

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

ROSA BENITES PELICANI

SÚMULA VINCULANTE:

um novo controle de constitucionalidade

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2007

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

ROSA BENITES PELICANI

SÚMULA VINCULANTE:

um novo controle de constitucionalidade

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito (Direito do Estado), sob orientação do Professor Doutor Nelson Nery Junior.

SÃO PAULO

2007

Banca Examinadora

Ao longo desta jornada: apoio, compreensão

e carinho da Família.

Que seríamos nós sem ela?

Dedicamos este singelo trabalho ao querido

filho, Roger Benites Pellicani, ao

inseparável companheiro de todas as horas,

Geraldino Ferreira Lima, e à querida nora,

Juliana Maria Della Pellicani.

*Deixamos registrados os nossos
agradecimentos:*

*à Prof^a IVANI CONTINI BRAMANTE,
querida amiga, que nos incentivou e
estimulou a retornar ao curso de mestrado;*

*à Prof^a NÉLIDA CRISTINA DOS SANTOS,
também querida amiga, que nos apresentou
à Prof^a MARIA GARCIA e que tanto apoio
nos tem dado;*

*à Prof^a MARIA GARCIA, com sua luz e
sabedoria, pelo privilégio de ser sua aluna;*

*ao Prof. NELSON NERY JUNIOR, nosso
orientador de ontem, de hoje e de sempre;*

*à DEUS, por ter colocado em nosso caminho
pessoas tão especiais e maravilhosas.*

SÚMULA VINCULANTE: um novo controle de constitucionalidade

Rosa Benites Pelicani

RESUMO

A Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, da Reforma do Poder Judiciário, introduziu o art. 103-A à Constituição Federal de 1988, e trouxe no seu bojo a previsão do efeito vinculante à Súmula do Supremo Tribunal Federal. Várias vozes ainda se fazem ouvir, umas a favor outras contra, sobre esse efeito vinculante, sob diversos argumentos, tais como a lentidão da justiça, o acesso à justiça, a liberdade de julgar, o papel da jurisprudência e o poder normativo da súmula. É possível, porém, lançar um novo olhar à questão.

Dada a supremacia da Constituição Federal e tendo em vista que o objeto da súmula vinculante é matéria constitucional, vislumbra-se no efeito vinculante um novo controle de constitucionalidade. Mas, pergunta-se: poderia uma emenda constitucional instituir mais uma forma de controle? Por que a súmula vinculante seria uma espécie de controle?

Este trabalho, trazendo à colação renomados juristas, inicia a viagem com observações sobre linguagem e conceitos, passa pela história e pelo direito estrangeiro, de forma singela, e procura responder a essas e a outras questões que foram cogitadas durante o seu percurso, como também, traz reflexões sobre a regulamentação do art. 103-A da Constituição Federal, efetuada pela Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006.

Palavras-chave: súmula vinculante; constituição; controle de constitucionalidade; jurisprudência.

**SÚMULA VINCULANTE:
um novo controle de constitucionalidade**

Rosa Benites Pelicani

ABSTRACT

The Amendment no. 45 to the Constitution, enacted on December 8th, 2004, regarding the Reform of the Judiciary Power, introduced article 103-A to the Federal Constitution of 1988, which provides for the binding effect of Abridgments of Law issued by the Brazilian Supreme Court. Several voices still make themselves heard, some in favor and some against such binding effect, based on various arguments, such as the slowness of courts, the access to them, the freedom to judge, the role of the jurisprudence, and the regulatory power of such abridgments. The matter can, however, be viewed from a new perspective. Given the supremacy of the Federal Constitution, and since the subject of a binding decision is a constitutional matter, a new constitutionality control is envisaged in the new binding effect. But some questions are asked: could an amendment to the constitution introduce yet another form of control? Why would binding decisions be a kind of control? This paper, making reference to renowned legal scholars, sets off on the journey with remarks on language and concepts, approaches history and the foreign law in a simple fashion, and seeks to answer these and other questions that came up in the course of its preparation, while bringing reflections on the regulation of article 103-A of the Federal Constitution, under Law no. 11,417, enacted on December 19th, 2006.

Key-words: binding decision; constitution; constitutionality control; jurisprudence.

SUMÁRIO

Introdução	1
1. REFLEXÕES INICIAIS	4
1.1 A palavra súmula	6
1.2 Súmula e jurisprudência	11
1.3 Conceito de súmula	16
1.4 A palavra vinculante	18
1.5 Conceito de súmula vinculante	19
2. APONTAMENTOS HISTÓRICOS	24
2.1 As ordenações e os assentos portugueses	26
2.2 Brasil colônia	37
2.3 Brasil imperial e republicano	48
2.4 Os prejulgados	54
2.4.1 O prejulgado trabalhista	62
2.4.2 O prejulgado eleitoral	65
2.5 O surgimento da Súmula do STF	69
3. O PORVIR DO EFEITO VINCULANTE	79
3.1 A lentidão da justiça	82
3.2 O acesso à Justiça	87
3.3 A liberdade de julgar	89
3.4 O papel da jurisprudência	93
3.5 O poder normativo	103
4. DESTAQUES NO DIREITO ESTRANGEIRO	110
4.1 O sistema <i>Common Law</i>	112
4.2 Os assentos portugueses	117
5. A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO	121
5.1 A palavra constituição	122
5.2 A questão conceitual	123
5.3 A Constituição sob diversos sentidos	125
5.3.1 Constituição em sentido formal	127
5.3.2 Constituição em sentido substancial	130
5.3.3 Constituição em sentido material	131
5.4 Conceito de constituição	134
5.5 A supremacia da Constituição	136

6. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	139
6.1 Conceito de controle de constitucionalidade	140
6.2 Espécies de controle jurisdicional	144
6.3 A súmula vinculante como controle de constitucionalidade ..	148
6.3.1 Emenda constitucional x súmula vinculante	149
6.3.2 Uma nova forma de controle	151
6.3.3 Requisitos	153
7. O PROCEDIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE	158
7.1 Competência	161
7.2 Legitimidade	163
7.3 Objeto e objetivo	166
7.4 “ <i>Amicus curiae</i> ”	172
7.5 Efeito vinculante	174
7.5.1 Eficácia e efeitos	175
7.5.2 Eficácia da súmula vinculante	176
7.5.3 Efeitos e alcance da súmula vinculante	177
8. DESCUMPRIMENTO E RECLAMAÇÃO	182
8.1 O descumprimento	184
8.2 A reclamação	188
8.2.1 A natureza jurídica da reclamação	190
8.2.2 O procedimento da reclamação	191
8.2.3 Consequências do descumprimento	193
CONCLUSÕES	195
BIBLIOGRAFIA	210

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, no Brasil, já se cogitava de atribuir à súmula do Supremo Tribunal Federal, o efeito vinculante. Várias vozes se levantaram, umas a favor, outras contra, sob diversos argumentos.

Sobreveio a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, da Reforma do Poder Judiciário, que introduziu o art. 103-A à Constituição Federal de 1988, e trouxe no seu bojo a previsão do efeito vinculante à Súmula do Supremo Tribunal Federal. O comando constitucional foi regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006.

Dada a supremacia da Constituição Federal e tendo em vista que o objeto da súmula vinculante é matéria constitucional, é possível vislumbrar no efeito vinculante um novo controle de constitucionalidade. Mas, pergunta-se: poderia uma emenda constitucional instituir mais uma forma de controle? Por que a súmula vinculante seria uma espécie de controle? Este trabalho, trazendo à colação renomados juristas, procurará responder a essas e a outras questões que forem cogitadas durante o seu percurso.

No primeiro capítulo, de reflexões iniciais, observar-se-á o significado das palavras viajantes do texto: “súmula”, “vinculante”, enunciado, proposição, verbete e jurisprudência, como também, os conceitos de súmula e de súmula vinculante.

O segundo capítulo trará apontamentos históricos, haja vista que a

busca de procurar manter uma mesma linha de interpretação e aplicação da lei ao caso concreto tem raízes, vem de longe, muito longe. Na história do antigo Direito português é possível localizar essa preocupação de uniformização da jurisprudência. Dessa feita, iniciar-se-á a jornada pelas Ordenações e assentos portugueses e, ao depois, passar-se-á para o Brasil Colônia e para o Brasil Imperial e Republicano; para os prejulgados e para a criação da súmula predominante do Supremo Tribunal Federal.

O terceiro capítulo abordará o porvir do efeito vinculante e os temas desenvolvidos, a favor ou contra, que antecederam a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, e que, ainda, são destacados pela doutrina brasileira, tais como a lentidão da justiça, o acesso à justiça, a liberdade de julgar, o papel da jurisprudência e o poder normativo da súmula.

No quarto capítulo realizar-se-ão destaque no direito estrangeiro, trazendo à colação o sistema *Common Law*, adotado pela Inglaterra e pelos Estados Unidos, que envolvem os precedentes judiciais, e, novamente, os assentos portugueses.

O quinto capítulo trará reflexões sobre a supremacia da Constituição. O início da caminhada será uma abordagem sobre a constituição, seu conceito, os sentidos formal, substancial e material de Constituição, e, ao final, um tópico sobre a sua supremacia.

No sexto capítulo se verá o controle de constitucionalidade: conceito, espécies e a Súmula do Supremo Tribunal Federal como um controle de

constitucionalidade, como também reflexões sobre a possibilidade de emenda constitucional e requisitos para a edição de súmula vinculante.

O sétimo capítulo cuidará do desenvolvimento do procedimento da edição, revisão ou cancelamento da súmula vinculante, nos moldes do estabelecido no art. 103-A da Constituição Federal, regulamentado na Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, com abordagem sobre competência, legitimidade, objeto e objetivo, *amicus curiae*, efeito, eficácia, e alcance da súmula vinculante.

O último capítulo restará destinado a reflexões sobre o eventual descumprimento da súmula vinculante, o meio de impugnação – a reclamação, e as consequências do julgamento de procedência da reclamação.

Ao final, se fará algumas conclusões dos diversos pontos abordados nessa viagem que se empreenderá.

1. REFLEXÕES INICIAIS

Os limites da linguagem são os limites do mundo, e os limites do mundo são os da linguagem.

Frédéric Nef¹

A linguagem como fato do mundo (sistema físico com relacionamento simbólico dos objetos), interessa porque exprime proposições, isto é, asserções de que algo é algo, de que tal objeto tem a propriedade tal. Mediante a linguagem fixam-se as significações conceituais e se comunica o conhecimento.²

A questão da linguagem é fundamental para a comunicação entre o autor e o seu leitor e exige, como ponto de partida, que se esclareça qual o significado das palavras viajantes do texto, quais sejam, súmula e vinculante, para que se possa, à frente, chegar ao conceito de súmula e de súmula vinculante.

Nesse caminhar, outras palavras serão cotejadas, tais como, proposição, enunciados, verbetes e jurisprudência.

Poder-se-ia dizer de nenhuma importância essas reflexões iniciais sobre as mencionadas palavras. Objetará alguém, e é provável, que todos irão entender do que trata o tema, sem que haja necessidade de se fazer esse cotejo entre algumas das palavras empregadas. Mas, se tudo se reduz a isso, a mera

¹ Frédéric Nef, **A Linguagem: uma abordagem filosófica**, p. 147.

premissa de que haja entendimento de todos, desabafa José Carlos Barbosa Moreira ao ponderar sobre o texto do art. 8º da Emenda Constitucional nº 45, voltar-se-ia aos primitivos trogloditas que não precisavam senão de grunhidos para entender-se uns aos outros.³

Ademais, como afirma Maria Helena Diniz, a ciência jurídica encontra na linguagem sua possibilidade de existência. Não poderia produzir seu objeto numa dimensão exterior à linguagem e onde não há rigor lingüístico não há ciência, pois esta requer rigorosa linguagem científica. O jurista deve submeter a rigoroso controle o sentido de todos os termos técnicos empregados, para facilitar a adoção de um uso uniforme das palavras.⁴ Vale complementar: é preciso deixar claro em que sentido se está empregando tais e tais palavras.

² Lourival Vilanova, *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*, p. 2/3.

³ José Carlos Barbosa Moreira, *Súmula da jurisprudência predominante do STF*, Revista Fórum 16, artigo 2. Eis o comentário: “É, pois, curiosa, para dizer o menos, a redação do art. 8º da emenda nº 45, *verbis*: “As atuais súmulas do STF somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.” Apesar do uso na mesma oração e quase consecutivo dos pronomes “sua” e “seus” com referência a substantivos distintos – a “confirmação” é das súmulas, os “dois terços” são do tribunal – comprehende-se o enunciado, mas facilmente se encontrariam outras maneiras de dizer que fizessem mais honra à língua em que escreveu Machado de Assis. Deixemo-lo de lado, repito: querer elegância, não digo, mas deselegância menos agressiva, nem texto como o da emenda nº 45, seria excesso de irrealismo, Reiteramos, apenas, que não existem “atuais súmulas do STF”: existe, sim, uma súmula de sua jurisprudência predominante, com centenas de enunciados, aos quais, se quiséssemos render ao vernáculo homenagem devida, com certeza chamaríamos de outro modo. Objetará alguém, e é provável, que todos vão entender de que se trata. Ora bem, se tudo se reduz a isso, ouso ponderar que os primitivos

1.1 A palavra súmula

A palavra súmula deriva do latim *summula* e significa, de modo genérico, pequena suma, breve resumo, epítome, sinopse,⁵ síntese. De Plácido e Silva acrescenta que a súmula é o que de modo abreviadíssimo explica o teor, ou o conteúdo integral de uma coisa. Assim, a súmula de uma sentença, de um acórdão, é o resumo, ou a própria ementa da sentença ou do acórdão.⁶

No que tange às sentenças e aos acórdãos emprega-se comumente, em verdade, a palavra ementa para designar o seu resumo.

No âmbito jurídico, a palavra súmula foi destinada a designar o resumo da jurisprudência dominante de um Tribunal, empregando, no Brasil, o nome completo de “Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal”.⁷ Mas, esclareça-se, não apenas do Supremo Tribunal Federal, mas um resumo da jurisprudência de cada Tribunal brasileiro que editou a sua súmula⁸, ou seja, “Súmula Predominante do Superior Tribunal de Justiça”, ou do Tribunal Superior do Trabalho, etc. Esse resumo (ou essa súmula) compreenderia as suas proposições e enunciados. Na súmula o Tribunal inscreveria, em enunciados distintos, devidamente classificados por assunto e numerados, o seu entendimento sobre as questões mais controvertidas na

trogloditas não precisavam senão de grunhidos para entender-se uns aos outros, tanto assim que os homens e as mulheres se acasalavam e criavam filhos, conforme testemunha a subsistência da espécie”.

⁴ Maria Helena Diniz, **Compêndio de introdução à ciência do direito**, p. 153

⁵ Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa**, p. 617.

⁶ De Plácido e Silva, **Vocabulário Jurídico**, vol. IV, p. 1500.

⁷ Conforme art. 99, inciso I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

jurisprudência e sobre as quais chegou a uma conclusão.

Mas, o que se seguiu, em geral, no emprego da palavra súmula foi de utilizá-la não como um resumo do conjunto da jurisprudência de um Tribunal, mas sim como um enunciado sintético que contém a interpretação uniformizada do Tribunal sobre uma dada matéria. Passou-se a enumerá-la em ordem cardinal: súmula nº 1, nº 2, e assim por diante, quando, em verdade, deveria a súmula do Tribunal ser composta pelos enunciados e estes sim serem numerados.⁹

Além do questionamento da palavra “súmula”, se dever-se-ia empregá-la apenas no singular ou poder-se-ia empregá-la no plural e numerá-la, há o emprego constante dos termos: enunciados, proposições e verbetes. Estariam esses termos sendo empregados de forma adequada? Representariam sinônimos da palavra “súmula”?

Até se poderia, singelamente, dizer que todos esses termos nada mais refletiriam que um resumo da jurisprudência predominante do Tribunal.

No entanto, é preciso clarear e observar uma razoável técnica. Os enunciados são o conjunto de palavras que, relacionadas, traduzem uma significação. Essa significação é a proposição. Portanto, a proposição é a

⁸ Conforme art. 479, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

⁹ Veja-se o art. 123 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça: “Os enunciados da Súmula, seus adendos e emendas, datados e numerados, serão publicados três vezes no Diário da União, em datas próximas” (grifo nosso).

significação do enunciado.¹⁰ Verbete, por sua vez, é o conjunto de significações.¹¹

A palavra súmula, portanto, seria empregada apenas no singular, já que ela representaria um conjunto integrado por inúmeros elementos.

Denota-se essa conclusão no texto no art. 102 e seu 1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal ao estabelecer que a jurisprudência assentada pelo Tribunal será compendiada na “Súmula do Supremo Tribunal Federal” e a inclusão de enunciados na “Súmula”, bem como a sua alteração ou cancelamento, serão deliberados em Plenário, por maioria absoluta.

Nesse norte, José Carlos Barbosa Moreira assevera que o art. 103-A,¹² introduzido na Constituição Federal pelo art. 2º da Emenda nº 45, de 8 de dezembro de 2004, consagrou a figura a que chama, impropriamente, de “súmula vinculante” – indevidamente porque, como ensina qualquer dicionário, súmula significa resumo, epítome, sinopse, e “Súmula (no singular) da jurisprudência predominante” sempre foi, desde sua criação em 1963, o nome oficial de um conjunto de proposições em que se resume a jurisprudência do STF. Assim, de modo correto, aparece a denominação no

¹⁰ Eurico Marcos Diniz de Santi esclarece que proposição é a significação do enunciado e o enunciado, por sua vez, é o conjunto de palavras que, relacionadas, cumprem com o requisito de serem significativas. A estrutura sintático-gramatical é o enunciado. *In Lançamento Tributário*, p. 30/31.

¹¹ Grande Dicionário Larousse Cultural da Língua Portuguesa, p. 909.

¹² Constituição Federal, 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.

regimento interno da Corte, arts. 99, nº I, 102 e 103.¹³

É, pois, curiosa a redação do art. 8º da Emenda nº 45, *verbis*: “As atuais súmulas do STF somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.” Apesar do uso na mesma oração e quase consecutivo dos pronomes possessivos “sua” e “seus” com referência a substantivos distintos – a “confirmação” é das súmulas, os “dois terços” são do tribunal – comprehende-se o enunciado, e não existiriam “atuais súmulas do STF”: existiriam sim, uma súmula de sua jurisprudência predominante, com centenas de enunciados.¹⁴

Não se pode afirmar que todos os Tribunais brasileiros sempre adotaram o procedimento de numerar as suas “súmulas”. O Tribunal Superior do Trabalho (TST) por um bom tempo numerou os enunciados da sua “súmula”. Inicialmente, o TST empregava a palavra “prejulgados” para designar as proposições da sua “súmula”. Em razão da Lei nº 7.033, de 5 de outubro de 1982 que revogou o art. 902 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, que estabelecia o instituto do prejulgado, a Resolução nº 102/82 do TST, mudou a denominação prejulgado para súmula e, com a Resolução nº 44, de 28 de junho de 1985, adotou a expressão enunciado, para denominar

¹³ Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: Art. 99. São repositórios oficiais da jurisprudência do Tribunal: I – o “Diário da Justiça”, a “Revista Trimestral de Jurisprudência”, a “Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal” e outras publicações por ele editadas, bem como as de outras entidades, que venham a ser autorizadas mediante convênio; ... 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, serão deliberados em Plenário, por maioria absoluta.

¹⁴ José Carlos Barbosa Moreira, **Súmula da jurisprudência predominante do STF**, Revista Fórum 16, artigo 2.

cada uma das decisões que compunham o conjunto da jurisprudência do Tribunal. Após vinte anos, com a Resolução nº 129/2005,¹⁵ da sessão de 5 de abril de 2005, e a Emenda Regimental nº 3/2005, voltou a empregar a palavra “súmula” substituindo o termo enunciado.

A Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, por sua vez, que regulamentou o art. 103-A da Constituição Federal, de forma adequada emprega a expressão “enunciado de súmula vinculante”.

Assim, para concluir as primeiras reflexões, a palavra “súmula” significa resumo. Esse resumo contém enunciados (conjunto de palavras), proposições (significações) e verbetes (conjunto de significações).

A palavra “súmula” ora representa o resumo de um julgado, ora representa o resumo da jurisprudência predominante de um Tribunal. Na primeira hipótese, o resumo reflete um julgamento e, na segunda hipótese, nos remete a uma repetição de julgamentos que sedimentam uma interpretação sobre determinada matéria.

E, por fim, a circunstância de se adotar a palavra “súmula” para designar o enunciado individualizado, empregar a palavra no plural e numerá-la como se verbete fosse, é tolerável, porque não lhe retira o significado de resumo do conjunto da jurisprudência predominante.

¹⁵ Resolução nº 129/2005 – I – alterar a denominação dos verbetes da jurisprudência predominante do TST de

1.2 Súmula e jurisprudência

A jurisprudência é a causa mais geral da formação de costumes jurídicos nos tempos modernos.

Carlos Maximiliano¹⁶

A Lei é o Direito prometido; a jurisprudência, o Direito realizado.

José Pereira Lira¹⁷

Restou assente que a palavra “súmula” significa resumo e que, no campo jurídico, é empregada como o resumo do conjunto da jurisprudência predominante. Resta perquirir o que significa “jurisprudência” e cotejá-la com a palavra “súmula”.

Da mesma forma que a “súmula”, cujo uso correto seria apenas no singular, o termo jurisprudência, também, repudia o emprego no plural: jurisprudências. O vocábulo “jurisprudência”, por representar um conjunto de decisões, admite o emprego apenas no singular: jurisprudência.

Nesse norte, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: “é um equívoco que beira a aberração técnica a menção, lamentavelmente cada dia mais comum, à existência de “jurisprudências” (no plural) favoráveis, pois, em verdade, a jurisprudência é a complexa reunião de julgados, e não cada

“Enunciado” para “Súmula”.

¹⁶ Carlos Maximiliano, **Hermenêutica e aplicação do direito**, p. 187.

¹⁷ In Roberto Rosas, **Direito Sumular**, na apresentação escusada realizada por José Pereira Lira, ed. de 1978, p. IX.

um deles isoladamente”.¹⁸

A palavra jurisprudência deriva do latim *jurisprudentia*, de *jus* (Direito, Ciência do Direito) e *prudentia* (sabedoria) e, segundo Plácido e Silva, entende-se literalmente que é a ciência do Direito vista com sabedoria.¹⁹ Mas, insta registrar que são três as possíveis significações da palavra jurisprudência, na linguagem jurídica.

A primeira representa a “Ciência do Direito”, em sentido estrito, e é empregada com o “J” maiúsculo. Nesse diapasão, Miguel Reale: “A Jurisprudência ou Ciência Dogmática do Direito é, assim, a ciência histórico-cultural que tem como objeto a experiência social na medida e enquanto esta normativamente se desenvolve em função de fatos e valores, para assegurar, de maneira bilateral-atributiva,²⁰ a realização ordenada da convivência humana”.²¹

Esclarece Maria Helena Diniz: “A ciência do direito durante muito tempo teve o nome de Jurisprudência, que era a designação que lhe foi dada pelos romanos. Deveras, para os jurisconsultos romanos a disciplina com que estudavam o direito era a jurisprudência, definida como *divinarum et humanarum rerum notitia, justi, justi atque injusti scientia*” (Jurisprudência é

¹⁸ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, **Novo curso de direito civil: parte geral**, vol. I, p. 20.

¹⁹ De Plácido e Silva, **Vocabulário Jurídico**, vol. III, p. 902.

²⁰ Miguel Reale ensina: A bilateralidade atributiva distingue sempre o Direito, porque a relação jurídica não toca apenas a um sujeito isoladamente, nem ao outro, mesmo quando se trate do Estado, mas sim aonexo de polaridade e de implicação dos dois sujeitos. Bilateralidade atributiva é uma relação objetiva que, ligando entre si dois ou mais seres, lhes confere e garante, de maneira recíproca ou não, pretensões ou competências. Ela liga pessoas entre si e, ao mesmo tempo, lhes discrimina esferas autônomas de ser e de agir: obriga-as e, concomitantemente, lhes confere poderes. *In Filosofia do Direito*, 2º vol., p. 607/609.

²¹ Miguel Reale, **O direito como experiência**, p. 120.

o conhecimento das coisas divinas e humanas, a ciência do justo e do injusto).²²

A jurisprudência tornou-se entre os romanos um dos instrumentos mais efetivos de preservação de sua comunidade, quer no sentido de um instrumento de autoridade, quer no sentido de uma integração social ampla, afirma Tercio Sampaio Ferraz Junior. Enquanto a prudência grega, em Aristóteles, por exemplo, era uma promessa de orientação para a ação no sentido de descobrir o certo e o justo, a jurisprudência romana era, antes, uma confirmação, ou seja, um fundamento do certo e do justo.²³

Modernamente, também, se pode atribuir à Ciência do Direito o nome de Jurisprudência, eis que exsurge da experiência jurídica. Maria Helena Diniz acompanha essa conclusão: “A Jurisprudência, para os romanos, abrangia, como se infere dessa definição, um vasto campo do saber, por se ater não só aos problemas da justiça, mas também às coisas divinas e humanas. Atualmente, como vimos, a ciência do direito contém um campo de abrangência bem menor, mas isso não impede que nos tempos atuais ainda seja denominada Jurisprudência, pois pensamos como Miguel Reale, que se deve manter essa designação, tão densa de significado, que põe em realce uma das virtudes primordiais que deve ter o jurista: a prudência, o cauteloso senso de medida das coisas humanas”.²⁴

²² Maria Helena Diniz, **Compêndio de introdução à ciência do direito**, p. 198.

²³ Tercio Sampaio Ferraz Junior, **Introdução ao estudo do direito**, p. 61.

²⁴ Maria Helena Diniz, **Compêndio de introdução à ciência do direito**, p. 198/9.

A segunda significação: jurisprudência é o conjunto de decisões dos Tribunais, em sentido amplo, e abrange tanto a jurisprudência uniforme como a contraditória.

A terceira, em sentido estrito: jurisprudência é o conjunto de soluções uniformes dos tribunais, sendo fruto da interpretação reiterada que as cortes dão à lei, nos casos concretos submetidos a seu julgamento.

No dia a dia, até se pode dizer, costuma-se empregar o vocábulo jurisprudência nas segunda e terceira acepções referidas. Não raro se ouve um advogado dizer que encontrou jurisprudência amparando determinada tese (encontrou um conjunto de acórdãos, mesmo que absolutamente divorciados da orientação pretoriana dominante), ou um juiz afirmar que a jurisprudência repele tal pedido (os tribunais têm afastado, de forma homogênea, pretensões como aquela deduzida no caso *sub judice*). Porém, Marco Antonio Botto Muscari aconselha: ao grupo de arrestos que não exprimem a posição dominante nos tribunais, é melhor que se atribua o conceito de precedentes, reservando-se o termo jurisprudência para o conjunto de decisões uniformes e constantes.²⁵ Ressalte-se que a exigência das decisões serem “uniformes e constantes” não implica unanimidade. Elas podem ser produto da maioria das decisões.

Ernane Fidélis dos Santos alerta que jurisprudência dominante não é o mesmo que jurisprudência pacífica. Ambas ocorrem com reiterados

pronunciamentos, mas, enquanto com a última não se tem a mínima discordância, a primeira informa-se por considerável maioria.²⁶

Ademais, insta registrar que jurisprudência não pode ser confundida com uma sentença judicial e tampouco com um acórdão isolado de um tribunal.²⁷ É uma espécie de consolidação do saber difuso, um certo consenso interpretativo, progressivo e inacabado do ordenamento.²⁸ Ela se constitui pela repetição de decisões uniformes sobre a mesma questão.

Nesse sentido, a lição de Carlos Maximiliano: uma decisão isolada não constitui jurisprudência; é mister que se repita, e sem variações de fundo. O precedente, para constituir jurisprudência, deve ser uniforme e constante. Quando esta satisfaz os dois requisitos grangeia sólido prestígio, impõe-se como relevação presuntiva do sentir geral, da consciência jurídica de um povo em determinada época; deve ser observada enquanto não surgem razões muito fortes em contrário: *minime sunt mutanda quae interpretationem certam semper habuerunt* – “altere-se o menos possível o que teve constantemente determinada interpretação”.²⁹

No presente contexto, seja dominante (decisões pela maioria) ou pacífica (decisões unâimes), jurisprudência nada mais é do que a reiteração uniforme e constante de certa decisão sempre no mesmo sentido. Em dado momento, diante dessa constância, por conveniência do Tribunal ou no

²⁵ Marco Antonio Botto Muscari, **Súmula vinculante**, p. 19.

²⁶ Ernane Fidélis dos Santos, **Manual de Direito Processual Civil**, p. 705.

²⁷ Lenio Luiz Streck, **Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função**, p. 83.

incidente de uniformização de jurisprudência,³⁰ é possível sintetizar tal entendimento e transformá-lo em um enunciado da súmula do Tribunal.

Diante do exposto, já se pode afirmar que jurisprudência é o conjunto de reiteradas decisões dos Tribunais sobre determinada matéria. A súmula, por sua vez, é a sinopse, o resumo da jurisprudência. Nem todas as decisões dos Tribunais, entretanto, serão objeto de edição de enunciados da súmula, mas somente aquelas que, em virtude de sua repetição, conexão e coerência com outros julgados tornam-se jurisprudência e, posteriormente, enunciados da súmula do Tribunal. Enfim, não há confundir jurisprudência com súmula. Esta é a sinopse daquela.

1.3 Conceito de súmula

O jurista deve sempre basear-se na experiência jurídica e nunca se afastar dela.

Miguel Reale³¹

Estabelecidas as seguintes premissas: a palavra “súmula” significa resumo e “jurisprudência” é o conjunto de reiteradas decisões dos Tribunais sobre determinada matéria, já se pode caminhar para o conceito de “súmula”.

Súmula consiste num conjunto de enunciados (conjunto de palavras

²⁸ Sérgio Sérvulo da Cunha, **O efeito vinculante e os poderes do juiz**, p. 20.

²⁹ Carlos Maximiliano, **Hermenêutica e aplicação do direito**, p. 184.

³⁰ O incidente de uniformização de jurisprudência está previsto nos arts. 476 a 479 do Código de Processo Civil e nos Regimentos Internos dos Tribunais.

com significação), proposições (significações) e verbetes (conjunto de significações), que contém a interpretação uniformizada do Tribunal. Por isso, há autores que ora empregam a expressão enunciados, ora proposições³², ora verbetes.³³

Nesse passo, Nelson Nery Junior: a súmula é o conjunto das teses jurídicas reveladoras da jurisprudência dominante no tribunal e vem traduzida em forma de verbetes sintéticos numerados³⁴ e editados. O objetivo da súmula é fixar teses jurídicas *in abstrato* que devem ser seguidas pelos membros do tribunal, de modo a facilitar o exercício da atividade jurisdicional pelo tribunal que a editou.³⁵

A súmula é a jurisprudência mais consagrada, norteadora do entendimento sedimentado nas cortes de julgamento sobre determinado assunto.³⁶ Servem de orientação a toda a comunidade jurídica.³⁷

Pode-se dizer, em síntese, que a súmula é o resumo da jurisprudência dominante do Tribunal sobre determinada matéria, que se revela por enunciados numerados. E, sem prejuízo do seu conceito, há o hábito de se numerar os enunciados como súmula nº 1, súmula nº 2, e sucessivamente.

³¹ Miguel Reale, **Filosofia do direito**, p. 509.

³² José Carlos Barbosa Moreira, **Súmula da jurisprudência predominante do STF**, Revista Fórum 16, artigo 2.

³³ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**, p. 300.

³⁴ Nelson Nery Junior, **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**, p. 86.

³⁵ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**, p. 300.

³⁶ José Anchieta da Silva, **A súmula de efeito vinculante no direito brasileiro**, p. 46.

1.4 A palavra vinculante

Vincular, do latim *vinculare*, significa ligar intimamente, prender com vínculos, sujeitar, obrigar³⁸.

Vínculo, do latim *vinculum* (liame, laço, atilho), tanto no sentido gramatical, como no conceito jurídico, exprime a relação, o laço, a ligação, o elo, a união, a aliança, a comunicação, a comunhão, a cadeia, a dependência, a subordinação, a conexão, existentes entre duas ou mais coisas, e entre duas ou mais pessoas, em virtude do que se mostram unidas, ligadas, comunicadas, relacionadas, dependentes, conexas.³⁹

A palavra vinculante, portanto, implica relação entre pessoas (*in casu*, o Supremo Tribunal Federal e os órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta) e dependência ou subordinação (*in casu*, as decisões posteriores subordinadas à decisão que as antecedeu).

Da conjugação das palavras súmula e vinculante resultou a denominação súmula vinculante.

³⁷ Sérgio Sérvelo da Cunha, **O efeito vinculante e os poderes do juiz**, p. 20.

³⁸ Grande Dicionário Larousse Cultural da Língua Portuguesa, p. 914.

³⁹ De Plácido e Silva, **Vocabulário Jurídico**, vol. IV, p. 1655.

1.5 Conceito de súmula vinculante

Os conceitos refletem, no nosso entender, a essência da coisa, e as palavras são veículos dos conceitos. Isto supõe a relação entre significados das expressões lingüísticas e a realidade”.

Maria Helena Diniz⁴⁰

Até o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, o sistema jurídico brasileiro comportava apenas uma modalidade de “súmula”.

Não que a doutrina, *a priori*, já não a classificasse em súmula simples e súmula vinculante, quanto aos seus efeitos. De há muito se falava em atribuir um efeito à súmula que obrigasse os demais órgãos do Poder Judiciário a seguí-la. Mas tal pretensão esbarrava em muitas barreiras de juristas, dos operadores do Direito em geral, sob diversos argumentos.

Vários anos se passaram desde as primeiras investidas frustradas dos adeptos da súmula vinculante. Mas, sobreveio a mencionada Emenda Constitucional nº 45/2004, da Reforma do Poder Judiciário, que acrescentou o art. 103-A à Constituição Federal, trazendo em seu bojo a previsão da súmula com efeito vinculante. Veja-se:

Constituição Federal, art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão

⁴⁰ Maria Helena Diniz, **Curso de Direito Civil brasileiro**, 1º vol., p. 24.

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.

As súmulas, até então existentes, serviam apenas como mera orientação. O magistrado podia livremente contrariá-la, desde que fundamentasse sua decisão. Tanto a jurisprudência quanto a súmula detinham força meramente indicativa, não possuindo observância obrigatória por parte das instâncias inferiores.

Em seu nascedouro, diz Eduardo Domingos Bottallo, a súmula tinha conteúdo normativo apenas quanto à atuação judicante do próprio Supremo Tribunal Federal, já que, em relação aos demais órgãos do Judiciário, expressava – para usar a construção de Miguel Reale – verdadeiro “modelo dogmático”, limitando-se a “mostrar” o Direito posto por aquela Corte, sem, entretanto, estar dotada de poder vinculante.⁴¹

Contudo, não se pode ignorar a profunda influência que as súmulas exerciam e exercem sobre o desempenho do judiciário como um todo. Mas, tratava-se de uma influência persuasiva sem cunho normativo. Ademais,

exerciam e exercem um papel fundamental como instituto de interpretação do direito, uma vez que forneciam e fornecem preciosa orientação sobre a hermenêutica a ser dada a casos concretos.

Já em 1959, Hamilton de Moraes e Barros afirmava: é discutível, em face do nosso direito positivo, a afirmativa simplista de que a jurisprudência não obriga. O princípio assim desnudo, desacompanhado de qualquer condicional, não nos parece verdadeiro. A obrigação de acatar a tese dos julgados, de se imporem estes aos juízes e tribunais inferiores, está apenas não expressamente afirmada em lei; apenas não consta explicitamente dos nossos comandos jurídicos. É apenas aparente a não obrigatoriedade da jurisprudência. Indiretamente, implicitamente, está ela consagrada em nosso Direito.⁴²

A Reforma do Poder Judiciário, que se atribui à Emenda Constitucional nº 45/2004, facultou ao Supremo Tribunal Federal a edição, revisão e o cancelamento dos enunciados de sua súmula dando-lhe caráter de observância obrigatória por parte dos demais órgãos do Poder Judiciário e da administração direta e indireta (CF, art. 103-A). Esses órgãos deverão decidir conforme o que dispuser a súmula de efeito vinculante.

A partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, portanto, as súmulas passaram a ser classificadas em simples (não vinculante) e vinculante. Só a circunstância de ter havido alteração na própria Constituição Federal, para

⁴¹ Eduardo Domingos Bottallo, **Lições de Direito Público**, p. 152.

prever a possibilidade de edição de súmula vinculante, indica de modo inofismavelmente claro que as demais súmulas não são vinculantes.⁴³

As súmulas simples são as editadas por qualquer Tribunal do Brasil para representar a sua jurisprudência dominante, vinculando apenas os membros do Tribunal que as editou. Os demais órgãos jurisdicionais, inclusive os juízes que têm suas decisões revistas em grau de recurso pelo mesmo Tribunal, não ficam vinculados à Súmula, podendo decidir de acordo com o seu livre convencimento motivado.⁴⁴

A súmula vinculante, por sua vez, só pode ser editada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal e da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regulamentou o dispositivo constitucional.

Isso não quer dizer que o Supremo Tribunal Federal – STF não possa ter a sua súmula simples, sem caráter vinculante. Todas os enunciados da súmula do STF, editados até o advento da Lei 11.417/2006, não são vinculantes. Para serem vinculantes devem seguir rigorosamente o procedimento descrito nessa Lei, de 19 de dezembro de 2006. Cabe ao STF decidir se irá atribuir efeito vinculante aos enunciados de sua Súmula.

Enfim, a súmula vinculante é a formada pelo Supremo Tribunal

⁴² Hamilton de Moraes e Barros, **O prejulgado no processo civil brasileiro**, RF 183, p. 74.

⁴³ José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier, **A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros**, p. 9.

⁴⁴ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**, p. 300.

Federal, atendidos os requisitos do art. 103-A da Constituição Federal e da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que vincula todos os órgãos do Poder Judiciário do País e os órgãos da administração direta e indireta das esferas federal, estadual e municipal, para que suas decisões sejam conforme o teor da Súmula.

2. APONTAMENTOS HISTÓRICOS

“A história do direito visa fazer compreender como é que o direito actual se formou e desenvolveu, bem como de que maneira evoluiu no decurso dos séculos”.

John Gilissen⁴⁵

Poder-se-ia de pronto afirmar que os apontamentos históricos são encontrados em inúmeras obras e são repetitivos. Sequer despertam o interesse do leitor. Mas, há momentos em que é preciso volver à história para que se possa entender o presente e melhor preparar-se para o futuro, ainda que, para isso, reproduzam-se os fatos históricos já arrolados por outros autores.

Com o advento da súmula vinculante, é possível ouvir algumas vozes a dizer que o efeito “vinculante” não faz parte da nossa “cultura”⁴⁶, que a súmula sempre serviu apenas como norte para o magistrado e que jamais teve o caráter obrigatório. Por essa razão é mister voltar ao passado para poder compreender o seu surgimento e, agora, a obrigatoriedade da sua aplicação a casos futuros.

Cumpre salientar que uma legislação não muda sem que os costumes e a educação tragam circunstâncias que dependerão de novas leis.⁴⁷ Vale dizer:

⁴⁵ John Gilissen, **Introdução histórica ao direito**, p. 13.

⁴⁶ A palavra cultura aqui é empregada como conjunto de costumes, normas, religião, linguagem, etc., atribuído a um determinado grupo.

⁴⁷ Cândido Mendes de Almeida, **Ordenações Filipinas**, p. XXIX.

a mudança não é repentina. Ela se opera, no mais das vezes, por exigências da cultura e da educação de uma sociedade.

José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier ponderam: “Pode-se, de fato, constatar, como já se observou, que, de algum modo, em todas as épocas históricas, por meio do Direito, procurou-se obter algum tipo de estabilidade. Têm variado os graus de estabilidade que se tem pretendido obter e as técnicas jurídicas pelas quais tem-se pretendido sejam estes níveis alcançados. A adoção do sistema da súmula vinculante, neste contexto, pode ser vista como uma das técnicas que tendem a levar àquele resultado, no sentido de se chegar perto da previsibilidade que, ao que parece, considera-se desejável”.⁴⁸

Urge indagar, portanto, como surgiu a Súmula de jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal e se, em algum momento da nossa história, se atribuiu efeito vinculativo às decisões judiciais, ou seja, se houve obrigatoriedade de aplicação dos precedentes judiciais.

A busca de procurar manter uma mesma linha de interpretação e aplicação da lei ao caso concreto tem raízes, vem de longe, muito longe. Na história do antigo Direito português é possível localizar essa preocupação de uniformização da jurisprudência. Direito esse recepcionado pelo Brasil colônia.

⁴⁸ José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier, **A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros**, p. 11.

Dessa feita, iniciar-se-á a jornada pelas Ordenações e assentos portugueses e, ao depois, passar-se-á para o Brasil Colônia e para o Brasil Imperial e Republicano; para os prejulgados e para a criação da súmula predominante do Supremo Tribunal Federal, culminando com apontamentos de fatos que antecederam a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.

2.1 As ordenações e os assentos portugueses

O caminho de amanhã só se abre depois de aberto o caminho de hoje, e em cada passo está toda a caminhada.

Sérgio Sérvulo da Cunha⁴⁹

As Ordenações, denominação adotada pelos portugueses, foram, em verdade, os Códigos que compilaram as suas leis. As Ordenações Afonsinas (1446-1521), formaram o primeiro Código português, seguido das Ordenações Manoelinas (1521-1603), Sebastiânica (1569-1603), e Filipinas (1603-1867)⁵⁰, estas últimas também chamadas de Ordenações do Reino.

Antes do advento das Ordenações, o direito reinante em Portugal constituía-se de uma interação entre o Código Visigótico⁵¹ ou *Fuero Juzgo*,⁵²

⁴⁹ Sérgio Sérvulo da Cunha, *Política como ideal*, Jornal alternativo, p. 3.

⁵⁰ No Brasil, as Ordenações Filipinas vigoraram por mais tempo que em Portugal. Lá foi até 1867, aqui até 1917, com a entrada em vigor do Código Civil de 1916.

⁵¹ Os visigodos eram os godos do ocidente, tribos germânicas, originárias da área do Báltico. Invadiram o Império Romano do Ocidente e dominaram a Península Ibérica. Portugal foi colonizado por tribos celtas a partir de 500 a.C., e, durante a dominação romana, era conhecido como Lusitânia. Ao colapso do Império

as cartas d’El Rey, ditas cartas de foro ou “Direito foraleiro”, mais o Direito Canônico e, ainda, os costumes.

Pontes de Miranda esclarece que, nas origens do direito português, estão o direito romano, o germânico e o canônico. Três sistemas diferentes – um mais político do que moral e religioso, o romano, outro mais moral do que político e religioso, o germânico, e outro mais religioso do que político e moral, o canônico. A eles se adiciona o elemento nacional, o que as condições da vida peninsular e, particularmente, lusitana revelaram, em costumes e aspirações, às populações de Portugal.⁵³

Não se vislumbrava nas sentenças judiciais da época uma fonte autônoma de direito, consideradas que eram mera definição autorizada de costumes anteriormente vigentes. De fato, porém, informa Marco Antonio Botto Muscari, as sentenças tinham força vinculativa para a decisão de casos similares.⁵⁴ Tais sentenças eram chamadas de “façanhas”.

De Plácido e Silva esclarece: “façanha, derivada do latim *facinus*, de *facere* (fazer), era usada na terminologia do Direito antigo, para indicar a decisão judicial que, por autoridade de quem a proferia, quando passada em julgado, ficava servindo como regra de Direito para regular os casos análogos,

Romano do Ocidente, seguiram-se os controles godo e mouro, e Portugal lutou para desenvolver uma identidade própria, até o papado reconhecer o reino de Afonso I, em 1179. Cf. Jenny Raschle e José Felix dos Santos, **Nova Encyclopédia Folha**, vol. 2, p. 788.

⁵² A conquista visigótica impôs um Código denominado *Fuero Jusgo*, em latim *Fórum Judicum*, composto por doze livros e organizado por ordem de matérias, compreendendo 54 títulos e 585 artigos ou parágrafos. Conquanto abolisse expressamente o Direito Romano, assim como os antigos foros ou costumes, o complexo de suas disposições revelam uma mão romana, como afirmou Cândido Mendes de Almeida, em 1º de fevereiro de 1870, in **Ordenações Filipinas**, p. XIII.

⁵³ Pontes de Miranda, **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**, p. 49/50.

controvertidos ou duvidosos, trazidos ao veredicto da Justiça.⁵⁵

Não se pode olvidar que Portugal esteve sob a dominação romana e que a Jurisprudência para os romanos designava a ciência do Direito, e os que a sabiam: *Juris prudentes*. A importância dos prudentes foi grande, porque em Roma o trabalho de interpretação das prescrições editadas era quase exclusivamente obra do prudente, o juiz supremo. Os jurisprudentes em Roma, isto é, os indivíduos que se consagravam à jurisprudência, o faziam por vocação. Não recebiam honorários ou remuneração. O povo não tinha antipatia, nem desconfiança por estes homens. Donde o poder da antiga jurisprudência sobre a vida romana.⁵⁶

Por volta do século XIII, com a criação da Universidade de Lisboa, por Dom Diniz, o Direito português foi tomando forma e consistência próprias, evolução que culminaria, em 1446, com a promulgação da primeira das Ordенаções, por Afonso V (ditas por isso Afonsinas), composta de cinco livros.⁵⁷

Destaca-se do Livro II, Título IX, das Ordенаções Afonsinas: “Estabelecemos, e poemos por Ley, que quando algum caso for trazido em pratica, que seja determinado per alguma Ley do Regno, ou estillo da nossa Corte, ou costume dos nossos Regnos, antigamente usado, seja per elles julgado, e desembargado finalmente, nom embargante que as Leyx

⁵⁴ Marco Antonio Botto Muscari, **Súmula vinculante**, p. 11.

⁵⁵ De Plácido e Silva, **Vocabulário Jurídico**, vol II, p. 670.

⁵⁶ Roberto Rosas, **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V, p. 22.

Imperiaaes acerca do dito caso ajam desposto em outra guisa, porque onde a Ley do Regno dispõem, cessam toda-las outras Leys, e Direitos; e quando o caso, de que se trata, nom for determinado per Ley do Regno, mandamos que seja julgado, e findo pelas Leyx Imperiaaes, e pelos Santos Cânones.”⁵⁸

Veja-se que o texto contém a determinação de julgamento conforme as leis do reino, estilo da corte ou costume. Estilo da corte, pode-se entender como precedente, como vem decidindo a corte, e tratar-se, em verdade, de jurisprudência com efeito vinculativo.

Nesse diapasão, comenta Candido Mendes de Almeida, em 1º de fevereiro de 1870: “O Código Afonsino, publicado em 1446 ou 47, he por si só um acontecimento notável na Legislação dos Povos Christãos. Foi um incontestável progresso, e revela os adiantamentos que Portugal tinha feito em Jurisprudência, como á outros respeitos.”⁵⁹

Há menos de sessenta anos do Código Afonsino, o Rei de Portugal da época, D. Manoel I, em 1505, encomendou a reforma das Ordenações Afonsinas.

Os especialistas têm refletido sobre os eventuais motivos que levaram D. Manoel I a agir dessa forma, diz Mário Júlio de Almeida Costa.⁶⁰ Uma primeira razão seria a introdução da imprensa pelos fins do século XV. Levar à tipografia a legislação fundamental do Reino, convinha um prévio trabalho

⁵⁷ Rodolfo de Camargo Mancuso, **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**, p. 207/8.

⁵⁸ Mário Júlio de Almeida Costa, **Ordenações Afonsinas**, Livro II, p. 161/2.

⁵⁹ Candido Mendes de Almeida, **Ordenações Filipinas**, Livro I, p. XX.

de revisão e de atualização. Mas, há uma outra circunstância digna de referência. Ao monarca “Venturoso”, que em seu tempo assistiu a pontos altos da festa dos descobrimentos, incluindo o Brasil em 1500, não seria indiferente ligar o seu nome a uma codificação de vulto.⁶¹ Trata-se de conjectura alicerçada em vários testemunhos, inclusive numa confessada importância atribuída pelo rei ao direito e à realização da justiça, assevera Mário Júlio de Almeida Costa.⁶² Apenas em 1521, ano da morte de D. Manoel I, se verificou a edição definitiva das *Ordenações Manoelinhas*, composta também de cinco Livros.

Do Livro V, título LVIII, destaca-se: “1 E assi Avemos por bem, que quando os Desembargadores que forem no despacho d’algum feito, todos, ou algum delles teverem alguma duvida em alguma Nossa Ordenaçam do entendimento della, vam com a dita duvida ao Regedor, o qual na Mesa grande com os Desembargadores que lhe bem parecer a determinará, e segundo o que hi for determinado se poerá a sentença. E se na dita Mesa forem isso mesmo em duvida, que ao Regedor pareça que he bem de No-lo fazer saber, pera a Nós loguo determinarmos, No-lo fará saber, pêra Nós nisso Provermos. E os que em outra maneira interpretarem Nossas Ordenações, ou

⁶⁰ Mário Júlio de Almeida Costa, **Ordenações Manoelinhas**, Livro I, p. 5.

⁶¹ Pontes de Miranda também salienta a vaidade de D. Manuel ao destacar as características das três Ordenações. Veja-se: Ordenações Afonsinas = romanismo dos juristas + nacionalismo; Ordenações Manoelinhas = vaidade de D. Manuel + necessidade de prestigiar o direito romano que concordava para a unificação do direito; Ordenações Filipinas = tentativa, por parte dos Filipes, de parecerem portugueses ou amigos do povo português + reação contra o predomínio do direito canônico. In **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**, p. 65/66.

⁶² Mário Júlio de Almeida Costa, **Ordenações Manoelinhas**, Livro I, p. 6.

derem sentenças em algum feito, tendo algum delles duvida no entendimento da dita Ordenaçam, sem hirem ao Regedor como dito he, seram suspensos atee Nossa Mercê. E a determinaçam que sobre o entendimento da dita Ordenaçam se tomar, mandará o Regedor escrever no livrinho pêra despois nom viir em duvida.”⁶³

Observa-se do texto que o caráter vinculativo das decisões judiciais como precedentes a serem aplicados permaneceu e, ainda, se determinou o seu registro no chamado “Livro dos Assentos”.

Os assentos, como passaram a ser denominadas as decisões emitidas pela Casa de Suplicação,⁶⁴ eram revestidos de obrigatoriedade, para aplicação a casos idênticos. A palavra “assento” foi empregada porque os Tribunais Superiores acompanhavam a Corte e não se fixavam, em princípio, em lugar certo: onde estivessem, assentavam-se.

Roberto Rosas sintetiza: “As Ordenações Manuelinas incluíam entre as atribuições da Casa da Suplicação, a extinção de dúvidas. As soluções eram convertidas em lei, *lato sensu*. Essas soluções denominavam-se assentos da Casa da Suplicação e foram mantidas nas Ordenações Filipinas. Dispunha-se que caso surgissem dúvidas na decisão do juiz da Casa da Suplicação no exame das Ordenações ou leis, propusessem-nas ao Regedor, que, em plenário ou Mesa Grande dos Agravos, expô-las-ia aos demais juízes. Dirimida a

⁶³ Mário Júlio de Almeida Costa, **Ordenações Manoelinhas**, Livro V, p. 195.

dúvida, a solução seria convertida em deliberação, consignada no Livro Verde da Suplicação. Se a incerteza fosse generalizada entre todos os membros da Suplicação, ou de pauta, ela seria submetida ao Rei, que a expungia através de carta de lei, alvará ou decreto.”⁶⁵

Durante a vigência das Ordenações Manoelinhas numerosos diplomas avulsos a rodearam. Era o tempo de acelerada dinâmica legislativa, em que a dispersão das normas ia afetando progressivamente a certeza e a segurança da atividade jurídica. Também se multiplicavam as interpretações vinculativas dos assentos da Casa da Suplicação. Já se impunha, sem dúvida, a feitura de novas Ordenações, diz Mário Júlio de Almeida Costa.⁶⁶

Duarte Nunes do Leão,⁶⁷ jurisconsulto, foi encarregado, pelo Cardeal D. Henrique, regente do Reino durante a menoridade de D. Sebastião, de promover a organização das leis extravagantes que vigoravam ao tempo das Ordenações Manoelinhas. Duarte Nunes, à data procurador da Casa da Suplicação, dispunha de experiência que assegurava o êxito do empreendimento legislativo pretendido.⁶⁸

Essa coletânea da autoria de Duarte Nunes do Leão, que reuniu, sob a

⁶⁴ No Direito português, a Casa da Suplicação era o Tribunal Superior e os Tribunais de Justiça eram chamados de Casa da Relação ou, simplesmente, Relação. A Casa da Suplicação mantinha dois tipos de mesas; simplesmente mesa que hoje chamamos de câmara e mesa grande que chamamos de pleno.

⁶⁵ Roberto Rosas, **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V, p. 56.

⁶⁶ Mário Júlio de Almeida Costa, **Leis extravagantes e repertório das ordenações de Duarte Nunes do Lião**, p. 5.

⁶⁷ O nome deste jurisconsulto aparece também com as variantes Duarte Nunes (ou Nunez) do (ou de) Lião (ou Liam), conforme Mário Júlio de Almeida Costa, **Leis extravagantes e repertório das ordenações de Duarte Nunes do Lião**, p. 5.

⁶⁸ Mário Júlio de Almeida Costa, **Leis extravagantes e repertório das ordenações de Duarte Nunes do Lião**, p. 6.

forma de resumo ou excerto, leis extravagantes e assentos da Casa da Suplicação, também chamada de Ordenações Sebastiânicas ou Código Sebastiânico, foi aprovado por Alvará de 14 de fevereiro de 1569,⁶⁹ como complemento das Ordenações Manoelinhas. Vale frisar: não revogou as Ordenações Manoelinhas, apenas complementou, e, talvez, por essa razão há quem se reporte apenas às três Ordenações: Afonsina, Manoelina e Filipinas.

As Ordenações Filipinas foram concluídas em 1595, recebendo aprovação por Lei de 5 de junho desse ano, mas não chegou a produzir efeito. Só no reinado de Filipe II, com a Lei de 11 de janeiro de 1603, passou a ter vigência – a mais duradoura que um monumento legislativo conseguiu em Portugal. Conservou-se nas Ordenações Filipinas o sistema tradicional de cinco livros, subdivididos em títulos e parágrafos.⁷⁰

O Livro I, Título V, das Ordenações Filipinas repete o mesmo preceito das Manoelinhas no tocante aos assentos, sua vinculação a casos posteriores e registro no Livro de Assentos. Veja-se: “E havemos por bem, que quando os Desembargadores, que forem no despacho de algum feito, todos ou algum delles tiverem alguma duvida em alguma nossa Ordenação do entendimento della, vão com a duvida ao Regedor; o qual na Mesa grande com os Desembargadores, que lhe bem parecer, a determinará, e segundo o que ahi for determinado, se porá a sentença. E a determinação, que sobre o entendimento da dita Ordenação se tomar, mandará o Regedor screver no

⁶⁹ Cândido Mendes Almeida, **Ordenações Filipinas**, Livro I, p. XXII.

livro da Relação, para depois não vir em duvida. E se na dita Mesa forem isso mesmo em duvida, que ao Regedor pareça, que he bem de nol-o fazer saber, para a Nós logo determinarmos, nol-o fará saber, para nisso provermos. E os que em outra maneira interpretarem nossas Ordenações, ou derem sentenças em algum feito, tendo algum delles duvida no entendimento da Ordenação, sem ir ao Regedor, será suspenso até nossa mercê.”⁷¹

A codificação da legislação portuguesa em 1603, criou uma nova época para a jurisprudência para essa nação a que o Brasil estava ligado por vínculos muito fortes, diz Cândido Mendes de Almeida. De 1603 a 1823, isto é, no espaço de 220 anos, divide o mencionado autor, a marcha da legislação em quatro fases.⁷²

A primeira, de 1603 a 1640, não houve desvio no espírito que dirigia a legislação, que era robustecer cada vez mais o poder real, pondo-o em relevo em fórmulas mais pronunciadas desse *desideratum*. Dessa época destacam-se as temporalidades, torturas impostas ao Clero, a fim de coagi-lo a obedecer às leis e as decisões dos magistrados *temporaes*, contrárias ao direito canônico.

Na segunda, de 1640 a 1750, a legislação e a jurisprudência sofreram, à princípio, um pequeno retrocesso como reação contra o domínio Castelhano e seu duro regime. A revolução de 1640, que deu início à dinastia bragantina,⁷³

⁷⁰ Mário Júlio de Almeida Costa, **Ordenações Filipinas, Livro I**, p. 6/7.

⁷¹ Cândido Mendes de Almeida, **Ordenações Filipinas**, Livro I, p. 18

⁷² Cândido Mendes de Almeida, **Ordenações Filipinas**, Livro I, p. XXVIII / XXXVI.

⁷³ Dinastia de Bragança que governou Portugal de 1640 a 1910. “Alfonso, filho ilegítimo de João I de Portugal, foi o primeiro duque de Bragança (1442). Seus descendentes transformaram-se nos mais ricos nobres do reino, e, através de casamento na família real, reivindicou-se o trono de Portugal antes que os

dava legítimo fundamento para uma recopilação da legislação ou organização de um novo código compatível com as idéias vencedoras. Mas o bom senso, o tino político, ou antes a fortuna do Poder Real inutilizou qualquer cometimento com esse intuito. A Lei de 29 de janeiro de 1643, a pretexto do estado de guerra em que se achava o país, adiou o trabalho de organização do novo código e ordenou que as Ordenações de 1603 se observassem, como informa Cândido Mendes de Almeida.⁷⁴

No terceiro período, de 1750 a 1778, a legislação e a jurisprudência tomaram nova direção. O direito romano que fora o veículo em que se transportara durante séculos o regime absoluto, foi com notável ingratidão injustamente amaldiçoado, como bem o prova a Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769. Aliás, essa Lei da Boa Razão, da era pombalina, atribuiu aos assentos da Casa da Suplicação força normativa.

Em 1778, início da quarta e última fase compilada por Cândido Mendes de Almeida, no reinado de D. Maria I, resolve-se a organização de um novo código, publicando-se para esse fim o Decreto de 31 de março de 1778. Foi criada uma junta para a realização dos trabalhos. Todavia, conquanto realizados os trabalhos, não vingou o novo código, talvez em razão da moléstia da Rainha (1792) e dos acontecimentos extraordinários da França, enublando a situação política da Europa. Em 1807, a Corte deixa Portugal e

espanhóis assumissem o controle do país em 1580. Quando os portugueses livraram-se do domínio espanhol, em 1640, o oitavo Duque de Bragança ascendeu ao trono como João IV. O título de duque de Bragança foi a

chega ao Brasil em 21 de janeiro de 1808. Nessa época, reinava em tudo o provisório, a incerteza e a idéia de volta à Portugal. Com o retorno da Corte à Portugal, em 26 de abril de 1821, sobreveio, após alguns anos, o primeiro Código Civil português de 1867.

Enfim, o que se conclui, é que as ordenações portuguesas vigoraram de 1446 a 1867, em Portugal, até o advento do primeiro Código Civil português de 1867.

Os assentos, previstos nas Ordenações, foram encampados pelo Código Civil português, no art 2º,⁷⁵ revestidos de obrigatoriedade para casos idênticos, e suscetíveis de modificação ou revogação somente por leis posteriores e por declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal Constitucional.

Em 1994, o Tribunal Constitucional português declarou a inconstitucionalidade do art. 2º do Código Civil português, mas somente na parte em que conferia aos assentos “força obrigatoria geral”, de modo que se restringiu sua força vinculante ao âmbito dos tribunais judiciais.

Posteriormente, o Decreto-Lei nº 329-A, de 12 de dezembro de 1995, da reforma do Código de Processo Civil, revogou o art. 2º do Código Civil, sob o fundamento de que a normal autoridade e força persuasiva da decisão do Supremo Tribunal de Justiça bastariam para assegurar, em termos

⁷⁴ Cândido Mendes de Almeida, **Ordenações Filipinas**, Livro I, p. XXXI.

partir de então confirmado ao herdeiro do trono.” Cf. Jenny Raschle e José Felix dos Santos, **Nova Enciclopédia Folha**, vol. 1, p. 128.

satisfatórios, a sua aplicação a casos futuros. Os assentos foram substituídos na Reforma pelos acórdãos para uniformização de jurisprudência, proferidos nos casos em que o julgamento do recurso se fizer com intervenção do plenário, nos termos dos artigos 732-A e 732-B do Código de Processo Civil português.⁷⁶

2.2 Brasil colônia

“O direito, no Brasil, não pode ser estudado desde as sementes; nasceu do galho de planta, que o colonizador português, - gente de rija tempra, no activo Seculo XVI e naquelle cansado Seculo XVIII em que se completa o descobrimento da América, - trouxe e enxertou no novo continente.”

Pontes de Miranda⁷⁷

Sem perder o fio da meada, o Brasil, como colônia portuguesa, a partir

⁷⁵ Art. 2º Nos casos declarados na lei, podem os tribunais fixar, por meio de assentos, doutrina com força obrigatória geral.

⁷⁶ “Subsecção III – Julgamento ampliado da revista Art. 732º-A – Uniformização de jurisprudência 1. O presidente do Supremo Tribunal de Justiça determina, até à prolação do acórdão, que o julgamento do recurso se faça com intervenção do plenário das secções cíveis, quando tal se revele necessário ou conveniente para assegurar a uniformidade da jurisprudência. 2. O julgamento alargado, previsto no número anterior, pode ser requerido por qualquer das partes ou pelo Ministério Público e deve ser sugerido pelo relator, por qualquer dos adjuntos, ou pelos presidentes das secções cíveis, designadamente quando verifiquem a possibilidade de vencimento de solução jurídica que esteja em oposição com jurisprudência anteriormente firmada, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito. Art. 732º-B – Especialidades no julgamento 1. Determinado o julgamento pelas secções reunidas, o processo vai com vista ao Ministério Público, por dez dias, para emissão de parecer sobre a questão que origina a necessidade de uniformização da jurisprudência. 2. O relator determina a extração de cópia das peças processuais que relevam para o conhecimento do objecto do recurso, as quais são entregues a cada um dos juízes que devam intervir no julgamento, permanecendo o processo principal na secretaria. 3. O julgamento só se realiza com a presença de, pelo menos, três quartos dos juízes em exercício nas secções cíveis. 4. O acórdão proferido pelas secções reunidas sobre o objecto da revista é publicado na I Série A do jornal oficial.” In Código de Processo Civil, Lisboa: Vislis, 1997.

⁷⁷ Pontes de Miranda, *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*, p. 49.

do ano de 1500, estava submetido às Ordenações Portuguesas. Além dessa lei geral, os governadores e os vice-reis do Brasil estiveram submetidos aos Regimentos, que traçavam normas específicas para o Brasil, estabelecendo medidas a serem tomadas nas capitâncias, tratamento dos índios, organização da defesa, disciplinando o comércio, organização da justiça, normas de arrecadação, cuidados com os hospitais e igrejas, etc.

Em março de 1532, por sugestão de Diogo de Gouveia, ilustre humanista português, o rei D. João III decidiu empregar no Brasil o mesmo sistema de colonização que já havia dado certo nos Açores, na ilha da Madeira e nas Canárias. Dividiu as terras brasileiras em quatorze capitâncias hereditárias, totalizando quinze lotes, doadas a figuras importantes da corte, que seriam responsáveis pela sua colonização. Apenas duas capitâncias foram bem-sucedidas, São Vicente e Pernambuco. Três nunca foram ocupadas e houve tragédia nas demais.⁷⁸

Em 12 de maio de 1548, o colonizador Luís de Góis, irmão do donatário de São Tomé, Pero de Góis, escreveu, de Santos, uma carta desesperada ao rei D. João III, alertando sobre a eventual perda das terras brasileiras para os franceses. A mensagem obteve êxito. Em 7 de janeiro de 1549, o rei nomeou o fidalgo Tomé de Sousa como governador-geral do Brasil. Menos de um mês depois, em 1º de fevereiro, uma poderosa frota, transportando mais de mil passageiros, partiu de Lisboa rumo ao Brasil, sob o

comando do austero governador.

A missão de Tomé de Sousa foi detalhada e definida nos 41 artigos do regimento real assinado em 17 de dezembro de 1548 – espécie de “carta magna” do Estado brasileiro. Além de centralizar o poder, construir uma fortaleza, visitar e proteger as demais capitanias, redistribuir terras, regulamentar a relação entre colonos e índios e incentivar incursões ao interior, Tomé de Sousa deveria também atacar e punir indígenas hostis, mas, também, poderia perdoar os que concordassem em se sujeitar ao domínio português, informa Eduardo Bueno.⁷⁹ Esse Regimento vigorou, com alterações parciais, até 25 de janeiro de 1667.

Tomé de Sousa foi sucedido por Duarte da Costa em 1553 e este por Mem de Sá em 1557. Mem de Sá, amigo do rei D. João III, era fidalgo, membro do conselho real, desembargador e poeta. Aplicou de imediato uma política de ferro e fogo, exterminando milhares de indígenas, dizimando centena de aldeias, combatendo os franceses e submetendo os colonos portugueses aos rigores da lei e da ordem. Jurista calejado, solucionou inúmeras pendengas entre colonos, proibiu o jogo, a vadiagem e a embriaguez, e criou uma legislação protetora dos índios cristianizados.⁸⁰

O sistema de governo geral trouxe uma nova legislação para a colônia. Além da previsão do governo geral, havia a previsão da figura do ouvidor

⁷⁸ Eduardo Bueno, *História do Brasil*, p. 28.

⁷⁹ Eduardo Bueno, *História do Brasil*, p. 31.

⁸⁰ Eduardo Bueno, *História do Brasil*, p. 32.

geral que cuidava da justiça em todo o território brasileiro.

José da Silva Pacheco complementa: “durante o governo-geral o ouvidor-geral era a autoridade suprema da justiça territorial do Brasil. Conhecia, por ação nova, dos casos-crimes, para o que tinha alçada até morte natural, inclusive, quanto a escravos, peões, cristãos, gentios livres, devendo, porém, nos casos em que, segundo o direito, coubesse a pena de morte, inclusive, tratando-se de pessoas de qualidade, proceder nos respectivos feitos e despachá-los com o governador-geral, sem apelação, se fossem conformes os seus votos; e, no caso de discordância, deviam ser os autos com os réus remetidos ao corregedor, em Lisboa, para a sentença. Em relação às pessoas de maior qualidade, tinha o ouvidor-geral alçada até cinco anos de degredo.”⁸¹

Não se pode olvidar que, ao tempo da descoberta do Brasil pelos portugueses, vigiam as Ordenações Afonsinas (1446-1521), seguidas que foram pelas Ordenações Manoelinhas (1521-1603) e pelo Código Sebastiânico (1569-1603), e, ao depois pelas Ordenações Filipinas (1603-1917).

Basicamente, o direito aplicável no Brasil durante o período colonial foi o seguinte:⁸²

⁸¹ José da Silva Pacheco, *Evolução do processo civil brasileiro*, p. 20.

⁸² Ver as informações de Ives Gandra da Silva Martins Filho, *O ordenamento jurídico brasileiro*, p. 2.

ORDENAÇÕES PORTUGUESAS	
Ordenações Afonsinas	Promulgadas por D. Afonso V em 1446
Ordenações Manoelinhas	Promulgadas por D. Manuel I em 1520
Código Sebastiânico ou coletânea D. Duarte	Alvará de 1569
Ordenações Filipinas	Promulgadas por D. Filipe III em 1603

REGIMENTOS DA COLÔNIA	
Regimento de 17 de dezembro de 1548	Trazido por Tome de Sousa
Regimento de 1612	Editado para o governo de Gaspar de Sousa
Regimento de 1763	Editado para a administração dos Vice-Reis

Além das leis gerais que se aplicavam a todo o reino, inclusive ao Brasil, observavam-se, também os assentos da Casa de Suplicação de Lisboa.

A par dessa legislação, ainda, se verificavam as normas eclesiásticas decorrentes do Concílio de Trento,⁸³ aceito e proclamado em Portugal sem restrições, pelas leis do reinado de D. Sebastião. No Brasil, na precariedade da colônia, por vezes, havia colisão entre a jurisdição estatal e a jurisdição eclesiástica. Posteriormente, no Livro II das Ordenações Filipinas, de 1603, foram reguladas as relações entre a Igreja Católica e o Estado português.⁸⁴

⁸³ Concílio de Trento (1545-63): concílio ecumênico da Igreja Católica Romana, que ocorreu em três etapas, na cidade Trento. Definiu as doutrinas da Igreja em oposição às da Reforma, reformou a disciplina e reforçou a autoridade do papado. Cf. Jenny Raschle e José Felix dos Santos, **Nova Enciclopédia Folha**, vol. 2, p. 957/8.

⁸⁴ Cândido Mendes de Almeida, **Código Filipino**, Livro I, p. XXIV/XXV.

Na vigência das Ordenações Filipinas, emerge a Lei da Boa Razão, de 18 de agosto de 1769, que trata do processo judicial e atribui à Casa da Suplicação a autoridade máxima na interpretação da lei e confere aos seus assentos a força de lei. Essa lei, promulgada na era pombalina, reflete as idéias do Marquês de Pombal⁸⁵ sobre a aplicação do direito.

Ressalte-se que existia uma única Casa de Suplicação, em Lisboa, sem olvidar que a Casa de Suplicação era o Tribunal Superior português e as Relações eram os Tribunais de Justiça.

Veja-se o texto dos parágrafos 4, 5, 6 e 7 da Lei da Boa Razão:

“4 Quanto à outra Ordenação do mesmo Livro Primeiro Título Quinto, Parágrafo Quinto: Mando, que a Disposição dele estabeleça a praxe inviolável de julgar sem alteração alguma, qualquer que ela seja; E que os Assentos já estabelecidos, que tenho determinado, que sejam publicados, e os que se estabelecerem daqui em diante sobre as interpretações das Leis; constituam Leis inalteráveis para sempre se observarem como tais debaixo das penas abaixo estabelecidas.”

“5 Item: Quanto ao Parágrafo Oitavo da Reformação do ano de mil seiscentos e cinco: Mando, que as interpretações, ou transgressões dos estilos

⁸⁵ Sebastião José de Carvalho e Mello (1699-1782), o Marquês de Pombal, estadista português, foi ministro de Assuntos Exteriores e da Guerra em Portugal, com a elevação ao trono de José I, em 1750; a indolência do rei deu-lhe o controle do país. O Marquês de Pombal considerava a dominação da Igreja a principal razão para o atraso de Portugal. Extinguiu as missões jesuíticas estabelecidas na América do Sul, como parte do Império Português, e, em setembro de 1759, expulsou os jesuítas de Portugal. A Inquisição passou ao controle do Estado. Em 1755, quando um terremoto devastou Lisboa, organizou a reconstrução da cidade. Apesar de a redução da influência eclesiástica ser um dos objetivos iluministas, Pombal tinha pouco interesse em reformas. Cf. Jenny Raschle e José Felix dos Santos, **Nova Enciclopédia Folha**, vol. 2, p. 782.

da Casa da Suplicação nele estabelecidos por Assentos tomados na forma, que para eles está determinada, sejam da mesma sorte observados como Leis: Excitando a prática de levar o Chanceler as Cartas, e Sentenças, em que eles forem ofendidos, com as suas Glosas à presença do Regedor, para Ele mandar proceder na mesma conformidade acima ordenada: E ordenando que em todos os casos de Assentos sejam convocados por Avisos do Guarda Mor da Relação os Ministros de fora dela, que ao Regedor parecer convocar.”

“6 Item: Mando, que não só quando algum dos Juizes da causa entrar em dúvida sobre a inteligência das Leis, ou dos estilos, e deva propor ao Regedor para se proceder à decisão dela por Assento na forma das sobreditas Ordenações, e Reformação; mas que também se observe igualmente o mesmo, quando entre os Advogados dos Litigantes se agitar a mesma dúvida, pretendendo o do Autor, que a Lei se deva entender de um modo; e pretendendo o do Réu, que se deva entender de outro modo. E nestes casos terá o Juiz Relator a obrigação, de levar os Autos a Relação, e de propor ao Regedor a sobredita controvérsia dos Advogados; para sobre ela se proceder na forma das ditas Ordenações, e Reformação delas, a Assento, que firme a genuína inteligência da Lei antes que se julgue o Direito das partes.”

“7 Item: Por quanto a experiência tem mostrado, que as sobreditas interpretações de Advogados consistem ordinariamente em raciocínios frívolos e ordenados mais a implicar com sofismas as verdadeiras Disposições das Leis, do que a demonstrar por elas a justiça das partes:

Mando, que todos os Advogados, que cometerem os referidos atentados, e forem neles convencidos de dolo, sejam nos Autos, a que se juntarem os Assentos, multados, pela primeira vez em cinquenta mil réis para as despesas da Relação, e em seis meses de suspensão; pela segunda vez em privação dos graus, que tiverem da Universidade; e pela terceira em cinco anos de degredo para Angola, se fizerem assinar clandestinamente as suas Alegações por diferentes Pessoas; incorrendo na mesma pena os assinantes, que seus Nomes emprestarem para a violação das minhas Leis, e perturbação do sossego público do Meus Vassalos.”

Antônio Manuel Hespanha e Manuel Luís Macaísta Malheiros comentam: “Em Portugal, a preocupação de cercear a interpretação doutrinal e jurisprudencial vem já do período iluminista, nos finais do Antigo Regime. Significativa é, aqui, a Lei da Boa Razão, de 19 de agosto de 1769, ao dispor sobre as regras de interpretação e de integração, em vigor na Casa da Suplicação. Nomeadamente, no que respeita à ampliação ou restrição do direito nacional, adopta-se um sistema de *référe législatif* (§ 11), embora no que se refere ao direito comum se limitasse a exigir que as dúvidas fossem resolvidas em pleno (§ 6, “Mesa Grande”). Quanto as instâncias inferiores, a unidade jurisprudencial era garantida pela proibição de julgar (ou mesmo de procurar) contra a lei e pela outorga da força vinculativa aos assentos da Casa da Suplicação (Ord. Fil., I, 5, 5; Lei de 7 de junho de 1605 e 4 e 6 a Lei da

Boa Razão).”⁸⁶

A Lei da Boa Razão, ainda, supriu a competência das Relações do Porto, Baía, Rio de Janeiro e Índia para os assentos vinculativos, mantendo-os exclusivamente para a Casa da Suplicação. Veja-se:

“8 Item: Atendendo a que a referida Ordenação do Livro Primeiro título Quinto Parágrafo Quinto não foi estabelecida para as Relações do Porto, Baía, Rio de Janeiro, e Índia, mas sim, e tão somente para o Supremo Senado da Casa da Suplicação: E atendendo a ser manifesta a que há entre as sobreditas Relações Subalternas, e a Suprema Relação da Minha Corte; a qual antes pela Pessoal Presidência dos Senhores Reis Meus Predecessores; e depois pela proximidade do Trono, e facilidade de recorrer a ele; pela autoridade do seu Regedor, e pela maior graduação, e experiência dos seus doutos, e provectos Ministros; não só mereceu a justa confiança, que dela fizeram sempre os ditos Senhores Reis Meus Predecessores (bem caracterizada nos sobreditos Parágrafos da Ordenação do Reino, e Reformação dela) para a interpretação das Leis; mas também constitui ao mesmo tempo nos Assentos, que nela se tomam sobre esta importante matéria toda quanta certeza pode caber na providência humana para tranqüilizar a Minha Real Consciência, e a justiça dos Litigantes sobre os seus legítimos Direitos: Mando, que dos Assentos, que sobre as inteligências das Leis forem tomados em observância desta nas sobreditas Relações Subalternas, ou seja por efeito das Glosas dos

⁸⁶ In John Gilissen, **Introdução histórica ao direito**, p. 508.

Chanceleres, ou seja por dúvidas dos Ministros, ou seja por controvérsias entre os Advogados; haja recurso à Casa da Suplicação, para nela e na presença do Regedor se aprovarem, ou reprovarem os sobreditos Assentos por efeitos das Contas, que deles devem dar os Chanceleres das respectivas Relações, onde eles se tomarem. Aos quais Chanceleres Mando outro sim, que nas primeiras ocasiões, que se lhes oferecerem, remetam indispensavelmente os ditos Assentos, antes de se escreverem nos seus Livros, em Cartas fechadas ao dito Regedor da Casa da Suplicação, para nela se tomarem os respectivos Assentos definitivos na forma da sobredita Ordenação Livro Primeiro Título Quinto Parágrafo Quinto; se determinar por eles o que for justo; e se responder aos sobreditos Chanceleres recorrentes com as Cópias autênticas dos Assentos tomados na Casa da Suplicação, para então serem lançados nos Livros das ditas Relações Subalternas, e se ficarem observando nelas como Leis gerais e impreteríveis. No caso em que as partes prejudicadas nos sobreditos Assentos das Relações Subalternas quiserem também deles agravar para a mesma Casa da Suplicação, o poderão livremente fazer e nela lhes será deferido por Assentos tomados em presença do Regedor na sobredita forma.”

Posteriormente, com a vinda de D. João VI e família real para o Brasil, em 21 de janeiro de 1808, voltou-se a outorgar essa competência à Relação do Rio de Janeiro, em 10 de maio de 1808, por alvará de D. João.

Elevada a Relação do Rio de Janeiro à condição de Casa da Suplicação do Brasil, como tribunal superior, tendo a mesma alçada da Casa da Suplicação de Lisboa, pode-se cogitar que representou o início de uma justiça nacional. Foi instalada em 30 de junho de 1808, em prédio da Rua do Lavradio, no Rio de Janeiro, presidida pelo regedor da Justiça. O primeiro regedor foi o Ministro Francisco de Assis Mascarenhas, Conde de Palma e depois Marquês de São João da Palma. No período imperial, com o advento do Supremo Tribunal de Justiça, em 1828, a Casa da Suplicação do Brasil foi extinta, extinguindo-se porém, de fato, somente em 1833, quando se restaurou a Relação do Rio de Janeiro, que retornou à sua condição de tribunal de justiça local.

A família real portuguesa permaneceu no Brasil de 21 de janeiro de 1808 a 26 de abril de 1821. Desse período destacam-se dois atos de alto interesse para o Brasil: o Decreto de 28 de janeiro de 1808 e a Carta de Lei de 16 de dezembro de 1815. O primeiro datado da Bahia, abre as portas do Brasil ao comércio exterior. O segundo eleva o Brasil à categoria de Reino Unido de Portugal. Fora desses atos, nada existe na legislação que dê realce à estada da Corte portuguesa no Brasil, durante quatorze anos.

À retirada da Corte portuguesa, seguiram-se diferentes acontecimentos que afrouxando cada vez mais os laços que uniam o Brasil a Portugal, resultou com a proclamação da independência em 7 de setembro de 1822 e a convocação de uma Assembléia Constituinte.

Um dos primeiros e mais importantes atos dessa Assembléia foi a Lei de 20 de outubro de 1823, mandando vigorar no novo Império as Ordenações Filipinas ou Ordenações do Reino.⁸⁷

Do exposto já se pode rematar que a súmula vinculante tem raízes nos assentos portugueses; vem de longe, das Ordenações portuguesas e da Lei da Boa Razão; de muito longe, de Portugal.

2.3 Brasil imperial e republicano

Se é um erro exceder-se no apego ao passado, ignorá-lo também o é.

José da Silva Pacheco⁸⁸

A independência brasileira encontrou-nos sob o regime jurídico das Ordenações portuguesas que vigoraram até o advento do primeiro Código Civil brasileiro de 1916, este com vigência a partir de 1º de janeiro de 1917. Pontes de Miranda confirma: “se bem que independente em 1822, o Brasil regeu-se até 1917 pelas Ordenações Filipinas”.⁸⁹

É deveras admirável, conclui Pontes de Miranda, que a codificação acoimada de “desnecessária, intempestiva e publicada com dolo” (Lei de 25 de maio de 1773),⁹⁰ “superflua e machinada por astutos e infieis compiladores

⁸⁷ Cândido Mendes de Almeida, **Código Filipino**, Livro I, p. XXXVI.

⁸⁸ José da Silva Pacheco, **Evolução do processo civil brasileiro**, p. 1.

⁸⁹ Pontes de Miranda, **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**, p. 50.

⁹⁰ Essa Lei de 25 de maio de 1773 pôs termo à distinção entre cristãos-novos e cristãos-velhos.

movidos por mutuos e particulares interesses”, segundo dizia outra Lei, a de 25 de janeiro de 1775,⁹¹ permanecesse em vigor, fora da Europa, de 1603 até 31 de dezembro de 1916! Resistiu a três mudanças políticas radicais, - a de 1640 (independência de Portugal), a de 1822 (independência do Brasil) e a de 1889 (proclamação da República). No art. 83 da Constituição brasileira da República dispôs-se: “Continuam em vigor, em quanto não revogadas, as leis do antigo regime, no que explicita ou implicitamente não for contrario ao sistema de governo firmado pela Constituição e aos princípios nella consagrados”.⁹²

No Brasil, diz José Frederico Marques, a emancipação política em relação à antiga metrópole portuguesa, trazida com a proclamação da Independência, longe de cortar os liames de ordem jurídica que nos prendiam a Portugal, aqui manteve, por longo tempo a vigência das Ordенаções do Reino. Delas já se havia afastado a nação portuguesa, e nós, no entanto, ainda nos regíamos pelo vetusto Código de Filipe II.⁹³

Nessa linha de reflexão, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: “uma curiosidade interessante é que Portugal revogou tais ordenações em 1867, com o advento de um novo Código, mas elas continuaram a viger no Brasil, dada a autonomia dos sistemas positivos”.⁹⁴

⁹¹ Essa Lei de 25 de janeiro de 1775, promulgada pelo Rei D. José, regula a insinuação das doações, derrogando a Ordenação do Livro 4º, Título 62. Insinuação, empregada no sentido de confirmação e aprovação das doações para se evitar as fraudes e maquinacões.

⁹² Pontes de Miranda, **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**, p. 66.

⁹³ José Frederico Marques, **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. I, p. 114.

⁹⁴ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, **Novo curso de direito civil, parte geral**, p. 44.

Por decreto imperial foram mantidas em vigor as normas processuais das Ordenações Filipinas e das leis portuguesas extravagantes posteriores, em tudo que não contrariasse a soberania brasileira, diz Humberto Theodoro Júnior.⁹⁵

Moacyr Amaral Santos confirma: Proclamada a independência, continuaram a vigorar no país, por força do Decreto de 20 de outubro de 1823, da Assembléia Geral Constituinte, as leis até então vigentes, promulgadas em Portugal ou no Rio de Janeiro pelos reis portugueses, naquilo que não contrariassem a soberania nacional e o regime instaurado. Assim, o processo civil continuou a regular-se pelas Ordenações Filipinas e leis outras que as haviam alterado em algum ponto”.⁹⁶

Com o advento do Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, regulando apenas às causas comerciais, as Ordenações vigoraram até a mencionada data, remanescendo a sua aplicação às causas cíveis. Em 19 de setembro de 1890, o Regulamento 763, no art. 1º, estendeu a aplicação do Regulamento 737 também às causas cíveis.

Por outro lado, o governo imperial incumbiu o Conselheiro Antonio Joaquim Ribas, professor da Faculdade de Direito de São Paulo, de consolidar as leis de processo civil, razão pela qual o processo civil era regulado pelas Ordenações Filipinas do Livro III, com as alterações da Disposição Provisória, e pela Lei nº 261, de 1841, e respectivo Regulamento nº 143, de

⁹⁵ Humberto Theodor Júnior, **Curso de Direito Processual Civil**, p. 14.

1842, e as alterações posteriores, todas constantes da relação cronológica que acompanha a Consolidação Ribas.⁹⁷ Esse trabalho, sob a denominação de Consolidação das Leis de Processo Civil, passou a ter força de lei, pela aprovação que lhe deu a Resolução imperial de 28 de dezembro de 1876.⁹⁸ Os assentos portugueses foram incorporados pela Consolidação Ribas.

No Império, a Casa da Suplicação deu passagem ao Supremo Tribunal de Justiça, previsto no art. 163 da Constituição Federal de 1824, mas instalado somente em 8 de janeiro de 1829. A competência para a edição de assentos, que retornara à Relação do Rio de Janeiro desde a vinda de D. João VI, com ela continuou até o Decreto nº 6.142, de 10 de março de 1876, que a transferiu para o Supremo Tribunal de Justiça, habilitando-o a tomar assentos para a inteligência das leis civis, comerciais e criminais quando existirem dúvidas suscitadas por julgamentos divergentes, emanadas do próprio tribunal ou das instâncias inferiores. Essa competência não chegou a ser regulamentada e, portanto, não chegou a ser exercida. De 1876 a 1889, não fez o Tribunal qualquer uso dessa importante faculdade.⁹⁹

Nesse passo, a República não recepcionou os assentos. A Constituição Federal de 1891, no art. 59, § 2º, estabelecia que “Nos casos em que houver de aplicar leis dos Estados, a justiça federal consultará a Jurisprudência dos tribunaes locaes, e, vice-versa, as justiças dos Estados consultarão a

⁹⁶ Moacyr Amaral Santos, **Primeiras linhas de direito processual civil**, 1º volume, p. 52.

⁹⁷ José da Silva Pacheco, **Evolução do processo civil brasileiro**, p. 134.

⁹⁸ Moacyr Amaral Santos, **Primeiras linhas de direito processual civil**, 1º volume, p. 52.

jurisprudencia dos tribunaes federaes, quando houverem de interpretar leis da União”. É a única regra de interpretação na lei fundamental; mas esta mesma deve entender-se como simples recomendação de acatamento recíproco, fundado na índole das leis que uma e outra justiça, a federal e a local, quotidianamente aplicam, segundo Pontes de Miranda.¹⁰⁰

Na mesma linha do § 2º do art. 59 da Constituição Federal de 1891, o art. 1º do Decreto nº 23.055, de 09 de agosto de 1933, tinha por objetivo vincular os tribunais estaduais à jurisprudência, no caso, especificamente do Supremo Tribunal Federal, sobre o direito federal, diz Roger Stiefelmann Leal. O aludido dispositivo tinha a seguinte redação: “Art. 1º As justiças dos Estados, do Distrito Federal e do Território do Acre devem interpretar as leis da União de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”. Manifestava-se, já no início do período republicano, a preocupação com a uniformidade da interpretação do direito federal e, por conseguinte, do texto constitucional.¹⁰¹

O tema dos assentos voltou à tona no Anteprojeto do atual Código de Processo Civil, o de 1973. Alfredo Buzaid, autor do anteprojeto, nos artigos 518, 519 e 520, parágrafo único, pretendia reintroduzir os assentos portugueses, mas não obteve êxito.

José Carlos Barbosa Moreira comenta: “tal sistemática foi criticada em

⁹⁹ Hamilton de Moraes e Barros, **O prejulgado no processo civil brasileiro**, RF 182, p. 57.

¹⁰⁰ Pontes de Miranda, **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**, p. 95.

¹⁰¹ Roger Stiefelmann Leal, **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**, p. 132/133.

sede doutrinária, antes de mais nada, por inconstitucional. A comissão revisora sugeriu a supressão de todo o capítulo, entendendo que, a manter-se a eficácia vinculativa dos assentos, o futuro Código se poria em contraste com a Constituição Federal; e, a eliminar-se tal eficácia, quase nenhum alcance prático teriam – como de fato vem acontecendo – as disposições relativas à uniformização da jurisprudência. O projeto abandonou a solução dos assentos com força de lei; não suprimiu o capítulo, mas deu-lhe nova feição, inspirada na Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal e conservada, com alterações de pormenor, pelo Congresso Nacional”.¹⁰²

Essa abordagem de inconstitucionalidade, hoje, sobre a súmula vinculante, não prosperaria porque ela sobreveio com Emenda Constitucional que integra a própria Constituição.

Enfim, atravessou-se um longo período republicano sem os assentos portugueses. Todavia, poder-se-ia afirmar que eles retornaram com uma nova roupagem, sob as vestes da súmula vinculante.

¹⁰² José Carlos Barbosa Moreira, **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V, p. 7.

2.4 Os prejulgados

Não se quer a petrificação. Quer-se a abolição da incerteza, da duplicidade de sentidos, da coexistência do ser e do não ser, inconciliável com o Direito, que, objetivamente, é norma agendi.

Hamilton de Morais e Barros¹⁰³

Conquanto a República não recepcionasse os assentos portugueses, não tardaria a surgir uma nova forma de uniformizar a jurisprudência: os prejulgados.

A Constituição Federal de 1891 atribuiu competência legislativa aos Estados para legislar sobre direito processual civil e penal, bem como para dispor a respeito da organização de suas justiças. Foi nas leis de processo e de organização judiciária que o instituto do prejulgado entrou para o nosso Direito no novo regime político e jurídico.¹⁰⁴

Veja-se o Decreto nº 16.273, de 20-12-1923, de Organização Judiciária do Distrito Federal: Art. 103. Quando a lei receber interpretação diversa nas Câmaras de Apelação Cível, ou Criminal, ou quando resultar da manifestação dos votos de uma Câmara, em um caso *sub judice*, que se terá de declarar uma interpretação diversa, deverá a Câmara divergente representar, por seu presidente ao presidente da Corte, para que este, incontinenti, faça a reunião das duas Câmaras, conforme a matéria for cível ou criminal. § 1º Reunidas as

Câmaras, e submetida a questão à sua deliberação, o vencido, por maioria, constitui decisão obrigatória para o caso em apreço e norma aconselhável para os casos futuros, salvo relevantes motivos de Direito, que justifiquem renovar-se idêntico procedimento de instalação das Câmaras Reunidas.

Antes dessa disposição do Distrito Federal, já se observava a preocupação de eliminar a divergência jurisprudencial na Lei das Minas Gerais nº 17, de 20-11-1891: Art. 22. Quando ocorrer manifesta contradição entre decisões definitivas no Tribunal da Relação, sobre questões de direito, o presidente, *ex officio*, ou a requerimento do procurador-geral, no interesse da lei e uniformidade da jurisprudência, sujeitará de novo a espécie ao Tribunal e comunicará a decisão ao Governo, em relatório circunstanciado, para ser presente ao Poder Legislativo. Nesse caso, era apenas uma providência para assegurar a uniformidade da jurisprudência com o encaminhamento de sugestões ao Poder Legislativo para corrigir a obscuridade ou contradição da lei.

De contornos mais nítidos, bem mais expressivos, diz Hamilton de Moraes e Barros, é o instituto do prejulgado, tal e qual o delineou o Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo: Art. 1.126. Quando ao relator parecer que já existe divergência entre as Câmaras, proporá, depois da revisão do feito, que o julgamento da causa se efetue em sessão conjunta. Decidida a questão de Direito, a Câmara a que pertencer a causa passará

¹⁰³ Hamilton de Moraes e Barros, *O prejulgado no processo civil brasileiro*, RF 182, p. 56.

imediatamente a julgá-la. À parte não se dará, então, o recurso do art. 1.119 (o recurso de revista). Esse art. 1226 do Código de Processo de São Paulo teria sido a fonte do artigo 2º da Lei nº 319,¹⁰⁵ de onde o dispositivo passou para o art. 861 do Código de Processo Civil Nacional de 1939.¹⁰⁶

Mas, afinal em que consiste o prejulgado? Prejulgado, de prejulgar (julgar por antecipação), na terminologia do Direito Processual exprime o julgamento antecipado ou o pronunciamento prévio acerca de matéria ou de questão integrada em outra questão, cuja decisão se lhe seguirá.¹⁰⁷ Singelamente, pode-se dizer que o prejulgado é, em verdade, o pronunciamento prévio do tribunal sobre a interpretação de norma jurídica, para evitar divergências entre suas câmaras ou turmas.¹⁰⁸ É um acertamento preliminar de uma dada tese jurídica. O seu objeto é a dúvida que deverá ser dirimida. O pronunciamento que se obtém no prejulgado, é sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se se reconhecer que sobre ela ocorre, se já ocorreu, ou pode ocorrer, divergência de interpretação.¹⁰⁹

Hamilton de Moraes e Barros, Juiz no Distrito Federal na década de 1950, salienta: “Cabe ressaltar, ainda, que o prejulgado, no decreto que o instituiu para o Distrito Federal, era dotado de grande força de imposição, pois que era “decisão obrigatória para o caso em apreço” e, sobretudo, “norma

¹⁰⁴ Hamilton de Moraes e Barros, *O prejulgado no processo civil brasileiro*, RF 182, p. 57.

¹⁰⁵ Lei nº 319, de 25 de novembro de 1936, regulava os recursos das decisões finais das Cortes de Apelação e suas Câmaras.

¹⁰⁶ Hamilton de Moraes e Barros, *O prejulgado no processo civil brasileiro*, RF 182, p. 59/60.

¹⁰⁷ De Plácido e Silva, **Vocabulário Jurídico**, vol. III, p. 1203.

¹⁰⁸ Grande Dicionário Larousse Cultural da Língua Portuguesa, p. 736.

aconselhável para os casos futuros, salvo relevantes motivos de Direito que justifiquem renovar-se idêntico procedimento de instalação das “Câmaras Reunidas”. Vale dizer, norma também obrigatória, modificável apenas por outro prejulgado.”¹¹⁰

Já se pode observar que a súmula vinculante, além de deitar raízes nos assentos portugueses, também se fez anteceder pelos prejulgados.

A vitória da revolução de 1930, alterando a ordem política do País, iria ser o marco inicial de grandes reformas no setor do Direito Processual, diz José Frederico Marques. Convocada a nação para eleger a Assembléia Constituinte e reunida esta com o fim de dotar o Brasil de nova Lei Fundamental, foi afinal decretada e promulgada a Constituição Federal de 16 de julho de 1934. Posteriormente, com o golpe estadonovista de 1937, a Constituição de 1934 foi substituída pela Carta Constitucional outorgada em 10 de novembro daquele ano. Em ambas as Constituições, de 1934 (art. 5º, XIX, “a”) e 1937 (art. 16, XVI), houve a unificação legislativa do processo civil e penal, atribuindo à União competência privativa para legislar sobre a matéria, em substituição ao estéril e inútil pluralismo legislativo da Constituição de 1891 que conferia aos Estados a faculdade de instituir códigos estaduais de processo.¹¹¹

Graças ao Ministro Francisco Campos, que então ocupava a pasta da

¹⁰⁹ Hamilton de Moraes e Barros, *O prejulgado no processo civil brasileiro*, RF 183, p. 63.

¹¹⁰ Hamilton de Moraes e Barros, *O prejulgado no processo civil brasileiro*, RF 182, p. 58.

¹¹¹ José Frederico Marques, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I, p. 118/119.

Justiça, sobreveio o primeiro Código de Processo Civil nacional, o de 1939, que resultou do projeto elaborado pelo Dr. Pedro Batista Martins, promulgado em 18 de setembro de 1939, para entrar em vigor a partir de 1º de janeiro de 1940, data essa prorrogada para 1º de março do mesmo ano, pelo Decreto-lei nº 1.965, de 16 de janeiro de 1940. O sistema pluralista ficara para trás. Tínhamos, afinal, um Código único, em todo o País, para regular o processo civil.¹¹² As Constituições que se seguiram mantiveram a competência exclusiva da União para legislar sobre processo.

O prejulgado era previsto no Código de Processo Civil de 1939, no art. 861, sob o nome de pronunciamento prévio.¹¹³ E ocorria quando o Tribunal, por iniciativa de qualquer de seus juízes, procurava preventivamente evitar a disparidade ou contradição de julgados, impondo a verdadeira interpretação a ser adotada nas questões submetidas ao veredito de suas Câmaras ou Turmas. O prejulgado somente se justificava quando se verificasse que havia divergência de decisões ou de jurisprudência sobre a matéria de que dependia a decisão ou o julgado do feito a ser submetido ao seu veredito. E a interpretação vencedora constituiria o prejulgado, que seria aplicado à causa, cujo julgamento foi suspenso, até que ele se proferisse.¹¹⁴

Lamentavelmente, observa Hamilton de Moraes e Barros, o procedimento do prejulgado era pouco praticado, deixando os tribunais em

¹¹² José Frederico Marques, **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. I, p. 119.

dolorosa omissão, que campeavam dúvidas e hesitações já aquela altura injustificáveis. Mas, nos casos em que atuou a medida, foram uma atestação do seu real merecimento na vida jurídica e forense.¹¹⁵ Talvez, o pouco uso desse incidente deveu-se à competência para sua instauração, cuja iniciativa era exclusivamente conferida aos juízes, à Câmara, ou turma julgadora.

Veja-se a decisão coletada por Mozart Victor Russomano: “JURISPRUDÊNCIA – “Prejulgado. Quem pode requerê-lo. Declaração do cálculo da indenização e do aviso prévio à base do mês de duzentas horas e decretação, também, pela Justiça do Trabalho, da obrigatoriedade da apresentação aos empregados, por ocasião do pagamento dos salários, de envelope mencionando esse pagamento. Reivindicações pleiteadas em dissídios coletivos. Inadmissibilidade e não conhecimento da ação coletiva com tais objetivos. O primeiro pedido envolve um verdadeiro prejulgado e o prejulgado deve surgir a requerimento de juízes (Código de Processo Civil) ou a requerimento dos membros do Tribunal (Regimento do Tribunal Superior do Trabalho)¹¹⁶ e, não, a requerimento das partes” (Ac. do TST, *in* “Trab. e Seg. Soc.”, 1952, julho/agosto, página 306).¹¹⁷

Urge, enfim, trazer à colação as conclusões de Hamilton de Moraes e

¹¹³ CPC 1939. Art. 861. A requerimento de qualquer de 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 de interpretação entre Câmaras ou turmas.

¹¹⁴ De Plácido e Silva, **Vocabulário Jurídico**, vol. III, p. 1203.

¹¹⁵ Hamilton de Moraes e Barros, **O prejulgado no processo civil brasileiro**, RF 183, p. 64.

¹¹⁶ O Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho facultava, também, ao Corregedor e ao Procurador Geral da Justiça do Trabalho a iniciativa de provocar o pronunciamento prévio do Tribunal Pleno sobre divergência de interpretação entre os Tribunais Regionais do Trabalho, conforme art. 176, parágrafo único.

¹¹⁷ Mozart Victor Russomano, **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, vol. V, p. 1625.

Barros:

1^a É o prejulgado meio técnico de evitar-se a variação dos julgados quanto à mesma tese jurídica e assegurar-se a unidade de jurisprudência. E é o melhor deles.

2^a Embora não haja texto de lei impondo expressamente a prevalência da tese assentada em prejulgado, todavia tem força para impor-se às diversas Câmaras ou Turmas, que, em conjunto, o estabeleceram, e aos juízes inferiores, força que deriva da disciplina judiciária, e de um dever de coerência, de fidelidade ao princípio decantado e proclamado, com autoridade, como o de maior juridicidade.

3^a Evitando divergências intestinas sobre o modo de interpretar a lei, ou de entender o direito, serve à economia processual, pois que pode eliminar a possibilidade de recursos.

4^a Não afeta a coisa julgada. Opera de futuro a norma assentada.

5^a A tese assentada em prejulgado só por outro prejulgado, ou por julgado de igual ou superior hierarquia, ou por lei, pode ser mudada.

6^a Cabe no Supremo Tribunal Federal e é ali que terá maior utilidade e relevo a providência.

7^a É assentado somente antes do julgamento de um recurso, isto é, de um caso concreto, e não em abstrato.

8^a A faculdade de assentar prejulgado se baseia na função

jurisdicional.¹¹⁸

Mais não seria preciso dizer sobre os prejulgados e a importância do papel que representou no sistema jurídico brasileiro, ainda que essa importância não tenha sido, como merecia, reconhecida a seu tempo.

O Código de Processo Civil que se seguiu, o atual de 1973, manteve o prejulgado com a mesma natureza do incidente de 1939, porém com outra linguagem, qual seja sob a rubrica de uniformização de jurisprudência, capitulada nos artigos 476 a 479. O art. 479 ressalta que o resultado do julgamento do incidente será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

Esse incidente de uniformização de jurisprudência é pouco utilizado por juízes e advogados, eis que somente vinculante para o caso específico e não para as hipóteses futuras. Ainda que a decisão constitua um precedente na uniformização da jurisprudência ela não vincula os outros tribunais do país, nem os juízos de primeiro grau – a não ser, agora, aquela que o Supremo Tribunal Federal atribuir o efeito vinculante, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda nº 45, de 08 de dezembro de 2004.¹¹⁹

¹¹⁸ Hamilton de Moraes e Barros, *O prejulgado no processo civil brasileiro*, RF 183, p. 76/77.

2.4.1 O prejulgado trabalhista

A CLT – Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, também previu o prejulgado no seu art. 902: É facultado ao Tribunal Superior do Trabalho estabelecer prejulgados, na forma que prescrever o seu Regimento Interno. § 1º - Uma vez estabelecido o prejulgado, os Tribunais Regionais do Trabalho, as Juntas de Conciliação e Julgamento e os Juízes de Direito investidos de jurisdição da Justiça do Trabalho ficarão obrigados a respeitá-lo (redação feita segundo o Decreto-Lei nº 8.737, de 19 de janeiro de 1946).

O Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho atribuía ao Pleno a competência para, em única instância, estabelecer prejulgados, na forma prescrita no Regimento (art. 24, I, “f”). O procedimento era capitulado nos artigos 176 a 186 do RITST. A iniciativa era atribuída aos juízes, por ocasião do julgamento dos recursos de sua competência, se ocorresse divergência de interpretação entre os Tribunais Regionais do Trabalho (art. 176). Essa iniciativa era facultada, também, ao Corregedor e ao Procurador Geral da Justiça do Trabalho (parágrafo único do art. 176).¹²⁰

O instituto do prejulgado, no direito do trabalho, diz Mozart Victor Russomano, teve importância muito maior do que na Justiça comum. Uma vez firmado o prejulgado, ele não se aplicava apenas à causa que o sugeriu.

¹¹⁹ José Carlos Barbosa Moreira, **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V, p. 27.

Tinha certo caráter normativo. Enviavam-se cópias aos Tribunais Regionais, às Juntas de Conciliação e Julgamento e aos Juízes de Direito investidos de jurisdição trabalhista, a fim de que os mesmos cumprissem, religiosamente, aquilo que o Tribunal Superior do Trabalho prejulgara. Esse caráter obrigatório e geral do prejulgado trabalhista justificava a razão pela qual apenas ao Tribunal Superior era concedida a faculdade de prolatá-lo. Além disso, competia ao Tribunal Superior uniformizar a jurisprudência trabalhista e o prejulgado era, exatamente, um meio de se consegui-lo.¹²¹

Até 1982 o Tribunal Superior do Trabalho pode, com base no mencionado art. 902 da CLT, expedir prejulgados com força obrigatória para os demais tribunais e juízes. No entanto, em decorrência da Lei nº 7.033, de 05 de outubro de 1982, foi revogado o referido dispositivo legal, bem como outros que previam os prejulgados.¹²² Desse modo, o Tribunal Superior do

¹²⁰ Mozart Victor Russomano, **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, vol. V, p. 1734/1735.

¹²¹ Mozart Victor Russomano, **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, vol. V, p. 1623/1624.

¹²² Lei 7.033/82 - Ementa: REVOGA O PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 899, O ARTIGO 902 E SEUS PARÁGRAFOS, E MODIFICA A REDAÇÃO DA ALÍNEA 'F' DO INCISO I DO ARTIGO 702, DA ALÍNEA 'B' DO ARTIGO 894, DA ALÍNEA 'A' DO ARTIGO 896, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, BEM COMO DO ARTIGO 9º DA LEI 5.584, DE 26 DE JUNHO DE 1970. Art 1º - Ficam revogadas as disposições contidas no § 3º do artigo 899 e no artigo 902 e seus parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Art 2º - A alínea "f" do inciso I do artigo 702, a alínea "b" do artigo 894 e a alínea "a" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, passam a vigorar com a seguinte redação: "Art. 702 - I - f) estabelecer súmulas de jurisprudência uniforme, na forma prescrita no Regimento Interno." "Art. 894 - b) das decisões das Turmas contrárias à letra de lei federal, ou que divergirem entre si, ou da decisão proferida pelo Tribunal Pleno, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho." "Art. 896 - a) derem ao mesmo dispositivo legal interpretação diversa da que lhe houver dado o mesmo ou outro Tribunal Regional, através do Pleno ou de Turmas, ou o Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plena, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula de jurisprudência uniforme deste." Art 3º - O artigo 9º da Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970, passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 9º - No Tribunal Superior do Trabalho, quando o pedido do recorrente contrariar súmula de jurisprudência uniforme deste Tribunal já compendiada, poderá o Relator negar prosseguimento ao recurso, indicando a correspondente súmula." Art 4º - Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação. Art 5º - Revogam-se as disposições em contrário. Brasília, em 05 de outubro de 1982; 161º da Independência e 94º da República. JOÃO FIGUEIREDO

Trabalho transformou os prejulgados em súmulas e um deles, o Prejulgado nº 56, foi modificado em Instrução Normativa nº 1, de 15 de outubro de 1982, substituída, posteriormente, pela Instrução Normativa nº 4, de 14 de junho de 1993. Com essa revogação, a Justiça do Trabalho não pode mais expedir prejulgados, prevalecendo assim, a tese segundo a qual esses atos feriam a autonomia do juiz atritando-se com a liberdade de julgar segundo a livre convicção, princípio fundamental da organização jurisdicional.¹²³

Essa tese restara superada pelo Tribunal Superior do Trabalho que reconheceria a constitucionalidade do prejulgado trabalhista. Entretanto, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal na Representação nº 946/DF, julgada em 12 de maio de 1977, decidiu que o prejulgado trabalhista não constituía ato normativo e que o art. 902, parágrafo 1º da CLT fora revogado pela Constituição Federal de 1946.¹²⁴ Em verdade, melhor seria dizer que o mencionado art. 902 não fora recepcionado pela Constituição Federal de 1946, porque esta restringiu a competência normativa da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 123, § 2º.¹²⁵ Anos depois, foi expressamente revogado o art. 902 da CLT pela Lei n. 7.033/82, passando os prejulgados à situação de

¹²³ Amauri Mascaro Nascimento, **Iniciação ao direito do trabalho**, p. 54.

¹²⁴ Representação 946 / DF – Distrito Federal Relator: Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE Julgamento: 12/05/1977 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 01-07-1977 pp-04455 ementa vol-01063-01 pp-00218 RTJ vol-00082-01 pp-00044 Ementa PREJULGADO DO TRIBUNAL DO TRABALHO. Não constituído ato normativo, dado que o art. 902, par. 1. da Consolidação das Leis do Trabalho, que lhe atribuía tal caráter, foi revogado pela Constituição de 1946, - não pode ser objeto de representação não conhecida.

¹²⁵ Constituição Federal de 1946 - Art 123 - Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e, as demais controvérsias oriundas de relações, do trabalho regidas por legislação especial. § 1º - Os dissídios relativos a acidentes do trabalho são da competência da Justiça ordinária. § 2º - A lei especificará os casos em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho.

simples enunciados.

Mas, convém ressaltar que se atribuiu ao relator o poder de negar seguimento a recurso que contrariasse súmula do Tribunal Superior do Trabalho¹²⁶. Ora, não se reconheceu a força vinculativa, obrigatória dos prejulgados, mas se impediou o seguimento e consequente conhecimento de recurso que contrariasse a súmula do Tribunal. Significa dizer, na prática, na lógica, que a observância da súmula era vinculativa, obrigatória.

A partir de 28 de junho de 1985 resolveu o Tribunal Superior do Trabalho que os verbetes da Súmula de jurisprudência passariam a denominar-se Enunciados, conforme a Resolução Administrativa nº 44. Após vinte anos, com a Resolução nº 129/2005,¹²⁷ da sessão de 5 de abril de 2005, e a Emenda Regimental nº 3/2005, voltou a empregar a palavra “súmula” substituindo o termo enunciado.

2.4.2 O prejulgado eleitoral

O Código Eleitoral, Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965, em seu art. 263, também prevê o instituto do prejulgado. Essa norma, no entanto, foi

¹²⁶ Lei 7.033/82 - Art 3º - O artigo 9º da Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970, passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 9º - No Tribunal Superior do Trabalho, quando o pedido do recorrente contrariar súmula de jurisprudência uniforme deste Tribunal já compendiada, poderá o Relator negar prosseguimento ao recurso, indicando a correspondente súmula".

¹²⁷ Resolução nº 129/2005 – I – alterar a denominação dos verbetes da jurisprudência predominante do TST de “Enunciado” para “Súmula”.

declarada inconstitucional pelo Tribunal Superior Eleitoral ou, quando não, a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

Veja-se o voto do Ministro Sepúlveda Pertence no Acórdão nº 12.501/92:

“... Daí porque – sem desconhecer o valor da uniformização da jurisprudência do Tribunal -, ouso pedir a atenção da Corte, em sua composição titular integral, para uma nova reflexão sobre o tema.

Certo, dispõe o referido art. 263, Código Eleitoral, exibindo redação tecnicamente rombuda: “No julgamento de um mesmo pleito eleitoral, as decisões anteriores sobre questões de direito constituem prejulgados para os demais casos, salvo se contra a tese votarem dois terços dos membros do Tribunal.”

Como observei, no voto que proferi no STF na ADIn 594 – em que acompanhei o magnífico voto condutor do Ministro Velloso, pelo descabimento do controle abstrato de constitucionalidade dos verbetes da Súmula de Jurisprudência dos Tribunais -, na República, além dos ensaios frustrados de ressurreição dos assentos – no art. 7º do anteprojeto Valladão de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas e nos arts. 516 a 519 do Projeto Buzaid do Código de Processo Civil -, o primeiro texto positivo a emprestar força normativa geral à interpretação judicial da lei foi o do art. 902, § 1º, da CLT – significativamente editado sob o regime do Estado Novo -, que compelia os Tribunais Regionais e as Juntas de Conciliação e Julgamento à

observância dos prejulgados do Tribunal Superior do Trabalho, força vinculante, essa, porém, cuja caducidade o Supremo viria a declarar, a partir do advento da Constituição de 1946 (Representação nº 946, 12.5.77, Xavier de Albuquerque, RTJ 82/44): desde então – a abstração feita da experiência da representação interpretativa da reforma judiciária constitucional de 1977, extinta pela Constituição -, o que sobra é o prejulgado eleitoral ora invocado, que, no entanto, salvo engano, jamais teve necessidade de submeter-se à prova de constitucionalidade, da qual, segundo penso, dificilmente seria ilesa. Ela, no entanto, só se tornaria necessária se e quando, em dada questão de direito, maioria inferior a dois terços do Tribunal se inclinasse por rever tese de precedente do mesmo período eleitoral. ...”

A ementa do Acórdão nº 12.501/92, no que tange ao prejulgado eleitoral, assim ficou redigida: “I. Recurso especial: regularidade da representação do partido político pelo Diretório Municipal na sua interposição: revisão, por maioria absoluta de votos, da jurisprudência anterior: inexigibilidade, para a revisão, da maioria qualificada de dois terços, porque incompatível o art. 263 do Código Eleitoral com as Constituições posteriores.”

Posteriormente, no Acórdão nº 12.682/96, o Ministro Marco Aurélio assim se pronunciou: “... Os embargos declaratórios também estão a merecer acolhimento quanto à alegada inobservância, pela Corte de origem, ao disposto no artigo 263 do Código Eleitoral, no que preceitua que “no

julgamento de um mesmo pleito eleitoral, as decisões anteriores sobre questões de direito constituem prejulgados para os demais casos, salvo se contra a tese votarem dois terços dos membros do tribunal”. É que a norma não foi recepcionada pela Carta em vigor, tendo em conta, até mesmo, pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, à égide, então, da Carta pretérita sobre o prejulgado trabalhista, consoante se depreende dos precedentes consubstanciados no agravo de instrumento nº 70.451, relatado pelo Ministro Thompson Flores e no agravo regimental em agravo de instrumento nº 70.541, de que foi Relator o Ministro Leitão de Abreu, sintetizados em ementa do seguinte teor:

“PREJULGADOS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

Não possuem força vinculativa ou normatividade, uma vez que perdeu a vigência, por incompatibilidade com a ordem constitucional, o art. 902, par. 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que lhes atribuíam caráter obrigatório. Princípio estabelecido no julgamento da representação nº 946/DF.”

O entendimento se aplica, igualmente, ao artigo 263 do Código Eleitoral. ...”

Exsurge a ementa do Acórdão nº 12.682/96: “PREJULGADO – ARTIGO 263 DO CÓDIGO ELEITORAL. O instituto do prejulgado mostra-se incompatível com a Constituição Federal, no que acaba por estabelecer o efeito vinculante. Insubsistência do artigo 263 do Código Eleitoral.”

Conquanto essas reiteradas decisões do Tribunal Superior Eleitoral, de inconstitucionalidade ou incompatibilidade com a Constituição Federal, permanece o art. 263 do Código Eleitoral no sistema jurídico brasileiro, porque ainda não foi expressamente revogado.

2.5 O surgimento da Súmula do STF

A Súmula realizou o ideal do meio termo, quanto à estabilidade da jurisprudência ...

Victor Nunes Leal¹²⁸

Frustradas as tentativas de reinserção dos assentos da Casa da Suplicação, como também dos resultados pouco expressivos dos prejulgados, o então Ministro Victor Nunes Leal iniciou uma expressiva jornada para a criação da Súmula de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Essa empreitada, conquanto trabalhosa, o que se pode imaginar, foi coroada de êxito.

Encontrou-se um meio termo quanto à estabilidade de jurisprudência, como observou José Frederico Marques, ela ficou entre a dureza implacável

¹²⁸ Victor Nunes Leal, **Problemas de direito público e outros problemas**, vol. 2, p. 289/290.

dos antigos assentos da Casa da Suplicação, para a inteligência geral e perpétua da lei, e a virtual inoperância dos prejulgados.¹²⁹

Roberto Rosas acompanha essa reflexão: “Sem dúvida, é justa a observação de que a Súmula ficará entre a rigidez dos Assentos da Casa da Suplicação e da inoperância dos prejulgados”.¹³⁰

Veja-se o que diz o Ministro Victor Nunes Leal: “Foi dessa maneira, colocando-se um pé adiante do outro, que nasceu a Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal. Ela atende, portanto, a vários objetivos: é um sistema oficial de referência dos precedentes judiciais, mediante a simples citação de um número convencional; distingue a jurisprudência firme da que se acha em vias de fixação; atribui à jurisprudência firme consequências processuais específicas para abreviar o julgamento dos casos que se repetem e exterminar as protelações deliberadas.”¹³¹

Prossegue o Ministro Victor Nunes Leal: “Por falta de técnicas mais sofisticadas, a Súmula nasceu – e colateralmente adquiriu efeitos de natureza processual – da dificuldade, para os Ministros, de identificar as matérias que já na convinha discutir de novo, salvo se sobreviesse algum motivo relevante. O hábito, então, era reportar-se cada qual à sua memória, testemunhando, para

¹²⁹ Artigo publicado no jornal O Estado de S. Paulo, de 29/3/1964, citado por Victor Nunes Leal, **Problemas de direito público e outros problemas**, vol. 2, p. 43.

¹³⁰ Roberto Rosas, **Do assento e do prejulgado à Súmula do S.T.F.**, p. 21.

os colegas mais modernos, que era tal ou qual a jurisprudência assente da Corte. Juiz calouro, com a agravante da falta de memória, tive que tomar, nos primeiros anos, numerosas notas, e bem assim sistematizá-las, para pronta consulta durante as sessões de julgamento. Daí surgiu a idéia da Súmula, que os colegas mais experientes – em especial os companheiros da Comissão de Jurisprudência, Ministros Gonçalves de Oliveira e Pedro Chaves – tanto estimularam. E se logrou, rápido o assentimento da Presidência e dos demais Ministros. Por isso, mais de uma vez, em conversas particulares, tenho mencionado que a Súmula é subproduto da minha falta de memória, pois fui eu afinal o relator, não só da respectiva emenda regimental, como dos seus primeiros 370 enunciados”.¹³²

Dessa feita, a Súmula do Supremo Tribunal Federal foi instituída por Emenda ao Regimento do Supremo Tribunal Federal, de 28 de agosto de 1963, por proposição do Ministro Victor Nunes Leal, publicada em 30 de agosto de 1963. Entrou em vigor no início de 1964, com 370 enunciados, aprovados em sessão de 13 de dezembro de 1963.¹³³

Tal emenda acrescentava o Capítulo XX, no Título III, do Regimento, com a seguinte redação (DJ, 30/8/63, p. 2799):

"Da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

¹³¹ Victor Nunes Leal, **Problemas de direito público e outros problemas**, vol. 2, p. 42/43.

¹³² Victor Nunes Leal, **Problemas de direito público e outros problemas**, vol. 2, p. 294/5.

¹³³ Victor Nunes Leal, **Problemas de direito público e outros problemas**, vol. 2, p. 279.

Art. 1º. É criada, no Supremo Tribunal Federal, a Comissão de Jurisprudência, integrada por três Ministros, designados pelo Presidente.

Art. 2º. Compete à Comissão de Jurisprudência:

IV – Velar pela publicação e atualização da Súmula de Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, a que se referem os artigos seguintes.

Art. 4º Será publicada, como anexo do Regimento, com as atualizações que se fizeram necessárias, a Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, que poderá ser citada abreviadamente como Súmula do Supremo Tribunal Federal, ou simplesmente Súmula.

Art. 5º Serão inscritos na Súmula enunciados correspondentes:

I – As decisões do Tribunal, por maioria qualificada que tenham concluído pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público (Reg., art. 87, §6º).

II – A jurisprudência que o Tribunal tenha por predominante e firme embora com votos vencidos.

Art. 6º A inscrição de enunciado na Súmula será decidida pelo Plenário, por proposta da Comissão de Jurisprudência, ou de qualquer dos Ministros, com o parecer da Comissão.

Parágrafo único. O enunciado será sucinto e mencionará as normas constitucionais, legais, regimentais ou de regulamento, a que se refira.

Art. 7º Qualquer dos Ministros por iniciativa própria ou atendendo a sugestão constante dos autos, poderá propor ao Tribunal a revisão de enunciado constante da Súmula quando surgir a oportunidade em processo ou incidente processual, observando-se, em matéria constitucional, o disposto no art. 87, §6º, do Regimento.

Art. 8º Sempre que o Plenário decidir em contrário ao que constar da Súmula:

I – Será cancelado o respectivo enunciado até que de novo se firme a jurisprudência no mesmo ou em outro sentido.

II – Em matéria constitucional será substituído o enunciado pelo que resultar do voto da maioria qualificada (art. 87, §§ 1º e 2º).

Art. 9º (...)

Art. 10º (...)

Art. 11º - Permanecerão vagos, para o caso de eventual restabelecimento, os números dos enunciados que forem cancelados, e estes, para efeito de confronto, serão publicados em apêndice, nas edições sucessivas da Súmula.

Art. 12º A Súmula terá um índice de matérias, divido em capítulos, correspondentes aos grandes ramos do direito, sem prejuízo de índices auxiliares a critério da Comissão de Jurisprudência.

(...)

Art. 13. (...)

Art. 14. A citação da Súmula será feita pelos números correspondentes e dispensará perante o Supremo Tribunal Federal a citação complementar de outros julgados no mesmo sentido.”

Anos depois, essas normas regimentais foram simplificadas, resumindo-se, atualmente, pelo texto de 15 de outubro de 1980 e posteriores emendas, às seguintes:

“Art. 7º. Compete ainda ao Plenário:

VII – deliberar sobre a inclusão, alteração e cancelamento de enunciados da Súmula da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal.

Art. 11. A Turma remeterá o feito ao julgamento do Plenário independente de acórdão e de nova pauta:

III. – quando algum Ministro propuser revisão da jurisprudência compendiada na Súmula.

Art. 21. São atribuições do Relator:

§ 2º. Poderá ainda o Relator, em caso de manifesta divergência com a Súmula, prover, desde logo, o recurso extraordinário.

Art. 32. São atribuições da Comissão de Jurisprudência:

IV – velar pela expansão, atualização e publicação da Súmula.

Art. 99. São repositórios oficiais da jurisprudência do Tribunal:

I- o Diário da Justiça, a Revista Trimestral de Jurisprudência, a Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, e outras publicações por ele editadas, bem como as de outras entidades, que venham a ser autorizadas mediante convênio.

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, serão deliberados 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.

Art. 103. Qualquer dos Ministros pode propor a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional e da compendiada na Súmula, procedendo-se ao sobrerestamento do feito, se necessário.

Art. 321. (...)

§ 5º Ao recurso extraordinário interposto no âmbito dos Juizados Especiais Federais, instituídos pela Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, aplicam-se as seguintes regras:

I – verificada a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio da ocorrência de dano de difícil reparação, em especial quando a decisão recorrida contrariar Súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, poderá o Relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, ad referendum do Plenário, medida liminar para determinar o sobrerestamento, na origem, dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida, até o pronunciamento desta Corte sobre a matéria

Art. 325. nas hipóteses da alíneas *a* e *d* do inciso III do artigo 119 da Constituição Federal, cabe recurso extraordinário:

II – nos casos de divergência com a Súmula do Supremo Tribunal Federal;

Art. 358. São atribuições dos Assessores de Ministros:

IV – selecionar, dentre os processos submetidos ao exame do Ministro, aqueles que versem questões de solução já compendiada na Súmula, para serem conferidos pelo Ministro.¹³⁴

A criação da “Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal” teve por finalidade dar a desejável firmeza à jurisprudência da Corte a partir do imediato conhecimento de seus precedentes pelas partes interessadas e, principalmente, pelos próprios juízes. As súmulas conformariam, desse modo, um sistema oficial de referência dos precedentes judiciais, estruturadas em verbetes que consolidariam a orientação predominante e segura da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.¹³⁵

Embora desprovidas de eficácia normativa em sentido estrito, o ordenamento passou a conferir às súmulas de jurisprudência predominante, desde sua concepção inicial, efeitos de natureza processual, como diz Roger Stiefelmann Leal. Em caso de recurso que contrariasse jurisprudência

¹³⁴ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, p. 1419/1454.

sumulada, estava o ministro relator autorizado, na conformação originária do instituto, a determinar o arquivamento do feito, decisão sujeita, porém, à interposição de agravo regimental.¹³⁶

Quando da sua criação, houve muita resistência para aceitação da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Mas, não tardou para que ela se tornasse um método de trabalho e fossem criadas, também, as súmulas dos demais Tribunais brasileiros.

¹³⁵ Roger Stiefelmann Leal, *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*, p. 133.

¹³⁶ Roger Stiefelmann Leal, *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*, p. 134/5.

3. O PORVIR DO EFEITO VINCULANTE

Passado o tempo ... tudo parece ter sido muito fácil, porque já não mantém o passo, em termos de intensidade emocional, com os novos acontecimentos que incessantemente nos agridem os nervos e fervilham a mente, sepultando velhas emoções.

Victor Nunes Leal¹³⁷

O porvir do efeito vinculante da Súmula do Supremo Tribunal Federal trilhou um longo caminho. Não foi da noite para o dia. Ela foi criada em 1963, com as agruras experimentadas pelo Ministro Victor Nunes Leal, e só em 2004, depois de mais de quarenta anos, é que emerge a Emenda Constitucional nº 45 a lhe atribuir o efeito vinculante.

Cândido Rangel Dinamarco informa que, quando o Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence, então na Presidência do Supremo Tribunal Federal, ergueu a bandeira das decisões vinculantes dos Tribunais Superiores, não faltaram vozes divergentes a sustentar a inconveniência da proposta, seja em face do princípio político da separação dos Poderes do Estado, seja do postulado da independência dos juízes ou da efetividade do contraditório.

Todos são unâimes em proclamar que a Justiça está abarrotada e é lenta, que os casos repetitivos recebem tratamentos desiguais e trazem o seríssimo mal da quebra da equidade, que essa situação desgasta o Poder Judiciário e prejudica o universo de consumidores dos serviços jurisdicionais,

etc. etc. – mas, paradoxalmente, essa mesma coletividade de profissionais críticos do sistema vem adotando uma postura de reação às inovações inovadoras. Com razão Cândido Rangel Dinamarco.¹³⁸

Dínio de Santis Garcia, ao tempo que diz que “à primeira vista a providência parece acertada, de vez que asseguraria a uniformização da jurisprudência nacional, e com ela a tão almejada, quanto difícil, certeza do direito”, afirma que “a questão é complexa” e, “sem dúvida, está a merecer uma séria consideração” ... “sem apelo a providências que poriam peias à consciência dos juízes e substituiriam a jurisprudência viva que acompanha os fatos cambiantes da vida corrente a um álgido repertório de soluções pré-moldadas”.¹³⁹

Antonio Cláudio da Costa Machado pondera: “entre todas as inovações trazidas pela Reforma do Poder Judiciário, sem dúvida, a criação da “súmula de efeito vinculante”, pelo art. 103-A, corresponde a uma das mais polêmicas. Polêmica, em primeiro lugar, porque transformaria o Supremo Tribunal Federal em legislador, na medida em que a súmula teria o conteúdo de norma geral, e não de norma concreta como a que deflui de uma sentença do juiz comum. Polêmica, ainda, porque importaria violação à independência dos magistrados que não podem deixar de aplicá-la, o que não é próprio do regime das súmulas que simplesmente apontam tendências

¹³⁷ Victor Nunes Leal, **Problemas de direito público e outros problemas**, vol. 2, p. 277.

¹³⁸ Cândido Rangel Dinamarco, **Súmulas vinculantes**, p. 51/2 e 65.

interpretativas dos tribunais. Polêmica, em terceiro lugar, porque a súmula com tais contornos significaria o engessamento, ou a petrificação, da jurisprudência do Supremo. Embora reconheçamos, em tese e para discutir, a generalidade normativa, a restrição à liberdade de aplicar a lei e um suposto engessamento, a Constituição pode ser emendada, criar exceções e subverter paradigmas jurídicos, que ela própria estabeleceu, desde que isto não signifique afronta às chamadas “cláusulas pétreas” (art. 60, § 4º).¹⁴⁰

Com efeito, há vários anos se vem ouvindo nomes expressivos da área jurídica a falar sobre o assunto, uns contra, outros a favor. Vários temas foram levantados e sugestões foram propostas. Várias dessas sugestões foram encampadas, paulatinamente, culminando com o efeito vinculante da Súmula do STF.

Dentre os temas abordados, destacam-se: a lentidão da Justiça, a justificar ou não o efeito vinculante; o efeito vinculante como limitação ao acesso à Justiça; o efeito vinculante interferindo na liberdade de julgar; o papel da jurisprudência, a se perquirir se o efeito vinculante lhe traria imobilidade; o poder normativo da súmula vinculante e a sua eventual interferência na competência de outro Poder, o Legislativo.

Con quanto já até regulamentado o procedimento para a edição, revisão e cancelamento da súmula vinculante, pela Lei nº 11.417, de 19 de dezembro

¹³⁹ Dínio de Santis Garcia, **Efeito vinculante dos julgados da corte suprema e dos tribunais superiores**, p. 40 e 47.

de 2006, esses temas ainda se fazem presentes e continuam a ser levantados principalmente por aqueles mais resistentes à recepção do efeito vinculante atribuído à Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Porém, na perspectiva de tratar-se de mais uma forma de controle de constitucionalidade, as críticas que são dirigidas à súmula vinculante se desvanecem uma a uma, porque o papel do Supremo Tribunal Federal é de guardião da Constituição Federal. É o que restará demonstrado.

3.1 A lentidão da justiça

... estamos todos no mesmo barco, o barco da Justiça. Se ele fizer água, se soçobrar, soçobraremos todos.

Carlos Mário da Silva Velloso¹⁴¹

Um dos temas levantados e que antecederam a atribuição do efeito vinculante à Súmula do Supremo Tribunal Federal foi a lentidão da Justiça, seu mal maior, como já dizia o Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Mário da Silva Velloso, nos idos de 1997.¹⁴²

A crise do Poder Judiciário abandonou o sussurro em que, quase de forma inaudível, ecoava nos corredores forenses e, definitivamente, ganhou a

¹⁴⁰ Antonio Cláudio da Costa Machado, **Reforma do poder judiciário: interpretada em seus aspectos processuais civis**, p. 39.

¹⁴¹ Carlos Mário da Silva Velloso, **Do poder judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico: efeito vinculante e outros temas**, p. 25.

¹⁴² Carlos Mário da Silva Velloso, **Do poder judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico: efeito vinculante e outros temas**, p. 7/26.

rua, ecoou na sociedade.¹⁴³ Essa crise do Judiciário, ainda presente, se resume na lentidão da prestação jurisdicional, que se constitui no seu problema maior. Não é possível que uma demanda se arraste por anos a fio. Isso gera descrença na Justiça, pondera o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso.

Aponta, ainda, o Ministro, as causas da apregoada lentidão da Justiça: a explosão de processos, que decorre do fato de que, à medida que se acentua a cidadania, as pessoas procuram mais os tribunais; o número deficiente de juízes de primeiro grau, haja vista a relação juiz/habitante que, consideradas todas as jurisdições, teríamos um cargo de juiz de primeiro grau para cerca de 19.200 habitantes e um juiz para cerca de 25.100 habitantes, isso em 1990; a forma inadequada de recrutamento dos juízes, não por causa do rigor dos concursos públicos, cujo resultado não consegue preencher o número de vagas tornando ainda maior o número do *déficit* de juízes, mas em razão da deficiência do ensino jurídico no país; o desaparelhamento do apoio administrativo no primeiro grau, tendo em vista que muitos juízes nem têm sequer uma máquina de escrever; e as leis processuais, com seu excessivo formalismo e sistema irracional de recursos.

Ao final, O Ministro Carlos Mário da Silva Velloso propõe soluções para os problemas por ele apontados e clama para que juízes, advogados, membros do Ministério Público e os demais integrantes das carreiras jurídicas lutem por concretizá-las.

¹⁴³ Luís Carlos Alcoforado, **Súmula vinculante**, p. 43.

As soluções sugeridas pelo Ministro englobam, em síntese: eficácia *erga omnes* e efeito vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal; simplificação do processo, com a eliminação do excesso de formalismo, ônus de sucumbência recursal, além dos ônus da sentença, a liquidação e a execução da sentença no próprio processo de conhecimento; recurso constitucional sobre questão constitucional controvertida de repercussão nacional; argüição de relevância para o recurso extraordinário, estendida a exigência da argüição para os recursos ao Superior Tribunal de Justiça, ao Tribunal Superior Eleitoral e ao Tribunal Superior do Trabalho; eficácia *ex tunc* e *ex nunc* das decisões do Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade; a eliminação do pressuposto de interpretação divergente para o recurso especial e o de revista que teriam como pressuposto apenas a ofensa à lei federal; valorização do juiz de primeiro grau com a exigência da argüição de relevância para os recursos de natureza extraordinária; criação dos juizados especiais de pequena causas e juizados itinerantes; aparelhamento da Justiça de Primeiro Grau com o uso inteligente de computadores; controle de qualidade do Judiciário; a criação de Escola Nacional da Magistratura; e a criação do Conselho Nacional a Magistratura que teria um corregedor-geral, que seria o “investigador da Justiça”.

A primeira sugestão do Ministro, a de se atribuir a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal, compreendia estender às ações diretas de inconstitucionalidade os efeitos já atribuídos à

ação declaratória de constitucionalidade pela Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, e o efeito vinculante à Súmula do Supremo Tribunal, que viriam impedir a eternização das demandas e, sobretudo, a repetição de recursos já decididos (em 1997, foram distribuídos, no STF, 33.963 processos e julgados 40.815; mais de 80% desses recursos eram repetidos). A estatística já demonstrava a absoluta necessidade da adoção do efeito vinculante para a Súmula.¹⁴⁴

Depois de mais de uma década de tramitação no Congresso Nacional, veio a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, com um texto extenso, alterando vinte e cinco artigos e acrescentando outros quatro à Constituição Federal. Trouxe modificações diversas que causaram impacto mais ou menos relevante na estrutura e funcionamento do Poder Judiciário. A tônica declarada na Reforma foi a busca da celeridade da Justiça.¹⁴⁵

A voz do Ministro Carlos Mário da Silva Velloso se fez ouvir. Várias das soluções por ele apregoadas se tornaram realidade. A Emenda Constitucional nº 45, da Reforma do Judiciário, conferiu nova redação ao § 2º do art. 102, atribuindo a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante também às ações diretas de inconstitucionalidade. Acrescentou o art. 103-A conferindo o efeito vinculante à Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Mas, não foi apenas isso. Da Emenda Constitucional nº 45 ainda se

¹⁴⁴ A título de comparação: Enquanto o Supremo Tribunal Federal brasileiro recebe quase quarenta processos, a Suprema Corte dos Estados Unidos recebe 1.500 casos novos e julga apenas 150, informa Sidnei Agostinho Beneti, **O processo na Suprema Corte dos Estados Unidos**, p. 272.

ressalta: a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação; o Conselho Nacional de Justiça; a experiência de três anos de atividade jurídica do bacharel em direito para o ingresso na carreira da magistratura ou do Ministério Público, além do concurso público de provas e títulos; critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e freqüência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento para promoção dos magistrados; vedou as férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau; o número de juízes na unidade jurisdicional proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população; distribuição imediata dos processos em todos os graus de jurisdição e no Ministério Público; juizados especiais federais; demonstração da repercussão geral para admissão do recurso extraordinário; determinou a criação de ouvidorias de justiça; criou a justiça itinerante.

Mais não seria preciso declinar para constatar que as soluções apontadas pelo Ministro foram concretizadas. Porém, não custa salientar a reforma do Código de Processo Civil com o novo cumprimento de sentença que englobou no processo de conhecimento as fases de liquidação e execução da sentença (arts. 475-A a 475-), criando um novo processo sincrético, nos moldes do sugerido pelo Ministro.

Enfim, há que se aguardar que a concretização dessas medidas, como também o tema central deste trabalho, o efeito vinculante da Súmula do

¹⁴⁵ Rodrigo Jansen, **A súmula vinculante como norma jurídica**, p. 42.

Supremo Tribunal Federal como nova forma de controle de constitucionalidade, possam, ainda que a médio ou a longo prazo, contribuir para que a lentidão da Justiça seja um mal do passado, um mal passageiro.

3.2 O acesso à Justiça

Entendemos que a adoção da súmula vinculante é uma medida extremamente salutar para o sistema, já que deve diminuir consideravelmente a sobrecarga de trabalho de todos os órgãos do Poder Judiciário, desde os Tribunais de Primeiro Grau, passando pelos Tribunais de Segundo Grau e chegando aos dois Tribunais de cípula, e deve gerar, concomitante, uma prestação jurisdicional de melhor qualidade.

José Miguel Garcia Medina
Luiz Rodrigues Wambier
Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁴⁶

Um dos argumentos desenvolvidos pelos que são contra a medida reside em que o efeito vinculante limita o acesso à Justiça. O argumento não é procedente.

O emprego da súmula de efeito vinculante além de não impedir e nem diminuir o acesso à Justiça, trará uma prestação jurisdicional de melhor qualidade, a evitar as incertezas, as aventuras jurídicas.

O efeito vinculante, aliás, não tem sabor de novidade. Esteve presente

nos assentos portugueses e está presente no sistema judicial norte-americano, que é dos mais eficientes. É que, em razão do *stare decisis* – *stare decisis et non quieta movere* – acolhido no sistema do *common law*, estabelece a Corte o princípio legal aplicável a certo estado de fato. Estabelecido o princípio, será ele aplicado a todos os casos futuros em que os fatos forem substancialmente os mesmos. É dizer, no sistema judicial norte-americano, que garante aos indivíduos, de modo amplo, a tutela jurisdicional, todos os Tribunais estão vinculados às decisões da Suprema Corte, nos casos em que os fatos forem substancialmente iguais ao estado de fato em que a decisão da Suprema Corte foi tomada. Isso, sem dúvida, proporciona segurança jurídica, afirma o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso.¹⁴⁷

Por sua vez, já dizia o Ministro Victor Nunes Leal, sobre o advento da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Ela atende, portanto, a vários objetivos: é um sistema oficial de referência dos precedentes judiciais, mediante a simples citação de um número convencional; distingue a jurisprudência firme da que se acha em vias de fixação; atribui à jurisprudência firme consequências processuais específicas para abreviar o

¹⁴⁶ José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier, **A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros**, p. 8.

¹⁴⁷ Carlos Mário da Silva Velloso, **Do poder judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico: efeito vinculante e outros temas**, p. 11/12.

julgamento dos casos que se repetem e exterminar as protelações deliberadas.”¹⁴⁸

Em verdade, o efeito vinculante atribuído à Súmula do Supremo Tribunal Federal traduz aperfeiçoamento da prestação jurisdicional porque, além de impedir a eternização das demanda judiciais, desestimulam as aventuras judiciais e evitam a repetição de recursos.

3.3 A liberdade de julgar

O Direito está para o arrebatamento das mudanças sociais como a brida para o galope do corcel. Não trata de impedi-lo, apenas procura ordenar a progressão dos avanços, a fim de garantir a harmonia dos resultados.

José Augusto Rodrigues Pinto¹⁴⁹

Outro argumento desenvolvimento pelos que são contra o efeito vinculante da Súmula é o de que esse efeito interferirá na liberdade do juiz de julgar, de firmar livremente o seu convencimento. Importaria em violação à independência dos magistrados que não podem deixar de aplicá-la, o que não é próprio do regime das súmulas que simplesmente apontam tendências interpretativas dos tribunais.¹⁵⁰ Não procede esse argumento.

¹⁴⁸ Victor Nunes Leal, **Problemas de direito público e outros problemas**, vol. 2, p. 42/43.

¹⁴⁹ José Augusto Rodrigues Pinto, **Sociedade e direito, o equilíbrio vital dos opositos**, apresentação in Pablo Stolze Gaglino e Rodolfo Pamplona Filho, **Contratos**, vol. IV, p. XIX.

¹⁵⁰ Antonio Cláudio da Costa Machado, **Reforma do poder judiciário: interpretada em seus aspectos processuais civis**, p. 39.

O efeito vinculante da Súmula do Supremo Tribunal Federal, como o Direito, na visão de José Augusto Rodrigues Pinto, não está para impedir ou limitar a liberdade do juiz de julgar, mas, para garantir a harmonia dos resultados, para garantir a aplicação, a concretização da Constituição Federal pela interpretação que se lhe dá o seu guardião que é o Supremo Tribunal Federal.

Via de regra, a súmula reflete o entendimento de juízes de todos os graus de jurisdição, dado que, quando uma questão chega ao Supremo Tribunal ou aos Tribunais Superiores, ela já foi decidida pelas instâncias inferiores.¹⁵¹

Nos idos de 1964, o Ministro Victor Nunes Leal, criador da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, já dizia: “o que na verdade assoberba os tribunais, prejudicando o acurado exame dos temas difíceis, são os casos que se multiplicam, seriadamente, como se houvesse uma fábrica montada para fazer dos juízes estivadores. Em relação a esse exame de casos típicos, uma vez definida a nossa orientação, impunha-se adotar um método de trabalho que permitisse o seu julgamento seguro, mas rápido, abolindo formalidades e desdobramentos protelatórios”.¹⁵²

Por outro lado, ainda que a Súmula do Supremo Tribunal Federal não tivesse disposição expressa do seu caráter vinculativo, esse efeito já se

¹⁵¹ Carlos Mário da Silva Velloso, **Do poder judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico: efeito vinculante e outros temas**, p. 13.

¹⁵² Victor Nunes Leal, **Problemas de direito público e outros problemas**, vol. 2, p. 40/41.

verificava na prática. Nenhum juiz iria julgar uma questão em afronta a uma decisão do Supremo Tribunal Federal. Decisão nesse sentido culminaria com um recurso extraordinário, cujo provimento traria modificação à decisão proferida pelo juiz.

Roberto Rosas, em 1969, já dizia que a jurisprudência consubstanciada na Súmula do Supremo Tribunal Federal influencia decisivamente as relações jurídicas. Não impede a discussão das novas teses e questões levadas ao Tribunal. Evita sim, as questiúnculas estéreis, do dia a dia, as saborosas controvérsias úteis aos desvãos dos entendimentos humanos, porém, inúteis. A ninguém se arroga o patrimônio exclusivo do saber, muito menos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Mas, é razoável admitir-se como verdadeiro o que foi muitas vezes examinado e constantemente decidido por homens reputados probos e instruídos, na conquista do progresso do Direito, graças ao empenho desbravador da jurisprudência.¹⁵³

O Ministro Carlos Mário da Silva Velloso registrou, em artigo publicado na Folha de São Paulo, de 04 de agosto de 1997, que o professor e magistrado Antônio Álvares da Silva, especialista no direito alemão, lembrou que, “no Direito Comparado o fato não é novo. Já existe também, há muito tempo, no Direito alemão. Lá, quando o Tribunal Constitucional decide uma questão, ela é vinculante para todas as instâncias e para a administração

¹⁵³ Roberto Rosas, **Do assento e do prejulgado à Súmula do S.T.F.**, p. 21.

pública. E jamais houve queixa dos juízes alemães contra sua liberdade de julgar.”¹⁵⁴

Cândido Rangel Dinamarco também se manifesta sobre o tema: “sou declarado defensor da grande liberdade interpretativa do juiz. Mas essa liberdade não pode ser absoluta, a ponto de ele julgar segundo seus sentimentos pessoais e não como canal de comunicação entre os valores da sociedade e o caso em que atua. O que está à base desse pensamento é a regra da impessoalidade no exercício da jurisdição. Por outro lado, interpretações conflitantes geram incertezas e insegurança. Que os juízes inovem, sim. Mas é preciso que os próprios juízes, apreciando o que vem sendo decidido, parem para refletir e nesse momento de reflexão afastem interpretações que podem ser pessoais e passem a manifestar-se de modo institucionalizado. Daí a legitimidade dos meios pelos quais se busca a uniformização dos modos de decidir”.¹⁵⁵

Por outro lado, no sistema jurídico brasileiro, como regra geral, o juiz somente poderá decidir de acordo com a lei. Ao submeter-se ao efeito vinculante da súmula, em verdade, não estará deixando de decidir de acordo com a lei (em sua interpretação “oficial”).¹⁵⁶

Demais disso, o resultado do controle concentrado, ou direto, sempre

¹⁵⁴ Carlos Mário da Silva Velloso, **Do poder judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico: efeito vinculante e outros temas**, p. 12.

¹⁵⁵ Cândido Rangel Dinamarco, **Súmulas vinculantes**, p. 63.

¹⁵⁶ José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier, **A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros**, p. 12/13.

significa uma restrição à liberdade do juiz de aplicar a lei (a lei declarada inconstitucional pelo STF não pode ser aplicada por nenhum juiz).¹⁵⁷

Em suma, dado que a súmula vinculante, em verdade, constitui-se em mais uma forma de controle concentrado de constitucionalidade, nada mais coerente que o juiz, ao decidir, o faça de acordo com o enunciado da súmula.

3.4 O papel da jurisprudência

Impossível, pois, olvidar o papel que à jurisprudência está reservado na formação do direito.

Washington de Barros Monteiro¹⁵⁸

Estabelecida premissa que jurisprudência é o conjunto de reiteradas decisões dos Tribunais sobre determinada matéria e que a súmula, por sua vez, é a sinopse, o resumo da jurisprudência, há que se perquirir qual a importância da jurisprudência, qual o seu papel dentro de um sistema jurídico? E mais: se, ao se atribuir o efeito vinculante à Súmula do Supremo Tribunal Federal, estar-se-ia dessa maneira petrificando a jurisprudência? Para responder a essas indagações é preciso ouvir e refletir sobre os argumentos que foram desenvolvidos sobre o tema. É o que se fará, ainda que de forma sucinta.

Ao se falar do papel reservado à jurisprudência, não se pode deixar de

¹⁵⁷ Antonio Cláudio da Costa Machado, **Reforma do poder judiciário: interpretada em seus aspectos**

trazer à tona as cinco funções por ela desempenhadas, tão-bem delineadas por Rubens Limongi França, a saber: 1 – interpretar a lei; 2 – vivificar a lei; 3 – humanizar a lei; 4 – suplementar a lei; 5 – rejuvenescer a lei.¹⁵⁹

Interpretar a lei, no caso, é atribuir um sentido ou um significado ao texto. Essa atividade é sempre necessária quando se tem em vista que os preceitos normativos são sempre abstrações da realidade.¹⁶⁰

Vivificar a lei no sentido de lhe dar vida, tirá-la da sua natureza abstrata e aplicá-la ao caso concreto diante de uma controvérsia.

Humanizar a lei: não podendo a lei deixar de ser impessoal, e exigindo a própria índole do direito que as condições peculiares de cada caso não sejam ignoradas, claro se torna que é ao magistrado que incumbe, na aplicação da lei ao caso concreto, sem desvirtuar-lhe as feições, arredondar as arestas, e, sem torcer-lhe a direção, adaptar a rigidez do seu mandamento às anfractuosidades naturais de cada espécie.¹⁶¹

Suplementar a lei em face de suas inevitáveis lacunas. Não é dado ao juiz deixar de julgar por ausência de texto expresso aplicável, razão pela qual, autorizado pela Lei de Introdução ao Código Civil, art. 4º, deverá socorrer-se da analogia, do costume e dos princípios gerais de direito. Com efeito, a jurisprudência cumpre essa função.

Rejuvenescer a lei: para cumprir seu papel, a jurisprudência deve soprar

processuais civis, p. 41.

¹⁵⁸ Washington de Barros Monteiro, **Curso de Direito Civil**, vol. 1, p. 23.

¹⁵⁹ Rubens Limongi França, **O direito, a lei e a jurisprudência**, p. 198.

brisas noviças, remoçando os institutos jurídicos sempre em sintonia com a consciência que a cultura coletiva devota ao interpretar a aplicação da Justiça nas relações jurídicas que deságuam no ambiente judiciário, segundo Luís Carlos Alcoforado.¹⁶²

Ocorre porém, no mais das vezes, interpretação diferente, concretização diversa e suplementação distinta por parte dos magistrados dando causa a dissídio jurisprudencial.

Se interpretar a norma jurídica já se mostra tarefa árdua, principalmente porque, dependendo do método hermenêutico adotado – e cada um reputa que a inteligência do seu é a mais certa -, se descortinam resultados diferentes, mais complexo e difícil, sem dúvida, é aplicar a lei ao caso concreto, com a responsabilidade de fazer justiça. Portanto, o dissenso nas decisões judiciais que enfrentam casos similares é uma inevitável realidade.

Sucede, todavia, que as contradições em decisões judiciais geram desconforto e incredulidade no jurisdicionado, que põe o sistema jurídico sob a luz da suspeição. Não só o sistema jurídico sofre com prestações jurisdicionais contrapostas, mas a própria sociedade que passa a enxergar que à prestação do serviço público faltam qualidade e, essencialmente, Justiça.

Por isso, pondera Luís Carlos Alcoforado, sedimenta-se na consciência coletiva a premissa de que o Judiciário abandonou a neutralidade e abraçou a

¹⁶⁰ Celso Ribeiro Bastos, **Hermenêutica e interpretação constitucional**, p. 37.

¹⁶¹ Rubens Limongi França, **O direito, a lei e a jurisprudência**, p. 200.

¹⁶² Luís Carlos Alcoforado, **Súmula vinculante**, p. 49.

parcialidade, cada vez em que sobrevém uma decisão que desautoriza a decisão anterior, ao tratar direitos iguais com respostas diferentes, pouco importando que se trate de uma mudança que abrigue uma evolução positiva do direito.¹⁶³

Nesse diapasão, José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier: “sempre nos pareceu extremamente preocupante o fato de um sistema jurídico ser exageradamente tolerante com a subsistência de decisões judiciais diferentes para casos idênticos. A observação da vida nos fez perceber que, quando isso acontece, há uma imensa decepção da população, acompanhada de uma dose elevada e significativa de descrédito em relação ao Poder Judiciário. Portanto, trata-se de um fenômeno que não deve ser valorizado positivamente”.¹⁶⁴

Além do incidente de uniformização da jurisprudência, previsto nos artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil, o sistema jurídico brasileiro disponibiliza, em certa medida, outros meios para dirimir o conflito jurisprudencial: embargos infringentes, embargos de divergência, recurso especial, recurso extraordinário, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de inconstitucionalidade, etc. Todavia, o primeiro, o incidente de uniformização de jurisprudência, é pouco empregado e tem se mostrado ineficiente. Os demais, trazem um desgaste muito grande, quer seja para a parte recorrente que tem que percorrer um longo e custoso caminho para ver

¹⁶³ Luís Carlos Alcoforado, **Súmula vinculante**, p. 50/1.

se consegue obter a mesma decisão que o seu vizinho e esbarra em requisitos, pressupostos e um número infindável de exigências para ver o seu recurso apreciado, quer seja para o Poder Judiciário que se vê às voltas com um número assustador de recursos.

Cândido Rangel Dinamarco acompanha essa reflexão: “vendo agora o avesso representado pela imensa fragmentação de julgados presente na realidade brasileira, tem-se que nos julgamentos repetitivos e absolutamente desvinculados residem fatores que podem comprometer cada um desses ideais da boa justiça (igualdade-segurança-economia-respeitabilidade), porque (a) somente os que puderem e se animarem a subir ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça poderão afastar de si os julgamentos desfavoráveis suportados nas instâncias locais, (b) por isso mesmo ou por outros fatores, reinará sempre entre os jurisdicionados alguma incerteza sobre o futuro dos litígios em que se acham envolvidos, (c) o Poder Judiciário prossegue envolvido em um trabalho inútil e repetitivo, quando poderia liberar-se da carga da repetição e dedicar-se com maior proficiência e celeridade a outros casos, e (c) as decisões do órgão competente para dada matéria ficariam sempre prestigiadas, prevalecendo soberanas e com homogeneidade em todos os casos”.¹⁶⁵

¹⁶⁴ José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier, **A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros**, p. 7/8.

¹⁶⁵ Cândido Rangel Dinamarco, **Súmulas vinculantes**, p. 53/4.

Em verdade, fragiliza-se o sistema jurídico se se incapacita a fomentar a busca de tratamento isonômico dos cidadãos que se acham em situações idênticas, razão por que cabe ao Judiciário aplicar-lhes soluções que se mostrem homogêneas. Decisões antagônicas e contrapostas em casos idênticos abrigam nefasta injustiça, com quebra do princípio da igualdade e fomento à insegurança jurídica, aspectos que melhor se revelam em regimes de exceção que escanteiam os princípios essenciais de que se cerca a cidadania.¹⁶⁶

Alfredo Buzaid já advertia: “na interpretação e aplicação do direito aos casos concretos o juiz está sujeito à influência de poderosos elementos econômicos, políticos e sociais e a exegese que adota pode revelar tendências que se afastam do imperativo da lei, algumas vezes para mitigar-lhe o rigor, outras vezes pelo advento de circunstâncias que exprimem melhor entendimento. Sem entrar no palpítante problema da evolução da jurisprudência através de uma construção sociológica, que permite uma variação sucessiva na interpretação do mesmo preceito legal, o que preocupa o legislador é a divergência simultânea dada pela hermenêutica dos tribunais; em outras palavras, não repugna ao jurista que os tribunais num louvável esforço de adaptação, sujeitem a mesma regra jurídica a entendimento diverso, desde que se alterem as condições econômicas, políticas e sociais; mas lhe repugna que sobre a mesma regra jurídica dêem os tribunais

¹⁶⁶ Luís Carlos Alcoforado, **Súmula vinculante**, p. 57/8.

interpretação diversa e até contraditória, quando as condições em que ela foi editada continuam as mesmas. O dissídio resultante de tal exegese descoroçoa os litigantes”.¹⁶⁷

Arremata Luís Carlos Alcoforado: “com a súmula vinculante, expurga-se a convivência de decisões adversárias, uniformizando-se, com isonomia, a jurisprudência que passa a ser paradigma seguro para os casos futuros. O direito se recria num ambiente de certeza e segurança, resultante da dicção da súmula vinculante que tem força obrigatória, diferentemente das súmulas persuasivas às quais faltavam a força vinculativa e o caráter obrigatório. Prefere-se, em nome da certeza e a segurança, a jurisprudência errada, mas uniforme, à jurisprudência incerta, belicosa e imprevisível. A súmula vinculante consolida a estrutura hierarquizada do Poder Judiciário e evita a rebeldia de Juízes de primeiro grau cujas decisões desafiam a jurisprudência dos tribunais superiores, retardando a escorreita prestação jurisdicional e criando falsa expectativa no jurisdicionado”.¹⁶⁸

Cândido Rangel Dinamarco complementa: “toda ordem jurídica tem a missão e a responsabilidade de definir situações e gerar clima de confiança das pessoas e grupos quanto aos seus direitos, deveres e obrigações, seja para exercê-los e cumpri-los adequadamente, seja para poderem prever

¹⁶⁷ Alfredo Buzaid no prefácio à obra de Sydney Sanches, **Uniformização da jurisprudência**.

¹⁶⁸ Luís Carlos Alcoforado, **Súmula vinculante**, p. 58.

conseqüências do descumprimento próprio ou alheio. Tal é o valor da segurança, indispensável ao convício social harmonioso e civilizado”.¹⁶⁹

Como visto, o papel da jurisprudência é, sem dúvida, trazer segurança jurídica aos jurisdicionados que não podem ficar sujeitos aos sabores dos ventos e a adoção do sistema de súmula com efeito vinculante, nesse contexto, pode ser vista como uma das técnicas que tendem a levar a um resultado desejável de previsibilidade e segurança do direito.¹⁷⁰

Veja-se que o § 1º do art. 103-A da Constituição Federal estabelece um requisito para a edição da súmula vinculante que consiste em “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”. Assim, só restará justificada a súmula com efeito vinculante se tiver o escopo de eliminar “a grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica” como diz o texto constitucional.¹⁷¹

Porém, há outra questão que se levanta. Será que a uniformização da jurisprudência e o caráter vinculativo da Súmula do Supremo Tribunal Federal, ainda que tragam segurança jurídica, não trarão estagnação ao direito?

¹⁶⁹ Cândido Rangel Dinamarco, **Súmulas vinculantes**, p. 63.

¹⁷⁰ José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier, **A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros**, p. 11.

¹⁷¹ Antonio Cláudio da Costa Machado, **Reforma do poder judiciário: interpretada em seus aspectos processuais civis**, p. 41.

Victor Nunes Leal diz: “firmar a jurisprudência, de modo rígido, não seria um bem, nem mesmo seria viável. A vida não pára, nem cessa a criação legislativa e doutrinária do direito. Mas vai uma enorme diferença entre a mudança, que é freqüentemente necessária, e a anarquia jurisprudencial, que é descalabro e tormento. Razoável e possível é o meio-termo ... razões práticas, inspiradas no princípio da igualdade, aconselham que a jurisprudência tenha relativa estabilidade. Os pleitos iguais, dentro de um mesmo contexto social e histórico, não devem ter soluções diferentes. A opinião leiga não comprehende a contrariedade dos julgados, nem o comércio jurídico a tolera, pelo seu natural anseio de segurança”.¹⁷²

Sydney Sanches, por sua vez, recomenda: “é preciso que os enunciados uniformizadores não sejam desprezados, mas também que não se estratifiquem, que não se perpetuem”.¹⁷³

Cândido Rangel Dinamarco, mais uma vez invocado, já profetizava: “algo muito importante no esperado sistema sumular vinculante é a sua flexibilidade, representada pela aberta possibilidade de revisões ou revogações. Do contrário, cria-se o risco de estagnação da jurisprudência, que não convém a sistema algum. O mais nobre dos predicados do chamado direito jurisprudencial é a sua capacidade de adaptar-se às mutações sociais e econômicas da nação, de modo a extrair dos textos constitucionais e legais a norma que no momento atenda aos reclamos axiológicos da sociedade. São

¹⁷² Victor Nunes Leal, **Problemas de direito público e outros problemas**, vol. 2, p. 39.

ilustrações muito vivas dessa conveniência os modos como os tribunais brasileiros vieram a decidir sobre os direitos da concubina e a revisão monetária das dívidas de valor, sem necessidade de qualquer alteração do direito positivo (Súmulas-STF nºs 380 e 562). ... Por isso é que se louva o intuito de abrir caminho para as modificações sumulares”.¹⁷⁴

Com efeito, o art. 103-A da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004, expressamente, estabelece que a Súmula vinculante poderá ser revista ou cancelada. Veja-se o texto constitucional:

Constituição Federal, 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.

A Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regulamentou o mencionado art. 103-A da Constituição Federal, também, sob o comando constitucional, prevê a possibilidade de revisão e cancelamento da Súmula vinculante. Veja-se: “Art. 1º Esta Lei disciplina a edição, a revisão e o

¹⁷³ Sydney Sanches, **Uniformização da jurisprudência**, p. 8.

cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal e dá outras providências”.

Portanto, o argumento de petrificação da jurisprudência, porque se atribuiu efeito vinculante à Súmula do Supremo Tribunal Federal, diante da possibilidade de revisão e cancelamento, restou superado.

3.5 O poder normativo

Não é lícito invocar regras abstratas e ortodoxas sobre a separação de Poderes, nem pensar na subsistência radical daquilo que no passado sugerira Montesquieu, para com isso desprezar a realidade do presente e com isso renunciar a soluções práticas de utilidade geral.

Cândido Rangel Dinamarco¹⁷⁵

Sob o argumento do princípio da separação dos poderes do Estado, em executivo, legislativo e judiciário, há quem afirme que, ao se atribuir o efeito vinculante à Súmula do Supremo Tribunal Federal, estaria o Poder Judiciário interferindo na competência de outro Poder, o Legislativo. Desse argumento exsurgem duas indagações: 1^a a separação de poderes é absoluta? 2^a a súmula vinculante tem caráter normativo? Para respondê-las empreender-se-á a próxima jornada.

¹⁷⁴ Cândido Rangel Dinamarco, **Súmulas vinculantes**, p. 64.

¹⁷⁵ Cândido Rangel Dinamarco, **Súmulas vinculantes**, p. 61.

A Constituição Federal, no art. 2º, estabelece que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” e nos artigos 44 a 135 cuida da organização desses Poderes do Estado. O texto constitucional, dessa forma, consagrou as teorias da separação dos poderes e dos freios e contrapesos.

Em verdade, não se cuida de divisão de Poderes, porque o Poder Estatal é uno. A divisão consiste em distinguir três funções estatais, quais sejam, legislativa, administrativa e jurisdicional, que devem ser atribuídas a três órgãos distintos e autônomos entre si, que as exerçerão com prioridade. Esse critério funcional é a célebre separação de poderes esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na obra *Política*, detalhada, posteriormente por John Locke, no *Segundo tratado do governo civil*, que também reconheceu três funções distintas e, finalmente, consagrada na obra de Montesquieu, *O espírito das leis*, a quem devemos a divisão e distribuição clássicas, tornando-se princípio fundamental da organização política liberal.¹⁷⁶

Os três Poderes, conquanto independentes, devem atuar de forma harmônica e nos limites das competências estabelecidas na Constituição Federal. Um olhar ligeiro levaria à conclusão que cada um dos Poderes detêm competências exclusivas da sua área de atuação. Ao executivo cabe administrar; ao legislativo, legislar; ao judiciário, julgar. Mas, um olhar mais

¹⁷⁶ Alexandre de Moraes, **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**, p. 137.

profundo verá que a própria Constituição Federal atribui a cada um dos Poderes outras funções que não aquelas específicas da sua atuação.

Nesse norte, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery: “O Poder (uno) do Estado é exercido de forma harmônica e tripartida pelo Executivo, Legislativo e Judiciário. A este cabe, de forma típica mas não exclusiva (CF 52 I e II), o exercício da jurisdição, aplicando o direito ao caso concreto de forma a solucionar os conflitos intersubjetivos e metaindividuais e restabelecer a paz social”.¹⁷⁷

Vejamos alguns exemplos:

Ao Poder Legislativo, num primeiro olhar, competiria apenas legislar. Porém, no art. 52, I, a Constituição Federal confere ao Senado Federal a competência para processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República, função essa que, em princípio, caberia exclusivamente ao Poder Judiciário. Ninguém perquire sobre essa atribuição do Senado Federal porque foi a própria Constituição que lhe conferiu essa competência.

Ao Poder Executivo caberia, em princípio, apenas administrar. Porém, no art. 84, inciso XXVI, atribui competência privativa ao Presidente da República para editar medidas provisórias com força de lei, função essa que seria privativa do Poder Legislativo.

Ao Supremo Tribunal Federal a Constituição, no art. 93, confere a iniciativa de lei complementar para dispor sobre o Estatuto da Magistratura,

função essa legislativa; no art. 99, § 1º, estabelece que os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias, função essa de natureza administrativa.

Como visto, a separação das funções é de forma preponderante, repitase, entre os três Poderes, e não de forma absoluta, porque a própria Constituição traz exceções à regra e confere tarefas de um a outro Poder.

Ao exame desapaixonado e livre de preconceitos e dogmas radicais, que aqui se postula, afirma Cândido Rangel Dinamarco, soa cínico ou ao menos ingênuo o discurso voltado a impugnar a legitimidade política dos membros do Poder Judiciário para emitir normas jurídicas com algum caráter de generalidade e abstração. Não exercendo poder outorgado pelo voto, já se disse, eles não seriam portadores de adequada representatividade que os legitimasse a legislar.¹⁷⁸

Ora, se a Emenda Constitucional nº 45/2004 que integra a Constituição, que foi proveniente do Poder Legislativo, cujos integrantes foram eleitos pelo povo, estabeleceu que a Súmula do Supremo Tribunal Federal terá efeito vinculante, ainda que se lhe atribua poder normativo, o argumento da falta de representativa cai por terra e, por isso mesmo, não há que se falar em infringência ao princípio da separação de poderes que não tem caráter absoluto quando a própria Constituição estabelece exceções à regra.

¹⁷⁷ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**, p. 120.

¹⁷⁸ Cândido Rangel Dinamarco, **Súmulas vinculantes**, p. 60.

Resta refletir se, no efeito vinculante da Súmula do Supremo Tribunal Federal, há o caráter normativo.

Ao Poder Legislativo, prioritariamente, se conferiu o poder de editar normas gerais e abstratas. Ao Poder Judiciário, prioritariamente, se conferiu o poder de aplicar essas normas gerais e abstratas ao caso concreto que lhe foi trazido pelo jurisdicionado. Por essa razão há quem diga que não é dado ao juiz firmar normas com caráter abstrato, mas não se nega que a atividade do juiz tenha caráter normativista.

A atividade interpretativa da norma abstrata empreendida pelo juiz e, ao depois, convertida em súmula de jurisprudência passa a ter, quer queira quer não, um caráter abstrativista. Mas não com o mesmo caráter abstrato da lei que não foi ainda aplicada a um caso concreto, que não foi cotejada com a Constituição Federal e que não se submeteu a uma interpretação técnica empreendida por profissionais qualificados para esse mister.

A Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, com efeito, tem caráter normativo. Mas, a eficácia vinculante, seja pelo que já existe no sistema, situa-se num plano intermediário entre o abstrato da lei e o concreto das decisões em casos concretos.¹⁷⁹

Demais disso, o Supremo Tribunal Federal já dispunha de poder normativo expresso na competência, regular e seguidamente exercida, para declarar a constitucionalidade de leis ou atos normativos federais, cassando-

lhes ou determinando a cassação de sua eficácia, no art. 102 da Constituição Federal. Essa declaração de inconstitucionalidade vincula todos os integrantes do sistema jurídico, sejam públicos ou privados, sejam órgãos judiciais ou administrativos.

Aliás, Cândido Rangel Dinamarco destaca uma série significativa de áreas em que o Poder Judiciário já exerceia e exerce poder normativo – ainda que limitadamente e mediante regras que não possam ser equiparadas à lei. Isso se dá (a) na competência do Supremo Tribunal Federal para eliminar da ordem jurídica leis ou atos normativos federais que mediante o controle concentrado sejam reputados constitucionalmente incompatíveis (CF, art. 102, inciso I, letra a), (b) no seu poder de declarar incidentalmente essas inconstitucionalidades e invocar do Senado a suspensão da eficácia dos atos viciados (CF, art. 52, inciso X), (c) na competência da Justiça do Trabalho para ditar normas referentes a dissídios coletivos (CF, art. 114, § 2º) e (d) na instituição de uma sentença genérica (CDC, art. 95) que, sem enunciar o próprio *an debeatur* em relação a eventuais credores individualizados por danos decorrentes das relações de consumo, dá um passo além da lei e se aproxima mais que ela ao plano das normas concretas, vinculando o juiz que examinará a situação de cada pretendente.”¹⁸⁰

Hamilton de Moraes e Barros, ao dissertar sobre a natureza jurídica dos prejulgados, já afirmava que é claro que os tribunais não legislam, isto é, não

¹⁷⁹ Cândido Rangel Dinamarco, **Súmulas vinculantes**, p. 61.

fabricam leis, no seu sentido técnico, ou formal. E isto porque, é abecedário, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º). Mas aos tribunais, competindo-lhes dizer o direito, cabe também suprir as deficiências da lei. Não elabora o juiz a lei, no sentido técnico, mas elabora o direito. Na função jurisdicional, que é sua (*juris dicere*), está contido o poder de dizer a qualidade e a extensão do direito que se contém na lei, ou a conformidade de qualquer norma com o direito. E conclui: “Hoje, que a rigidez da doutrina separatista vai cedendo; hoje, que vige a doutrina dos poderes implícitos, a faculdade de prefixar a interpretação se nos afigura constitucional, perfeitamente conciliada com as instituições. ... Entendemos e proclamamos que a independência do Judiciário, como Poder do Estado, está a lhe impor a atitude de obrar, como órgão da soberania, sem o dever de esperar que o outro faça aquilo que não lhe ocorreu fazer”.¹⁸¹

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal não vai elaborar normas, no sentido técnico-formal de elaborar leis, ao atribuir efeito vinculante à sua súmula. Estará, tão-somente, cumprindo a sua missão de guardião da Constituição Federal.

Em conclusão, ainda que haja conteúdo de norma geral na súmula vinculante, esse conteúdo fica inteiramente legitimado quando se cogita de controle jurisdicional de constitucionalidade, controle esse que cabe ao Supremo Tribunal Federal.

¹⁸⁰ Cândido Rangel Dinamarco, **Súmulas vinculantes**, p. 65.

4. DESTAQUES NO DIREITO ESTRANGEIRO

A interdependência das nações e a solidariedade que envolve todo o gênero humano são fatos evidentes no mundo contemporâneo. O mundo tornou-se um só. Não é mais possível isolarmo-nos dos homens que vivem em outros Estados e em outras partes do globo. Suas maneiras de ver e de agir, sua opulência ou miséria, condicionam o nosso destino.

René David¹⁸²

A uniformização de jurisprudência é uma tendência universal dos tribunais, uma vez que a sua busca conduz a uma maior segurança jurídica e colabora para a promoção da justiça com a igualdade de decisões em casos semelhantes.¹⁸³

Ao se falar em súmula e jurisprudência, se está falando de julgamentos já proferidos, se está falando de precedentes. A decisão de um caso tomada anteriormente pelo Judiciário constitui, para os casos a ele semelhantes, um precedente judicial que poderá ou não ser seguido, dependendo de o sistema lhe atribuir força vinculativa.

Essa nova forma de proceder no Brasil, de atribuir efeito vinculante à Súmula do Supremo Tribunal Federal, faz com que se destaque, no direito estrangeiro, o sistema *Common Law*, adotado pela Inglaterra e pelos Estados Unidos, que envolvem os precedentes judiciais, e os já mencionados assentos

¹⁸¹ Hamilton de Moraes e Barros, **O prejulgado no processo civil brasileiro**, Revista Forense, vol 183, p. 63.

portugueses.

Uma leitura mais singela poderia conduzir à conclusão de que a “Súmula vinculante” brasileira reproduz, em muitos ou em todos os aspectos, os assentos portugueses ou, quando não, o sistema *Common Law*. No entanto, ainda que os institutos guardem similitudes, não se pode olvidar que cada País tem as suas peculiaridades, a sua cultura, as suas necessidades, o seu momento histórico.

Não se venha compartilhar do dizer de Luís Carlos Alcoforado que “o Brasil, principalmente por suas elites, costuma desmerecer a capacidade criativa de sua gente, ao importar modelos alienígenas, sempre que se depara com desfuncionalidade ou crises institucionais. No campo jurídico, repete-se a captação de institutos estrangeiros, como se a engenhosidade alheia fosse o remédio necessário para resolver os problemas enfrentados pelo Estado, com reflexos danosos sobre a sociedade”.¹⁸⁴

Ora, a partir desse pressuposto se está a exigir que o brasileiro invente uma nova “roda” a cada dia. A experiência da humanidade, a experiência dos antepassados não pode ser desprezada, qualquer que seja a sua origem, brasileira ou estrangeira. A importância da jurisprudência e da sua uniformização já se fazia sentir entre os romanos. Essa experiência não foi desprezada pelos povos que se seguiram. Portanto, ao se atribuir, agora, o

¹⁸² René David, **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**, prefácio.

¹⁸³ Rodrigo Jansen, **A súmula vinculante como norma jurídica**, p. 44.

¹⁸⁴ Luís Carlos Alcoforado, **Súmula vinculante**, p. 42/43.

efeito vinculante à Súmula do Supremo Tribunal Federal não se está copiando ou tão-somente incorporando sistemas estrangeiros. Se está, isso sim, buscando soluções brasileiras para problemas brasileiros, sem desprezar a experiência pátria, como também a alienígena.

Os destaques que se seguem têm o objetivo de propiciar conhecer o sistema *Common Law* e os assentos portugueses, ainda que sucintamente, e poder compará-los com a “Súmula vinculante” brasileira.

4.1 O sistema *Common Law*

O direito comparado é útil para um melhor conhecimento do nosso direito nacional e para seu aperfeiçoamento.

René David¹⁸⁵

Apesar da diversidade que caracteriza os direitos do mundo contemporâneo, é possível agrupá-los em "famílias", da mesma maneira que nas outras ciências, deixando a parte as diferenças secundárias, se reconhece a existência de famílias em matéria de religião (cristianismo, islamismo, hinduísmo, etc.), de lingüística (línguas romanas, eslavas, semitas, etc.) ou de ciências naturais (mamíferos, répteis, pássaros, batráquios, etc.).

¹⁸⁵ René David, **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**, p. 5.

A noção de “família de direito” não corresponde a uma realidade biológica; recorre-se a ela unicamente para fins didáticos, valorizando as semelhanças e as diferenças que existem entre os diferentes direitos.¹⁸⁶

Estabelecidas essas premissas, já se pode destacar no mundo contemporâneo dois sistemas jurídicos distintos ou duas “famílias de direito”: a família romano-germânica e a família da *common law*.

A família romano-germânica agrupa os países nos quais a ciência do direito se formou sobre a base do direito romano. Tem o seu berço na Europa Continental. Formou-se graças aos esforços das universidades européias. O direito continental ou romano-germânico, o “civil law”, é próprio dos países europeus continentais e das suas ex-colônias. Todos os países de língua portuguesa, inclusive o Brasil, estão inserido na “família romano-germânica”.

A família da *common law* comporta o direito da Inglaterra e dos Estados Unidos e das restantes ex-colônias inglesas.

Na família romano-germânica a lei, considerada *lato sensu*, é aparentemente a fonte primordial, quase exclusiva, do direito. Os juristas procuram, antes de tudo, descobrir as regras e soluções do direito, estribando-se nos textos legislativos ou regulamentares emanados do parlamento ou das autoridades governamentais ou administrativas.¹⁸⁷

Na família da *common law* o direito é essencialmente jurisprudencial. O juiz julga sobretudo com base em decisões anteriores dos próprios

¹⁸⁶ René David, **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**, p. 16/17.

tribunais, os chamados *precedentes*, que são vinculativos. A obrigação de recorrer às regras que foram estabelecidas pelos juízes (*stare decisis*), de respeitar os precedentes judiciais, é o correlato lógico de um sistema de direito jurisprudencial.¹⁸⁸

O que se verifica, em verdade, é que, ao longo do tempo, a família romano-germânica, chamada também de *civil law*, vem se estribando não só na lei, em sentido amplo como já se disse, mas também na jurisprudência que resulta da interpretação e da concretização da lei. Esse fenômeno já se constata no Brasil de há muito.

Nesse diapasão, as reflexões de Pablo Solze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho sobre a jurisprudência: “embora a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro não a reconheça expressamente como fonte normativa, a sua importância cresce a cada dia, mesmo no sistema romano-germânico. Sim, de fato, a jurisprudência pacífica dos tribunais não obriga juridicamente, mas acaba por prevalecer na maioria dos casos, valendo destacar, inclusive, que é hipótese de admissibilidade dos recursos extraordinários *lato sensu* (recurso extraordinário para o STF, recurso especial para o STJ e recurso de revista para o TST) a eventual violação ao entendimento das cortes respectivas, uma vez que sua função é, em última instância, uniformizar a jurisprudência nacional. Neste passo, uma análise crítica do sistema brasileiro permite a conclusão de que, ainda que a passos

¹⁸⁷ René David, **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**, p. 88.

lentos, a construção pretoriana (jurisprudencial) vem ganhando contornos novos, que permitem reconhecê-la como verdadeira fonte produtora do direito”.¹⁸⁹ Passos lentos, com certeza, haja vista que a atribuição do efeito vinculante à Súmula do Supremo Tribunal Federal emergiu após decorridos mais de quarenta anos da sua criação.

Retornando à *common law*, a idéia que permeia o sistema é de que o direito existe não para ser um edifício lógico e sistemático, mas para resolver questões concretas, afirma Guido Fernando Silva Soares.¹⁹⁰

Mario G. Losano acrescenta: “*Frente a un caso concreto, el juez debe preguntarse cómo se han decidido precedentemente casos análogos. La situación más frecuente es que ya exista un ordenado núcleo de sentencias que determinan con claridad la decisión a tomar; ateniéndose a ellas, el juez dictará entonces una sentencia que entrará a formar parte del Common Law como “declaratory precedent”, esto es, como precedente que continua una determinada tradición jurisprudencial. No es sin embargo infrecuente que el juez no encuentre precedentes para una situación nueva: decidirá entonces según los principios generales del Derecho*”.¹⁹¹

Extremamente prudente em alterar diretrizes jurisdicionais (Leading Cases), segundo Sidnei Agostinho Beneti, a Suprema Corte dos Estados Unidos mantém a unidade da interpretação da Constituição e da lei federal no

¹⁸⁸ René David, **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**, p. 341.

¹⁸⁹ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, **Novo curso de direito civil**, parte geral, p. 21.

¹⁹⁰ Guido Fernando Silva Soares, **Common law: introdução ao direito dos EUA**, p. 53.

País. Suas decisões tornam-se obrigatórias para todos os Juízos inferiores, por intermédio do *Stare Decisis*, “doutrina pela qual, baixando a Corte o princípio legal aplicável a certo estado de fato, aderir-se-á a esse princípio e aplicar-se-á a todos os casos futuros em que os fatos forem substancialmente os mesmos” (*Black’s Law Dictionary*, verbete *Stare Decisis*).

O *Stare Decisis* e a própria unidade da aplicação do Direito nos Estados Unidos são significativamente facilitados pelo sistema de citação de casos judiciais pelos nomes dos litigantes (*Marbury v. Madison*, *Dred Scott v. Sanford*, *Plessy v. Ferguson*, *Mapp v. Ohio*, *Gideon v. Wainwright* etc.), cujo simples enunciado referencia as questões jurídicas – bem melhor do que o sistema de citações brasileiras de número do processo ou do volume e página de publicação em revista especializada.¹⁹²

Enfim, a inspiração da súmula vinculante no precedente do Direito norte-americano e na doutrina do *stare decisis* não pode ser ignorada, diz Rodrigo Jansen. Com efeito, sempre que se imagina conferir eficácia vinculante a decisões da nossa Corte Constitucional, torna-se inescapável o paradigma dos precedentes nos Estados Unidos e de como se processa a criação do Direito pelos seus juízes.¹⁹³

Todavia, há que se ressaltar que, na *common law*, um único julgado é considerado como precedente obrigatório, pois declara a existência de uma

¹⁹¹ Mario G. Losano, **Los grandes sistemas jurídicos**, p. 177.

¹⁹² Sidnei Agostinho Beneti, **O processo na Suprema Corte dos Estados Unidos**, p. 271/2.

¹⁹³ Rodrigo Jansen, **A súmula vinculante como norma jurídica**, p. 48.

norma jurídica para os casos futuros, e a própria decisão judicial tem efeito vinculante.

A súmula vinculante, por sua vez, tem por base reiteradas decisões proferidas sobre determinada matéria e não será ela própria uma decisão judicial, mas um resumo da decisão judicial. Além disso, a súmula vinculante não será editada no curso de uma demanda, ela observará um procedimento próprio para sua edição, perante o Supremo Tribunal Federal.

Mesmo atentos às notórias diferenças estruturais existentes entre o sistema do *stare decisis* e a súmula vinculante, ainda assim as advertências e os bons exemplos vindos de outras plagas merecem frutificar entre nós, obviamente com as salvaguardas e adaptações necessárias a aprimorar o sistema jurídico.¹⁹⁴

4.2 Os assentos portugueses

Com o advento da súmula vinculante no Brasil, poder-se-ia afirmar que há semelhança entre essa nova modalidade de súmula, quanto aos seus efeitos, com os assentos portugueses.

Inicialmente, cumpre observar que o direito português emprega a palavra “assento” para designar o que, aqui no Brasil, chamamos de

“súmula”, ou seja, para reportar-se a uma síntese da jurisprudência predominante do Tribunal.

O uso do termo “assento”, substantivo derivado do verbo assentar, decorreu da circunstância de os tribunais superiores portugueses não se fixarem em lugar certo, acompanhando a Corte. Iniciou-se, desde a sua primitiva construção, pela Casa de Suplicação,¹⁹⁵ nos tempos do império, como elemento balizador da jurisprudência.

Os assentos eram pronunciamentos proferidos pela Casa da Suplicação em caso de dúvidas na interpretação e aplicação das Ordenações ou leis e tinham por objetivo uniformizar a jurisprudência. As soluções eram convertidas em lei, *lato sensu*, revestidas de obrigatoriedade observância pelo Judiciário. Dirimida a dúvida, a solução seria convertida em deliberação, consignada no Livro Verde da Suplicação, no “livrinho dos assentos”. Se a incerteza fosse generalizada entre todos os membros da Suplicação, ou de pauta, ela seria submetida ao Rei, que a expungia através de carta de lei, alvará ou decreto.”¹⁹⁶

Os assentos portugueses, das Ordenações passaram para o Código Civil português, no art. 2º: Nos casos declarados na lei, podem os tribunais fixar, por meio de assentos, doutrina com força obrigatoria geral.

¹⁹⁴ Cândido Rangel Dinamarco, **Súmulas vinculantes**, p. 54.

¹⁹⁵ No Direito português, a Casa da Suplicação era o Tribunal Superior e os Tribunais de Justiça eram chamados de Casa da Relação ou, simplesmente, Relação.

¹⁹⁶ Roberto Rosas, **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V, p. 56.

J.J.Gomes Canotilho assevera que os assentos eram normas materiais “recompostas” através de uma decisão jurisdicional ditada pelo Supremo Tribunal de Justiça sempre que houvesse contradição de julgados sobre as mesmas questões de direito no domínio da mesma legislação. Os assentos deixaram de ter interesse, pois o Decreto-Lei nº 329-A, de 12 de dezembro de 1995, da reforma do Código de Processo Civil, revogou os artigos 763 a 770 daquele diploma normativo reguladores do recurso para o Tribunal Pleno eventualmente conducente ao assento, e o art. 4º/2 da mesma norma jurídica revogou o art. 2º do Código Civil onde se considerava o assento como fonte de direito.¹⁹⁷

Em 1994, o Tribunal Constitucional português já havia declarado a inconstitucionalidade do art. 2º do Código Civil português, mas somente na parte em que conferia aos assentos “força obrigatória geral”, de modo que se restringiu sua força vinculante ao âmbito dos tribunais judiciais.

Alguns dos desejáveis efeitos dos assentos – uniformização da jurisprudência, certeza e segurança do direito – são obtidos pelos recursos da “revista ampliada” (Código de Processo Civil português, art. 732º-A). Essas sentenças de uniformização de jurisprudência não possuem já a força vinculativa genérica dos antigos assentos e estão sujeitos ao princípio da revisibilidade. Assim, nos termos do DL 329-A/95 (art. 17º-2), os assentos já

¹⁹⁷ J.J. Gomes Canotilho, **Direito Constitucional e teoria da constituição**, p. 930. Em nota de rodapé, J.J. Gomes Canotilho afirma que há quem ponha dúvida sobre a constitucionalidade da revogação dos assentos portugueses.

proferidos passaram a ter o valor dos acórdãos proferidos nos termos dos artigos 732-A e 732-B do Código de Processo Civil português.¹⁹⁸

Enfim, optou Portugal em manter a uniformização de jurisprudência sem caráter vinculativo. Cuida-se, apenas, de uma opção política legislativa. No Brasil a experiência do incidente de uniformização de jurisprudência tem se demonstrado incapaz de evitar o número expressivo de causas e recursos repetitivos.

Enquanto Portugal, que é o berço dos assentos, se retrai, o Brasil, que receptionou os assentos por algum tempo na sua história, avança para uma nova etapa de uniformização da jurisprudência: a súmula vinculante.

¹⁹⁸ “Subsecção III – Julgamento ampliado da revista Art. 732º-A – Uniformização de jurisprudência 1. O presidente do Supremo Tribunal de Justiça determina, até à prolação do acórdão, que o julgamento do recurso se faça com intervenção do plenário das secções cíveis, quando tal se revele necessário ou conveniente para assegurar a uniformidade da jurisprudência. 2. O julgamento alargado, previsto no número anterior, pode ser requerido por qualquer das partes ou pelo Ministério Público e deve ser sugerido pelo relator, por qualquer dos adjuntos, ou pelos presidentes das secções cíveis, designadamente quando verifiquem a possibilidade de vencimento de solução jurídica que esteja em oposição com jurisprudência anteriormente firmada, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito. Art. 732º-B – Especialidades no julgamento 1. Determinado o julgamento pelas secções reunidas, o processo vai com vista ao Ministério Público, por dez dias, para emissão de parecer sobre a questão que origina a necessidade de uniformização da jurisprudência. 2. O relator determina a extração de cópia das peças processuais que relevam para o conhecimento do objecto do recurso, as quais são entregues a cada um dos juízes que devam intervir no julgamento, permanecendo o processo principal na secretaria. 3. O julgamento só se realiza com a presença de, pelo menos, três quartos dos juízes em exercício nas secções cíveis. 4. O acórdão proferido pelas secções

5. A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

Ali se guarda a Constituição, esta é a sagrada tarefa do Supremo Tribunal. Mas a Constituição não é apenas um livro que se conserve na vitrina simbólica, porém o princípio, a chama, o ideal que dá vida, que traz fulgor, que comunica substância humana ao papel insensível.

Victor Nunes Leal¹⁹⁹

O tema-título deste trabalho envolve a Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, ao qual compete, segundo o art. 102, a guarda da Constituição Federal.

Vislumbra-se nesse efeito vinculante, atribuído à Súmula do STF, uma nova forma ou um controle atípico de constitucionalidade.

A abordagem do controle de constitucionalidade se fará no capítulo seguinte, porque, para a sua compreensão, é mister, inicialmente, saber o que é constituição e como ela se coloca num patamar hierarquicamente superior.

O início da caminhada será uma reflexão sobre a palavra constituição; ao depois a questão conceitual, os sentidos formal, substancial e material e o conceito de Constituição; ao final a sua supremacia.

reunidas sobre o objecto da revista é publicado na I Série A do jornal oficial.” In Código de Processo Civil, Lisboa: Vislis, 1997.

¹⁹⁹ Victor Nunes Leal, **Problemas de direito público e outros problemas**, vol. 2, p. 278.

5.1 A palavra constituição

O rigor da ciência jurídica depende substancialmente da pureza da linguagem não devendo designar com um nome comum institutos diversos, nem institutos iguais com nomes diferentes.

Alfredo Buzaid²⁰⁰

A palavra constituição, do latim *constitutio*²⁰¹, etimologicamente abrange uma série de significados. Pode ser o ato ou o modo pelo qual se constitui, se forma, se compõe uma coisa, um ser vivo, um grupo de pessoas; pode ser o conjunto de normas reguladoras de uma instituição, corporação, etc.; um estatuto ou, ainda, o conjunto de características anatômicas, funcionais, reacionais e psíquicas que marcam um indivíduo²⁰². Enfim, constituição, em uso atécnico, significa a maneira de ser de qualquer coisa²⁰³. Mas, no presente contexto, a palavra constituição é entendida como a lei suprema dentro de um sistema²⁰⁴ jurídico.

²⁰⁰ Alfredo Buzaid, **Exposição de Motivos do Código de Processo Civil**, p. 97.

²⁰¹ Larousse, **Grande Dicionário Larousse Cultural da Língua Portuguesa**, p. 259.

²⁰² Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, **Novo Dicionário Básico da Língua Portuguesa Folha / Aurélio**, p. 172.

²⁰³ Walter Ceneviva, **Direito Constitucional Brasileiro**, p. 11.

5.2 A questão conceitual

... Ao insistirmos na aplicação de conceitos físicos no campo do pensamento, acabamos no impasse do determinismo, mecanicismo e materialismo. ... A vida escapa a esses conceitos sólidos; porque a vida é uma questão de tempo, e não de espaço; não é posição, é mudança; não é tanto quantidade quanto qualidade; não é uma simples redistribuição de matéria e movimento, é criação fluida e persistente.

Henri Bergson²⁰⁵

Celso Ribeiro Bastos argumenta que “tentar oferecer um conceito de Constituição não é das tarefas mais fáceis de serem cumpridas, em razão de este termo ser equívoco, é dizer, prestar-se a mais de um sentido. Isto significa dizer que há diversos ângulos pelos quais a Constituição pode ser encarada, conforme seja a postura em que se coloque o sujeito, o objeto ganha outra dimensão. Seria como um poliedro que fosse examinado a partir de ângulos diferentes. Para cada posição na qual o observador se deslocasse, facetas diferentes dessa figura geométrica seriam vistas, não lhe sendo possível examiná-la toda de uma vez”²⁰⁶.

Com efeito, dependendo da visão que se tenha de Constituição, inúmeros podem ser os seus conceitos. Konrad Hesse afirma que não há

²⁰⁴ Entenda-se sistema como um conjunto de elementos conexos entre si, com uma finalidade comum; uma estrutura organizada.

²⁰⁵ In Will Durant, **A História da Filosofia**, p. 417.

²⁰⁶ Celso Ribeiro Bastos, **Curso de Direito Constitucional**, p. 57.

consenso a permitir um único conceito de Constituição:

“Esta cuestión no puede resolverse recorrendo a un concepto de Constitución consolidado o, cuando menos, mayoritariamente admitido. Pues la teoría del Derecho Constitucional no ha pasado de los inicios em su explicassem del concepto y cualidad de la Constitución, sin llegar a alcanzar el consenso de una “opinión dominante”.²⁰⁷

O que poderia ser simples, acaba por ser complicado. Celso Ribeiro Bastos, por sua vez, afirma que, “mesmo tendo em conta a sua acepção ambígua, a Constituição parece ter um núcleo ou um centro que é comum a todos os conceitos, quer a tomemos pelo sentido formal, quer pelo substancial, ou até mesmo pelo material. Apesar das diferenças existentes entre eles, ... Cada um guarda para si a mesma idéia de que a Constituição é a estrutura íntima de um ser.”²⁰⁸

Nesse norte, convém trazer à colação os diversos sentidos, sob os quais é entendida a Constituição e que são citados, constantemente, pela doutrina.

²⁰⁷ Konrad Hesse, *Escritos de Derecho Constitucional*, p. 4. Tradução do texto, realizada por Celso Ribeiro Bastos, **Curso de Direito Constitucional**, p. 58: “esta questão não pode ser resolvida recorrendo-se a um conceito de Constituição de aceitação geral ou, pelo menos, majoritariamente admitido. A teoria atual do Direito Constitucional, por mais que nela se encontrem amplas coincidências, não chegou a aclarar o conceito e a qualidade da Constituição até o ponto de alcançar um consenso suficientemente amplo para poder ser tido por uma “opinião dominante”.

5.3 A Constituição sob diversos sentidos

Afinal, se metade do mundo está sempre de cabeça para baixo, seria impossível todos concordarem sobre tudo.

Bradley Trevor Greive²⁰⁹

Distingue-se o que seja Constituição sob diversos sentidos. J. H. Meirelles Teixeira²¹⁰, traz à colação, sucintamente alguns deles:

Kelsen distingue entre o sentido lógico-jurídico e o jurídico-positivo. No primeiro, Constituição é sinônimo de “norma hipotética fundamental” que se supõe fundamento da Constituição, e, no sentido jurídico-positivo, é o conjunto de normas fundamentais, positivas, que dão estrutura ao Estado, delimitando e regulando toda a legislação.

Jellinek, Santi Romano e grande número de outros constitucionalistas, a Constituição se distingue em sentido material e em sentido formal, apenas.

Biscaretti di Ruffia, oferece-nos cinco acepções do vocábulo Constituição: no sentido empírico, que significa *status*, fundamento, conformação, estrutura essencial de um ente ou organismo, em geral; no sentido material, é todo o conjunto de normas jurídicas fundamentais, escritas ou não; no sentido formal, é o complexo de normas jurídicas distintas das normas ordinárias pelo seu mais árduo e solene processo formativo; no sentido instrumental, significa o próprio instrumento, o ato fundamental onde

²⁰⁸ Celso Ribeiro Bastos, **Curso de Direito Constitucional**, p. 59.

se acham solenemente formuladas as normas materialmente constitucionais; e o sentido histórico-político, que significa Constituição que assegure a liberdade, que estabeleça o Estado liberal-democrático, ou o Estado de Direito.

José Afonso da Silva²¹¹, por sua vez, reporta-se às seguintes concepções sobre as Constituições:

Sociológica (de Ferdinand Lassalle), que exprime, em síntese, que a Constituição escrita não passa de uma folha de papel e que a verdadeira Constituição é a soma dos fatores reais de poder vigentes numa dada sociedade;

Política (de Carl Schmitt), considerando a Constituição como “decisão política fundamental” sobre a forma de ser de um Estado; e

Jurídica (de Hans Kelsen), que vê a Constituição apenas como norma pura, puro dever-ser, sem qualquer pretensão à fundamentação sociológica, política ou filosófica.

No entanto, os sentidos formal, substancial e material, arrolados e examinados por Celso Ribeiro Bastos²¹², traduzem, no conjunto e de forma simples, todas as demais acepções desenvolvidas.

²⁰⁹ Bradley Trevor Greive, **O Sentido da Vida**, p. 34.

²¹⁰ J. H. Meirelles Teixeira, **Curso de Direito Constitucional**, p. 41/44.

²¹¹ José Afonso da Silva, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 42.

²¹² Celso Ribeiro Bastos, **Curso de Direito Constitucional**, p. 59/64.

5.3.1 Constituição em sentido formal

A Constituição em sentido formal, ou Constituição formal, é o conjunto de normas jurídicas que leva em conta a existência de um texto aprovado pela força soberana do Estado e que lhe confere a estrutura e define os direitos fundamentais dos cidadãos. Por serem normas, não descrevem a real maneira de ser das coisas, mas sim instituem a maneira pela qual as coisas devem ser²¹³.

Karl Loewenstein assevera que: “La necesidad de formular, y por lo tanto de formalizar, el orden fundamental de la sociedad estatal en un documento serio - constitución en sentido formal - como un sistema, sin lagunas, de normas fundamentales es un desarrollo relativamente posterior del constitucionalismo. Así, esto no fue postulado por el constitucionalismo de los griegos y de los romanos. Para Platón y Aristóteles, así como en toda la teoría política griega, la politeia fue la constitución en el sentido material. Aun los más agudos juristas de la época posterior de la República romana, sobre todo Cicerón y los estóicos, no exigieron que las normas fundamentales de la comunidad fuesen escritas em leges materiales, o simplemente codificadas. Elllos tenían conciencia de um derecho superior que, conforme a la naturaleza, predominava sobre todas las legislaciones humanas. ...

La exigencia de un documento escrito y unificado para las normas

fundamentales surgió, en primer lugar, con la Revolución puritana²¹⁴ como protesta frente a la pretensión del Parlamento Largo de exercer una autoridad absoluta e ilimitada. El origen espiritual de esta petición era religioso - la representación bíblica del “pacto solemne” -. En el siglo XVII y, más acentuadamente, en el siglo XVIII, el concepto de “constitución” adquirió su significación actual bajo el poderoso estimulante de la idea del contrato social; vino a significar el documento específico en el cual estaban contenidas en un sistema cerrado todas las leyes fundamentales de la sociedad estatal, que imbuídas de un telos ideológico específico estaban destinadas a doblegar la arbitrariedad de un detentador del poder único - por aquel tiempo representado usualmente, aunque no siempre, por una persona individual, el monarca absoluto - sometiéndolo a restricciones y controles. ... Todos estos dispositivos, cuidadosamente planeados de antemano, fueron entonces incorporados en un documento específico que fue elevado con especial solemnidad al rango de ley, siendo llamado “ley fundamental”, “instrumento de gobierno” o “constitución”²¹⁵.

Como se depreende, a primeira Constituição escrita que apareceu no mundo²¹⁶, em bases modernas, ou seja, dotada de caráter “nacional e

²¹³ Celso Ribeiro Bastos, **Curso de Direito Constitucional**, p. 64.

²¹⁴ Revolução puritana ou revolução inglesa iniciou-se em 1628, quando o Parlamento impõe à Carlos I, da Dinastia dos Stuart, a “Petição dos Direitos”, que limita o poder das Coroa. Como resposta, o rei dissolve o Parlamento e governa sozinho durante 11 anos. A guerra civil começa em 1642. Oliver Cromwell comanda o exército parlamentarista e manda decapitar Carlo I em praça pública.

²¹⁵ Karl Loewenstein, **Teoría de la Constitución**, p. 152.

²¹⁶ Segundo Esmein, a primeira Constituição foi o “Instrument of Government”, promulgado por Cromwell a 16 de dezembro de 1633, na Inglaterra, e continha 42 artigos, servindo depois de padrão ao

limitativo”, foi fruto, em parte, das lutas políticas inglesas que redundaram no triunfo parlamentar e, por outra parte, o produto doutrinário do contrato social de Rousseau, que levou à crença de que era “mais adequado concretizar em um pacto ou contrato as normas de convivência entre governantes e governados”²¹⁷. Isso não quer dizer que os ingleses mantiveram a forma escrita.

Segundo Loewenstein, “los ingleses abandonaron, en último término, la concepción de una ley fundamental escrita. Empezando con la legislación anterior y posterior a la Glorious Revolution - ... los ingleses se contentaron con la regulación en leyes individuales de su orden fundamental, y la convicción popular les otorgó tanta solemnidad constitucional como si hubieran estado codificadas en un documento constitucional formal”²¹⁸.

Jorge Miranda ressalta que a “Constituição, tal como surge no século XVIII, não se afirma apenas pelo objecto e pela função; afirma-se também - ao invés do que sucedera antes - pela força jurídica específica e pela forma; a função que desempenha determina (ou determina quase sempre) uma forma própria, embora variável consoante os tipos constitucionais e os regimes políticos”²¹⁹.

O sentido formal de Constituição, como pontua Regina Maria Macedo Nery Ferrari, radica “no reconhecimento da necessidade de uma Constituição

constitucionalismo americano de ascendência inglesa, *apud* Paulo Bonavides, **Curso de Direito Constitucional**, p. 68.

²¹⁷ Paulo Bonavides, **Curso de Direito Constitucional**, p. 68.

escrita, pois esta é a forma que possibilita a realização de uma Constituição em sentido formal, cujos preceitos só podem ser modificados através de um processo especial, mais difícil do que o exigido para a elaboração das leis ordinárias”²²⁰.

Como se vê, não se comprehende a existência de normas formalmente constitucionais se não estiverem corporificadas em um texto escrito²²¹. Com efeito, há que se deduzir que uma Constituição em sentido formal somente se viabiliza por escrito.

5.3.2 Constituição em sentido substancial

Em sentido substancial, a Constituição é vista pelo conteúdo das suas normas. Nessa acepção, ela procura reunir as normas que dão essência ou substância ao Estado. É dizer, aquelas que lhe conferem a estrutura, definem as competências dos seus órgãos superiores, traçam limites da ação do Estado, fazendo-o respeitar o mínimo de garantias individuais²²².

Walter Ceneviva acrescenta que o “conteúdo normativo da Constituição tem o sentido substancial de conjunto de regras ou princípios. Seu objeto é a organização do Estado”²²³. Sob esse enfoque a Constituição corresponde a um

²¹⁸ Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, p. 158/9.

²¹⁹ Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, p. 8.

²²⁰ Regina Maria Macedo Nery Ferrari, *Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade*, p. 15.

²²¹ Celso Ribeiro Bastos, *Curso de Direito Constitucional*, p. 69.

²²² Celso Ribeiro Bastos, *Curso de Direito Constitucional*, p. 60/1.

²²³ Walter Ceneviva, *Direito Constitucional Brasileiro*, p. 12.

complexo de normas jurídicas fundamentais que são as vigas mestras do ente político.

Celso Ribeiro Bastos²²⁴ nos traz a Constituição sob esse sentido substancial para afirmar que é possível encontrar normas substancialmente constitucionais tanto fora da Constituição, como dentro da própria Constituição formal. Identifica-se a norma constitucional pela sua substância, independentemente do lugar em que esteja, porque ela regula um aspecto fundamental da comunidade política, indispensável à sua concepção ou à sua permanência. Por exemplo, se tratar da distribuição do poder dentro da sociedade, se versar, enfim, sobre algo que, se alterado, abalaria as próprias vigas mestras do ente político.

Dessa feita, a Constituição em seu sentido substancial, conforme Celso Ribeiro Bastos, é o “conjunto de normas estruturais de uma dada sociedade política”²²⁵, ou conjunto de normas fundamentais que dão estrutura a uma determinada sociedade política e que se reconhecem pela sua substância, pelo seu conteúdo.

5.3.3 Constituição em sentido material

Em sentido material, ou Constituição material, é o conjunto de forças políticas, econômicas, ideológicas, etc., que conforma a realidade social de

um determinado Estado, configurando a sua particular maneira de ser.²²⁶ É a Constituição no sentido material que a situa no universo do ser e não do dever ser, do qual o direito faz parte²²⁷. Vale dizer: a Constituição material expressa os fatores reais do poder²²⁸.

Alguns autores reportam-se apenas aos sentidos formal e material de Constituição. Nesse último, compreendido o sentido substancial de Constituição. Veja-se:

Ivani Contini Bramante: “A Constituição, considerada como ordem fundamental da comunidade, como fonte de validade de todo ordenamento jurídico estatal, é compreendida, pelo constitucionalismo moderno, em duas dimensões: no sentido formal e no sentido material”²²⁹.

Paulo Bonavides: “Do ponto de vista material, a Constituição é o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto enviais como sociais. Tudo quanto for, enfim, conteúdo básico referente à composição e ao funcionamento da ordem política exprime o aspecto material da Constituição”²³⁰.

Em verdade, o sentido material extrapola o sentido formal (a Constituição escrita), o sentido substancial (conteúdo das normas) para

²²⁴ Celso Ribeiro Bastos, **Curso de Direito Constitucional**, p. 61.

²²⁵ Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, **Comentários à Constituição do Brasil**, p. 274.

²²⁶ Celso Ribeiro Bastos, **Curso de Direito Constitucional**, p. 60.

²²⁷ Walter Ceneviva, **Direito Constitucional Brasileiro**, p. 11.

²²⁸ Entenda-se “poder” como a possibilidade de impor a própria vontade a outrem.

²²⁹ Ivani Contini Bramante, **Inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade**, p. 280.

alcançar e sistematizar dados concretos da realidade, correspondendo a relações materiais de poder dentro de uma sociedade.

Ferdinand Lassale, na sua obra clássica *O que é uma Constituição?*, reafirma que a verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país reagem, e as Constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que exprimam fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social.²³¹

Segundo Jorge Miranda, o conceito material de Constituição, no século XX, assumiu um caráter relativo, desvinculando-se da sua origem ligada exclusivamente ao juracionalismo, ao contratualismo e ao individualismo liberal, para acolher outras aspirações filosóficas e ideológicas. O conceito, no século XX, passa a ser neutro. É o estatuto do Estado, seja qual for o tipo constitucional de Estado. A Constituição material é tanto política, como social, porque é o estatuto do poder político e também o estatuto da sociedade. Abarca tanto o poder quanto a sociedade sujeita a esse poder.²³²

José Afonso da Silva, por sua vez, critica as diversas concepções trazidas pelos doutrinadores, porque pecam pela unilateralidade, pelo parcialismo²³³, e sintetiza esse Autor, ao final, os diversos sentidos de Constituição: “A constituição é algo que tem, como forma, um complexo de normas (escritas ou costumeiras); como conteúdo, a conduta humana

²³⁰ Paulo Bonavides, p. 63.

²³¹ Apud Celso Ribeiro Bastos, **Curso de Direito Constitucional**, p. 60.

²³² Jorge Miranda, **Manual de Direito Constitucional**, p. 20.

motivada pelas relações sociais (econômicas, políticas, religiosas, etc.); como fim, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e, finalmente, como causa criadora e refreadora, o poder que emana do povo. Não pode ser compreendida e interpretada, se não se tiver em mente essa estrutura, considerada como conexão de sentido, como é tudo aquilo que integra um conjunto de valores”.²³⁴

5.4 Conceito de constituição

As Constituições são, assim, documentos que retratam a vida orgânica da sociedade, e nenhuma delas foge ao impacto das forças sociais e históricas agindo sobre a organização dos Estados.

Pinto Ferreira²³⁵

Conquanto os diversos sentidos de Constituição, Konrad Hesse nos premia com um conceito:

“La Constitución es el orden jurídico fundamental de la Comunidad. La Constitución fija los principios rectores com arreglo a los cuales se debe formar la unidad política y se deben asumir las tareas del Estado. Contiene los procedimientos para resolver los conflictos en el interior de la Comunidad. Regula la organización y el procedimiento de formación de la unidad política y

²³³ José Afonso da Silva, **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**, p. 31.

²³⁴ José Afonso da Silva, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 43.

²³⁵ Pinto Ferreira, **Curso de Direito Constitucional**, p. 9.

la actuación estatal. Crea las bases y determina los principios del orden jurídico en su conjunto. ...

En cuanto orden jurídico fundamental de la Comunidad, la Constitución no se limita a la ordenación de la vida estatal. Sus normas abarcan también - de forma especialmente clara en garantías tales como las del matrimonio y la familia, la propiedad, la educación o la libertad del arte y la ciencia - las bases de la ordenación de la vida no-estatal”.²³⁶

Nesse norte, J. H. Meirelles Teixeira²³⁷, também, nos traz um precioso conceito: “Como se vê, cada autor impressiona-se com um aspecto - o material, o formal ou o histórico - das Constituições em geral, mas, tendo em vista a Constituição brasileira, que é escrita e rígida²³⁸, como a quase totalidade das Constituições modernas, podemos definir Constituição como “o conjunto de normas fundamentais, constantes de documento escrito, solene e inalterável por lei ordinária, reguladoras da própria existência do Estado, da sua estrutura, órgãos e interesses fundamentais, das liberdades públicas, direitos e deveres dos cidadãos”.

Celso Antônio Bandeira de Mello, por seu turno, simplifica o conceito de constituição, em palestra proferida em Curitiba, Paraná, em outubro de

²³⁶ Konrad Hesse, *Escritos de Derecho Constitucional*, p. 16.

²³⁷ J. H. Meirelles Teixeira, *Curso de Direito Constitucional*, p. 44.

²³⁸ Pelo critério da mutabilidade facilitada ou dificultada, as Constituições podem ser rígidas (modificáveis, segundo procedimento complexo) e flexíveis (modificáveis sob o procedimento legislativo comum). Cf. Walter Ceneviva, *Direito Constitucional Brasileiro*, p. 15.

1998²³⁹:

“Uma Constituição, todos sabemos mas é bom recordar, é um conjunto de normas jurídicas. A Constituição não se confunde com um ideário político, ela é mais do que isso, é a conversão de um ideário em regra de direito. Quero frisar bem essa idéia simplicíssima e rudimentar: o direito é um sistema de comandos, de normas impositivas obrigatórias. A Constituição, portanto, é um conjunto de decisões que se impõem obrigatoriamente, a quem quer que seja, no âmbito de validade espacial da ordem jurídica brasileira”.

Dessa feita, o que se pode concluir, de forma singela, é que a Constituição é o conjunto de normas jurídicas que regulam o poder dentro de uma sociedade.

5.5 A supremacia da constituição

“O princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição”.

José Afonso da Silva²⁴⁰

Partindo da premissa que a Constituição é o ato determinante da idéia de Direito dentro de uma sociedade, que estabelece um conjunto de regras definidoras do poder, abarcando governantes e governador, não há negar a sua

²³⁹ Celso Antônio Bandeira de Mello, **A Proteção dos Direitos Sociais na Ordem Constitucional Brasileira**, Disponível em: <http://www.mail-archive.com/dtoambiental@listserv.pegasus.com.br/msg00046.html>

superioridade.

Sobreleva, em verdade, que se cuida de organizar e limitar o exercício do “poder”. Isso porque, a luta pelo poder está na essência da natureza humana. O homem, por vezes, age como se o “poder” fosse eterno e absoluto, razão pela qual é preciso organizá-lo, limitá-lo.

Ives Gandra Martins salienta que “a origem do poder está na origem do homem e conformam-se, as duas, com a origem do direito. Sem direito, ainda que arbitrário, não há poder. Mesmo que o direito seja o poder arbitrário”²⁴¹. O “homem-só”, como Robinson Crusoé²⁴², não tem como exercer o poder. Ele o exerce sempre sobre os outros homens. O poder permeia toda a teia social. O poder, aqui entendido, como a capacidade de impor a própria vontade a outrem.

Estabelecida a Constituição de uma sociedade, deverá ela nortear todo o seu sistema jurídico. Todas as demais normas deverão a ela se amoldar. O sistema jurídico se apresenta como uma estrutura piramidal, em cujo ápice se encontra a Constituição, hierarquicamente superior.

Hans Kelsen salienta que a “ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de

²⁴⁰ José Afonso da Silva, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 50.

²⁴¹ Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, **Comentários à Constituição do Brasil**, p. 33.

²⁴² Mencionado por Ives Gandra Martins, ob. cit., p. 33. Cuida-se de um romance, escrito pelo inglês Daniel Defoe, que narra as vicissitudes do jovem Robinson Crusoé que, após embarcar contra a vontade dos pais, naufraga e chega a uma ilha deserta, onde permanece sozinho durante vinte e oito anos.

normas jurídicas”²⁴³. Com efeito, há que se ter um ponto de partida, no caso a Constituição, a partir do qual todo o ordenamento jurídico deverá se conformar.

Nesse contexto, nos deparamos com o princípio da supremacia da Constituição. Significa que a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontra a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos²⁴⁴. Quaisquer normas supervenientes, hierarquicamente inferiores às disposições constitucionais, e que forem com ela incompatíveis, levam a pecha de inconstitucionalidade²⁴⁵.

É dizer, uma Constituição é feita para ser cumprida e, demais disso, reúne ela os valores fundamentais de uma sociedade, daí a sua supremacia sobre todo o sistema jurídico.

Dado que é o Supremo Tribunal Federal o seu guardião, nada mais louvável que a sua Súmula de Jurisprudência, na matéria constitucional, seja vinculante para todo o sistema jurídico brasileiro.

²⁴³ Hans Kelsen, **Teoria pura do Direito**, p. 240.

²⁴⁴ José Afonso da Silva, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 49.

²⁴⁵ Ivani Contini Bramante, **Inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade**, p. 280.

6 – O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Com o advento da súmula vinculante, instituída pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, da Reforma do Poder Judiciário, que introduziu o art. 103-A à Constituição Federal, apesar das críticas que lhe são conferidas, é possível lançar um novo olhar ao seu porvir.

Partindo da premissa que a Constituição Federal é o ápice do sistema jurídico brasileiro e a ela todo o ordenamento deve respeito e que o guardião da Constituição é o Supremo Tribunal Federal, nada mais coerente que a súmula do Supremo Tribunal Federal deva ser observada por todos os órgãos integrantes do sistema, sejam judiciais, sejam extrajudiciais.

Em verdade, a Emenda Constitucional nº 45 instituiu uma nova forma de controle de constitucionalidade. É o que se pretende demonstrar.

O ponto de partida será o conceito de controle de constitucionalidade; ao depois, se verá as espécies para, ao final, destacar a Súmula vinculante como um novo controle de constitucionalidade.

6.1 Conceito de controle de constitucionalidade

A Constituição representa o escalão de Direito positivo mais elevado.

Hans Kelsen²⁴⁶

Estabelecido que a Constituição Federal determina expressamente uma organização jurídica e social²⁴⁷, temos que a Constituição forma um sistema e, esse entendido como um conjunto ordenado e sistemático de normas, construído em torno de princípios coerentes e harmônicos, em função de objetivos socialmente consagrados²⁴⁸.

Mas, cuida-se de um sistema hierárquico, em cujo ápice se encontra a Constituição e, por conseguinte, todas as demais normas a ela devem se ajustar. E mais, segundo André Ramos Tavares, “a Constituição, além de pairar acima de qualquer outra norma jurídica escrita que não poderá com ela conflitar ou contrapor-se validamente, exerce uma outra sorte de influência, já que igualmente se encontra ela acima de todos os poderes do Estado, posto tratar-se sempre de poderes que foram por ela mesma constituídos e, nessa medida, que a ela devem obediência”.²⁴⁹

A supremacia da Constituição, quando violada, não significa apenas o desrespeito à hierarquia, mas a infringência de princípios e regras que

²⁴⁶ Hans Kelsen, **Teoria pura do Direito**, p.240.

²⁴⁷ Nélida Cristina dos Santos, **Breves Considerações a respeito do Sistema Constitucional Tributário Brasileiro**, p. 188.

²⁴⁸ Geraldo Ataliba, **Sistema constitucional tributário**, p. 3.

²⁴⁹ André Ramos Tavares, **Tribunal e Jurisdição Constitucional**, p. 7.

conformam uma sociedade e todas as pessoas que a compõe. Na Constituição estão depositadas as garantias individuais e coletivas, traçados os valores básicos, razão pela qual, nem mesmo o legislador tem a faculdade de violá-la.

Nesse diapasão, é mister uma proteção especial à Constituição contra atos normativos inferiores e é ela, em geral, que estabelece quem realizará a necessária fiscalização, o indispensável controle.

Portanto, além das formas inicialmente previstas de controle em uma constituição, nada impede que, por emenda, a qualquer momento, a própria constituição crie uma nova espécie de controle para garantir o seu respeito, a sua hierarquia dentro de um sistema jurídico. No caso brasileiro, a Emenda Constitucional nº 45/2004, com efeito, trouxe uma nova modalidade de controle constitucional, a súmula vinculante.

Geralmente o controle de constitucionalidade é confiado a órgãos judiciários, exercendo esses uma função jurisdicional. Sir Edward Coke, inglês, já na metade do século XVII, defendia a idéia que tão-só os juízes podiam exercer esse controle contra os arbítrios do Soberano, de um lado, e do Parlamento, de outro²⁵⁰.

Nesse caso, se está cuidando de controle judicial ou jurisdicional de constitucionalidade. Mauro Cappelletti adverte que “não se pode, porém, omitir uma alusão ao fato de que, em certos Países, em lugar de um controle jurisdicional - ou, talvez, ao lado dele - existe um controle exercido por

órgãos que podemos chamar políticos, mas não judiciários. Usualmente nestes sistemas o controle, ao invés de ser posterior à elaboração e promulgação da lei, é preventivo, vale dizer ocorre antes que a lei entre em vigor, e, às vezes, se trata ainda de um controle com função meramente consultiva, isto é, a função de um mero parecer, não dotado de força definitivamente vinculatória para os órgãos legislativos e governamentais”.²⁵¹

Anderson Cavalcante Lobato, por sua vez, reportando-se ao princípio da supremacia da Constituição, salienta:

“Este princípio é garantido por um lado, pela rigidez constitucional, ou seja, pela adoção de um processo de reforma constitucional mais complexo do que aquele utilizado para a elaboração das leis ordinárias. Por outro lado, a supremacia constitucional exige o estabelecimento de mecanismos jurídicos visando impedir a promulgação e sobretudo a aplicação de normas jurídicas que estejam em desacordo com os seus princípios. A este conjunto de mecanismos jurisdicionais e/ou políticos, denominamos controle de constitucionalidade”.²⁵²

Como se vê, o controle de constitucionalidade pode ser jurisdicional ou político, conforme a prescrição e atribuição conferidas pela própria Constituição ou, ainda, misto se ambos os controles de fiscalização forem previstos.

²⁵⁰ Apud Mario Cappelletti, **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado**, p. 58/9.

²⁵¹ Mauro Cappelletti, ob. cit., p. 26.

No Brasil, ambos os controles estão presentes, o jurisdicional, atribuído aos órgãos do Poder Judiciário, e político, exercido pelas Comissões parlamentares e pelo direito de voto do Presidente da República, como prescrito na Constituição Federal, art. 66, § 1º:

“Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do voto.”

Não se pode olvidar, também, o comando do art. 23 da Constituição Brasileira:

É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público.

Diante do exposto já se pode concluir que o controle de constitucionalidade é o conjunto de mecanismos destinados à fiscalização da observância e cumprimento das normas constitucionais e tem como finalidade a defesa dos valores constitucionais consignados. Esse controle pode ser jurisdicional, político, ou misto, de acordo com a sua previsão.

²⁵² Anderson Cavalcante Lobato, **Para uma nova compreensão do sistema misto de controle de**

6.2 - Espécies de controle jurisdicional

O controle jurisdicional de constitucionalidade é classificado pela doutrina em duas espécies: o controle difuso, de origem norte-americana, e o controle concentrado, de origem austríaca.

O controle difuso, por via de exceção ou defesa em um processo, é aquele em que todos os juízes e tribunais poderão realizar o controle de constitucionalidade. Todo magistrado poderá deixar de aplicar, ao caso concreto que lhe for submetido, uma determinada norma jurídica, quando a repute viciada de inconstitucionalidade.²⁵³

Atribui-se a origem do controle difuso, chamado de *judicial review*, à Corte Suprema dos Estados Unidos da América do Norte, ao julgar o caso *W. Mansbury v. J. Madison*, em 1803²⁵⁴. O mentor da *judicial review* (revisão judicial), o Juiz John Marshall, inaugurou o controle, via recurso, da constitucionalidade das leis.

Nas Constituições brasileiras, ressalta Alexandre de Moraes²⁵⁵, salvo na Constituição do Império, sempre houve a adoção do controle difuso de

constitucionalidade: a aceitação do controle preventivo, p. 35.

²⁵³ André Ramos Tavares, **Tribunal e Jurisdição Constitucional**, p. 13.

²⁵⁴ Maria Garcia narra: “O caso *W. Mansbury-J. Madison* - refere-se ao mandado de segurança impetrado pelo primeiro contra ato do Secretário de Estado, visando a entrega de comissão de juiz de paz outorgada pelo Presidente Adams. A comissão não tinha ainda sido entregue quando Thomas Jefferson sucedeu a Adams na Presidência. Jefferson julgou que a nomeação era incompleta até o ato de entrega da comissão e ordenou ao seu Secretário de Estado, Madison, que não a entregasse a Mansbury. É a seguinte, a ementa: “Quando a comissão já está assinada pelo Presidente, completa-se a nomeação do funcionário e a comissão é feita e perfeita quando o Secretário de Estado lhe estampa o selo dos Estados Unidos. Reter a comissão assim feita e perfeita, é violar legítimo direito adquirido.”, in **Sistemas Constitucionais Comparados: o sistema inglês (“Common law”) e norte-americano. Alguns aspectos do Direito Constitucional Brasileiro**, p. 67.

constitucionalidade repressivo jurídico ou judiciário, em que é o próprio Poder Judiciário quem realiza o controle da lei ou do ato normativo, já editados, para retirá-los do ordenamento jurídico, desde que contrários à Constituição Federal.²⁵⁶

Por outro lado, o controle concentrado é aquele exercido por via de ação direta. É denominado, também, de controle abstrato. Por meio desse controle, obtém-se a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto.

O controle concentrado, consagrado, inicialmente, na Constituição austríaca de 1920-1929, dominante entre os países europeus, diversamente do controle difuso, normalmente outorga a um tribunal especial o monopólio da censura. A questão constitucional deixa de ser um incidente ou simples prejudicial como defesa, para ser uma questão principal no processo.²⁵⁷

Mauro Cappelletti sintetiza essas duas espécies de controle jurisdicional:

a) o “sistema difuso” é aquele em que o poder de controle pertence a todos os órgãos judiciários de um dado ordenamento jurídico, que o exercitam

²⁵⁵ Alexandre de Moraes, **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**, p. 2399.

²⁵⁶ A Constituição Federal de 24 de fevereiro de 1891, a primeira Constituição republicana, extinguiu o Poder Moderador que era atribuído ao Imperador e inaugura o controle de constitucionalidade das leis, já então existente nos Estados Unidos. Veja-se a competência atribuída ao Poder Judiciário: Art. 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: § 1º) Das sentenças das justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: ... b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas. Art. 60 - Compete aos juízes ou tribunais federais processar e julgar: a) as causas em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição Federal. Fernando H. Mendes de Almeida, (organizador), **Constituições do Brasil**, p. 125.

²⁵⁷ Gilmar Ferreira Mendes, **Controle de Constitucionalidade: Aspectos Jurídicos e Políticos**, p. 120.

incidentalmente, na ocasião da decisão das causas de sua competência; e

b) o “sistema concentrado” é aquele em que o poder de controle se concentra, ao contrário, em um único órgão judiciário.²⁵⁸

Nesse norte, a Constituição Federal Brasileira atribui ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição, com competência originária para o controle concentrado e competência recursal para o controle difuso, via recurso extraordinário. Veja-se o art. 102 da Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

...

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

...

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

- b) declarar a *inconstitucionalidade de tratado ou lei federal*;
 - c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em *face desta Constituição*;
 - d) julgar válida lei local contestada em *face de lei federal*.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes destaca que a Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso, ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103), permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal, mediante processo de controle abstrato de normas.²⁵⁹ Mas, não houve apenas ampliação da legitimação, houve também ampliação do número de ações de controle concentrado.

Sem olvidar a existência do *habeas corpus*, do mandado de segurança, do *habeas data* e do mandado de injunção, de acordo com a Constituição Federal Brasileira atual, podem ser arroladas cinco ações de controle concentrado: 1^a Ação direta interventiva - prevista no art. 34, VII, c/c art. 36, III. 2^a ADIN - genérica - Ação direta de inconstitucionalidade - art. 102, I, “a”. 3^a ADIN por omissão - Ação direta de inconstitucionalidade - art. 102, I, “a”. 4^a ADECON - Ação declaratória de constitucionalidade - art. 102, I, “a”.

²⁵⁸ Mario Cappelletti, **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado**, p. 67.

5^a ADPF - Arguição de descumprimento de preceito fundamental - art. 102, § 1º.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, que introduziu o art. 103-A à Constituição Federal, pode-se afirmar que há mais um meio de controle de constitucionalidade no sistema jurídico brasileiro, a ser desenvolvido por meio do efeito vinculante atribuído à Súmula do Supremo Tribunal Federal.

6.3 A súmula vinculante como controle de constitucionalidade

Tanto se tem falado da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal que, a final, se tem perdido o foco. Dado que o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição e exerce o controle de constitucionalidade, quer seja o concentrado, quer seja o difuso, nada mais lógico que as suas Súmulas resultem de decisões que preservam os mandamentos constitucionais. Daí que, se o resultado de reiteradas decisões sobre a mesma matéria converteu-se em uma súmula de jurisprudência, nada mais representa o efeito vinculante dessa súmula do que mais uma forma de controle de constitucionalidade.

Mas, pergunta-se: poderia uma emenda constitucional instituir mais uma forma de controle? Por que a súmula vinculante seria uma espécie de controle? Quais os requisitos para sua edição? Caminhemos.

²⁵⁹ Prefácio da obra de André Ramos Tavares, **Tribunal e Jurisdição Constitucional**, p. XVI.

6.3.1 Emenda constitucional x súmula vinculante

O art. 60 da Constituição Federal, expressamente, prevê a possibilidade de emendas, mediante um procedimento legislativo especial e mais difícil que o ordinário.

A alterabilidade constitucional, porém, embora se possa traduzir na alteração de muitas disposições da Constituição, sempre conservará um valor integrativo, no sentido de que deve deixar substancialmente idêntico o sistema originário da Constituição.²⁶⁰ Por essa razão, a própria Constituição estabelece limites ao poder reformador.

O poder reformador se submete a limitações expressas e implícitas. As expressas subdividem-se em materiais (cláusulas pétreas – CF, art. 60, § 4º), circunstâncias (CF, art. 60, § 1º), e formais (referentes ao processo legislativo – CF, art. 60, I, II e III, §§ 2º, 3º e 5º). As limitações implícitas correspondem a impossibilidade de supressão das limitações expressas e da alteração do titular do poder constituinte derivado reformador.²⁶¹

O núcleo inatingível da Constituição Federal é denominado de “cláusulas pétreas” e está previsto no § 4º do art. 60 da Constituição Federal. Esse núcleo inclui a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação de poderes e os direitos e garantias individuais.

Ao tempo em que dispõe sobre as emendas constitucionais e as suas limitações, nomeia a Constituição Federal o Supremo Tribunal Federal como o seu guardião (art. 102). Conquanto o texto original já previsse formas de controle de constitucionalidade, a ser efetuado pelo Supremo Tribunal Federal, a Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, ampliou esse rol criando a ação declaratória de constitucionalidade. Essa mencionada Emenda também introduziu o § 2º ao art. 102 da Constituição Federal conferindo eficácia *erga omnes* e efeito vinculante à ação declaratória de constitucionalidade.

Nada impediria, portanto, que mais uma vez, por emenda constitucional se criasse mais um tipo de controle de constitucionalidade: a súmula do Supremo Tribunal Federal com efeito vinculante, haja vista que essa nova espécie não significa nenhuma afronta às chamadas “cláusulas pétreas”, muito ao contrário, se destina a assegurar e preservar os valores constitucionais consignados na Constituição.

Antonio Carlos da Costa Machado assevera: “em síntese, a súmula de efeito vinculante, enquanto forma excepcional e nova de realizar o controle de constitucionalidade, em nada afronta a integridade da Constituição brasileira e pode realmente significar uma importante ferramenta jurídica a ser empregada no combate à multiplicação de processos que tanto compromete a eficiência

²⁶⁰ Alexandre de Moraes, *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, p. 1148.

²⁶¹ Alexandre de Moraes, *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*, p. 1149.

do nosso Poder Judiciário”.²⁶²

Concluindo esse passo, já se pode responder que, por emenda constitucional, observando-se os limites do poder reformador, se pode criar uma nova forma de controle de constitucionalidade e a Emenda nº 45, de 08 de dezembro de 2004, ao criar a súmula com efeito vinculante, não afrontou a Constituição Federal.

6.3.2 Uma nova forma de controle

A indagação sobre ser a súmula vinculante uma nova forma de controle de constitucionalidade exige que se traga à colação a autoridade da reflexão de Antonio Cláudio da Costa Machado: “Com efeito, se o Supremo é o guardião da Constituição e a súmula vinculante só pode dizer respeito à matéria constitucional, o que nos parece é que o presente art. 103-A está criando mais uma forma de controle de constitucionalidade, porém bastante atípica e híbrida, por vários motivos: 1º) porque apesar de se enquadrar na categoria constitucional do controle concentrado (só a Corte Constitucional o realiza), ela não depende da propositura de ação; 2º) porque a despeito de se situar mais proximamente nos quadrantes do controle concreto (“após reiteradas decisões sobre matéria constitucional” – *caput*, “controvérsia atual” - § 1º), ela não depende de processo, de litígio e de recurso extraordinário; 3º)

²⁶² Antonio Cláudio da Costa Machado, **Reforma do poder judiciário: interpretada em seus aspectos**

porque mesmo se afastando do perfil do controle abstrato (dada a dependência da demonstração de “reiteradas decisões” e “controvérsia atual”), a formação da súmula implica “efeito vinculante”, assim como o previsto pelo § 2º, do art. 102; 4º) porque ainda que se qualifique como forma de controle repressivo, a edição da súmula não depende de processo (do desenvolvimento de uma relação jurídica processual e de um procedimento), mas de ato isolado do Supremo, o que a assemelha à forma de controle realizada no âmbito preventivo (pelas CCJ ou pelo Presidente da República). Mas, para que não fique dúvida sobre tratar-se de uma nova forma de controle de constitucionalidade, atente-se para o fato de que a cláusula “controvérsia atual” (prevista no § 1º) só pode significar, no contexto do art. 103-A como um todo, controvérsia de caráter ou índole constitucional, já que o caput refere expressamente “matéria constitucional”, como requisito da súmula vinculante.”²⁶³

Observe-se que o requisito “controvérsia atual” deverá estar presente entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. Nesse diapasão, se se cogita de controvérsia entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, para fins de edição de súmula, é porque alguns órgãos entendem que determinada lei ou artigo de lei

processuais civis, p. 41/42.

²⁶³ Antonio Cláudio da Costa Machado, **Reforma do poder judiciário: interpretada em seus aspectos processuais civis**, p. 39/40.

é constitucional, enquanto outros reputam a mesma lei ou artigo de lei inconstitucional. Ao editar a súmula vinculante, nada mais estará fazendo o Supremo Tribunal Federal do que declarando a constitucionalidade ou inconstitucionalidade desta lei ou artigo de lei.²⁶⁴

Com efeito, se o objeto da súmula vinculante é matéria constitucional, o Supremo Tribunal Federal ao editá-la estará, em verdade, se pronunciando sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma determinada norma jurídica e, ao fazê-lo, estará realizando o controle da constitucionalidade. Daí porque se atribuir à súmula vinculante a qualidade de controle de constitucionalidade.

Sem olvidar que o “sistema concentrado” é aquele em que o poder de controle se concentra em um único órgão judiciário, e, no caso, o único órgão é o Supremo Tribunal Federal, a súmula vinculante é um controle concentrado, diferente, atípico, porque não se promove ação para o seu exercício, como se verifica nas demais formas de controle jurisdicional concentrado.

6.3.3 Requisitos

Do texto constitucional – art. 103-A e parágrafos – complementado pelo texto da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, se extraem os

²⁶⁴ Antonio Cláudio da Costa Machado, **Reforma do poder judiciário: interpretada em seus aspectos**

seguintes requisitos para a edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante:

(a) Instauração do procedimento. É indispensável a instauração de um procedimento, no Supremo Tribunal Federal, no bojo do qual se decidirá sobre a edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante. Procedimento, porque não se cuida da instauração de um processo no aspecto intrínseco vir a compor uma relação jurídica processual. A edição, revisão ou cancelamento não corresponde ao exercício do direito de ação no sentido de provocar atividade jurisdicional diante de um conflito de interesses. A iniciativa pode ser de ofício ou por provocação. É facultada aos Ministros do Supremo Tribunal Federal (de ofício) e às pessoas legitimadas (por provocação) para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103-A, § 2º), cujo rol foi ampliado pela Lei nº 11.417/2006: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Defensor Público-Geral da União, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, 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 (Lei nº 11.417/2006, art. 3º).

(b) *Quorum* qualificado. A edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante exige o voto de, no mínimo, dois terços dos membros (oito Ministros) que compõem o Supremo Tribunal Federal.

(c) Reiteradas decisões sobre matéria constitucional. O objeto da súmula vinculante é matéria constitucional o que a qualifica, como visto, como uma nova forma de controle de constitucionalidade. Porém, a edição da súmula com efeito vinculante exige que, sobre essa matéria constitucional, já tenha ocorrido reiteradas decisões no mesmo sentido da afirmação da tese jurídica objeto do enunciado da súmula.²⁶⁵ Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado da súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso, é o que dispõe o art. 5º da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006.

(d) Controvérsia atual. Além do preenchimento do requisito de reiteradas decisões, é preciso que haja controvérsia atual entre órgãos do

²⁶⁵ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery arrolam os seguintes requisitos: a) a tese jurídica que se quer afirmar em verbete da Súmula vinculante tem de dizer respeito a norma constitucional; b) o objeto do verbete tem de ser a validade, a interpretação ou a eficácia de norma constitucional; c) controvérsia atual entre órgãos do Poder Judiciário ou entre eles e a administração pública sobre a validade, interpretação ou eficácia da norma constitucional questionada; d) grave insegurança: a controvérsia atual deve ter aptidão para gerar grave insegurança jurídica; e) relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, acarretada pela controvérsia a respeito da norma constitucional questionada; f) reiteração das decisões do STF no mesmo sentido da afirmação da tese jurídica objeto do verbete vinculante; g) “*quorum*” qualificado: decisão de 2/3 dos membros do STF (oito Ministros) afirmando a tese do verbete vinculante; h) publicação do verbete vinculante na imprensa oficial (DOU e/ou DJU), *in Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, p. 301.

Poder Judiciário ou entre esses e a administração pública sobre a validade, a interpretação ou eficácia da matéria constitucional questionada. Não basta, para o fim de edição de súmula vinculante, que, num determinado momento, já existam “reiteradas decisões” do Supremo sobre determinada questão constitucional (tributária, fiscal, administrativa, processual, previdenciária, etc.), conforme o *caput* do art. 103-A da Constituição Federal e art. 2º da Lei nº 11.417/2006, pois é necessário que, além disso, haja “controvérsia atual entre órgãos judiciários”, isto é, decisões conflitantes recentes, presentes, em número significativo, entre dois ou mais órgãos, de quaisquer Justiças e de quaisquer graus sobre uma mesma questão constitucional, ou entre um ou mais órgãos judiciários e outro ou outros da Administração, em número significativo, sempre sobre uma mesma questão de ordem constitucional.²⁶⁶

(f) Grave insegurança jurídica. A controvérsia atual deve ter aptidão para gerar grave insegurança jurídica.²⁶⁷

(g) Relevante multiplicação de processos. Aos requisitos “reiteradas decisões sobre matéria constitucional” e “controvérsia atual”, soma-se a exigência de que a controvérsia acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. Esses requisitos deverão estar simultaneamente configurados (CF, art. 103-A, § 1º - Lei nº 11.417/2006, art. 2º, § 1º).

²⁶⁶ Antonio Cláudio da Costa Machado, **Reforma do poder judiciário: interpretada em seus aspectos processuais civis**, p. 43.

(h) Publicação do enunciado na imprensa oficial. O requisito final diz respeito à divulgação da edição, revisão ou cancelamento da súmula com efeito vinculante. O § 4º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006, prescreve o prazo de dez dias, após a sessão do Supremo, para que este faça publicar, em sessão especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, o enunciado respectivo.

²⁶⁷ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Constituição Federal comentada e legislação**

7. O PROCEDIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE

A Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, como já visto, inseriu o art. 103-A à Constituição Federal Brasileira, criando a chamada Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.

O texto desse dispositivo constitucional contém elementos para a sua concretização (edição, revisão, cancelamento e cumprimento de enunciados da Súmula vinculante), tais como: competência (*caput* – Supremo Tribunal Federal), objeto (*caput* – matéria constitucional), efeito (*caput* - vinculante), alcance (*caput* – órgãos do Poder Judiciário e administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal), possibilidade de revisão e cancelamento (*caput*), objetivo (§ 1º), legitimidade (§ 2º), cabimento de reclamação e consequências do desrespeito à Súmula (§ 3º). Veja-se:

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

cancelamento, na forma estabelecida em lei.

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

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

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula 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.

Já seria o suficiente para viabilização do procedimento para a sua edição, revisão ou cancelamento. No entanto, no final do *caput* do art. 103-A há a referência que se fará “na forma da lei”. Em verdade, a lei seria desnecessária, pois pouco ou nada poderia acrescentar ao dispositivo constitucional em questão, a fim de atribuir-lhe eficácia.

Nessa linha de reflexão, destacam José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier:

- (a) O que poderá ser objeto de súmula vinculante já foi regulado de modo minudente pelo dispositivo constitucional (cf. art. 103-A, *caput* e § 1º, da Constituição), nada podendo lhe ser acrescentado ou retirado;
- (b) O artigo 103-A, § 2º, da Constituição, definiu, com precisão, quem tem legitimidade para provocar a deliberação sobre a criação de súmula vinculante, “sem prejuízo do que vier estabelecido em lei”. Ou seja, além das pessoas referidas, outras poderiam sugerir a aprovação, revisão ou cancelamento da súmula, desde que surgisse lei neste sentido. A legitimidade das pessoas referidas, no entanto, decorre da disposição constitucional, e não da lei. Além disso, de acordo com o *caput* do artigo 103-A da Constituição, o incidente pode ocorrer de ofício, isto é, independentemente de provocação das pessoas referidas no § 2º;
- (c) A norma constitucional já regulava, com precisão, quem tem competência para decidir a respeito da criação, revisão ou cancelamento da súmula: o STF poderá fazê-lo “mediante decisão de dois terços dos seus membros” (art. 103-A, *caput*);
- (d) Enfim, o § 3º do artigo 103-A resolveu até mesmo o modo pelo qual pode-se impugnar a decisão que não acata a súmula vinculante. Trata-se da reclamação dirigida ao STF que, se julgá-la 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”.²⁶⁸

Todavia, sobreveio a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal.

De qualquer sorte, o procedimento para edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal observará, por primeiro, a Constituição Federal e, ao depois, a lei infraconstitucional e, subsidiariamente, como previsto no art. 10 da Lei nº 11.417/2006, o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

7.1 Competência

A competência para editar súmula, com efeito vinculante, é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional (CF, art. 103-A; Lei nº 11.417/2006, arts. 1º e 2º, § 3º).²⁶⁹

²⁶⁸ José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier, **A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros**, p. 9.

²⁶⁹ O Supremo Tribunal Federal já editou as três primeiras súmulas vinculantes: Súmula nº 1 – FGTS – Enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validez e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001. Súmula nº 2 – Bingos e loterias – Enunciado: É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias. Súmula nº 3 – processo administrativo no TCU – Enunciado: nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

A sua aprovação depende da decisão de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária. Depender, no contexto no art. 103-A da Constituição Federal e do § 3º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006, deve-se entender como votos favoráveis de “no mínimo” dois terços dos Ministros integrantes do Supremo Tribunal Federal.

Composto o Supremo Tribunal Federal por onze ministros, dois terços nos levariam a uma dízima periódica de 7,333. Portanto, é preciso o voto de, no mínimo, oito ministros para edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula com efeito vinculante.

Nesse passo, Antonio Cláudio da Costa Machado: “o art. 103-A, *caput*, primeira parte, institui o Supremo Tribunal Federal como a instância única da edição de súmulas vinculantes, prevê o quorum qualificado de dois terços dos seus membros (oito Ministros) para a prática do ato ...”²⁷⁰

Instaurado o procedimento, seja de ofício ou por provocação, será nomeado um relator, qual seja um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Convém relembrar que, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, as súmulas passaram a ser classificadas em simples e vinculantes. As súmulas já existentes do Supremo Tribunal Federal se inserem na qualidade de simples até que sejam confirmadas por dois terços dos seus

²⁷⁰ Antonio Cláudio da Costa Machado, **Reforma do poder judiciário: interpretada em seus aspectos processuais civis**, p. 42.

integrantes para adquirirem o efeito vinculante, como dispõe o art. 8º da EC 45/2006.²⁷¹

Destarte, os demais tribunais brasileiros continuarão a poder editar as suas súmulas, mas estas sem efeito vinculante.

7.2 Legitimidade

O procedimento para edição, revisão ou cancelamento de enunciado da Súmula vinculante pode ser instaurado de ofício ou por provocação (CF, art. 103-A, *caput* – Lei nº 11.417/2006, art. Art. 2º).

De ofício, a legitimidade é dos ministros integrantes do Supremo Tribunal Federal: qualquer deles pode tomar a iniciativa.

Por provocação, são legitimados aqueles que podem propor a ação direta de constitucionalidade, é o que estabelece o § 2º do art. 103-A da Constituição Federal. Mas, o dispositivo constitucional ao estabelecer a regra e mencionar, sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, possibilitou que a lei infra-constitucional pudesse ampliar o rol dos legitimados.

Diante disso, o artigo 3º da Lei nº 11.417/2006 incluiu o Defensor Público-Geral da União e os Tribunais. No § 1º do art. 3º, legitimou também o

²⁷¹ Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, art. 8º As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

Município, porém apenas incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, o que não autoriza a suspensão do processo em curso.

Esqueceram-se, mais uma vez, do cidadão. Para propor as ações direta de constitucionalidade e declaratória de constitucionalidade (CF, art. 103) não se lembraram do cidadão. Na regulamentação do procedimento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999, o dispositivo que previa a possibilidade de iniciativa do cidadão foi vetado pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso (o § 2º do art. 2º permitia que qualquer prejudicado pudesse promover a ADPF).

José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier compartilham dessa reflexão: “segundo pensamos, as súmulas vinculantes deveriam poder ser objeto de alteração por um sistema cuja iniciativa fosse acessível à própria parte. Não é o que se extrai do § 2º do artigo 103-A da Constituição, bem como do artigo 3º da Lei nº 11.417/2006”. Como solução à omissão de se atribuir legitimidade ao cidadão (ou parte, como dizem), sugerem a provocação do Supremo Tribunal Federal para que se instaure o procedimento de ofício. É o que dizem: “No entanto, tanto a Constituição (art. 103-A, *caput*) quanto a Lei nº 11.417/2006 (art. 2º, *caput*) estabelecem que o STF poderá editar súmulas de ofício. Nada impede, assim, que, no curso de processo que esteja em trâmite perante o STF, as partes

provoquem este Tribunal, para que se produza, revise ou cancele súmula vinculante”.²⁷²

É o caso de se perquirir de que maneira se faria essa provação? nas razões ou nas contra-razões do recurso extraordinário? ou na minuta ou contra-minuta do agravo de instrumento interposto contra a decisão denegatória do seguimento de recurso extraordinário? ou, ainda, na petição inicial da reclamação ou na impugnação ao pedido do reclamante? Talvez esses caminhos sejam possíveis, mas o tempo dirá se trarão resultados, se os Ministros se sensibilizarão com a provação da parte para instaurar o procedimento de ofício.

Enfim, por provação, para edição, revisão ou cancelamento da súmula vinculante, os legitimados ativos são: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Defensor Público-Geral da União, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do

²⁷² José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier, **A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros**, p. 15/16.

Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares (Lei nº 11.417/2006, art. 3º), além do município, incidentalmente ao curso do processo em que seja parte.

O Procurador-Geral da República, nas propostas que não houver formulado, manifestar-se-á previamente à edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante, nos termos do § 2º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006, quer seja instaurado o procedimento de ofício ou por provocação.

Por outro lado, a proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, quer seja de ofício ou por provocação, não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão (Lei nº 11.417/2006, art. 6º).

7.3 Objeto e objetivo

Urge, neste primeiro momento, perquirir sobre as palavras objeto e objetivo. Isso, porque a Constituição Federal, no § 1º do art. 103-A, fala em objetivo da súmula vinculante, enquanto a Lei nº 11.417/2006, no § 1º do art. 2º, fala em objeto. Será que há diferença? Eis os textos:

Constituição Federal – art. 103-A

*§ 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.

Lei nº 11.417/2006 – art. 2º

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

Sob um olhar singelo, poder-se-ia responder que não há diferença entre as palavras objeto e objetivo. Ambas podem ser empregadas como sinônimos no sentido de alvo, fim, propósito, mira, finalidade.²⁷³

De Plácido e Silva informa que “objeto” provém do latim *objectus*, de *objicere* (por diante) e “objetivo” deriva do verbo latino *objicere* (por diante) e que, ambas as palavras podem ser empregadas como fim, escopo, finalidade.

Porém, uma leitura mais atenta aos dizeres de De Plácido e Silva pode-se chegar a uma conclusão que há diferença entre as duas palavras. Diz ele que “a objetividade demonstra sempre uma relação de existência, referindo-se geralmente, ao objeto, pelo que se mostra oposto à subjetividade, que se

refere ao sujeito. Daí, objetivar é mostrar o objeto, indicar o que é real ou existente”.²⁷⁴

Portanto, sem elucrubação, é possível dizer que, na atividade eventualmente desenvolvida, o objetivo é mostrar a existência, as consequências, os resultados do objeto central dessa atividade.

Antonio Cláudio da Costa Machado critica o emprego da palavra “objetivo” no texto constitucional e afirma que o correto seria o emprego da palavra objeto. Eis o que ele diz: “começando por aqui, parece interessante consignar que, apesar do texto falar de “objetivo”, trata-se, na verdade, de uma previsão dirigida aos objetos (objeto é aquilo em torno do que gravita uma atividade), uma vez que a súmula pode girar em torno da validade (a validade constitucional de uma lei), da eficácia (a medida da produção dos efeitos, v.g., de um dispositivo legal em face da Lei Maior), ou da interpretação (a “interpretação conforme a Constituição” de uma locução ou palavra da lei, por exemplo). Seja como for, o fato é que quer se trate de validade, de eficácia ou de interpretação, tais objetos sempre deverão ser enxergados numa perspectiva de controle de constitucionalidade, porque o *caput* fala explicitamente de “matéria constitucional” e a súmula vinculante

²⁷³ Osmar Barbosa, **Principais sinônimos, antônimos, homônimos e parônimos da língua portuguesa**, p. 185.

²⁷⁴ De Plácido e Silva, **Vocabulário jurídico**, vol. III, p. 1080.

nada mais é do que uma nova forma de exercício de tal controle pelo Supremo”.²⁷⁵

Ora, se o objeto é aquilo em torno do qual gravita uma atividade, do *caput* do art. 103-A da Constituição Federal e do art. 2º da Lei nº 11.417/2006 retira-se o objeto, qual seja, “matéria constitucional”, para a atividade a ser empreendida pelo Supremo Tribunal Federal, qual seja, o controle de constitucionalidade, com o objetivo (finalidade) de dispor sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas.

O Supremo Tribunal Federal já editou as três primeiras súmulas vinculantes, nas quais se pode destacar o objeto e o objetivo. Veja-se:

Súmula nº 1 – FGTS – Enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

Objeto: ato jurídico perfeito (matéria constitucional).

Objetivo: a validade de acordo para recebimento de recursos do FGTS.

Súmula nº 2 – Bingos e loterias – Enunciado: É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.

Objeto: competência legislativa privativa da União (matéria constitucional).

²⁷⁵ Antonio Cláudio da Costa Machado, **Reforma do poder judiciário: interpretada em seus aspectos**

Objetivo: a constitucionalidade de lei estadual ou distrital que disponha sobre loterias ou jogos de azar.

Súmula nº 3 – processo administrativo no TCU – Enunciado: nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Objeto: princípios do contraditório e da ampla defesa (matéria constitucional).

Objetivo: assegurar o contraditório e o direito de defesa no processo administrativo perante o TCU.

José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier afirmam que “embora o artigo 2º da Lei nº 11.417/2006, aluda a *matéria constitucional*, assim como faz o artigo 103-A da Constituição Federal, talvez tenha querido o legislador dizer mais do que disse, já que as súmulas podem versar sobre matéria constitucional no sentido amplo. De fato, a súmula pode versar sobre matéria infraconstitucional e dispor, por exemplo, sobre a compatibilidade do texto da lei, ou de

determinada interpretação, com a Constituição Federal. E o objeto da súmula não será propriamente matéria constitucional”.²⁷⁶

O que se pode depreender dessa afirmação é que há uma mistura entre objeto e objetivo. Se a “determinada interpretação” é com a Constituição, o objeto é matéria constitucional, pois se fará o cotejo do texto da lei infraconstitucional com o texto da Constituição. Porém, o objetivo será a disposição de validade, interpretação ou eficácia de determinada norma. Disposição essa que poderá não ser propriamente matéria constitucional mas que resultou do controle da sua constitucionalidade.

Convém, também,clarear que, por *matéria constitucional* deve-se compreender toda e qualquer matéria expressa na Constituição Federal, ainda que possa não ter natureza propriamente constitucional. O só fato de estar inserida na Constituição é razão para que possa ser objeto da súmula vinculante.

Nelson Nery Junior, Rosa Maria Andrade Nery,²⁷⁷ José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier²⁷⁸ afirmam, ainda, que o objeto da súmula vinculante é uma tese jurídica. Os três últimos definem tese jurídica como sendo uma verdade jurídica. Mas, o que

²⁷⁶ José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier, **A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros**, p. 10.

²⁷⁷ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**, p. 301.

²⁷⁸ José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier, **A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros**, p. 10.

será tese e o que será verdade jurídica? Tese, verdade, são palavras que traduzem, num primeiro momento, conceitos vagos e que podem enveredar pelo caminho da filosofia. Por isso, convém ter uma visão pragmática dessas palavras. Tese ou verdade jurídica, no caso, são, tão-somente, temas, matérias constitucionais que se sustentam.

Enfim, respondendo a primeira indagação deste tópico, há diferença entre objeto e objetivo. O objeto da súmula vinculante é “matéria constitucional” e o objetivo é dispor sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas face à Constituição Federal.

Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição do enunciado da súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso, nos termos do art. 5º da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006.

7.4 “*Amicus curiae*”

“Amicus curiae” (amigo da Corte) é um instituto novo no ordenamento jurídico brasileiro. É uma intervenção especial de terceiros.

A Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que regula as ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, trouxe essa novidade, depois inserida, também, na Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999, da argüição de descumprimento de preceito fundamental.

A Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal, também seguiu esse passo e inseriu no § 2º do art. 3º a figura do “*amicus curiae*”. Eis o texto:

§ 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.

A figura do *amicus curiae* é originária do direito anglo-saxão, segundo informam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. No direito norte-americano, há a intervenção, por consenso entre as partes ou por permissão da Corte. O sistema brasileiro adotou a segunda solução, de modo que a intervenção do *amicus curiae* dar-se-á de acordo com a decisão positiva do relator. A decisão, positiva ou negativa, é irrecorrível.

O *amicus curiae* poderá ser qualquer pessoa física, jurídica, professor de direito, cientista, órgão ou entidade, desde que tenha respeitabilidade, reconhecimento científico ou representatividade para opinar sobre a matéria objeto da questão constitucional. Poderá apresentar razões, manifestações por escrito, documentos, memoriais, etc.²⁷⁹, como também participar de audiências públicas, por determinação, requisição ou convite do relator.

Essa modalidade especial de intervenção de terceiros, em verdade, constitui um instrumento de informação para o Supremo Tribunal Federal e

de integração entre a sociedade e o Poder Judiciário. A admissão do *amicus curiae* confere ao procedimento um colorido diferenciado, diz o Ministro Gilmar Mendes, emprestando-lhe caráter pluralista e aberto, fundamental para o reconhecimento de direitos e a realização de garantias constitucionais em um Estado Democrático de Direito.²⁸⁰

7.5 Efeito vinculante

O art. 103-A *caput* da Constituição Federal prescreve que a súmula terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta ou indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a partir da sua publicação na imprensa oficial.

Diante desse comando constitucional, surgem duas questões: qual o momento da eficácia e qual o alcance da súmula vinculante? Ao primeiro olhar, já, de pronto, se poderia afirmar que o texto constitucional responde a essas questões. A eficácia é imediata: a partir da sua publicação na imprensa oficial. O alcance: todos os órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta, indireta, federal, estadual e municipal.

No entanto, o art. 4º da Lei nº 11.417/2006, quanto estabeleça que a súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, prevê a possibilidade de

²⁷⁹ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, p. 670.

o Supremo Tribunal Federal, por decisão de dois terços dos seus membros, restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Eficácia, efeitos, possibilidade de restringir os efeitos e eficácia diferida, extraídas do texto legal, como também o alcance da súmula vinculante, exigem algumas reflexões. Caminhemos.

7.5.1 Eficácia e efeitos

Inicialmente, cumpre destacar duas palavras: eficácia e efeitos. Eficácia, na lição de Tercio Sampaio Ferraz Junior, é a qualidade da norma que se refere à possibilidade de produção concreta de efeitos, porque estão presentes as condições fáticas exigíveis para sua observância, espontânea ou imposta, ou para a satisfação dos objetivos visados (efetividade ou eficácia social), ou porque estão presentes as condições técnico-normativas exigíveis para sua aplicação (eficácia técnica).²⁸¹

Como se vê, a eficácia ou ineficácia de um ato ou de uma norma são fenômenos que ocorrem no plano fático e ligam-se à idéia de efetiva produção

²⁸⁰ ADIn 2548-PR citada por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**, p. 552.

²⁸¹ Tercio Sampaio Ferraz Junior, **Introdução ao estudo do direito**, p. 203.

de efeitos.²⁸² Portanto, eficácia e efeitos não são sinônimos. A segunda palavra se contém na primeira. Os efeitos são o resultado da eficácia. Um ato ou uma norma é eficaz se ela produz efeitos, alcança o mundo dos fatos. Porque ela produz efeitos, ela é eficaz. Senão, é ineficaz.

Partindo dessa premissa e tendo em vista o disposto no art. 4º da Lei nº 11.417/2006, há que se falar da eficácia da súmula vinculante, se imediata ou diferida, e, ainda, sobre os seus efeitos, se *ex tunc* ou *ex nunc* ou, ainda, se totais ou restritos.

7.5.2 Eficácia da súmula vinculante

A eficácia da súmula vinculante é imediata, condicionada apenas à publicação na imprensa oficial, segundo a Constituição Federal, art. 103-A. Aprovada a sua edição, revisão ou cancelamento, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal, terá este o prazo de dez dias para fazer publicar, em sessão especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, o enunciado respectivo (Lei nº 11.417/2006, art. 2º, § 4º).

Mas, pode ocorrer que algumas situações jurídicas mereçam ser preservadas, em nome de outros princípios relevantes, tais como a segurança jurídica ou o excepcional interesse público, justificando a aplicação, pelo Supremo Tribunal Federal, da técnica da modulação temporal, permitida pelo

²⁸² Teresa Arruda Alvim Pinto, **Agravos de instrumento**, p. 172.

disposto no art. 4º da Lei nº 11.417/2006. Em vez de eficácia imediata, poderia a súmula vinculante ter eficácia num futuro próximo (dali a um ano, por exemplo).

Pode-se pensar, por exemplo, dizem José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, em ser desaconselhável a eficácia imediata da súmula, porque geraria tumulto, ou mesmo porque seria injurídica, por gerar problemas quanto à previsão orçamentária de municípios ou estados federados. A possibilidade de diferir no tempo a eficácia da súmula vinculante guarda indiscutível semelhança com a *vacatio legis*.²⁸³

Enfim, como regra, a súmula vinculante é de eficácia imediata, a partir da sua publicação na imprensa oficial, mas poderá, como exceção, ter a sua eficácia diferida para outro momento, por decisão de dois terços, no mínimo, dos membros do Supremo Tribunal Federal.

7.5.3 Efeitos e alcance da súmula vinculante

Os efeitos de uma decisão podem ser *ex tunc* ou *ex nunc*. Diz-se que os efeitos são *ex tunc* se retroagirem à data do ato (voltam para trás). São efeitos

²⁸³ José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier, **A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros**, p. 16/17.

ex nunc os que não retroagem e que são produzidos a partir de então (caminham para frente).

Os efeitos vinculantes da súmula do Supremo Tribunal Federal são efeitos *ex nunc*. Isto é, a vinculação se opera para a frente e não alcançam fatos passados, decisões já proferidas.

Demais disso, os efeitos vinculantes alcançam o texto integral do enunciado da súmula, como também alcançam todos os órgãos previstos no art. 103-A da Constituição Federal.

No entanto, a lei infraconstitucional abriu brechas para que o Supremo Tribunal Federal possa modular os efeitos da súmula, nos termos do art. 4º da Lei nº 11.417/2006: *por decisão de dois terços dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.*

Andou bem o legislador. A edição de uma súmula vinculante poderá, às vezes, causar um impacto social. A atenuação desse impacto é obtida com o uso dessas brechas quando necessário.

As súmulas vinculantes, diferentemente do que ocorre com a decisão que julga ação declaratória de inconstitucionalidade (art. 27 da Lei nº 9.868/1999), não têm e nem podem ter efeitos *ex tunc*, no sentido de deverem ter vinculado Tribunais, juízes e administração pública, antes de sua edição.

Mas, pode acontecer do teor da súmula dizer respeito à inconstitucionalidade de determinada norma, o que, deverá acontecer com freqüência. A questão que surge, nessa hipótese, é a de que a afirmação da inconstitucionalidade liga-se ao nascimento (isto é, à própria existência) da norma. Por outro lado, súmulas têm efeito *ex nunc*. A solução para este aparente impasse, dizem José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, nesta brecha que, acertadamente, o legislador abriu no sentido de se poderem modular os efeitos da súmula. Apesar de o teor da súmula se confundir com uma declaração de inconstitucionalidade, pode o Supremo Tribunal Federal determinar que só deve ser a súmula eficaz a partir do momento em que foi editada.²⁸⁴

No que tange ao alcance dos efeitos vinculantes, estes se operam em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, de todo o País, ou seja, esses órgãos deverão decidir conforme o que dispuser a súmula vinculante.

Já o Poder Legislativo, no exercício de sua função normativa, não fica vinculado à súmula. Poderá, aliás, editar lei em sentido oposto ao da súmula

²⁸⁴ José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier, **A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros**, p. 16/17.

(CF, art. 103-A, § 2º, parte inicial),²⁸⁵ o que poderá provocar a revisão ou cancelamento da súmula de efeito vinculante.

O Poder Legislativo quando exerce atividade jurisdicional *stricto sensu* (CF art. 52 I e II), também não está sujeito aos efeitos vinculantes da súmula do Supremo porque exerce o controle político privativo das atividades jurisdicionais que lhe são cometidas pela Constituição Federal, é o que afirmam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery.²⁸⁶

No entanto, os órgãos do Poder Legislativo, quando exercem atividade administrativa, ficam sujeitos à súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.

Além da modulação temporal, o legislador possibilitou ao Supremo Tribunal Federal, também restringir os efeitos vinculantes da súmula, em razão da segurança jurídica ou de excepcional interesse público. Isso significa dizer, que o Supremo poderia, por exemplo, estabelecer que os efeitos vinculantes de determinada súmula só atinjam União e Estados Federados e não municípios. Ou só municípios com população acima de determinado número de habitantes.²⁸⁷

²⁸⁵ José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier, **A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros**, p. 17.

²⁸⁶ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**, p. 300.

²⁸⁷ José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier, **A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros**, p. 16/17.

Concluindo, como regra, os efeitos vinculantes são *ex nunc* e o enunciado da súmula, na sua totalidade, alcança todos os órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta, indireta, federal, estadual e municipal. Em razão de segurança jurídica ou de excepcional interesse público poderá o Supremo Tribunal Federal modular no tempo e no alcance os efeitos vinculantes da sua súmula.

8. DESCUMPRIMENTO E RECLAMAÇÃO

De nada adiantaria atribuir-se o efeito vinculante à súmula do Supremo Tribunal Federal, afirme-se: como nova espécie de controle de constitucionalidade, se não se criasse mecanismos para insurgir-se contra o seu descumprimento.

Na qualidade de órgão de cúpula do Poder Judiciário e de guardião da Constituição Federal, respondendo pelo desempenho de funções especiais desse Poder, não pode haver dúvida acerca da imperiosa necessidade de ser preservada a competência do Supremo Tribunal Federal e de se impor, de maneira eficaz, o cumprimento de suas decisões. Da mesma forma, não pode haver dúvida acerca de não menos imperiosa necessidade de se garantir o respeito às súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de se inutilizar esse importante mecanismo de controle de constitucionalidade e de se comprometer a autoridade da Corte Suprema. Por isso é que o legislador constituinte houve por bem prever, para o fim de atingir essa finalidade, o instituto jurídico-processual da reclamação.²⁸⁸

A reclamação está prevista no rol de competência originária do Supremo Tribunal Federal, no art. 102, I, “l”, da Constituição Federal, para “a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”, e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nos artigos 156 a 162.

No que diz respeito à súmula de efeito vinculante, está prevista no § 3º do art. 103-A da Constituição Federal e no art. 7º da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006.

Com a reclamação, o legislador criou uma via direta, imediata, e especialíssima, para garantir o proferimento de decisões definitivas e razoavelmente rápidas (é o que se espera) sobre questões relacionadas com a aplicabilidade ou inaplicabilidade das súmulas.²⁸⁹

Veja-se, para comparação e reflexão, o texto constitucional e o disposto na lei infraconstitucional:

Constituição Federal, art. 103-A.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula 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.

Lei nº 11.417/2006

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

²⁸⁸ Leonardo L. Morato, **Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante**, p. 26/27.

²⁸⁹ Antonio Cláudio da Costa Machado, **Reforma do poder judiciário: interpretada em seus aspectos processuais civis**, p. 45/46.

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.

Da leitura desses textos já se extrai como se verifica o descumprimento da súmula vinculante, que pode estar em uma decisão judicial ou em um ato administrativo, o meio de impugnação e as consequências do descumprimento. Será tão simples? Caminhemos.

8.1 O descumprimento

O descumprimento da súmula vinculante consiste em contrariar, negar vigência ou indevidamente aplicar o enunciado, nos termos do § 3º do art. 103-A da Constituição Federal e art. 7º da Lei nº 11.417/2006. Contrariar, negar vigência ou indevidamente aplicar o enunciado, afinal, em que consiste?

Contrariar consiste em opor-se ao enunciado da súmula vinculante, fazer o contrário do comando do enunciado, não aplicá-lo nos casos em que teria de ser aplicado. Em verdade, a contrariedade em si, como gênero, já poderia absorver tanto a negativa de vigência como o mau emprego do enunciado.

Negar vigência consiste em descumprir o enunciado porque se argumenta que ainda não está vigendo ou porque já foi revisto ou porque já foi cancelado. A característica da negativa de vigência é a não aplicação do enunciado, corresponde a um ato negativo. Ademais, não há que se perder de vista que a vigência está relacionada ao tempo,²⁹⁰ ao período que vai do momento em que o enunciado passa a ter força vinculante até o momento em que é revisto ou cancelado.

Indevidamente aplicar consiste na aplicação equivocada, na má aplicação do enunciado. Enquanto a característica da negativa de vigência é a não aplicação do enunciado e corresponde a um ato negativo, a indevida aplicação é um ato positivo, porém de má aplicação. Aplicação a um caso concreto que não se identifica com aquele em função do qual a súmula foi editada ou, ainda, quando da aplicação, forem distorcidos o sentido e o alcance da súmula.²⁹¹

²⁹⁰ Tercio Sampaio Ferraz Junior, **Introdução ao estudo do direito**, p. 203.

²⁹¹ José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier, **A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros**, p. 18.

Nesse passo, visto que o descumprimento da súmula vinculante consiste em contrariar, negar vigência ou indevidamente aplicar o enunciado, resta perquirir onde poderá estar situado esse descumprimento? Os textos da Constituição Federal (art. 103-A, § 3º) e da lei infraconstitucional (art. 7º) já respondem, de pronto, que o descumprimento pode estar em uma decisão judicial ou em um ato administrativo. Sim, mas que espécie de decisão judicial? Que espécie de ato administrativo?

Antonio Cláudio da Costa Machado adianta: “... o texto constitucional que nos ocupa não discrimina atos judiciais, referindo-se genericamente à “decisão judicial que contrariar [...] ou que indevidamente aplicar”, e tal contrariedade ou indevida aplicação tanto pode estar situada numa sentença, num acórdão de tribunal local, como na decisão proferida por um tribunal superior. Será possível, então, diante da vontade constitucional aqui manifestada, que, contra um ato do juízo monocrático que tenha deixado de aplicar a súmula, a parte interponha apelação e, concomitantemente, ingresse com reclamação no STF, o que provocará, como dissemos, uma decisão definitiva sobre a aplicação ou não da súmula”.²⁹²

Convémclarear: as decisões judiciais são pronunciamentos emitidos no bojo de um processo judicial instaurado. As espécies de pronunciamentos judiciais são: sentenças, decisões interlocutórias e despachos. Nestes últimos, não há conteúdo decisório porque servem apenas para dar encaminhamento à

tramitação do processo. Essas espécies são proferidas por um juízo monocrático. Às decisões colegiadas se dá o nome de acórdão.

Demais disso, por decisão judicial se deve entender a decisão proferida em Juízo pelos integrantes do Poder Judiciário, investidos de poder jurisdicional, os magistrados: ministros, desembargadores, juízes federais, juízes do trabalho e juízes de direito, os quais integram os Tribunais Superiores e os segundo e primeiro graus de jurisdição.

Pois bem. Dado que os textos, constitucional e infraconstitucional, reportam-se a decisões judiciais, isso quer dizer, que o descumprimento da súmula vinculante poderá estar em um acórdão, em uma sentença ou em uma decisão interlocutória; o descumprimento poderá verificar-se em um Tribunal Superior ou em segundo ou primeiro graus de jurisdição; ou, ainda, o descumprimento verificar-se-á em juízo colegiado ou monocrático.

Além da decisão judicial, o descumprimento da súmula vinculante poderá situar-se em um ato administrativo, para o qual as formas de desrespeito são as mesmas. Porém, há um adendo sobre o ato administrativo. Esse tanto pode ser comissivo, como omissivo. Vale dizer: também a omissão da administração pública poderá caracterizar o descumprimento da súmula vinculante, haja vista que o § 1º do art. 7º da Lei nº 11.470/2006 prevê o emprego da reclamação contra a omissão da administração pública.

²⁹² Antonio Cláudio da Costa Machado, **Reforma do poder judiciário: interpretada em seus aspectos**

8.2 A reclamação

Consignado que o descumprimento da súmula vinculante consiste em contrariar, negar vigência ou indevidamente aplicar o enunciado e que o descumprimento pode estar em uma decisão judicial (acórdão, sentença ou decisão interlocutória) ou em um ato administrativo (comissivo ou omissivo), há que se verificar, no próximo passo, o meio de impugnação e as consequências do descumprimento.

O meio para insurgir-se ao descumprimento da súmula vinculante é a reclamação, nos termos do § 3º do art. 103-A da Constituição Federal e art. 7º da Lei nº 11.470/2006.

A reclamação será proposta diretamente perante o Supremo Tribunal Federal pela parte ou pelo Ministério Público, ou, ainda, pelo terceiro interessado, em face daquele que proferiu a decisão que descumpriu a súmula vinculante. A parte que foi beneficiada pela decisão que desrespeitou a súmula ou que a aplicou de modo equivocado, será litisconsorte passivo na reclamação, nos mesmos moldes do que ocorre no mandado de segurança.

Se o descumprimento verificou-se em uma decisão judicial, a reclamação deverá ser oferecida antes do trânsito em julgado ou da preclusão daquela decisão. Isso significa dizer que à decisão reclamada deverão ser interpostos os recursos cabíveis, para não restar prejudicada a reclamação. A

reclamação poderá ser interposta a qualquer momento do andamento do processo, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

Se o descumprimento verificou-se em um ato administrativo, há que se esgotar as vias administrativas para ser possível o oferecimento da reclamação, como estabelece o § 1º do art. 7º da Lei nº 11.470/2006.

A propósito, a Lei nº 11.417/2006 acrescentou ao artigo 56 da Lei nº 9.784/1999 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal) o § 3º, segundo o qual, caso se alegue, em recurso administrativo, que a decisão recorrida contraria enunciado da súmula vinculante, “cabrá à autoridade prolatora da decisão impugnada, senão a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso”. Se o reclamante não interpuser o recurso administrativo cabível, poderá tornar desnecessária a tutela jurisdicional, faltar-lhe-á interesse processual, devendo a reclamação ser indeferida em razão da ausência dessa condição da ação.²⁹³

Ainda no âmbito do processo administrativo, além do mencionado § 3º do art. 56, a Lei nº 11.417/2006, acrescentou o art. 64-A à Lei nº 9.784/1999, para determinar que “se o recorrente alegar violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da

²⁹³ José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier, **A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros**, p. 19.

aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso”. Vale sintetizar: tanto a autoridade prolatora da decisão impugnada, como o órgão competente para decidir o recurso administrativo, deverão explicitar as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade do enunciado da súmula vinculante.

O requisito do esgotamento das vias recursais não se exige para a reclamação contra decisão judicial, apenas para o ato administrativo.

8.2.1 A natureza jurídica da reclamação

Perquire-se, de há muito, sobre a natureza jurídica da reclamação: se é administrativa ou jurisdicional e se se trata de recurso ou de ação. Dado que a reclamação é oferecida de forma autônoma, diretamente ao Supremo Tribunal Federal, provocando uma atividade jurisdicional, com uma pretensão do reclamante e que o objeto da reclamação tanto pode ser uma decisão judicial como um ato administrativo, é de se concluir pela sua natureza jurisdicional e que se cuida de ação e não de recurso.

Compartilham dessa conclusão José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier: “discute-se intensamente no plano doutrinário sobre qual seria a natureza jurídica da reclamação. Parece-nos que a natureza desta medida é jurisdicional, e não administrativa ou correicional. Trata-se de expediente de que se podem valer as partes para provocar alteração de decisão judicial: logo, sua natureza não

pode ser meramente correicional. Ademais, a decisão, na reclamação, fica acobertada pelos efeitos da coisa julgada, sendo, portanto, rescindível. Não parece tampouco tratar-se de recurso, até porque pode ser manejada contra ato administrativo. Ademais, a CF a incluiu na competência originária do STF. Pensamos, concordando inteiramente com a rida argumentação trazida por Leonardo Lins Morato,²⁹⁴ que se trata de uma ação”.²⁹⁵

8.2.2 O procedimento da reclamação

Além da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, ao procedimento da reclamação também se aplica o disposto na Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, que institui normas procedimentais para os processos perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, como também o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Na reclamação não existe instrução probatória, porque, de pronto, com a petição inicial, deverá o reclamante juntar prova documental (art. 156, parágrafo único, do Regimento Interno).

Proposta a reclamação, ela será autuada e distribuída ao Relator. Ao despachar a petição inicial, o Relator requisitará informações da autoridade, a quem for imputado o descumprimento, que as prestará no prazo de dez dias.

²⁹⁴ Leonardo L. Morato, **Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante**, p. 109.

Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante (art. 159 RI). A parte que foi beneficiada pela decisão que desrespeitou a súmula ou que a aplicou de modo equivocado, será litisconsorte passivo na reclamação.

O procedimento admite a concessão de liminar ou, quando não, antecipação de tutela, para evitar dano irreparável ou de difícil reparação. Isso, porque o art. 158 do Regimento Interno permite que o relator possa determinar a suspensão do curso do processo em que se tenha verificado o ato reclamado, além das previsões genéricas dos artigos 798 e 273 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para informações, dar-se-á vista ao Procurador-Geral, caso não seja ele o autor da reclamação.

A seguir passa-se à fase decisória. Na reclamação, os recursos cabíveis são o agravo regimental (da decisão do Relator) e os embargos de declaração apenas.

²⁹⁵ José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier, **A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros**, p. 18/19.

8.2.3 Conseqüências do descumprimento

Estabelecido o procedimento da reclamação, que tem natureza de ação, a ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal, resta perquirir quais as conseqüências do descumprimento, caso seja julgada procedente.

Nesse norte, o § 3º do art. 103-A da Constituição Federal e o § 2º do art. 7º da Lei nº 11.417/2006, estabelecem que “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”.

Antonio Cláudio da Costa Machado anota: “três são as possibilidades de procedência da reclamação: 1º) se a contrariedade à súmula aplicável for invocada (porque o órgão jurisdicional deixou de aplicá-la), a parte postulará, na reclamação, a cassação da decisão judicial e a determinação de que outra seja proferida com a aplicação da súmula; 2º) se a indevida aplicação da súmula for sustentada (porque o órgão jurisdicional a aplicou quando não devia), a parte solicitará a cassação identicamente e a determinação de que outra seja proferida, mas sem qualquer aplicação de súmula; 3º) já se a indevida aplicação da súmula for invocada, mas por falta de adequação perfeita ao caso (o órgão jurisdicional aplicou mal), a parte requererá a cassação e a determinação de que outra seja proferida com a aplicação correta da súmula. Já no que diz respeito à reclamação contra ato administrativo,

temos a dizer que as formas de desrespeito à súmula vinculante são as mesmas, que as soluções impostas também são, salvo detalhe técnico de que o STF anula o ato violador”.²⁹⁶

Como visto, as consequências do julgamento de procedência da reclamação serão: anulação do ato administrativo ou cassação da decisão judicial, conforme o caso.

Mas, e com relação às autoridades que descumpriram o enunciado da súmula vinculante, haverá alguma consequência?

A Lei nº 11.417/2006 acrescentou, também, o art. 64-B à Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que dispõe que, “acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”. Nesse particular, somente se verificará essa responsabilização para a área administrativa, não alcançando, *in casu*, os juízes prolatores das decisões judiciais cassadas..

²⁹⁶ Antonio Cláudio da Costa Machado, **Reforma do poder judiciário: interpretada em seus aspectos processuais civis**, p. 47.

CONCLUSÕES

1. A questão da linguagem é fundamental para a comunicação entre o autor e o seu leitor e exige que se esclareça qual o significado das palavras viajantes do texto. É preciso deixar claro em que sentido se está empregando tais e tais palavras e, por essa razão, várias palavras foram cotejadas, tais como: súmula, enunciado, verbete, proposição, jurisprudência, vinculante e outras mais.
2. Súmula consiste num conjunto de enunciados (conjunto de palavras com significação), proposições (significações) e verbetes (conjunto de significações), que contém a interpretação uniformizada do Tribunal. Por isso, há autores que ora empregam a expressão enunciados, ora proposições, ora verbetes.
3. Da mesma forma que a “súmula”, cujo uso correto seria apenas no singular, o termo jurisprudência, também, repudia o emprego no plural: jurisprudências. O vocábulo “jurisprudência”, por representar um conjunto de decisões, admite o emprego apenas no singular: jurisprudência. Ela se constitui pela repetição de decisões uniformes sobre a mesma questão. A súmula, por sua vez, é a sinopse, o resumo da jurisprudência. Nem todas as decisões dos Tribunais, entretanto, serão objeto de edição de enunciados da súmula, mas somente aquelas que, em virtude de sua repetição, conexão e coerência com outros

julgados tornam-se jurisprudência e, posteriormente, enunciados da súmula do Tribunal. Enfim, não há confundir jurisprudência com súmula. Esta é a sinopse daquela.

4. Pode-se dizer, em síntese, que a súmula é o resumo da jurisprudência dominante do Tribunal sobre determinada matéria, que se revela por enunciados numerados. E, sem prejuízo do seu conceito, há o hábito de se numerar os enunciados como súmula nº 1, súmula nº 2, e sucessivamente.
5. A palavra vinculante implica relação entre pessoas (*in casu*, o Supremo Tribunal Federal e os órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta) e dependência ou subordinação (*in casu*, as decisões posteriores subordinadas à decisão que as antecedeu). Da conjugação das palavras súmula e vinculante resultou a denominação súmula vinculante.
6. A partir da Emenda Constitucional nº 45/2004 as súmulas passaram a ser classificadas em simples (não vinculante) e vinculante. As súmulas simples são as editadas por qualquer Tribunal do Brasil para representar a sua jurisprudência dominante, vinculando apenas os membros do Tribunal que as editou. A súmula vinculante, por sua vez, só pode ser editada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal e da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regulamentou o dispositivo constitucional. Isso não quer

dizer que o Supremo Tribunal Federal – STF não possa ter a sua súmula simples, sem caráter vinculante. Todas os enunciados da súmula do STF, editados até o advento da Lei 11.417/2006, não são vinculantes.

7. Enfim, a súmula vinculante é a formada pelo Supremo Tribunal Federal, atendidos os requisitos do art. 103-A da Constituição Federal e da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que vincula todos os órgãos do Poder Judiciário do País e os órgãos da administração direta e indireta das esferas federal, estadual e municipal, para que suas decisões sejam conforme o teor da Súmula.
8. A busca de procurar manter uma mesma linha de interpretação e aplicação da lei ao caso concreto tem raízes, vem de longe, muito longe. A súmula vinculante tem raízes nos assentos portugueses; vem de longe, das Ordenações portuguesas e da Lei da Boa Razão; de muito longe, de Portugal. Os assentos portugueses eram as decisões da Casa de Suplicação revestidas de obrigatoriedade, para aplicação a casos idênticos.
9. No Império, a Casa da Suplicação deu passagem ao Supremo Tribunal de Justiça, previsto no art. 163 da Constituição Federal de 1824, hoje Supremo Tribunal Federal. A competência para a edição de assentos, que retornara à Relação do Rio de Janeiro desde a vinda de D. João VI, com ela continuou até o Decreto nº 6.142, de 10 de março de 1876, que

a transferiu para o Supremo Tribunal de Justiça. Essa competência não chegou a ser regulamentada e, portanto, não chegou a ser exercida.

10. O tema dos assentos voltou à tona no Anteprojeto do atual Código de Processo Civil, o de 1973. Alfredo Buzaid, autor do anteprojeto, pretendia reintroduzir os assentos portugueses, mas não obteve êxito. Atravessou-se um longo período republicano sem os assentos portugueses. Todavia, poder-se-ia afirmar que eles retornaram com uma nova roupagem, sob as vestes da súmula vinculante.

11. Ao se falar em efeito vinculante se traz à tona o sistema da *common law* e a doutrina do *stare decisis*. Todavia, há que se ressaltar que, na *common law*, um único julgado é considerado como precedente obrigatório, pois declara a existência de uma norma jurídica para os casos futuros, e a própria decisão judicial tem efeito vinculante. A súmula vinculante, por sua vez, tem por base reiteradas decisões proferidas sobre determinada matéria e não será ela própria uma decisão judicial, mas um resumo da decisão judicial. Além disso, a súmula vinculante não será editada no curso de uma demanda, ela observará um procedimento próprio para sua edição, perante o Supremo Tribunal Federal.

12. O efeito vinculante atribuído à Súmula do Supremo Tribunal Federal, além de poder vir a contribuir com o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, dar maior segurança jurídica no que tange à

previsibilidade, desestimular aventuras jurídicas, não implica prejuízo na liberdade de julgar e corresponde, em verdade, a mais uma forma de controle de constitucionalidade.

13. A abordagem sobre controle de constitucionalidade passa pelo conceito e pela supremacia da constituição. De forma singela, pode-se afirmar que a Constituição é o conjunto de normas jurídicas que regulam o poder dentro de uma sociedade. Estabelecida a Constituição de uma sociedade, deverá ela nortear todo o seu sistema jurídico. Todas as demais normas deverão a ela se amoldar. O sistema jurídico se apresenta como uma estrutura piramidal, em cujo ápice se encontra a Constituição, hierarquicamente superior. Nesse contexto, nos deparamos com o princípio da supremacia da Constituição.

14. O controle de constitucionalidade é o conjunto de mecanismos destinados à fiscalização da observância e cumprimento das normas constitucionais e tem como finalidade a defesa dos valores constitucionais consignados. Esse controle pode ser jurisdicional, político, ou misto, se ambos os controles de fiscalização forem previstos. No Brasil, há o controle misto: o jurisdicional, atribuído aos órgãos do Poder Judiciário, e o político, exercido pelas comissões parlamentares e pelo direito de veto do Presidente da República.

15. O controle jurisdicional de constitucionalidade é classificado pela doutrina em duas espécies: o controle difuso, de origem norte-

americana, e o controle concentrado, de origem austríaca. O controle difuso, por via de exceção ou defesa em um processo, é aquele em que todos os juízes e tribunais poderão realizar o controle de constitucionalidade. O controle concentrado é aquele exercido por via de ação direta. É denominado, também, de controle abstrato. Por meio desse controle, obtém-se a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto.

16.A Constituição Federal Brasileira atribui ao Supremo Tribunal Federal competência originária para o controle concentrado, via ações diretas, e competência recursal para o controle difuso, via recurso extraordinário.

17.Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, que introduziu o art. 103-A à Constituição Federal, pode-se afirmar que há mais um meio de controle de constitucionalidade no sistema jurídico brasileiro, a ser desenvolvido por meio do efeito vinculante atribuído à Súmula do Supremo Tribunal Federal. Dado que é o Supremo Tribunal Federal o guardião da Constituição Federal, nada mais louvável que a sua Súmula de Jurisprudência, na matéria constitucional, seja vinculante para todo o sistema jurídico brasileiro.

18.Com efeito, se o objeto da súmula vinculante é matéria constitucional, o Supremo Tribunal Federal ao editá-la estará, em verdade, se pronunciando sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de

uma determinada norma jurídica e, ao fazê-lo, estará realizando o controle da constitucionalidade.

19. Sem olvidar que o “sistema concentrado” é aquele em que o poder de controle se concentra em um único órgão judiciário, e, no caso, o único órgão é o Supremo Tribunal Federal, a súmula vinculante é um controle concentrado, diferente, atípico, porque não se promove ação para o seu exercício, como se verifica nas demais formas de controle jurisdicional concentrado.

20. Do texto constitucional – art. 103-A e parágrafos – complementado pelo texto da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, se extraem os seguintes requisitos para a edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante: (a) instauração do procedimento, de ofício ou por provocação; (b) *quorum* qualificado: exige o voto favorável de, no mínimo, dois terços dos membros (oito Ministros) que compõem o Supremo Tribunal Federal; (c) reiteradas decisões sobre matéria constitucional; (d) controvérsia atual entre órgãos do Poder Judiciário ou entre esses e a administração pública sobre a validade, a interpretação ou eficácia da matéria constitucional questionada; (f) grave insegurança jurídica: a controvérsia atual deve ter aptidão para gerar grave insegurança jurídica; (g) relevante multiplicação de processos: aos requisitos “reiteradas decisões sobre matéria constitucional” e “controvérsia atual”, soma-se a exigência de que a

controvérsia acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica; (h) publicação do enunciado na imprensa oficial.

21.O procedimento para edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal observará, por primeiro, a Constituição Federal e, ao depois, a lei infraconstitucional e, subsidiariamente, como previsto no art. 10 da Lei nº 11.417/2006, o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

22.A competência para editar súmula, com efeito vinculante, é exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Instaurado o procedimento, seja de ofício ou por provocação, será nomeado um relator, qual seja um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

23.De ofício, a legitimidade é dos ministros integrantes do Supremo Tribunal Federal: qualquer deles pode tomar a iniciativa. Por provocação, são legitimados ativos: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Defensor Público-Geral da União, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, os Tribunais Superiores, os Tribunais

de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares, além do município, incidentalmente ao curso do processo em que seja parte.

24.O Procurador-Geral da República, nas propostas que não houver formulado, manifestar-se-á previamente à edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante, nos termos do § 2º do art. 2º da Lei nº 11.417/2006, quer seja instaurado o procedimento de ofício ou por provação.

25.A proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, quer seja de ofício ou por provação, não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão (Lei nº 11.417/2006, art. 6º).

26.O objeto da súmula vinculante é “matéria constitucional” e o objetivo é dispor sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas face à Constituição Federal. Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição do enunciado da súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provação, procederá à sua revisão ou cancelamento.

27.O procedimento para a edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante admite o *amicus curiae* (amigo da Corte). Essa modalidade especial de intervenção de terceiros constitui um

instrumento de informação para o Supremo Tribunal Federal e de integração entre a sociedade e o Poder Judiciário. A intervenção do *amicus curiae* dar-se-á de acordo com a decisão positiva do relator. A decisão, positiva ou negativa, é irrecorrível. O *amicus curiae* poderá ser qualquer pessoa física, jurídica, professor de direito, cientista, órgão ou entidade, desde que tenha respeitabilidade, reconhecimento científico ou representatividade para opinar sobre a matéria objeto da questão constitucional.

28.Como regra, a súmula vinculante é de eficácia imediata, a partir da sua publicação na imprensa oficial, mas poderá, como exceção, ter a sua eficácia diferida para outro momento, por decisão de dois terços, no mínimo, dos membros do Supremo Tribunal Federal.

29.Os efeitos vinculantes da súmula do Supremo Tribunal Federal são efeitos *ex nunc*. Isto é, a vinculação se opera para a frente e não alcançam fatos passados, decisões já proferidas. Os efeitos vinculantes alcançam o texto integral do enunciado da súmula.

30.As súmulas vinculantes, diferentemente do que ocorre com a decisão que julga ação declaratória de constitucionalidade (art. 27 da Lei nº 9.868/1999), não têm e nem podem ter efeitos *ex tunc*, no sentido de deverem ter vinculado Tribunais, juízes e administração pública, antes de sua edição. Pode acontecer do teor da súmula dizer respeito à constitucionalidade de determinada norma e, nessa hipótese, poderá o

Supremo Tribunal Federal determinar que só deve ser a súmula eficaz a partir do momento em que foi editada.

31. A lei infraconstitucional abriu brechas para que o Supremo Tribunal Federal possa modular os efeitos da súmula, nos termos do art. 4º da Lei nº 11.417/2006. Andou bem o legislador. A edição de uma súmula vinculante poderá, às vezes, causar um impacto social. A atenuação desse impacto é obtida com o uso dessas brechas quando necessário.

32. No que tange ao alcance dos efeitos vinculantes, estes se operam em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, de todo o País, ou seja, esses órgãos deverão decidir conforme o que dispuser a súmula vinculante.

33. Além da modulação temporal, o legislador possibilitou ao Supremo Tribunal Federal, também restringir os efeitos vinculantes da súmula, em razão da segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

34. De nada adiantaria atribuir-se o efeito vinculante à súmula do Supremo Tribunal Federal, afirme-se: como nova espécie de controle de constitucionalidade, se não se criasse mecanismos para insurgir-se contra o seu descumprimento.

35. O descumprimento da súmula vinculante consiste em contrariar, negar vigência ou indevidamente aplicar o enunciado. Contrariar consiste em opor-se ao enunciado da súmula vinculante, fazer o contrário do

comando do enunciado, não aplicá-lo nos casos em que teria de ser aplicado. Negar vigência consiste em descumprir o enunciado porque se argumenta que ainda não está vigendo ou porque já foi revisto ou porque já foi cancelado. Indevidamente aplicar consiste na aplicação equivocada, na má aplicação do enunciado.

36. O descumprimento pode estar em uma decisão judicial ou em um ato administrativo. Por decisão judicial entende-se a decisão proferida em Juízo pelos integrantes do Poder Judiciário, investidos de poder jurisdicional, os magistrados: ministros, desembargadores, juízes federais, juízes do trabalho e juízes de direito, os quais integram os Tribunais Superiores e os segundo e primeiro graus de jurisdição; o descumprimento poderá estar em um acórdão, em uma sentença ou em uma decisão interlocutória; o descumprimento poderá verificar-se em um Tribunal Superior ou em segundo ou primeiro graus de jurisdição; ou, ainda, o descumprimento verificar-se-á em juízo colegiado ou monocrático. Além da decisão judicial, o descumprimento da súmula vinculante poderá situar-se em um ato administrativo, comissivo ou omissivo; vale dizer, também a omissão da administração pública poderá caracterizar o descumprimento da súmula vinculante.

37. O meio para insurgir-se ao descumprimento da súmula vinculante é a reclamação, nos termos do § 3º do art. 103-A da Constituição Federal e art. 7º da Lei nº 11.470/2006.

38. Perquire-se, de há muito, sobre a natureza jurídica da reclamação: se é administrativa ou jurisdicional e se se trata de recurso ou de ação. Dado que a reclamação é oferecida de forma autônoma, diretamente ao Supremo Tribunal Federal, provocando uma atividade jurisdicional, com uma pretensão do reclamante e que o objeto da reclamação tanto pode ser uma decisão judicial como um ato administrativo, é de se concluir pela sua natureza jurisdicional e que se cuida de ação e não de recurso.

39. A reclamação será proposta perante o Supremo Tribunal Federal pela parte ou pelo Ministério Público, ou, ainda, pelo terceiro interessado, em face daquele que proferiu a decisão que descumpriu a súmula vinculante.

40. A parte que foi beneficiada pela decisão que desrespeitou a súmula ou que a aplicou de modo equivocado, será litisconsorte passivo na reclamação, nos mesmos moldes do que ocorre no mandado de segurança.

41. Se o descumprimento verificou-se em uma decisão judicial, a reclamação deverá ser oferecida antes do trânsito em julgado ou da preclusão daquela decisão. A reclamação poderá ser interposta a qualquer momento do andamento do processo, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

42. Se o descumprimento verificou-se em um ato administrativo, há que se

esgotar as vias administrativas para ser possível o oferecimento da reclamação.

43.O requisito do esgotamento das vias recursais não se exige para a reclamação contra decisão judicial, apenas para o ato administrativo.

44.Caso se alegue, em recurso administrativo, que a decisão recorrida contraria enunciado da súmula vinculante, tanto a autoridade prolatora da decisão impugnada, como o órgão competente para decidir o recurso administrativo, deverão explicitar as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade do enunciado da súmula vinculante.

45.Além da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, ao procedimento da reclamação também se aplica o disposto na Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, que institui normas procedimentais para os processos perante o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, como também o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

46.Na reclamação não existe instrução probatória, porque, de pronto, com a petição inicial, deverá o reclamante juntar prova documental. Ela será autuada e distribuída ao Relator. Ao despachar a petição inicial, o Relator requisitará informações da autoridade, a quem for imputado o descumprimento, que as prestará no prazo de dez dias.

47.O procedimento admite a concessão de liminar ou, quando não, antecipação de tutela, para evitar dano irreparável ou de difícil reparação. Isso, porque o art. 158 do Regimento Interno permite que o

relator possa determinar a suspensão do curso do processo em que se tenha verificado o ato reclamado, além das previsões genéricas dos artigos 798 e 273 do Código de Processo Civil.

48.As consequências do julgamento de procedência da reclamação serão: anulação do ato administrativo ou cassação da decisão judicial, determinando-se que outra seja proferida, conforme o caso.

49.Com relação às autoridades que descumprirem o enunciado da súmula vinculante, o art. 64-B da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, dispõe sobre a responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal. Nesse particular, somente se verificará essa responsabilização para a área administrativa, não alcançando, *in casu*, os juízes prolatores das decisões judiciais cassadas.

50.Enfim, há que se depositar confiança e esperança de que o efeito vinculante da Súmula do Supremo Tribunal Federal, como controle de constitucionalidade, seja respeitado e cumprido e traga apenas benefícios para a sociedade e, principalmente, para o cidadão que não pode, ao buscar a tutela jurisdicional, empreender uma viagem longa e obscura, sem uma luz que o ilumine.

BIBLIOGRAFIA

ALCOFORADO, Luís Carlos. **Súmula vinculante**. Revista dos Tribunais ano 90 – janeiro de 2001 – vol. 783 – p. 42/64 - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Ordenações Filipinas – Livro I**. Reprodução da edição de 1870, feita no Rio de Janeiro. Apresentação de Mário Júlio de Almeida Costa. Lisboa: Fundação Coloeste Gulbenkian, 1985.

ALMEIDA, Fernando H. Mendes (organização, revisão e feitura dos índices).

Constituições do Brasil. 5^a ed., São Paulo: Saraiva, 1967.

ATALIBA, Geraldo. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

BARBOSA, Osmar. **Principais sinônimos, antônimos, homônimos e parônimos da língua portuguesa**. 2^a ed. – São Paulo: Edigraf, 1973.

BARROS, Hamilton de Moraes e. **O prejulgado no processo civil brasileiro**. Revista Forense, vol. 182 – ano 56 – fascículos 669 e 670 – março-abril de 1959 – vol. 183 – ano 56 – fascículos 671 e 672 – maio-junho de 1959 – Rio de Janeiro: Forense, 1959.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

Hermenêutica e interpretação constitucional. 3^a ed. rev. e ampl. – Apoio: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional - São Paulo:

Celso Bastos, 2002

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil (Promulgada em 5 de outubro de 1988).** 1º vol., São Paulo: Saraiva, 1988.

BENETI, Sidnei Agostinho. **O processo na Suprema Corte dos Estados Unidos.** Revista dos Tribunais ano 82 – setembro de 1993 – vol. 695 – p. 270/274.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 5ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Malheiros, 1994.

BOTTALLO, Eduardo Domingos. **Lições de Direito público.** 2ª ed. – São Paulo: Dialética, 2005.

BRAMANTE, Ivani Contini. **Inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade.** Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, ano 5, nº 21, outubro-dezembro de 1997, IBDC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BUENO, Eduardo. **História do Brasil.** 2ª ed. – São Paulo: Folha da Manhã, 1997.

BUZAID, Alfredo. **Exposição de motivos do Código de Processo Civil.** In Código de Processo Civil, 5ª ed. atual. até 31.12.1999 – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição.** 6ª ed. Coimbra, Portugal, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado.** Tradução: Aroldo Plínio Gonçalves. 2^a ed., reimpressão, Porto Alegre: Fabris, 1999.

CENEVIVA, Walter. **Direito Constitucional Brasileiro.** 2^a ed. ampliada, São Paulo: Saraiva, 1991.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. Apresentação. **Leis Extravagantes e repertório das ordenações de Duarte Nunes do Lião.** Fundação Coloeste Gulbenkian, 1987.

_____ **Ordenações Afonsinas – Livro II.** Lisboa: Fundação Coloeste Gulbenkian, 1984.

_____ **Ordenações Manoelinhas – Livros I e V -** Lisboa: Fundação Coloeste Gulbenkian, 1984.

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

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo.** Tradução: Hermínio A. Carvalho. 2^a ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1993.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Súmulas vinculantes.** Revista Forense, v. 347 – 1999 (julho/agosto/setembro) – p. 51/65 - Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito.** 3^a ed. - São Paulo: Saraiva, 1991.

_____ **Curso de direito civil brasileiro, vol. 1: teoria geral do**

direito civil. 18^a ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002) – São Paulo: Saraiva, 2002.

DURANT, Will. **A História da Filosofia.** Tradução de Luiz Carlos do Nascimento Silva. Coleção Os Pensadores. Rio de Janeiro: Nova Cultural, 1996.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade.** 4^a ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 5^a ed. rev. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa.** Rio de Janeiro: Folha de S. Paulo e Nova Fronteira, 1994/5.

FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional.** 8^a ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral** – vol. I – São Paulo: Saraiva, 2002.

Novo Curso de Direito Civil: (abrangendo o código de 1916 e o novo código civil) contratos, t. 1: teoria geral – vol. IV – São Paulo: Saraiva, 2005.

GARCIA, Dínio de Santis. **Efeito vinculante dos julgados da corte suprema e dos tribunais superiores.** Revista dos Tribunais – ano 85 – dezembro de 1996 – vol. 734 – p. 40/47 – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

GARCIA, Maria. **Sistemas Constitucionais Comparados: o sistema inglês (“Common law”) e norte-americano. Alguns aspectos do Direito Constitucional Brasileiro.** Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, ano 3, nº 9, outubro-dezembro de 1994, IBDC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GILISSEN, John. Tradução de António Manuel Hespanha e Manuel Macaísta Malheiros. **Introdução histórica ao direito.** 2^a ed. – Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GREIVE, Bradley Trevor. **O Sentido da Vida.** Tradução: Luís Fernando Veríssimo. Rio de Janeiro: Sextante, 2002.

HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional (Selección).** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

JANSEN, Rodrigo. **A súmula vinculante como norma jurídica.** Revista dos Tribunais ano 94 – agosto de 2005 – vol. 838 – p. 42/74 – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito.** Tradução: João Baptista Machado. Revisão: Silvana Vieira. 2^a ed. brasileira, São Paulo: Martins Fontes, 1987.

LAROUSSE. **Grande Dicionário Larousse Cultural da Língua**

Portuguesa. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2006.

LEAL, Victor Nunes. **Problemas de direito público e outros problemas.** Vol. 2 – Série Arquivos do Ministério da Justiça - Brasília, Ministério da Justiça, 1997.

LOBATO, Anderson Cavalcante. **Para uma nova compreensão do sistema misto de controle de constitucionalidade: a aceitação do controle preventivo.** Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, ano 2, nº 6, janeiro-março de 1994, IBDC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

LOSANO, Mario G. **Los grandes sistemas jurídicos: introducción al derecho europeo y extranjero.** Versión castellana de Alfonso Ruiz Miguel. Madri: Debate, 1993.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución. Traducción y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte.** Barcelona (Espanha): Ariel, 1965.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. **Reforma do poder judiciário: interpretada em seus aspectos processuais civis.** Encarte ao Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 5^a ed. – Barueri-SP: Manole, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I – 3^a ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Jurídica nº 3, vol. 1, julho 1999 – p. 1/9 - Brasília: Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos, 1999.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 12^a ed. – Rio de Janeiro: Forense.

MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros**. Revista do Advogado Ano XXVII nº 92 julho de 2007 – p. 7/22 – São Paulo: AASP Associação dos Advogados de São Paulo, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade: Aspectos Jurídicos e Políticos**. São Paulo: Saraiva, 1990.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional - Tomo II**. 4^a ed., revista e atualizada, Coimbra (Portugal): Coimbra, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. Biblioteca Scientifica Brasileira Collecção Econômica e Jurídica, vol. 214 - Rio de Janeiro: Pimenta de Mello, 1928.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, vol 1: parte geral**. 39^a ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto –

São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6^a ed. Atualizada até a EC nº 52/06 - São Paulo: Atlas, 2006.

MORATO, Leonardo L. **Reclamação e sua aplicação para o respeito da súmula vinculante**. Série: Recursos no processo civil, 15. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Súmula da jurisprudência predominante do STF**. Revista Fórum 16, Artigo 2 – Rio de Janeiro: Amaerj.

_____ **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V: arts. 476 a 565 – 13^a ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

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

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do trabalho**. 18^a ed. rev. e atual. de acordo com a nova Constituição Federal – São Paulo: LTr, 1992.

NEF, Frédéric. **A linguagem: uma abordagem filosófica**. Tradução: Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1995.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. 5^a ed. rev. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____ **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.** 9^a ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Manual da monografia jurídica.** 4^a ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2002.

PACHECO, José da Silva. **Evolução do processo civil brasileiro: desde as origens até o advento do novo milênio.** 2^a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PINTO, Teresa Arruda Alvim. **Agravio de instrumento.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

RASCHLE, Jenny. SANTOS, José Felix dos. Coordenação. **Nova enciclopédia ilustrada Folha.** São Paulo: Folha da Manhã, 1996.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito.** 2^o vol. - 6^a ed. – São Paulo: Saraiva, 1972.

_____ **O direito como experiência (introdução à epistemologia jurídica).** São Paulo: Saraiva, 1968.

ROSAS, Roberto. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Vol. V, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

_____ **Direito Sumular: comentários às súmulas do STF: 1 a 600.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

_____ **Do assento e do prejulgado à Súmula do S.T.F.** Revista dos Tribunais ano 58 junho 1969 vol. 404, p. 19/21 - São Paulo: Revista dos

Tribunais, 1969.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.** 6^a ed. rev. e atual. – vol. V – Rio de Janeiro: José Konfino, 1963.

SANCHES, Sydney. **Uniformização da jurisprudência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **Lançamento Tributário.** São Paulo: Max Limonad, 1996.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de direito processual civil: volume 1: processo de conhecimento.** 11^a ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil.** vol. 1 – São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Nélida Cristina dos. **Breves Considerações a respeito do Sistema Constitucional Tributário Brasileiro.** Revista de Direito Constitucional e Internacional, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, ano 13, nº 51, abril-junho de 2005, IBDC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico.** Rio de Janeiro: Forense, 1963.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** 6^a ed., 3^a tiragem, São Paulo: Malheiros, 2004.

Curso de Direito Constitucional Positivo. 11^a ed. revista, São Paulo: Malheiros, 1996.

SILVA, José Anchieta da. **A súmula de efeito vinculante amplo no direito**

brasileiro: um problema e não uma solução. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao direito dos EUA.* 1^a ed. 2^a tir. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante.* 2^a ed. rev. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

TAVARES, André Ramos. *Tribunal e Jurisdição Constitucional.* São Paulo: Celso Bastos, 1998.

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de Direito Constitucional.* Texto revisto a atualizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil.* Vol. 1, 41^a ed., 3^a tiragem, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *Do Poder Judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico: efeito vinculante e outros temas.* Revista de Direito Administrativo vol. 212 – abril/junho 1998 – p. 7/26 - Rio de Janeiro: Renovar/FGV, 1998.

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, EDUC, 1977.