



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO**

**IGOR LÚCIO DANTAS ARAÚJO CALDAS**

**DOS PRECEDENTES JUDICIAIS ÀS SÚMULAS VINCULANTES:  
ANÁLISE DA VERTICALIZAÇÃO DO PODER E DO DISCURSO  
JUDICIAL PADRONIZADO**

**SALVADOR  
2013**

**IGOR LÚCIO DANTAS ARAÚJO CALDAS**

**DOS PRECEDENTES JUDICIAIS ÀS SÚMULAS VINCULANTES:  
ANÁLISE DA VERTICALIZAÇÃO DO PODER E DO DISCURSO  
JUDICIAL PADRONIZADO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Ricardo Maurício Freire Soares

SALVADOR  
2013

C145

Caldas, Igor Lúcio Dantas Araújo,

Dos precedentes judiciais às súmulas vinculantes: análise da verticalização do poder e do discurso judicial padronizado / por Igor Lúcio Dantas Araújo Caldas. – 2013.

205 f.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Maurício Freire Soares.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2013.

1. Sumula vinculante. 2. Direito civil. I. Universidade Federal da Bahia

CDD- 347.014

## TERMO DE APROVAÇÃO

### DOS PRECEDENTES JUDICIAIS ÀS SÚMULAS VINCULANTES: ANÁLISE DA VERTICALIZAÇÃO DO PODER E DO DISCURSO JUDICIAL PADRONIZADO

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca examinadora:

---

Nome: Prof. Dr. Ricardo Maurício Freire Soares (Orientador)  
Instituição: Universidade Federal da Bahia

---

Nome: Prof. Dr. Dirley da Cunha Júnior  
Instituição: Universidade Federal da Bahia

---

Nome: Prof. Dr. André Alves Portella  
Instituição: Universidade Católica do Salvador

Salvador, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2013.

À Deus, a quem sou grato pela vida, por toda a força que me sustenta e pela luz que ilumina diariamente os meus caminhos.

Aos meus pais, Antônio Pereira Caldas e Vaneide Dantas Araújo, pelo amor, pela confiança, pela dedicação e por terem acreditado em mim sempre.

A minha família, principalmente, minhas tias Vânia Dantas Araújo e Valdice Dantas Araújo, e ao meu avô, João Simões Araújo (*in memoriam*).

À Kamilla Lopes Barreto, pelo companheirismo de todas as horas, amor, carinho, equilíbrio, pela presença em todos os momentos e pela compreensão diante da minha ausência para que eu pudesse realizar esse sonho.

Dedico!

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus pela força, saúde e pelo dom da vida, sempre iluminando os meus caminhos.

Ao Professor Dr. Ricardo Maurício Freire Soares, que com muita dedicação, entrega e profissionalismo, participou efetivamente na construção deste trabalho ao longo da minha caminhada no mestrado.

Ao Professor Dr. Dirley da Cunha Júnior pela atenção, colaboração e pelas considerações feitas durante o exame de qualificação.

Aos Professores Saulo Casali, Rodolfo Pamplona, Nelson Cerqueira, Paulo Bezerra e Maria Auxiliadora Minahim, pelos grandes ensinamentos passados, que, certamente, contribuíram para a realização deste trabalho.

Aos Servidores do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA.

Aos Servidores da FDUFBA.

Aos amigos e casal Adriano Figueiredo de Souza Gomes e Camila Aboud Gomes, por todos os momentos vividos durante esses últimos anos e pelo crescimento intelectual advindos dos nossos magníficos debates.

Aos amigos e amigas, em especial, Maria Clara Araújo Dantas do Bomfim Leandro Fernandez Teixeira, Ana Carolina Belitardo, Cláudia Maria de Oliveira, Paulo Gabriel Carvalho, Alan Vinícius Dantas, Andira Dantas, Thiago Pires de Oliveira, pelo convívio nessa caminhada que vem desde a graduação na FDUFBA.

Ao grande amigo Marcos Antônio Maia, sempre presente, acompanhando a minha caminhada desde os tempos de colégio.

Aos demais colegas do mestrado pela colaboração e pelos debates inesquecíveis.

Aos meus alunos, pelo incentivo que abastece a minha vontade de viver para o magistério.

A todos que de alguma forma contribuíram para a realização desse sonho!

Deixo registrado o meu Muito Obrigado!

Quando todos pensam igual é porque ninguém está pensando.

**Walter Lippmann**

## RESUMO

A proposta nuclear do presente trabalho reside na análise da inserção da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, como instrumento que supostamente se aproximaria da teoria dos precedentes do *common law*. O presente estudo analisa os problemas advindos dessa inserção de um modelo favorável à dinâmica dos países anglo-saxônicos, na realidade da tradição romano-germânica do sistema *civil law*, como é o caso do ordenamento jurídico brasileiro. Para isso, trata inicialmente dos precedentes judiciais, dos seus atributos e da sua evolução no *common law*, verificando-se a tendência atual desse sistema em desenvolver uma certa flexibilidade na aplicação de julgados anteriores, estando em sentido contrário à adoção da súmula vinculante, que se justifica, principalmente, pela recepção do *stare decisis* no Brasil. Após, passa-se ao estudo do regime jurídico-constitucional da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, abordando a inserção do referido instituto, desde o ingresso do efeito vinculante até a sua definitiva regulamentação em sede constitucional e infraconstitucional. Verifica-se, também, o enquadramento conceitual da natureza jurídica da súmula vinculante, enfrentando-se os questionamentos acerca da sua definição enquanto norma jurídica de caráter geral e abstrato, emitida pelo Poder Judiciário e com força obrigatória frente aos demais órgãos do Poder Judiciário, bem como à Administração Pública. Nesse sentido, observa-se a diferenciação entre precedentes judiciais e súmulas vinculantes, fator que aproxima o instituto brasileiro da norma legislativa, contestada pelo risco de usurpação de função do Poder Legislativo, o que afrontaria o princípio da separação de poderes. Registre-se ainda, a observação acerca dos efeitos ocasionados por uma verticalização de precedentes na realidade jurídica do Estado brasileiro, com a adoção da súmula vinculante, no que tange ao desenvolvimento de uma interpretação padronizada, que, por via de consequência, resulta na padronização do discurso judicial.

**Palavras-chave:** Precedentes Judiciais; Súmulas Vinculantes; Verticalização Decisória; Discurso Judicial Padronizado.



## ABSTRACT

The purpose of this nuclear work lies in analyzing the insertion of binding precedent in the Brazilian legal system as a tool that supposedly would approach the theory of common law precedents. This study analyzes the problems arising from this insertion of a favorable model the dynamics of the Anglo-Saxon countries, the reality of the Roman-Germanic tradition of the civil law system, as is the case of Brazilian law. For this, initially treats the judicial precedents, its attributes and its evolution in the common law, verifying the current tendency of the system to develop a degree of flexibility in the application of tried earlier, being in the opposite direction to the adoption of binding precedent, which justified primarily by the receipt of stare decisis in Brazil. After passes to the study of the legal and constitutional binding precedent in the Brazilian legal system, addressing the inclusion of that institute, since the entry of the binding effect until its final regulations based on constitutional and infra. There is also the conceptual framework of the legal nature of binding precedent, facing the questions about its definition as a legal norm of general and abstract issued by the judiciary and binding compared to other organs of the judiciary, and Public Administration. In this sense, there is a distinction between judicial precedents binding precedents and, a factor that approximates the Brazilian Institute of the standard legislative challenged by the risk of theft due to the Legislature, which would violate the principle of separation of powers. Register also the observation of the effects caused by a vertical integration of precedent in legal reality of the Brazilian state with the adoption of binding precedent, regarding the development of a standard interpretation, which, by way of consequence, results in the standardization judicial discourse.

**Key-words:** Judicial Precedent; Binding Precedents; Verticalization Operative; Standardized Judicial Speech

## LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
EC	Emenda Constitucional
LOMAN	Lei Orgânica da Magistratura Nacional
LSV	Lei da Súmula Vinculante
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
PSV	Proposta de Súmula Vinculante
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SV	Súmula Vinculante
TST	Tribunal Superior Eleitoral

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
<b>1 DOS PRECEDENTES JUDICIAIS</b> .....	<b>15</b>
1.1 ASPECTOS GERAIS .....	16
<b>1.1.1 Teoria declarativa</b> .....	<b>23</b>
<b>1.1.2 Teoria constitutiva</b> .....	<b>24</b>
1.2 CLASSIFICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS .....	26
<b>1.2.1 Precedentes declarativos e precedentes criativos</b> .....	<b>25</b>
<b>1.2.2 Precedentes persuasivos e precedentes obrigatórios</b> .....	<b>27</b>
1.3 AS TÉCNICAS DE APLICAÇÃO, CONFRONTO E SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES .....	30
1.4 OS PRECEDENTES JUDICIAIS NOS SISTEMAS JURÍDICOS .....	36
<b>1.4.1 A evolução do <i>Common law</i></b> .....	<b>37</b>
<b>1.4.2 As influências no <i>Civil law</i></b> .....	<b>43</b>
1.5 A VINCULAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A APROXIMAÇÃO ENTRE O <i>COMMON LAW</i> E O <i>CIVIL LAW</i> .....	48
<b>2 REGIME JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA SÚMULA VINCULANTE</b> .....	<b>54</b>
2.1 A APLICAÇÃO DO EFEITO VINCULANTE NO DIREITO BRASILEIRO: PANORAMA HISTÓRICO .....	54
2.2 SÚMULA VINCULANTE .....	61
<b>2.2.1 Conceito e objeto</b> .....	<b>61</b>
<b>2.2.2 Natureza Jurídica</b> .....	<b>64</b>
<b>2.2.3 Previsão Normativa</b> .....	<b>68</b>
2.2.3.1 Constituição Federal (Art. 103-A – Incluído pela Emenda Constitucional nº45/2004) .....	68
2.2.3.2 Lei nº 11.417/2006 .....	70
2.3 DOS REQUISITOS E PROCEDIMENTOS PARA APROVAÇÃO, REVISÃO E CANCELAMENTO DA SÚMULA VINCULANTE .....	75
2.4 LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA SÚMULA VINCULANTE .....	78

2.5 RECLAMAÇÃO: INSTRUMENTO DE GARANTIA DA EFICÁCIA DA SÚMULA VINCULANTE.....	81
<b>2.5.1 Natureza jurídica da reclamação.....</b>	<b>83</b>
<b>2.5.2 Procedimento e consequências da reclamação.....</b>	<b>85</b>
<b>3 SÚMULA VINCULANTE: ANÁLISE CRÍTICA DA SUA IMPLEMENTAÇÃO .....</b>	<b>91</b>
3.1 DIFERENÇAS ENTRE PRECEDENTE JUDICIAL E SÚMULA VINCULANTE ...	91
<b>3.1.1 Diferença quanto ao conteúdo.....</b>	<b>95</b>
<b>3.1.2 Diferença quanto à normatividade.....</b>	<b>97</b>
3.2 MANIFESTAÇÕES ACERCA DA ADOÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE .....	100
<b>3.2.1 Argumentos favoráveis.....</b>	<b>101</b>
3.2.1.1 Segurança jurídica, estabilidade e previsibilidade.....	101
3.2.1.2 Celeridade processual.....	103
3.2.1.3 Isonomia.....	104
<b>3.2.2 Argumentos contrários.....</b>	<b>105</b>
3.2.2.1 Ofensa ao princípio da separação de poderes .....	105
3.2.2.2 Ausência de legitimidade democrática .....	108
3.2.2.3 Acesso à justiça e inafastabilidade da jurisdição.....	109
3.2.2.4 Violação do princípio do duplo grau de jurisdição .....	111
3.2.2.5 Violação ao princípio do devido processo legal .....	112
3.2.2.6 Independência funcional e o livre convencimento do magistrado.....	112
3.2.2.7 Engessamento da jurisprudência .....	114
3.3 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 103-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	116
3.4 EFEITOS DA SÚMULA VINCULANTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	119
<b>4 SÚMULA VINCULANTE E OS RISCOS DA PADRONIZAÇÃO DO DISCURSO JUDICIAL.....</b>	<b>124</b>
4.1 A SÚMULA VINCULANTE COMO INSTRUMENTO LIMITADOR DA ATIVIDADE HERMENÊUTICA.....	124
4.2 LIMITES À PADRONIZAÇÃO DECISÓRIA.....	127

<b>4.2.1 A teoria da argumentação e o ideal de racionalidade na decisão jurídica</b>	127
<b>4.2.2 A necessidade de justificação da decisão judicial</b>	133
<b>4.2.3 A importância do discurso de aplicação</b>	137
<b>4.2.4 O raciocínio tópico do direito</b>	141
<b>4.3 O DISCURSO JURÍDICO COMO ELEMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA SOLUÇÃO JUSTA</b>	144
<b>4.4 REFLEXÕES ACERCA DO DISCURSO JUDICIAL PADRONIZADO PELA SÚMULA VINCULANTE</b>	148
<b>CONCLUSÕES</b>	152
<b>REFERÊNCIAS</b>	159
ANEXO I – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004	167
ANEXO II – LEI Nº 11471/2006	182
ANEXO III – RESOLUÇÃO 381- STF	185
ANEXO IV – RESOLUÇÃO 388 - STF	186
ANEXO V – SÚMULAS VINCULANTES EMITIDAS PELO STF	187

## INTRODUÇÃO

A tão esperada Reforma do Poder Judiciário, que teve os contornos iniciais delineados no início dos anos 90 do século passado, só foi efetivada ao final do ano de 2004, traduzida pela Emenda Constitucional nº 45, que desde então, é um dos eixos de discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca das inovações implementadas pelo legislador derivado.

Inserida nesta Reforma, encontra-se a súmula vinculante, como instrumento de padronização da interpretação constitucional, formulada exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal, e regulamentada em artigo próprio, qual seja, o novel art. 103-A da Constituição Federal.

Com efeito, durante o processo reformista, debates doutrinários formaram correntes contrapostas à adoção da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, como fruto de uma recepção de direitos e experiências vivenciadas no sistema jurídico do *common law*, especialmente as experiências do direito norte-americano, assim como foi com o ingresso do controle de constitucionalidade.

Deste modo, a inserção da súmula vinculante fora bastante contestada, posto que a sua fundamentação estava baseada na necessidade de se valorizar a teoria dos precedentes judiciais, valorando os julgados dos tribunais superiores, que passariam de meras orientações persuasivas a serem utilizadas em julgados futuros, para a interpretação obrigatória e consolidada pela Corte Suprema do país.

Essa interpretação de natureza obrigatória ocorreu por conta da inclusão do chamado “efeito vinculante” às súmulas que seriam emitidas a partir daquele momento de reforma em diante. De fato, a esperança inicial e as expectativas que giraram em torno do referido instituto, “oxigenou” a imaginação dos juristas brasileiros, que passaram a acreditar sem ressalvas nas efetivas melhorias que seriam proporcionadas pelo efeito vinculante, na medida em que a celeridade processual e a segurança jurídica seriam ainda mais respeitados, na qualidade de primados do ordenamento jurídico.

Ademais, as expectativas também giravam em torno no ideal de um Poder Judiciário distante do engessamento jurisprudencial e com sinais de desafogamento, uma vez que as matérias constitucionais estariam controladas pela

interpretação predeterminada pela Corte, a partir das reiteradas decisões que fossem emitidas num mesmo sentido.

Contudo, a cautela fora esquecida pelos defensores e por aqueles que não enxergavam os riscos que poderiam advir da adoção de um instituto com atributos inerentes a outro sistema jurídico, diverso da tradição dogmática, rígida e sistemática do *civil law*, de modo que não foram visualizados os possíveis choques de experiências, sem calcular as prováveis consequências desse ecletismo.

A teoria que ganhou força no Brasil na passagem do século XX para o século XXI, no âmbito jurídico, foi a interação entre os sistemas *common law* e *civil law*. Correntes doutrinárias aduziam de todos os modos a necessidade de se fundir as estruturas, como tentativa de se edificar, através de uma Emenda reformista, uma ligação íntima entre os referidos sistemas jurídicos.

Nesse contexto, nota-se que por um longo período, precisamente entre 1992 e 2004, discutiu-se sobre o ingresso da súmula vinculante como instrumento capaz de solucionar os entraves ocorrentes no burocrático Poder Judiciário brasileiro.

Ocorre que, antes de se efetivar uma Reforma Constitucional, que se limita essencialmente na esfera organizacional das instituições do país, a realidade processual brasileira, totalmente recortada por leis que complementam o retrógrado Código de Processo Civil, não fora modificada. E esse é o grande “obstáculo” do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, a burocracia processual e as inúmeras vertentes recursais, que atrasam substancialmente o desempenho da atividade judicante.

Nesse viés, a Reforma Judiciária, tal como o Código Civil de 2002, nasceu de forma contestada, enfrentando críticas de todo gênero, sendo considerada por muito doutrinadores como obsoleta, de maneira que não resolveria a problemática vivenciada pela estrutura judicial brasileira.

Destarte, o marco teórico de fundamentação das linhas que se seguem, possui respaldo na análise do enquadramento da súmula na qualidade de norma jurídica emitida pelo Poder Judiciário, capaz de modificar a vivência social, o que caracteriza tal atividade em notória invasão desse Poder na atribuição referendada pelo povo ao Poder Legislativo, como fruto do respeito ao princípio da separação

dos poderes, bem como à própria noção de contrato social presenciada nas sociedades ocidentais.

Assim, faz-se necessário o estudo panorâmico sobre a teoria dos precedentes judiciais, observando-se os seus elementos e as suas distinções com os enunciados sumulares brasileiros. Além disso, faz-se necessário, também, observar as experiências e evoluções dos sistemas *common law* e *civil law*, para uma maior compreensão da distinção supracitada, tentando esclarecer, sem a pretensão de esgotar o tema, os riscos existentes da absorção de caracteres específicos inerentes a sistema diverso da realidade jurídica brasileira.

Cumprido ressaltar, também, o ingresso do efeito vinculante no Brasil e a sua evolução no que tange ao seu tratamento pelo Legislativo e no âmbito decisório, pelo Poder Judiciário, culminando no chamado “Regime Jurídico-Constitucional do Enunciado Vinculante”.

As discussões proporcionadas pelo tema “súmula vinculante” ainda encontram lacunas que dificilmente serão fechadas, haja vista que a doutrina ainda não sedimentou um entendimento definitivo acerca da sua natureza jurídica, tratando-se, portanto, de tema ainda bastante controverso, também tratado por este trabalho.

Sendo assim, dessa problemática suscitada pela existência no ordenamento jurídico brasileiro dos enunciados de súmula vinculante, as linhas que se seguem esboçam uma análise crítica quanto à formação dos referidos enunciados, bem como a verticalização da atividade judicante e a consequente padronização da atividade interpretativa dos magistrados brasileiros, principalmente os magistrados das instâncias inferiores.



## 1 DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

O conhecimento ainda não tão aprofundado sobre o tema *precedente judicial* denota a importância para a análise mais acurada acerca da evolução da própria ciência do direito, passando pelo desenvolvimento dos sistemas jurídicos atuais, especificamente no que tange à atividade estatal desempenhada pelo Poder Judiciário, a saber, o provimento jurisdicional.

Na língua portuguesa, o termo *precedente* significa: “1. que precede, antecedente; 2. procedimento do que serve de critério ou pretexto a práticas posteriores semelhantes.<sup>1</sup> Infere-se, a partir do referido significado, que a análise presente ou posterior de determinada atividade, deve partir ou estar embasada no que já foi previamente observado.

Nesse sentido, nota-se que a utilização dos precedentes judiciais no mundo jurídico surgiu através da idealização de que, pela observação de decisões judiciais anteriores, o primado da segurança jurídica seria alcançado no simples desempenhar da atividade jurisdicional.

Assim, tornou-se possível a formalização do chamado *stare decisis*<sup>2</sup>, instituto representado pela vinculação das decisões judiciais aos precedentes judiciais que tratam da mesma casuística a ser analisada por um magistrado no caso concreto, caracterizando-se como o alicerce dos sistemas jurídicos estruturados pela tradição do *common law*.

As bases de sustentação do referido sistema consolidaram-se ao longo dos tempos na certeza de que a atividade judicial, desenvolvida a partir da previsibilidade das condutas humanas, constituir-se-ia numa cadeia eficiente e organizada, reforçando a noção de existência de um ordenamento jurídico estável e equilibrado.

Registre-se, ainda, que um dos principais ideais do *stare decisis*, consubstancia-se na formalização do equilíbrio das relações sociais, na medida em que se busca o afastamento da abusiva discricionariedade judicial, seja na

---

<sup>1</sup> PRECEDENTE. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio*. 5ª ed. rev. e atual. Curitiba: Editora Positivo, 2010.

<sup>2</sup> O termo “*stare decisis*” trata-se de uma abreviação do brocardo latino “*stare decisis et non quieta movere*”, que, em uma tradução livre, significa: manter íntegro o que já foi decidido e não perturbar o que já foi estabelecido.

interpretação de normas, seja nas escolhas pessoais para um determinado julgado, o que favorece a valorização e aplicabilidade de princípios basilares de um determinado ordenamento jurídico, tais como a igualdade e a impessoalidade.

Destarte, o instituto do *stare decisis* preserva a noção de uma construção do direito pautada estritamente na coerência das suas atividades, com o intuito precípua de manter a estabilidade do ordenamento jurídico, de modo que a atuação do Estado-Juiz encontrar-se-ia, por seu turno, entrelaçada à celeridade e à economia processual, pela utilização dos precedentes judiciais.

### 1.1. ASPECTOS GERAIS

De início, observa-se a relevância do ideal construtivo e criativo da produção jurisprudencial, uma vez que a decisão judicial reflete não apenas as convicções e a personalidade do julgador, mas, principalmente, o peso que ele atribui a certos valores sociais contemporâneos que o levam a dar ênfase ou a ignorar um julgado precedente.<sup>3</sup>

Nesse cenário, tornou-se possível o desenvolvimento da chamada doutrina dos precedentes judiciais (*doctrine of binding precedent*), iniciando-se no início do século XIX, sendo reconhecida, em definitivo, na Câmara dos Lordes (*House of Lords*) no ano de 1898, ocasião em que foram delimitados o efeito auto-vinculante dos precedentes, bem como a sua eficácia vinculativa externa a todos os juízos de grau inferior (eficácia vertical dos precedentes).<sup>4</sup>

A confiança no precedente tornou-se a máxima no direito inglês e posteriormente adotada no direito norte-americano, como herança da tradição do *common law*. Desta forma, tal teoria não se desenvolveu na forma escrita, não sendo delimitada em sede constitucional ou infraconstitucional, razão pela qual entende-se que o precedente transforma-se em norma inserida como princípio geral, encontrada na prática dentro do sistema.

---

<sup>3</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Hermenêutica e Interpretação Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 127.

<sup>4</sup> O primeiro julgado que fora reconhecido como precedente vinculante data de 1898, na Inglaterra, no caso *London Tramways v. London County Council*. ( Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 158-161).

Para Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, “precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”.<sup>5</sup> Desta forma, apenas uma decisão judicial poderia ser considerada fonte do direito.

Por este viés, analisando-se a tradição inglesa, constata-se que a decisão judicial possui duas funções: a primeira refere-se à resolução de controvérsia imediata, sendo que a segunda função é o estabelecimento do precedente, que servirá de alicerce para futuras decisões.<sup>6</sup>

Dentro dessa segunda função, impende ressaltar que a justificação dada à doutrina do *stare decisis* pode ser traduzida em quatro elementos essenciais: igualdade, previsibilidade, economia e respeito.

A igualdade se traduz na necessidade de que a aplicação da mesma regra em casos similares e sucessivos resulta na igualdade de tratamento para todos que ingressam no Poder Judiciário. A previsibilidade seria o reconhecimento de que a solução para determinado caso é previsível, diante dos fatos similares apresentados. Já a economia diz respeito ao tempo e energia poupados para a solução de novos casos. Por fim, o respeito seria traduzido no reconhecimento e adesão às decisões anteriores, destacando-se as experiências das gerações passadas de magistrados.<sup>7</sup>

Com efeito, esses elementos são tidos como essenciais para a persecução do ideal de justiça e para o desenvolvimento da atividade judicial no âmbito das sociedades. A Justiça enquanto via de condução de uma sociedade razoável e justa, deriva principalmente, da segurança perseguida ao se solucionar uma determinada lide, baseando-se em um caso anterior, o que tende, naturalmente, a ser mais célere e eficiente.

Ademais, busca-se através da utilização de um julgado anterior a legitimação do novo julgado, uma vez que uma dada decisão que restou fulcrada em outra anterior, potencializa, significativamente, a sua aceitação e adesão pelos receptores da resposta judicial.

---

<sup>5</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 381.

<sup>6</sup> CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Súmula Vinculante e Segurança Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.112-113.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p.113.

Diante desse contexto, verifica-se que a decisão judicial, assim como nos sistemas pautados na tradição romano-germânica, pilar dos sistemas de *civil law*, põe fim a uma determinada pretensão resistida, pacificando as relações jurídicas, através do que é denominado de “coisa julgada”.

Com a formalização da coisa julgada, a norma individual torna-se imutável, adquirindo o caráter estável diante das partes envolvidas em determinado caso concreto, resolvendo quaisquer dúvidas pretéritas ou orientando os comportamentos a serem adotados para o futuro.<sup>8</sup>

A importância da coisa julgada, tanto no *common law*, quanto no *civil law*, diz respeito à preservação das relações sociais, posto que, as partes que integram uma determinada lide, ao submeterem os seus conflitos ao judiciário, aguardam de toda forma a segurança e a tranquilidade trazida pela resposta jurisdicional. Assim, o Poder Judiciário ao emitir a solução definitiva a uma determinada questão, busca materializar o que foi decidido, e isso é visualizado pela formação da coisa julgada.

A partir dessa construção, impende ressaltar que a decisão judicial, no âmbito do *stare decisis*, além de formar a coisa julgada, após todos os trâmites da fase recursal, possui outra função considerável, qual seja: torna-se uma regra anterior para os casos subsequentes, desde que haja elementos e aspectos semelhantes ao julgado de outrora.

Assim, a regra dos precedentes judiciais pode ser entendida como a utilização de um “caso parâmetro”, tendente a solucionar casos futuros que guardem semelhança ao que foi decidido, tornando-se obrigatória, tal atividade, quando emitida por uma corte superior.

Essa doutrina, desenvolvida pelos países filiados à tradição anglo-saxã, tais como a Inglaterra e os Estados Unidos, caracteriza-se pela vinculação delimitada pelas cortes superiores em relação aos seus próprios membros, no desempenho da atividade judicial em futuros casos, bem como aos demais órgãos que se encontram imediatamente subordinados às respectivas cortes.

Hodiernamente, no que tange ao instituto do *stare decisis*, impende destacar que o precedente só terá força vinculante se houver identidade com base nos fatos ou nas questões de direito suscitadas, de modo que se assim não for,

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, p.39.

figurará apenas como elemento de convencimento judicial (persuasive precedents)<sup>9</sup>. Destarte, torna-se essencial a indicação do ponto exato daquilo que se constituiu na razão de decidir, que é a chamada “*ratio decidendi*”.

Após discorrer sobre a força vinculante dos precedentes, no âmbito do *stare decisis*, Osmar Mendes Paixão Côrtes assevera:

A verdadeira decisão tomada pelo Tribunal, ou melhor, a razão utilizada pela Corte, é chamada de *ratio decidendi* (ou razão de decidir), e é vinculativa, devendo ser respeitada. Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência da *commom law* falam, também, em *obter dictum*, o que integra a decisão de forma indispensável, mas não vincula para os casos subsequentes.<sup>10</sup>

Destarte, a *ratio decidendi* ou *holding* (expressão utilizada no direito norte-americano)<sup>11</sup>, constitui a essência da tese jurídica em determinado julgamento, suficiente para decidir a lide no caso concreto. Seria essa, a regra que vincularia os julgados subsequentes, caracterizando-se na matriz de suas fundamentações. Ademais, tal *ratio* pode ser identificada na regra jurídica disposta no encerramento da sentença, na justificação que cabe ao magistrado ou no conceito normativo no qual se fundamenta a sentença.<sup>12</sup>

Noutra senda, os argumentos utilizados pelos julgadores, que não são relevantes para a fundamentação jurídica em determinada questão, são conceituados como *obter dictum*, que, compõem a fundamentação do precedente, mas não possuem caráter vinculativo. O *obter dictum* também pode ser conceituado

<sup>9</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Op. Cit.*, p.127.

<sup>10</sup> CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. *Op. Cit.*, p.115.

<sup>11</sup> A distinção entre os termos *ratio decidendi* e *holding* refere-se à nomenclatura utilizada para “as razões de decidir”, no direito inglês e no direito norte-americano, respectivamente, esclarecida por Celso de Albuquerque, que afirma: “ Preliminarmente, impende esclarecer que as expressões *holding* e *ratio decidendi* referem ao mesmo elemento da decisão judicial. Em outro dizer, são expressões sinônimas. A primeira delas é própria do direito norte-americano, enquanto que a segunda, do direito inglês. Para efeito deste trabalho, ambas expressões serão utilizadas indistintamente. Quando se tem em vista a específica decisão proferida no caso concreto, o *holding* nada mais é do que a opinião da corte sobre a questão de direito que lhe é posta para análise. Em termos descritivos, A *ratio decidendi* implica simplesmente na explanação da justificação da corte para sua decisão baseada em uma análise sociológica, histórica ou até mesmo psicológica. O resultado dessa análise é considerado verdadeiro ou falso como uma questão de fato. Em termos prescritivos, a *ratio decidendi* se refere ao julgamento normativo, ou seja, uma questão de direito. Nesse último sentido, portanto, o *holding* é o princípio jurídico que o Tribunal estabeleceu para decidir aquele específico caso (...)”.(Cf. SILVA, Celso de Albuquerque. *Do efeito Vinculante: sua legitimação e aplicação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 182).

<sup>12</sup> CADORE, Márcia Regina Lusa. *Súmula Vinculante e Uniformização da Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 61.

como as determinações que explicam quais os casos citados e princípios legais suscitados perante a corte ou coisas faladas paralelamente, de passagem.<sup>13</sup>

Essa distinção é de suma importância, uma vez que ao se analisar a força vinculativa dos precedentes judiciais, é preciso investigar, *a priori*, a *ratio decidendi* dos julgados anteriores. Com efeito, a partir da descoberta das razões de decidir do precedente, opera-se a vinculação, extraíndo-se uma regra geral, por indução, que pode ser aplicada a outras situações semelhantes. É dizer: da resolução de uma determinada lide, pode-se extrair uma regra de direito que pode ser generalizada.<sup>14</sup>

A supracitada distinção entre a *ratio decidendi* e o *obiter dictum*, remete à distinção entre os *binding precedents* e *persuasive precedents*. Os *binding precedents* caracterizam-se como os precedentes que vinculam a decisão judicial, ao contrário dos *persuasive precedents*, que não possuem força vinculativa.

Destarte, ao analisar um novo caso, o magistrado que buscar em um determinado precedente a sua *ratio decidendi*, deverá observar com o máximo de exatidão, os fatos que compõem o litígio. Considerando tal atividade judicial, entende Márcia Regina Lusa Cadore:

Da distinção entre a *ratio decidendi* e a *obiter dictum* segue-se outra consequência: se é vinculante apenas a razão de decidir, isso importa na necessidade de se identificarem com precisão os fatos da causa. A *ratio decidendi*, assim, é intrinsecamente ligada aos fatos da causa. O juiz ficará vinculado ao precedente apenas se a situação fática posta em julgamento for a mesma. Caso contrário, inexistente a vinculação. Isso obviamente significa que os fatos da causa devem conter pelo menos um elemento relevante que os distinga dos examinados no precedente [...].<sup>15</sup>

A *ratio* de uma decisão é o núcleo essencial de vinculação do precedente. Assim, quando um magistrado fizer referência a um julgado anterior, a Corte imediatamente deve investigar qual era o núcleo específico daquele caso, bem como quais são os efeitos proporcionados no caso em análise.

---

<sup>13</sup> CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Op. Cit.*, p.116.

<sup>14</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op. Cit.*, p. 382.

<sup>15</sup> CADORE, Márcia Regina Lusa. *Op. Cit.*, p. 62.

Na realidade jurídica inglesa e norte-americana, encontram-se definições diversas quanto à *ratio decidendi*, destacando-se o elenco formulado por Marcelo Alves Dias de Souza<sup>16</sup>, *ipsis litteris*:

- a) a regra do Direito explicitamente estabelecida pelo juiz como base de sua decisão, isto é, a resposta explícita à questão de Direito do caso;
- b) a razão explicitamente dada pelo juiz para decisão, isto é, a justificação explícita para a resposta dada à questão do caso;
- c) a regra de Direito implícita nas razões do juiz para justificação de sua decisão, isto é, a resposta implícita à questão de Direito do caso;
- d) a razão implicitamente dada pelo juiz para decisão, isto é, a justificação implícita para a resposta dada à questão do caso;
- e) a regra de Direito na qual se fundamenta o caso ou se cita como autoridade para um posterior intérprete, isto é, a resposta dada à questão de Direito do caso.

Segundo o supracitado autor, o Professor Arthur L. Goodhart foi o mais influente estudioso da *ratio decidendi* dos precedentes, com o seu ensaio *The Ratio Decidendi of a Case*, publicado em 1930, pela Universidade Yale, Estados Unidos, entendendo que as regras para se determinar a *ratio decidendi* de um caso seriam:

- (1).O princípio de um caso não é encontrado nas razões dadas na *opinion*.
- (2).O princípio não é encontrado na regra de Direito apresentada na *opinion*.
- (3).O princípio não é necessariamente encontrado através de uma consideração de todos os fatos averiguados do caso e da decisão do juiz.
- (4).O princípio do caso é encontrado ao se levarem em conta (a) os fatos tratados pelo juiz como fundamentais, e (b) sua decisão como baseada neles.
- (5).Para encontrar o princípio, também, é necessário estabelecer quais fatos foram considerados não fundamentais pelo juiz, pois o princípio pode depender tanto da exclusão como da inclusão.<sup>17</sup>

Nesse sentido, nota-se que para a construção do precedente judicial, a análise precípua recai sobre os fatos fundamentais. Pela identificação desses fatos, torna-se possível a localização da proposição do caso a ser decidido, excluindo-se

---

<sup>16</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 126.

<sup>17</sup> GOODHART, Arthur L. *apud Ibidem*, p. 133.

os fatos de menor importância para a compreensão da lide, que não deve ser confundida com o *obiter dictum*.

O conceito de *obiter dictum* é obtido através da exclusão, pois o *obiter* seria tudo aquilo que não compõe a *ratio decidendi*. Trata-se do que é discutido no julgado, mas não integra a essência do que é efetivamente prolatado, caracterizando-se como um juízo de valor independente da interpretação da norma utilizada para a decisão.

Noutra senda, em que pese o *obiter dictum* não possuir caráter vinculativo, sendo utilizado como fonte de argumentação por um magistrado de grande prestígio e representatividade na respectiva Corte, poderá ser bastante útil para o estabelecimento de diretrizes e princípios para o novo caso em discussão. Observa-se, desta maneira, a existência da chamada “autoridade do precedente”, que se expressa de acordo com a posição ocupada pelo juiz prolator da decisão utilizada como parâmetro.<sup>18</sup>

Ademais, utilizando-se dessa autoridade, os magistrados renomados, durante o processo argumentativo, ao sugerirem um fato hipotético e concluir a decisão como se o fato existisse, isso não criaria a *ratio decidendi*, mas tão somente o *obiter dictum* “valorado”, capaz de influenciar as convicções de determinada corte.<sup>19</sup>

Por último, além do estudo da *ratio decidendi* e do *obiter dictum*, elementos da análise dos precedentes, impende destacar a chamada *rationale*, que seria a razão dada pela Corte para adotar o específico princípio ou a específica regra que irá decidir a lide, finalizando determinada lide.<sup>20</sup>

Esse elemento, enquanto razões do caso que subjazem à *ratio decidendi* no que diz respeito à vinculação do precedente judicial, varia a depender da função social exercida pelas cortes.<sup>21</sup> Isso quer dizer que, de acordo com o entendimento formalizado por determinada corte de justiça, o princípio extraído de um julgado pode ter ou não o caráter prospectivo, variando conforme a força normativa do Tribunal.

---

<sup>18</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Op.Cit.*, p. 40.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p.133.

<sup>20</sup> SILVA, Celso de Albuquerque. *Op.Cit.*, p. 186.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p.186.



### 1.1.1 Teoria declarativa

Após a análise dos aspectos gerais dos precedentes, observando-se a sua natureza jurídica, destaque-se a importância do estudo da distinção entre duas teorias, a saber: a teoria declarativa e a teoria constitutiva.

A teoria declarativa, também chamada de ortodoxa, sustenta a ideia de que o direito preexiste à decisão judicial. É dizer: a existência do direito legislado ou do direito costumeiro independe da decisão judicial, sendo esta, configurada como declaração ou prova de sua existência.<sup>22</sup>

Essa teoria favorece a fundamentação das correntes que defendem a plena submissão do magistrado ao texto legal, apenas revelando o direito que já existe, solucionando determinado caso concreto.

De fato, elucidando-se as passagens das escolas do pensamento jurídico, observa-se que os defensores do jusnaturalismo caracterizam o precedente judicial como revelador do direito existente e acabado, no sentido de declarar o que já existe. Já os positivistas, afirmam que o Direito é criação do homem, uma vez que os seres humanos não agem corretamente por natureza, mas agem de acordo com o direcionamento previsto em leis, as quais impõem sanções ao potencial infrator. Nesse aspecto, o direito seria uma mera criação do homem.<sup>23</sup>

De toda sorte, a corrente declarativa, baseada nas sustentações supra, reconhece o precedente enquanto moldura normativa-judicial capaz de impor a orientação anteriormente disciplinada. Nesse caso, o Direito não seria criado, mas sim, declarado. O juiz busca no sistema jurídico os elementos relevantes para a construção da sua atividade judicante, extraindo das normas estabelecidas o que deve ser aplicado ao caso concreto, restringindo-se a dirimir o respectivo conflito de interesses, sem a efetiva criação de uma norma jurídica.

Ademais, a teoria declarativa sustenta-se também na teoria da separação dos poderes, em que o papel do Poder Judiciário estaria restrito à mera aplicação do que foi construído pelo Poder Legislativo, sem levar em consideração as funções atípicas existentes entre os poderes do Estado. A criação do Direito pelo Poder

---

<sup>22</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Op.Cit.*, p. 42.

<sup>23</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 205.

Judiciário através dos precedentes configuraria em ofensa substancial até mesmo à ordem constitucional.

Destarte, os defensores da teoria declarativa não reconhecem a possibilidade de os juízes criarem o Direito, apenas declarando-o, o que leva à conclusão de que não reconhecem o precedente judicial enquanto fonte do Direito, sem o reconhecimento, também, da força normativa dos tribunais.<sup>24</sup>

### 1.1.2 Teoria constitutiva

A teoria constitutiva formaliza-se em contraposição à teoria declarativa, defendendo a bandeira de que o Direito é de fato criado pelas decisões judiciais (*judge make law*)<sup>25</sup>, sendo que tal afirmação é decorrente da evolução história da própria teoria dos precedentes.<sup>26</sup>

Os precedentes judiciais, principalmente no *Common Law*, são reconhecidos enquanto fontes do Direito, uma vez que a sentença lançada por um magistrado não revela tão somente o Direito, porquanto possui a função constitutiva do mesmo.

A presente teoria surgiu como vertente crítica à teoria declarativa, posto que os juízes, com fundamentos em decisões passadas, aplicam as normas do sistema, preenchendo as lacunas existentes no Direito. É dizer: a função criadora do Direito passa pela aplicação das normas de determinado sistema jurídico, realizada por um determinado órgão investido no poder judicante. Em suma, o Direito seria consequência e criação das decisões judiciais.

Nesse sentido, diversas soluções tomadas pelos tribunais tratam de temas novos, jamais imaginados no passado remoto ou em época mais recente. Ou

---

<sup>24</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Op. Cit.*, p. 44.

<sup>25</sup> O termo *judge make law*, que em tradução livre significa “o juiz cria o direito”, adquiriu respaldo principalmente nos sistemas em que há o reconhecimento da criação de normas pelos juízes ao decidirem os casos que são submetidos às suas apreciações. De fato, nos sistemas que reconhecem o precedente enquanto fonte do direito reconhecem, por consequência, a produção jurisdicional como criação de direito novo, destacando-se a própria construção de princípios que são utilizados para a fundamentação de casos futuros.

<sup>26</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Op.cit.*, p. 43.

seja, são casos em que a regra só é alcançada pelas decisões dos tribunais, sendo um equívoco afirmar que tais soluções já estariam predispostas no Direito comum.<sup>27</sup>

Essa definição passa também pela própria noção de incompletude dos sistemas jurídicos, necessitando da atividade do intérprete, para que o Direito justo, enquanto essência de persecução da justiça seja devidamente aplicado.

Assim, com referência à possibilidade de criação do Direito pelas decisões judiciais, impende salientar os dizeres de Marcelo Alves Dias, *in verbis*:

[...] Claro que o sistema está sempre em evolução. Diariamente há a criação de Direito, e para tanto comprovar (sem que ninguém conteste), basta referir-se ao fato corriqueiro da elaboração e entrada em vigor de uma nova lei em sentido estrito, o que, evidentemente, cria Direito. Obviamente abstraindo outros questionamentos, o mesmo pode ser dito em relação às decisões judiciais: o sistema continua pleno, posto que nele não há de ser encontradas soluções para todas as questões jurídicas surgidas e, certamente, isso basta para a definição de plenitude do sistema; apenas, com a nova decisão judicial, sobretudo aquela que recai sobre tema ainda não legislado, criou-se uma nova norma, criou-se Direito.<sup>28</sup>

Observa-se que o Direito é um retrato fiel da realidade social de determinado Estado. Desta forma, considera-se natural que, consoante as transformações céleres visualizadas no âmbito das sociedades, as manifestações do cotidiano social influenciam substancialmente a construção das decisões judiciais.

O magistrado ao analisar os litígios que lhe são submetidos, não deve se limitar apenas à determinada fonte. A liberdade da sua atuação deve ser valorada, fazendo-se necessário extrair, também, de outras fontes, os caminhos propícios para a resolução dos conflitos.

A própria idealização de um sistema jurídico fornece à atividade jurídica um leque de possibilidades e direcionamentos para o alcance da justiça. Entender a atividade judicial enquanto função mecânica de aplicação do Direito é o mesmo que afirmar que a justiça pode ser alcançada por fórmulas preexistentes, o que dispensaria a figura e a importância do juiz.

Destarte, reconhecendo a atividade de criação do Direito praticada pelos magistrados, entende-se que tal conduta não passaria distante da utilização dos

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, p.44.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 49.

precedentes. Isso porque, em muitos casos, a utilização dos precedentes pode gerar a formulação de um novo princípio, de uma nova *ratio decidendi*, pela construção *in casu* das argumentações e das razões que fundamentam a decisão.

Por fim, a teoria constitutiva evidencia os fatores evolutivos da própria teoria dos precedentes judiciais, posto que valoriza as vias interpretativas dotadas de força significativa para superar as tendências naturais e rotineiras que podem levar ao engessamento do Direito em sua materialização, ou seja, na sua efetiva aplicação.

## 1.2. CLASSIFICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

A partir do estudo das teorias declarativa e constitutiva, que fundamentam a teoria dos precedentes judiciais, nota-se a importância do estudo dos seus atributos, que os direcionam à uma classificação temática, de acordo com a carga vinculativa existente dentro de um determinado sistema.

Com efeito, seguindo os pilares das teorias supracitadas, os precedentes podem ser classificados em: precedentes declarativos ou criativos, persuasivos ou obrigatórios.

### 1.2.1 Precedentes declarativos e precedentes criativos

Essa classificação, obtida a partir da evolução da teoria dos precedentes, principalmente no que tange à própria evolução do sistema *common law*, permite a delimitação da função do precedente e a sua relação com referência à norma jurídica.

Assim, tal classificação considera a distinção entre os núcleos da Teoria Declarativa e Teoria Constitutiva, sendo que, os precedentes declarativos são aqueles que reconhecem e aplicam uma determinada norma jurídica preexistente, declarando a existência de um Direito já previamente consolidado, enquanto que os

precedentes criativos são aqueles que formalizam e aplicam uma nova norma jurídica.<sup>29</sup>

No primeiro caso, observa-se que o Direito já está formalizado através da sua materialização por normas jurídicas, principalmente emanadas pelo Poder Legislativo, que restringe significativamente a atividade criativa do Poder Judiciário, concernente à produção de normas jurídicas. Logo, tais precedentes caracterizam-se apenas pela função declarativa do Direito preexistente.

Esses precedentes são mais comuns, sobretudo, nos sistemas jurídicos mais desenvolvidos, porque as diversas questões já estão reguladas por atos Legislativos ou pelas decisões judiciais anteriores, o que denotam à novas decisões o caráter puramente declarativo.<sup>30</sup>

Noutra senda, os precedentes criativos formalizam novas normas jurídicas, que se transformam em Direito novo. Desta forma, trata-se de uma nova fonte de Direito, posto que criam normas que até então ainda não existiam, diferenciando-se dos precedentes declarativos por essa relevante função. Portanto, é criativo o precedente em que determinado magistrado precisa suprir a lacuna legislativa, ou ainda quando encontra cláusulas gerais, que lhe permite atuar com uma certa discricionariedade, na busca pela resolução de um caso concreto.<sup>31</sup>

### **1.2.2 Precedentes persuasivos e precedentes obrigatórios**

A outra classificação, que também se mostra como distinção entre precedentes, refere-se à autoridade dos mesmos. Quanto a essa autoridade, visualiza-se a força vinculante do precedente, em relação aos julgamentos similares futuros, como circunstância obrigatória no desempenho da atividade judicial.

Desta forma, o precedente judicial será persuasivo, quando o magistrado, no julgamento posterior de caso similar, não está obrigado a decidir conforme foi previamente determinado.

Nessa hipótese, o grau de convencimento de um precedente persuasivo dependerá dos diversos fatores que permeiam a atividade jurisdicional, tais como a

---

<sup>29</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Op.cit.*, p. 51.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p.52.

<sup>31</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op. Cit.*, p. 387.

posição de um tribunal que proferiu a decisão na hierarquia do respectivo Poder Judiciário, o prestígio do magistrado que proferiu a decisão, se foi unânime ou por maioria, entre outros.<sup>32</sup>

No Direito brasileiro, essa é a regra no que diz respeito à utilização de precedentes, principalmente em decisões que utilizam a jurisprudência de outros países, para fundamentar e alcançar, persuasivamente, a *ratio decidendi* do caso concreto.

Quanto à autoridade e prestígio no âmbito do Poder Judiciário, nota-se que quanto maiores tais elementos, a aceitação dos argumentos e dos precedentes persuasivos mostra-se latente, o que se espelha na construção jurisprudencial nos dias atuais.

O precedente obrigatório, por sua vez, é o precedente que está mais próximo do ideal de “não mover o que está quieto” (*stare decisis et non quieta movere*), na medida em que deve ser seguido, independentemente do convencimento do magistrado ou do Tribunal, mesmo que tais órgãos o considere incorreto.<sup>33</sup>

Tal precedente reflete a própria força de um Tribunal, vinculando o próprio órgão em casos futuros e os órgãos inferiores no que tange às suas decisões proferidas. Determina previamente e compulsoriamente o resultado de um caso futuro similar, dentro das semelhanças existentes entre os fatos levados a juízo.

A distinção supra é de suma importância, pois a partir do entendimento da classificação dos precedentes, pode-se compreender a utilização dos mesmos dentro de determinado ordenamento jurídico.

A utilização de precedentes obrigatórios é uma das principais características da realidade jurídica vivenciada nos Estados inseridos no *common law*, principalmente pelo desenvolvimento centenário do *stare decisis*.

Para Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, no ordenamento jurídico brasileiro, atualmente, os precedentes podem produzir três efeitos jurídicos, a saber:

a) *Precedente vinculante/obrigatório*. Como o próprio nome sugere, diz-se que o precedente é vinculante/obrigatório (*binding precedent*), ou dotado de *binding authority* (autoridade vinculante), quando tiver

---

<sup>32</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Op.cit.*, p. 53.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 54-55.

eficácia vinculativa em relação aos julgados que, em situações análogas, lhe forem supervenientes. Essa é a regra nos países que adotam o sistema do "*common law*"; são relativamente obrigatórios quando, por fundadas razões, puderem ser afastados (não-aplicados); são absolutamente obrigatórios quando, ainda que incorretos, tiverem que ser seguidos em casos futuros.(...).

b) *Precedente obstativo da revisão de decisões*. Há precedentes que tem o condão de obstar a apreciação de recursos ou de obstar a remessa necessária. O efeito obstativo não deixa de ser, em última análise, um desdobramento do efeito vinculante de certos precedentes. Com efeito, em algumas situações, o legislador autoriza que o magistrado negue seguimento a determinados recursos ou que dispense a remessa necessária quando estiverem eles em confronto com precedentes judiciais, sobretudo com aqueles emanados das cortes superiores. Exemplo disso são os arts. 475, §3º, 518, §1º, 544, §§3º e 4º e 557, todos do CPC. Há, nesses casos, uma espécie de vinculação do órgão competente para apreciar a admissibilidade recursal às diretrizes já lançadas em precedentes anteriores, de modo que este órgão fica autorizado a negar seguimento a tais recursos ou dispensar a remessa necessária.

c) *Precedente persuasivo*. Por fim, o precedente persuasivo (*persuasive precedent*) não tem eficácia vinculante; possui apenas força persuasiva (*persuasive authority*), na medida em que constitui "indício de uma solução racional e socialmente adequada". Nenhum magistrado está obrigado a segui-lo; "se o segue, é por estar convencido de sua correção". Há situações em que o próprio legislador reconhece a autoridade do precedente persuasivo e isso tem o condão de repercutir em processos posteriores. Isso ocorre, por exemplo, quando: (i) confere ao magistrado a possibilidade de julgar liminarmente improcedentes as causas repetitivas, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos (art. 285-A, CPC); (ii) admite a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência nos casos em que houver divergência *interna corporis* entre precedentes do próprio tribunal, entre um precedente do tribunal e um julgamento em curso no próprio tribunal ou entre um precedente do tribunal e uma decisão proferida por órgão jurisdicional singular ou colegiado vinculado àquele tribunal (arts. 476 a 479, CPC); (iii) admite a interposição de recursos que tem por objetivo uniformizar a jurisprudência com base em precedentes judiciais, tais como os embargos de divergência (art. 546, CPC) e o recurso especial fundado em divergência (art. 105, III, "c", CF).<sup>34</sup>

Vale salientar que a adoção da vinculação por ordenamentos jurídicos cujo sistema é o *civil law* merece um olhar acurado, tendo em vista as confusões provocadas pelas confluências de atributos pertencentes a esse sistema e o

<sup>34</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op. Cit.*, p. 388-391.

*common law*, criando-se inconsistências valorativas dentro do Direito, que será tratado mais adiante neste trabalho.

### 1.3. AS TÉCNICAS DE APLICAÇÃO, CONFRONTO E SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES

A aplicação de um precedente passa pela análise da sua força, sendo que o precedente persuasivo “pode” ser seguido em caso similar posterior, enquanto que o precedente obrigatório “deve” ser seguido nos casos futuros.

O que vai determinar a aplicação de um precedente ou não é o grau de vinculação, levando-se em conta o ordenamento jurídico, bem como as cortes de justiça que seguem a teoria do *stare decisis*.

Destarte, em que pese a doutrina do *stare decisis* dispor intrinsecamente sobre a hierarquia enquanto elemento determinante para a aplicação dos precedentes obrigatórios, verifica-se que, com a própria evolução do *common law*, técnicas foram desenvolvidas para o afastamento, em determinadas circunstâncias, dos precedentes judiciais.

Com efeito, ao analisar um determinado caso, deve o magistrado observar se o mesmo guarda alguma semelhança com os casos precedentes. Para isso, *a priori*, deve utilizar a comparação, analisando os elementos objetivos da demanda, confrontando com os elementos estruturais das demandas posteriormente decididas. No segundo momento, depois de encontrar a aproximação entre os casos, o magistrado deve analisar a *ratio decidendi* dessas demandas anteriores.<sup>35</sup>

A partir desse ponto, outro procedimento poderá ser adotado pelo juiz, como o *distinguishing*, técnica utilizada para a não aplicação de um precedente. Nesse caso, os fatos fundamentais de um precedente não coincidem com os fatos fundamentais do caso posterior em julgamento, sendo considerados como casos distintos. Dessa forma, pela distinção ocorrida, o precedente não será seguido.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op. Cit.*, p. 393.

<sup>36</sup> Marcelo Alves Dias de Souza exemplifica o instituto do *distinguishing* citando Thomas Ian Mcleod, in *Legal Method*, elucidando a comparação feita entre dois casos, com fatos supostamente similares. A propósito: “Em *Bridges v. Hawkesworth* [1985] LJ 21 QB 75, a um consumidor foi reconhecido o Direito de guardar o dinheiro que ele encontrou no chão de uma loja. Diferentemente, em *South Staffordshire Water Company v. Sharwood* [1896] 2 QB 44, a uma pessoa que encontrou dois anéis de ouro na lama do fundo de um reservatório de água não foi reconhecido o direito de retê-los,



Embora pareça ser um método de aplicação, pela carga distintiva, denota-se o caráter de confronto entre casos, para que se extraía a similaridade na íntegra entre o caso concreto e o paradigma. Nesse contexto, o magistrado deve observar se o caso em julgamento pode ou não ser considerado semelhante ao caso precedente.<sup>37</sup>

Desta forma, o *distinguishing* surge enquanto método de comparação (confronto) e aplicação, para designar o resultado a ser obtido nas questões em análise, em que se verifica a presença de algumas diferenças. Entretanto, mesmo que dificilmente ocorra a identidade absoluta entre os fatos envolvidos em determinado caso concreto e o caso precedente, na medida em que os casos possuam alguma aresta que os diferencie, mesmo assim, ainda é possível que a *ratio decidendi* extraída do caso paradigma seja devidamente aplicada.<sup>38</sup>

Nesse diapasão, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira concluem que:

Notando, pois, o magistrado que ha *distinção (distinguishing)* entre o caso *sub judice* e aquele que ensejou o precedente, pode seguir um desses caminhos: (i) dar a *ratio decidendi* uma interpretação restritiva, por entender que peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da mesma tese jurídica outrora firmada (*restrictive distinguishing*), caso em que julgara o processo livremente, sem vinculação ao precedente; (ii) ou estender ao caso a mesma solução conferida aos casos anteriores, por entender que, a despeito das peculiaridades concretas, aquela tese jurídica lhe é aplicável (*ampliative distinguishing*).<sup>39</sup>

Verifica-se, portanto, que a possibilidade de distinguir um caso precedente de outro caso, em análise, demonstra uma certa flexibilidade no próprio sistema, confrontando a regra que é seguir o que já foi previamente julgado.

Noutra senda, o poder de distinguir não pode ser valorado ao extremo, de maneira que cause alguma desproporção, ferindo, significativamente, o princípio da

---

porque o lugar em que os achou não estava aberto ao publico".(Cf. SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Op.cit.*, p. 142).

<sup>37</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Op. Cit.*, p. 174.

<sup>38</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op. Cit.*, p. 394.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 394.

isonomia, além de ocasionar dúvidas quanto à vinculação dos precedentes obrigatórios, levando à natural falência do sistema.<sup>40</sup>

Outro problema que pode ser analisado nesse ponto é o caso das decisões *per incuriam*.<sup>41</sup> Esse tipo de decisão ocorre quando for notória a ignorância de um precedente obrigatório ou de uma lei que tenha relação ao caso *sub judice*. Assim, observa-se que, se a corte, tivesse conhecimento do precedente ou da lei, certamente chegaria a uma conclusão distinta do caso concreto. Ademais, tais decisões não constituem precedente vinculante para os casos futuros.<sup>42</sup>

No âmbito das técnicas de superação dos precedentes, pode-se destacar uma subdivisão de suma importância: o *overruling* e o *overriding*.

O *overruling* ou revogação do precedente, caracteriza-se como uma técnica em que um precedente perde a sua força vinculante, sendo substituído por outro precedente. É um procedimento muito próximo da revogação de uma lei por outra, podendo ser expressa (*express overruling*), quando determinada corte resolve adotar ou abandonar expressamente uma nova orientação ou tácita (*implied overruling*), hipótese em que uma nova orientação é adotada em confronto com a anterior, sem que haja uma substituição expressa.<sup>43</sup>

Essa possibilidade de superação do precedente espelha alguns aspectos evolutivos do *stare decisis*, na medida em que é uma forma de demonstrar que o caso anterior foi decidido de forma errônea ou contrária à razão. Destarte, as novas vertentes da doutrina do *stare decisis* não exige a obediência pura às decisões passadas. Há uma permissão notória quanto ao desenvolvimento da atividade judicial promovida pelos tribunais, de forma que se beneficiem da sabedoria do passado, mas rejeitando os antecedentes judiciais que sejam desarrazoados ou errôneos.<sup>44</sup>

De fato, o *overruling* pode ser entendido como uma exceção dentro dos sistemas pautados nos precedentes, uma vez que torna possível a discussão

---

<sup>40</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Op.cit.*, p. 145.

<sup>41</sup> Em tradução livre, o termo proveniente do latim *per incuriam* significa “por negligência” ou “por falta de cuidado, cautela”.

<sup>42</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Op.cit.*, p. 146-147.

<sup>43</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op. Cit.*, p. 395-396.

<sup>44</sup> RE, Edward D. *Stare Decisis*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Revista de Informação Legislativa, v. 31, nº 122, p. 281-287, abr./jun. de 1994. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 1994. Disponível em: < <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/176188/1/000485611.pdf> >. Acesso em: 05 dez. 2012.

tendente à não aplicação do julgado paradigma, desde que fundamentada e convincente. Isso porque, com o *overruling*, a respectiva corte estará declarando publicamente que os casos anteriores podem ter sido decididos de forma errônea, com base em precedente errôneo que versava sobre uma verdade absoluta à época, mas que em verdade seria contrária ao Direito.<sup>45</sup>

Nesse sentido, o *overruling* vem sendo reconhecido como um meio através do qual se realiza uma correção de um equívoco judicial ocasionado pela manutenção de um determinado precedente. Aliado a esse aspecto, observa-se as transformações sociais que necessitam do acompanhamento das instituições formalizadas pelo Direito.

Celso de Albuquerque Silva, especificamente no que tange à desconfiguração de uma regra vinculante anterior, explicita a necessidade de mudança de entendimento que se tornou obsoleto, *ipsis litteris* :

[...] O direito se desenvolve pelo equilíbrio de uma dupla exigência, uma de ordem sistemática que demanda a elaboração de uma ordem jurídica consistente e outra de ordem pragmática, que implica na busca de soluções aceitáveis pelo meio social em que se inserem, porque conforme ao que lhe parece justo e razoável. Ocorre que o desenvolvimento e aperfeiçoamento do direito não são causados unicamente pela descoberta e exclusão de erros passados, mas também e, acrescento ainda, principalmente pela adoção de novos pontos de vistas. A necessidade de repensar, de reavaliar velhos valores para ajustá-los a condições mutáveis – tão vital em todas as áreas das atividades humanas – aplica-se igualmente ao direito. Uma das formas de operacionalizar essa reavaliação é exatamente a invalidação de valores ultrapassados (*overruling*) [...].<sup>46</sup>

Um ponto de extrema relevância quanto ao *overruling* é a análise da eficácia temporal do novo julgado que supera determinado precedente. Assim, havendo eficácia *ex tunc*, caso em que o precedente substituído não poderá ser invocado nem mesmo quanto a fatos anteriores à substituição, que ainda estejam pendentes de julgamento pelas cortes, verifica-se o instituto do *retrospective overruling*.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Op.cit.*, p. 150.

<sup>46</sup> SILVA, Celso de Albuquerque. *Op.Cit.*, p. 267.

<sup>47</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op. Cit.*, p. 396-397.

Essa eficácia dada ao novo posicionamento adotado é bastante discutida, uma vez que ofenderia a confiança nas decisões judiciais. É dizer: a aplicação retroativa do precedente revogador afetaria substancialmente os fatos e atos jurídicos do passado, que foram julgados com base no acerto da orientação anterior.<sup>48</sup>

Desse modo, nota-se uma preocupação com a própria segurança jurídica que deve ser mantida pelo sistema, na medida em que os julgados, que até então demonstravam a verdade edificada pela construção judicial, são fatalmente aliçados e superados.

De outro modo, quando a corte invalida um precedente com efeitos futuros, sem atingir fatos pretéritos, verifica-se o *prospective overruling*. Em tais circunstâncias, a substituição se procede com eficácia *ex nunc*, de maneira que a *ratio decidendi* do precedente substituído permanece válida, vinculando os fatos ocorridos e os processos instaurados em momento anterior ao da substituição.<sup>49</sup>

Além do *retrospective overruling* e do *prospective overruling*, há também a *antecipatory overruling*, que se trata de espécie de revogação de precedente na modalidade preventiva, por cortes ou órgãos inferiores, da Corte superior em que o precedente fora determinado. Nesse caso, a Corte superior tacitamente altera a sua orientação, permitindo automaticamente certa liberalidade para os seus órgãos inferiores, que por uma questão de lógica, revogam preventivamente o precedente superior anteriormente firmado.<sup>50</sup>

Ainda dentro do tema da revogação, tem-se outra técnica de superação que é o chamado *overriding* ou revogação parcial do precedente. Tal técnica é aplicada quando o tribunal apenas realiza a limitação do âmbito de incidência de um precedente, em razão da superveniência de uma regra ou princípio anteriormente estabelecido.<sup>51</sup>

Na teoria, *overriding* seria um caso de revogação parcial de uma doutrina precedente gera, em virtude de uma norma especial superveniente, que afastaria de forma restrita, pela distinção consistente, o âmbito de aplicação do efeito vinculante. Contudo, na prática, quando a corte utiliza-se do *overriding*,

---

<sup>48</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Op.cit.*, p.161.

<sup>49</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op. Cit.*, p. 397.

<sup>50</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Op. Cit.*, p. 180.

<sup>51</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op. Cit.*, p. 397

frequentemente enfrenta os mesmos tipos de situações que estavam inseridas nos precedentes.<sup>52</sup>

Saliente-se que as duas técnicas de revogação devem ser adotadas da mesma forma como um precedente é produzido, não automaticamente, mas com cautela e muita atenção ao que vai se atribuir o efeito vinculante.

Ademais, o que está em jogo, sobretudo, é a própria segurança jurídica, tratando-se de um primado que é base fundamental dos ordenamentos jurídicos, porquanto o Direito deve tê-lo como uma das vertentes principais no âmbito das sociedades.

Importa, ainda, destacar as linhas desenvolvidas por Celso de Albuquerque Silva, no que tange ao *overruling* e ao *overriding*, na íntegra:

Nesse sentido, como processo decisório, tanto o *overruling* quanto o *overriding* não se distinguem em essência das demais decisões judiciais. A uma, porque envolvem uma relação móvel entre os padrões de coerência social do direito, consistência sistêmica do ordenamento jurídico e estabilidade nas decisões judiciais. A duas, porque esse processo de mudança também é regido por princípios institucionais, a saber: i) A doutrina vinculante deve ser invalidada se não satisfaz mais as exigências de congruência social e consistência sistêmica e os valores que legitimam o efeito vinculante, tais como proteção de justificável confiança, defesa contra injusta surpresa, previsibilidade, isonomia etc., não são melhor servidos pela sua preservação do que pela sua invalidação; ii) quando a doutrina perder sua coerência social e consistência sistêmica, mas existir uma justificada confiança na aplicação de seus efeitos, a doutrina só deve ser abandonada se, e somente se, as vantagens de tornar a regra socialmente coerente e sistematicamente consistente, superarem o desvalor moral de não se observarem os valores que legitimam a estabilidade das decisões judiciais e o efeito vinculante.

Por fim, vale salientar a distinção existente entre *overruling* e *reversal*. O *reversal* consiste na reforma de uma decisão da corte *a quo* feita pela corte *ad quem*, pela via recursal, no mesmo processo.<sup>53</sup> Logo, não se trata de uma técnica de superação, mas uma via de controle, posto que o órgão hierarquicamente superior possui o poder de reforma das decisões inferiores, sendo a principal característica do sistema recursal brasileiro.

---

<sup>52</sup> SILVA, Celso de Albuquerque. *Op.Cit.*, p. 297.

<sup>53</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Op.cit.*, p.153.

#### 1.4. OS PRECEDENTES JUDICIAIS NOS SISTEMAS JURÍDICOS

Inicialmente, realizando-se um recorte acerca da temática a ser abordada, observa-se o estudo dos dois principais sistemas jurídicos do ocidente: o *common law* e o *civil law*.

Seguindo, destaque-se que o enfoque do presente capítulo reside na análise dos precedentes judiciais e como a evolução da respectiva teoria se concretizou no sistema do *common law* e de que forma as seus atributos chegaram a influenciar os sistemas jurídicos pautados no *civil law*.

Destarte, torna-se imprescindível a verificação acima proposta, para a compreensão e possível formulação de contraposições à adoção da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, que é um dos eixos de análise do presente trabalho.

Nesta senda, a investigação quanto ao aprimoramento dos sistemas jurídicos e a observação dos novos caminhos adotados pela atividade judicial, especificamente do Direito ocidental, instiga o jurista a entender de que forma o sistema jurídico ao qual ele está inserido alcançou os principais contornos que disciplinam substancialmente a sua atividade jurídica.

No caso do *common law*, os precedentes judicial possuem papel de destaque, porquanto são as bases da evolução do Direito anglo-saxônico, desenvolvido através do próprio Juiz, pelas suas decisões que criam o novo Direito.

Na dinâmica do *civil law*, sistema da tradição romano-germânica, tem como sua fonte principal a lei, de modo que o precedente estaria em um segundo plano de atuação e consideração enquanto fonte do Direito.

Esses atributos supracitados não faz um sistema ser melhor ou superior a outro, posto que foram desenvolvidos em sociedades diferentes, culturas diferentes e em épocas diferentes. Não se pode categoricamente determinar que um sistema se sobreponha a outro, pois os mesmos são frutos de uma evolução gradual da mentalidade jurídica, específica e adaptada para cada Estado de Direito.

Assim, procede-se a análise das experiências vinculativas nos dois sistemas, destacando-se, inicialmente, a dinâmica dos precedentes judiciais no sistema *common law*.

### 1.4.1 A experiência do Common law

Inicialmente, e por questão de sequência temporal, verifica-se a formação do *common law* no direito inglês, que há muito tem na figura do juiz o verdadeiro representante capaz de trazer a paz social pelo desempenho da sua atividade institucional.

O direito inglês, na sua essência, foi constituído principalmente pelo respeito incontestável às decisões judiciais, de modo que o que era dito pelos tribunais era tido como o verdadeiro Direito.<sup>54</sup>

E essa característica é um traço marcante em todas as fases do Direito inglês, dispostas em quatro períodos distintos: o primeiro foi o período precedente à conquista normanda de 1066; o segundo, posterior a essa data, foi o período que se estendeu até a dinastia dos Tudor (1485); o terceiro período foi o da *equity*, e por fim, o quarto período foi inaugurado com a Lei de Organização do Judiciário Inglês.<sup>55</sup>

Com efeito, no primeiro período, ressalte-se que os conquistadores não eram dados a legislar, razão pela qual a Magna Carta surgiu em momento bem posterior, sendo que os tribunais eram responsáveis pela criação e desenvolvimento do Direito inglês. Assim surgiu o precedente judicial como o resultado da evolução do costume para a fonte jurisprudencial, na qualidade de revelador do Direito, tornando-se fonte do *common law* por excelência.<sup>56</sup>

De fato, nota-se que o *common law* pode ser definido como uma forma de Direito escrito, que não em leis, códigos, decretos, advindo de uma autoridade diversa de um corpo legislativo ou executivo, mas de um corpo essencialmente judiciário.<sup>57</sup>

As jurisdições tradicionais foram paulatinamente substituídas por novas Cortes Reais, sendo que, de início, o Direito aplicado restringia-se ao Direito Público,

---

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>55</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p.20.

<sup>56</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Op.cit.*, p.37.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p.39.

distinto dos costumes locais que as jurisdições tradicionais aplicavam, valendo em todo o reino, sendo assim, chamado de *comune ley* ou *common law*.<sup>58</sup>

Desta forma, tornou-se notório o respeito aos precedentes, fruto de uma preocupação com a resolução de casos concretos de forma efetiva, sem fundamentos em base legislativa, de maneira que se poderia alcançar a segurança jurídica tendo como base os julgados pretéritos.<sup>59</sup>

A partir de então, a utilização dos precedentes passou por uma sistematização baseada pelo cuidado que os julgadores deviam ter ao decidir, presumindo que os fatos ocorridos em uma demanda, certamente aconteceria novamente em momento posterior. Assim, o objetivo central do precedente estava espelhado na possibilidade de se trazer continuidade, previsibilidade, segurança e certeza ao sistema, enquanto fonte primária do *common law*.<sup>60</sup>

A questão principal desse sistema não é a identificação das partes que integraram a lide anterior, mas as características dos fatos, que direcionam a demanda no mesmo sentido do precedente. A verificação da demanda é o principal pilar desse sistema, que é nitidamente um sistema em que o trabalho se procede pela comparação dos fatos e das demandas, de maneira que os casos idênticos deveriam ser julgados do mesmo modo.

Nesse sentido, o *common law* sempre embasou-se na casuística, na análise de prévias decisões judiciais para se alcançar o deslinde da demanda, sendo que, inicialmente, os precedentes eram tidos como exemplos do modo como direito deveria ser aplicado em casos particulares.<sup>61</sup>

Durante a evolução do Direito inglês, saliente-se o período de destaque da *equity*, ocorrido no final do século XV, consistente em um sistema jurídico paralelo, idealizado para corrigir as imperfeições do *common law*, sendo determinante para que as decisões fossem maleáveis, levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto.<sup>62</sup>

A *equity* caracterizava-se por ser um recurso voltado à autoridade real diante das flagrantes injustiças de casos concretos, que eram despachos por um

---

<sup>58</sup> CADORE, Márcia Regina Lusa. *Op.cit.*, p.57.

<sup>59</sup> CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Op. Cit.*, p.111.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p.114.

<sup>61</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *Op. Cit.*, p. 39.

<sup>62</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Op.cit.*, p.38.



determinado chanceler, figura integrante do Estado que tinha como função principal a de orientar e guiar o rei em suas decisões.<sup>63</sup>

Essa dualidade perdurou até o século XIX, diferenciando-se dos outros sistemas europeus. Nesse sentido, o Direito inglês, no âmbito do *common law*, era subdivido em *common law* propriamente dito, cujas regras eram definidas pelas Cortes Reais, e de outro lado, a *equity*, que consistia na previsão de remédios admitidos e aplicados por uma Corte Real específica, chamada de Corte de Chancelaria.<sup>64</sup>

Isso ocorreu em virtude das dificuldades que o sistema enfrentava, tendo em vista o próprio engessamento e demasiado formalismo da atividade jurisdicional, sendo que o Parlamento se encontrava em situação de plena incapacidade para reformá-lo.<sup>65</sup>

A *equity*, portanto, consistia em uma complementação do sistema *common law*, na medida em que os seus julgamentos não primava a obrigatoriedade de seguir o Direito, de modo que sua característica essencial era reconhecer julgados anteriores, estritamente fundados na consciência. Ademais, a *equity* estruturava-se a partir de obscuras lacunas da reparação mais próxima dos ideais de justiça.<sup>66</sup>

Os dois modelos se fundiram a partir do final do século XIX, por ocasião da edição da primeira Lei de Organização Judiciária (*Judicature Act* de 1873). Tal legislação substituiu os antigos tribunais centrais pela *Supreme Court of Judicature*, que comportando a *High Court of Justice* e a *Court of Appeal*.<sup>67</sup> Assim, toda a

---

<sup>63</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *Op. Cit.*, p. 22.

<sup>64</sup> CADORE, Márcia Regina Lusa. *Op.cit.*, p.58.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>66</sup> Segundo a lição de Lenio Streck e Georges Abboud, o *common law* e a *equity* diferenciam-se fundamentalmente em cinco pontos: “ a) as regras de *equity*, desenvolvidas pelo Tribunal de Chancelaria, possuíam origem histórica diferente das do *common law*, que eram oriundas dos Tribunais de Westminster; b) a aplicação das regras da *equity* era feita exclusivamente pelos Tribunais da Chancelaria, à exceção dos Tribunais de Westminster; c) o processo da *equity* não comportava um júri, diferentemente do *common law*; d) as soluções que podiam ser solicitadas ao Tribunal de *equity* não coincidiam com as que se submetiam ao tribunal do *common law*; e) a outorga de uma solução de *equity* possuía caráter discricionário”. (Cf. STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *Op. Cit.*, p. 22-23).

<sup>67</sup> Osmar Mendes Paixão Côrtes explicita com exatidão tal organização: “A *Court of Appeal* foi criada pelo *Judicature Act* de 1873 para ser a mais alta Corte recursal inglesa, já que se cogitou o fim da *House of Lords*. Atualmente, julga recursos em matéria cível e criminal (*Criminal Appeal Act* de 1966). Em conjunto com a *Crown Court* e *High Court*, integra a Suprema Corte, competindo-lhe apreciar recursos em causas cíveis, oriundos das três divisões da *High Court* e das county courts, e em causas criminais de processos oriundos da *Crown Court*, É muito criticada em razão da demora no

jurisdição dos tribunais anteriores do *common law* e da *equity* passou a ser submetida à *Supreme Court*.<sup>68</sup>

A partir desse momento histórico, iniciou-se um processo de abertura do modelo inglês para as modificações via legislativa, em virtude das mudanças sociais aceleradas que apontavam os novos ditames que seriam seguidos pelo Direito do século XX.

Em suma, a forte influência da história na consolidação do Direito inglês, aliada à filosofia embasada no método de análise e síntese que exigia um exame casuístico para se alcançar as soluções para os casos concretos, fizeram com que o *common law* britânico se estruturasse com fulcro na prática cotidiana, originando-se judicialmente, como verdadeira prática judiciária.<sup>69</sup>

De outro lado, pode-se dizer que a vinculação e obrigatoriedade dos precedentes, surgiram na realidade inglesa através das decisões da *Court of Appeal* (Tribunal de Apelação da Inglaterra e País de Gales), cuja criação data de 1875. A partir de então, os precedentes na Inglaterra passaram a ser selecionados e compilados em uma obra específica, denominada de *Law Reports* (Relatórios da Leis), distribuídos em séries, contendo variados julgados das diversas instâncias do ordenamento inglês.

No Direito norte-americano, o ingresso do *common law* confunde-se com o próprio movimento de colonização da América do Norte pelos ingleses, especificamente no século XVII.

A tradição inglesa baseada no *common law* foi seguida nas colônias americanas, tendo inicialmente a Bíblia como uma das fontes do Direito, além de outras codificações pontuais, tendo em vista a existência de outros colonos, tais como alemães, irlandeses, holandeses, suecos e franceses.<sup>70</sup>

---

andamento dos processos, o que pode ser atribuído, em grande parte, às oitivas e o uso da palavra perante a Corte. Já o *High Court of Justice*, também integrante da Suprema Corte, está dividida em *Chancery Division*, *Queen's Bench Division* e *Family Division*. A *Queen's Bench*, maior das três divisões, absorveu quase toda a competência do *common law*, julgando apelações cíveis e criminais de decisões da *Magistrate's courts*, *tribunals* e da *Crown Court*. Possui também competência jurisdicional originária para determinados casos de contratos e *torts*. A *Chancery Division*, sucessora da *Court of Chancery*, tem competência cível, tanto para casos originários, como recursais. A *Family Division*, possui competência originária para todas as causas matrimoniais e recursal, para recursos das decisões provenientes das *magistrate's courts*, relacionados a procedimentos matrimoniais, problemas de ordem doméstica etc". (Cf. CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Op. Cit.*, p.107-108).

<sup>68</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *Op. Cit.*, p. 23.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>70</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Op.cit.*, p.88.

No ano de 1776, com o processo de independência das colônias americanas, que culminou na formação da Federação dos Estados Unidos da América, um novo direcionamento do Direito norte-americano se fez presente, principalmente com a Constituição de 1787 e com o *Bill of Rights* de 1789. Destarte, apesar de se manter a tradição do *common law*, a legislação formalizada pelo novo Estado divergia da tradição pura do sistema britânico. E por lógica, enquanto Estado independente, as leis inglesas deixaram de vigor em território norte-americano a partir daquele momento.<sup>71</sup>

A descentralização do judiciário e a importância atribuída às decisões judiciais exigiram para a funcionalidade do sistema a adoção do chamado “efeito vinculante” aos precedentes judiciais. De fato, as decisões judiciais norte-americanas criavam verdadeiras leis, recebendo o nome de *cases law*, ou seja, leis criadas pelas Cortes de Justiça (*the case law is the law made by courts*). Assim, o julgado emitido por uma Corte poderia ser consultado em análise futura, para a solução de litígios envolvendo problemas similares.<sup>72</sup>

Nesta senda, a partir da federalização, tornou-se possível a constituição de um Poder Judiciário federal forte, com poderes de revisão dos julgados emitidos pelas Cortes estaduais, cuja organização foi implementada através do *Judiciary Act to Establish the Judicial Courts of the United States*, formalizando a Justiça da União, com a criação de treze Cortes de primeira instância, que funcionavam com competências distintas das Cortes dos Estados.<sup>73</sup>

O Direito norte-americano, adaptou o sistema de *common law*, mas manteve a sua base do provimento jurisdicional com fundamento na teoria dos precedentes judiciais. De fato, as normas e decisões dos tribunais formaram as bases para a edificação do chamado *stare decisis*, sendo que as Cortes americanas, tanto antes da Revolução, como depois, seguiram as práticas do Direito inglês de fundamentar as decisões com opiniões que explicavam os meios utilizados para a solução das decisões anteriores, verificando-se a nítida utilização da teoria dos precedentes judiciais.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> *Ibidem*, p.88.

<sup>72</sup> SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Súmula Vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional nº 45 de 08.12.2004*. 2 ed. rev. Curitiba: Juruá, 2008, p. 39-40.

<sup>73</sup> CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Op. Cit.*, p.130.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p.132.

Nesse contexto de “americanização” do *common law*, a norma a ser seguida em julgamentos futuros se confunde com a norma do precedente judicial, de forma que os juízes possuem competência para pôr fim a uma determinada lide, ao tempo em que estabelecem um precedente que servirá de orientação e norte judicial, sob o argumento de que tal atividade edifica o primado da segurança jurídica.

Um atributo diferencial do Direito norte-americano em relação ao Direito inglês é o grau de flexibilidade das decisões judiciais que o primeiro, demonstrando um maior espírito de criação do Direito, a partir da adaptação das leis às circunstâncias inseridas no caso em julgamento.

Nesse sentido, cumpre destacar os dizeres de Edward D. Re, *ipsis litteris*:

O *stare decisis* foi recebido nos Estados Unidos da América como parte da tradição do *common law*. Além de prestigiar a estabilidade e permitir o desenvolvimento de um direito consistente e coerente, também servia a outras benéficas funções. Ele preservava a continuidade, manifestava respeito pelo passado, assegurava igualdade de tratamento aos litigantes em idêntica situação, poupava os juízes da tarefa de reexaminar as regras de direito a cada caso subsequente e assegurava à lei uma desejável medida de previsibilidade.<sup>75</sup>

Esse processo também refletiu no âmbito da vinculação aos precedentes judiciais, de modo que a teoria do *stare decisis* nunca foi aplicada de modo absoluto nos Estados Unidos. Isso ocorreu porque as Cortes de Apelação dos Estados norte-americanos sempre evitaram declarar-se vinculadas aos seus próprios precedentes, seguindo, desta maneira, a dinâmica da Corte Suprema, que sempre afirmou seu poder incontestável de rever as suas próprias decisões.<sup>76</sup>

Ademais, a vinculação absoluta ao precedente no âmbito do Direito norte-americano era tarefa de extrema dificuldade, haja vista a existência de uma constituição escrita e de caráter rígido, sendo que, seria totalmente perigoso, dentro de um sistema constitucional, a proclamação de uma Corte de Justiça, de que seus precedentes fossem absolutamente intangíveis, dentro de um Estado pautado no princípio da separação de poderes.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> RE, Edward D. *Op.cit.*, p. 282.

<sup>76</sup> CADORE, Márcia Regina Lusa. *Op.cit.*, p.75.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p.75.

De acordo com Márcia Regina Lusa Cadore:

O critério do *stare decisis* é visto nos EUA como uma concretização do princípio geral da certeza e previsibilidade do direito e como tal deve ser harmonizado com outros princípios que direcionam o sistema para a justiça e coerência completas. Por isso, o respeito ao precedente não é mais uma operação mecânica, mas o resultado de um fino balanceamento entre exigências opostas, entre as quais o peso atribuído ao valor certeza varia conforme o ramo do Direito.<sup>78</sup>

Nesse diapasão, os Estados Unidos adotaram o sistema de precedentes de forma flexibilizada, seja pela presença da lei, que cria e altera as normas, seja porque a dinâmica do desenvolvimento econômico e social dos Estados Unidos não permitiu que os precedentes fossem seguidos automaticamente.<sup>79</sup>

Assim, extrai-se que o exame das fontes do Direito norte-americano pode deixar a impressão de um sistema partilhado. Contudo, deve-se verificar a sua força a partir da forma como é produzido, sendo que é pensado pelos seus intérpretes, caracterizando-se como o produto da experiência jurídica constituída em âmbito nacional.<sup>80</sup>

#### 1.4.2. As influências no Civil law

O sistema *civil law* ou romano-germânico, caracteriza-se como o resultado do desenvolvimento do Direito Romano, especificamente pela reestruturação do legado deixado pelo *Corpus Iuris Civilis*. O Direito Romano puro abre as suas estruturas para o ingresso de novas fontes, principalmente as provenientes do Direito Germânico, daí o sistema do *civil law* ser chamado de romano-germânico.

Destarte, tal sistema é o reflexo do Direito europeu continental, a partir da fusão de elementos pertencentes à cultura românica com outros elementos pertencentes às realidades jurídicas de vários Estados europeus, principalmente os Estados cuja realidade jurídica girava em torno da positivação e codificação das normas.

---

<sup>78</sup> *Ibidem*, p.77.

<sup>79</sup> CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Op. Cit.*, p.134.

<sup>80</sup> CADORE, Márcia Regina Lusa. *Op.cit.*, p.78.

No *civil law*, a principal fonte do direito é a lei, porquanto o aludido sistema é baseado em preceitos previamente expressos. Desta forma, a fixação de direitos subjetivos e a imposição de deveres são previstas pelas leis, sendo que nenhum outro instrumento teria amplos poderes para inovar a ordem jurídica.<sup>81</sup>

Contudo, antes dessa valorização suprema da lei, o Direito em Roma experimentou durante muito tempo a estrutura jurisprudencial, na época dos jurisconsultos. A jurisprudência tinha tanta importância nesse período que as opiniões dos jurisconsultos eram dotadas de força legal.<sup>82</sup>

Assim, o Direito romano não surgiu com extrema distinção do Direito dos outros povos, posto que era tido como costumeiro e jurisprudencial. Todavia, a necessidade de expansão das fronteiras tornou propício o surgimento dos textos codificados, como forma mais célere de imposição e demonstração de poder.

Essa necessidade de codificação refere-se principalmente à noção de poder e foi realidade em dois momentos históricos: o primeiro, no período da chamada “grande expansão romana”, na Idade Antiga, em que os esforços de Roma eram direcionados à conquista de praticamente toda a Europa e regiões do Norte da África e da Ásia; o segundo período, aquele ocorrido durante a época do renascimento urbano e comercial, a partir da queda da Idade Média e da crescente ordem que se direcionava para a formação de uma sociedade novamente submetida a um poder soberano.

O Direito romano-germânico, devido às expansões marítimas promovidas pelos Estados da Europa continental no século XV, influenciou a formação do Direito de muitos territórios americanos, africanos e asiáticos, locais em que o direito escrito adquiriu força significativa.

Na América Central e Meridional, Espanha e Portugal levaram o seu direito, o que culminou na formação de Universidades de tipo europeu, no século XVI, como no México. Assim, no século XIX, em que pese o processo de independência de Estados na América, as tradições jurídicas das antigas metrópoles foram mantidas, permanecendo o modelo romanista de Direito.<sup>83</sup> Esse processo também ocorreu no Brasil.

---

<sup>81</sup> SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Op.cit.*, p.18.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>83</sup> GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 206.

A França, por sua vez, tinha conquistado zonas importantes na América do Norte, contudo, perdeu o Canadá em favor da Inglaterra (1763) e vendeu a Luisiana aos Estados Unidos em 1803. Em que pese a realidade do *common law* nesses locais, duas regiões permanecem ligadas às tradições romano-germânicas: a Província de Quebec, no Canadá e o Estado da Luisiana, nos Estados Unidos.<sup>84</sup>

Em verdade, pode-se distinguir dois tipos de direitos romanistas fora da Europa: os tipos puramente romanistas (essencialmente *civil law*) e os tipos mistos, ou seja, aqueles pertencentes aos Estados que sofreram sucessivamente influências do sistema *civil law* e *common law*, tais como a África do Sul, Ceilão, Luisiana, Quebec, Filipinas, Porto Rico etc.<sup>85</sup>

De um modo ou de outro, o modelo romanista tinha nos códigos o centro das regulações jurídicas, sendo que o auge da codificação inserida na realidade romano-germânica, especificamente no Estado francês, ocorreu com a emissão do Código de Napoleão Bonaparte (1804).

O referido código fora estruturado de forma rigorosa e transparente, para não suscitar nenhuma dúvida exegética, trazendo uma inspiração jus-racionalista, que objetivava a formulação de normas imutáveis e dotadas de completude, sem que abrissem margens para lacunas, limitando ao máximo a atuação exegética dos intérpretes do Direito.<sup>86</sup>

O artigo 5º do Código Civil francês proibia os juízes de decidirem conforme as disposições gerais ou regulatórias. A função exercida pelos magistrados jamais poderia ser considerada como fonte normativa, posto que essa função era exclusivamente exercida pelos integrantes do Poder Legislativo, sendo que a criação de normas através da atividade judicante, poderia ser reputada como abuso da função judicial. Devia-se respeitar o primado clássico construído por Montesquieu de que o juiz nada mais era do que a boca em que a lei era pronunciada.<sup>87</sup>

Nesse diapasão, Celso de Albuquerque Silva ainda sustenta que:

---

<sup>84</sup> *Ibidem*, p.206.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 207.

<sup>86</sup> SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Op.cit.*, p. 27.

<sup>87</sup> SILVA, Celso de Albuquerque. *Op.Cit.*, p. 158.

[...] O sistema judicial francês rejeita tanto a criação do direito pelo juiz, quanto o instituto do *stare decisis*. Se aderência das cortes inferiores está relacionada apenas à convicção do acerto do precedente judicial, ou ao receio de que uma decisão sua contrária poderá ser (e provavelmente será) reformada pela instância superior, podendo ser o juiz livremente desconsiderar a decisão de uma corte superior se superar essas duas condições, a jurisprudência na França, embora importante, possui apenas uma simples autoridade de razão e não deve ser considerada uma fonte formal do direito.<sup>88</sup>

Essa característica ficou marcada como principal atributo do sistema do *civil law*, em que o legislador ao elaborar as leis escritas, delimitava previamente o âmbito de interpretação da norma, porquanto possuía legitimidade conferida pela vontade popular.

Segundo Osmar Mendes Paixão Côrtes,

(...) a regra de direito do sistema romano-germânico tem pretensão de regular a sociedade no futuro, de perdurar no tempo, sem a preocupação imediata de resolução de um único caso concreto. Nesse contexto, observa-se que a fonte primária do direito, no sistema romano-germânico, é o direito positivado, que é interpretado e influenciado pelos juristas(...).<sup>89</sup>

Portanto, nesse contexto não há em que se falar de vinculação de precedentes judiciais. Em verdade, são poucas as exceções em que a teoria dos precedentes judiciais ganhou força e destaque nos ordenamentos jurídicos pautados no *civil law*, tais como no Direito alemão e no Direito canadense (especificamente na Província de Quebec).

No caso dos exemplos supracitados, na realidade alemã, a Corte Constitucional reconhece que o juiz possui competência para criar direito, estando o judiciário obrigado a desvendar os valores que são imanentes de uma determinada ordem legal fundada na Constituição, mas que não são encontradas em leis escritas.<sup>90</sup>

Desse modo, diversamente da conclusão que se pode extrair quanto à dinâmica jurisprudencial, situada como segundo plano no rol das fontes do Direito do

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>89</sup> CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Op. Cit.*, p.137.

<sup>90</sup> SILVA, Celso de Albuquerque. *Op. Cit.*, p. 154.



sistema romanista, a experiência histórica alemã permitiu que os julgados do Tribunal Constitucional um dia pudessem ser dotados de força legal.<sup>91</sup>

Na realidade canadense, estritamente na Província de Quebec, cujo sistema do *civil law* foi herdado em razão da colonização, a doutrina do *stare decisis* é aceita em todo seu rigor, nas decisões proferidas pela Suprema Corte Canadense relativas à lides que envolvam o código civil da referida Província, na medida em que os precedentes adquirem efeito obrigatório, sendo considerados enquanto fontes do direito.<sup>92</sup>

Em que pese a exemplificação supra, observa-se a clara distinção com a *common law*, principalmente no que diz respeito à teoria do *stare decisis*, posto que os países integrantes da tradição do *civil law* partem da premissa essencial de que as leis são os caminhos que orientam a vida social, sendo o papel estrito do juiz a aplicação das normas e, em casos excepcionais, a possibilidade de que o mesmo adapte as normas abstratas aos casos em julgamento.<sup>93</sup>

Com efeito, na realidade do *civil law*, a função do magistrado nunca foi a de criar regras a partir de julgados anteriores, por meio do raciocínio indutivo, criando o Direito. A dinâmica desses representantes do Poder Judiciário sempre foi o da fiel interpretação das normas gerais para o caso concreto, num exercício puramente dedutivo.<sup>94</sup>

Ademais, ainda que as decisões anteriores dos órgãos judiciais e de Cortes Superiores tenham uma certa carga significativa de respeito, as mesmas, por

---

<sup>91</sup> SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Op.cit.*, p.30.

<sup>92</sup> SILVA, Celso de Albuquerque. *Op.Cit.*, p. 156.

<sup>93</sup> CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Op. Cit.*, p.139.

<sup>94</sup> Cumpre destacar que o *civil law* recebeu muitas críticas em razão da extrema valorização da lei como sua fonte principal. Contudo, há defensores de renome que elucidam a existência de vantagens do legado romanista, como John Gilissen, a saber: "era um direito escrito, enquanto dos direitos das diferentes regiões da Europa eram, ainda, na sua maior parte, consuetudinários, isto é, não escritos, com todas as consequências que derivam da incerteza e da insegurança do costume; era comum a todos os mestres (com reservas de algumas variantes na interpretação); aparecia assim, e foi, aliás, reconhecido finalmente, como direito comum (*ius commune*) da Europa Continental; era muito mais completo que os direitos locais, compreendendo numerosas instituições que a sociedade feudal não conhecia (ou que já não conhecia) e que as necessidades do desenvolvimento econômico tornavam úteis; o direito erudito pôde assim desempenhar a função de direito supletivo para colmatar as lacunas das leis e costumes locais; era mais evoluído porque tinha sido elaborado com base em textos jurídicos que reflectiam a vida duma sociedade muito desenvolvida, na qual a maior parte dos vestígios das sociedades arcaicas tinham desaparecido; aparecia assim o direito útil ao progresso econômico e social, em relação às instituições tradicionais da Idade Média". (Cf. GILISSEN, John. *Op. Cit.*, p. 203).

questão de política judiciária, devem ser respeitadas, mas não possuem carga compulsória por regra, capaz de vincular os julgadores inferiores.<sup>95</sup>

Portanto, em que pese a existência de modificações na realidade de certos países, com certas inclusões de características do *common law* em países integrantes do sistema *civil law*, a teoria dos precedentes judiciais encontra resistências de ordem histórico-social para sua inserção, sendo perfeitamente compreensível, uma vez que as sociedades romanistas veem na lei o espelho do que há muito foi solidificado enquanto representatividade da segurança jurídica de um Estado.

### 1.5 A VINCULAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A APROXIMAÇÃO ENTRE O *COMMON LAW* E O *CIVIL LAW*

Após a análise panorâmica dos sistemas jurídicos do *common law* e do *civil law*, impende destacar o processo de aproximação entre os mesmos, como reflexo das novas tendências do Direito a partir do século XX.

Observa-se, particularmente, o surgimento de dois contextos: nos Estados da tradição do *common law*, tem-se a valorização cada vez mais forte da legislação, enquanto fonte imediata do Direito, e nos Estados de tradição romanista, a presença marcante da utilização jurisprudencial, como método potencializador da função criativa do juiz.

No Direito inglês, atualmente, embora os precedentes sejam fonte da qual certo tipo de Direito é derivado, o *case law* puro é muito raro, e as decisões judiciais cada vez mais são lançadas no mundo jurídico após interpretações de regras e princípios extraídos das fontes legais.<sup>96</sup>

Noutra senda, nota-se o aumento da função criativa dos magistrados no *civil law*, porquanto passaram a utilizar, reiteradamente, as noções de cláusulas abertas, como boa-fé, abusividade, interesse público, dentre outros exemplos, que

---

<sup>95</sup> CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Op. Cit.*, p. 139-140.

<sup>96</sup> SILVA, Celso de Albuquerque. *Op. Cit.*, p. 168.

aproximam a atuação judicial da atividade desempenhada pelos magistrados da tradição anglo-saxônica.<sup>97</sup>

Nesse sentido, Ricardo Maurício Freire Soares que entende ser a jurisprudência “uma força construtiva e preservativa da uniformidade dos julgados e da unidade do direito”<sup>98</sup>, assevera que:

No sistema jurídico brasileiro, o reconhecimento de que jurisprudência pode figurar como fonte direta e imediata do direito é fortalecido na medida em que se constata a sua progressiva aproximação ao paradigma anglo-saxônico do *common law* nas últimas décadas, como se depreende dos seguintes fenômenos: a consagração do poder normativo da Justiça do Trabalho; o aprimoramento dos mecanismos de uniformização jurisprudencial; o prestígio das súmulas dos tribunais superiores, mormente daquelas oriundas do Supremo Tribunal Federal; a previsão legal da súmula impeditiva de recurso; e a positivação constitucional da súmula vinculante, sob a inspiração da doutrina conhecida como *stare decisis*.<sup>99</sup>

A realidade jurídica brasileira está inserida nessa última perspectiva, qual seja, em virtude da utilização frequente dos conceitos vagos ou abertos pelo legislador brasileiro, deixa-se a tarefa de complementação do sentido da norma nas mãos do Poder Judiciário.

E nesse contexto reside o perigo do ingresso do *common law* sem a devida cautela no ordenamento jurídico brasileiro, como única forma de solução dos problemas enfrentados pela sistemática processualista, reputando o *civil law* como modelo ultrapassado e inoperante.

Destarte, verificando-se que as bases do Direito devem corresponder aos anseios sociais, deve ser observado, *a priori*, a evolução da cultura jurídica em determinado Estado ou sociedade, e se a mesma é capaz de absorver modelos oriundos de culturas diversas, com tradições seculares. Será que o ordenamento brasileiro estaria apto a receber significativamente os atributos do modelo anglo-saxônico?

Mônica Sifuentes constata que:

---

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 168.

<sup>98</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Elementos de Teoria Geral do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2013, p.340.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 340.

A aproximação entre os dois sistemas é fato plenamente constatável na atuação dos magistrados dos países de direito escrito, que, diante de situações novas e não reguladas pela lei, passam a valorizar a casuística dos problemas em julgamento, em prejuízo do enfoque puramente conceitual. Movimento contrário se vê entre os juízes anglo-americanos, que fazem uso crescente dos conceitos legais, como base da construção jurisprudencial.<sup>100</sup>

Nota-se que cada um dos sistemas busca no outro, contribuições para o desenvolvimento da atividade judicial. A aproximação dos sistemas e a possível formação de um sistema misto, valoriza os precedentes no *civil law*, ao passo a aplicação da lei é valorizada no *common law*.

Retornando à realidade britânica, em que pese o Direito se fundamentar na tradição jurisprudencial, com base nos precedentes, esses, agora, passam a especificar o sentido e alcance das normas legais, sendo que apenas as decisões das Cortes superiores possuem força obrigatória.<sup>101</sup>

Contudo, o raciocínio utilizado pelos juízes continua sendo indutivo, retirando dos precedentes algum princípio que seja utilizado para resolver o caso concreto, a partir da observação de casos similares. Isso denota que, mesmo mitigada, a teoria do *stare decisis* continua sendo respeitada e aplicada.<sup>102</sup>

Isso ocorre porque nos países de tradição anglo-saxônica, os problemas enfrentados pelo sistema não elucidam a tentativa de mudança plena no mesmo, mas a presença de ajustes, adequando-o à realidade social. A essência do *common law* permanecerá, pois é fruto de uma evolução da mentalidade dos povos inseridos nessa dinâmica, sendo inviável e de extrema impossibilidade, a modificação impositiva do modelo.

O alerta que se faz à realidade jurídica no Brasil, refere-se às correntes que defendem, sem limites, a formação de um sistema misto, com superioridade dos caracteres do *common law* em relação ao *civil law*.

Como fora visto anteriormente, o legado deixado pelos portugueses no ordenamento jurídico brasileiro, enraizado à cultura jurídica romano-gemânica, não pode ser alijado substancialmente sem parâmetros ou pelo simples fato de se notar

---

<sup>100</sup> SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante*: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais. São Paulo: Saraiva, 2005, p.59-60.

<sup>101</sup> CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Op. Cit.*, p. 127.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 128.

o sucesso em outros Estados. Isso se explica, por fatores históricos, sociais, culturais, que denotam a heterogeneidade da sociedade brasileira.

A essência jurídica puramente brasileira começou a dar os seus largos passos no final do século XIX, com o advento da República. Trata-se de um fenômeno recente, em comparação com a evolução histórica dos Estados inseridos no processo de construção do *common law*.

Não se pode aplicar um outro sistema, evoluído, em um ordenamento, que do ponto de vista histórico, é recente e ainda em construção, em razão dos constantes movimentos de processos ditatoriais e de redemocratização que formaram o cenário jurídico instável do Estado brasileiro.

O Brasil ainda não experimentou na íntegra a vivência em plena democracia, como se tem acreditado a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. A plenitude da democracia brasileira ainda está por vir, sendo que o processo de criação do Direito está inserido nessa busca incessante pela formação de um ideal de justiça cada vez mais próximo dos anseios sociais.

Com efeito, as técnicas utilizadas pelos juízes da realidade do *common law*, no que se refere à teoria dos precedentes judiciais, são cada vez mais utilizadas pelos juristas brasileiros, como forma de elucidação do papel criativo das decisões judiciais, no que tange à formação de normas.

Outro não é o entendimento de Odemir Bilhalva Teixeira, defendendo que:

O juiz nada mais é do que o agente político de realização e concretização constitucional dos direitos constitucionais. Pela mediação do juiz, o direito pode transformar-se num instrumento de realização da dignidade humana. A própria dimensão política do ato de julgar não se coaduna mais com uma postura meramente mecanicista ou tecnicista, vez que o direito não é mera técnica, mas uma ciência cuja missão é promover a ética, a liberdade e a justiça [...].<sup>103</sup>

Noutra senda, a mistura de conceitos e a formalização da súmula vinculante, como fruto dessa aproximação de sistemas, derruba de pronto a construção do Direito por meio das decisões judiciais. Nesse caso, não se procede a análise do mesmo modo como na verificação dos precedentes no *common law*,

---

<sup>103</sup> TEIXEIRA, Odemir Bilhalva. *Súmula Vinculante: perigo ou solução*. Campinas-SP: Russel Editores, 2008, p.24.

situando-se o juiz como mero coadjuvante da atividade judicial, que em caminho contrário às novas tendências jurídicas, passa a ser a “boca da lei”, só que agora, da “lei judiciária”.

O que ocorre, de fato, na estrutura jurídica brasileira é uma notória confusão de competências e de tendências à miscigenação equivocada entre os dois sistemas supracitados. Se de um lado, a incompletude observada nas leis confere certa “abertura” interpretativa para a atividade judicial, em caminho contrário se encontra a corrente da vinculação hierárquica de julgados.

Nesse diapasão, a súmula vinculante estaria inserida numa contradição sem igual nesse processo de integração entre os atributos dos sistemas jurídicos em análise, porquanto demonstra a preservação da segurança jurídica e estabilidade do ordenamento jurídico no caráter formal, mas materialmente, a vivência, a praticidade do Poder Judiciário brasileiro, denota o surgimento de uma inconsistência jurídica que provoca muitas discussões em torno da presente temática.

Destaque-se que o raciocínio para se chegar ao resultado da solução do caso concreto é o mesmo, tanto no *common law*, como no *civil law*. A diferença para reconhecer as decisões judiciais como fonte formal do direito reside no modelo de função social da jurisdição que é adotado em determinado país. Desta forma, países de mesma tradição jurídica, mas com visões distintas acerca da função social desempenhada pelo judiciário, possuem diferentes opiniões quanto à obrigatoriedade de se seguir os julgados anteriores.<sup>104</sup>

Se há a supracitada diferença entre Estados pertencentes à mesma tradição jurídica, é clarividente que as diferenças são mais acentuadas quando se faz uma comparação entre ordenamentos jurídicos cujos sistemas são de origens diversas.

Visualiza-se, portanto, dois efeitos distintos, no que tange à tendência híbrida do sistema jurídico brasileiro: de um lado, o fortalecimento das Cortes de justiça, elevando-se o seu poder hierárquico, e de outro, a significativa restrição da liberdade jurisdicional dos magistrados de piso, que são vinculados de pronto pelos precedentes obrigatórios emitidos pelas Cortes superiores.

---

<sup>104</sup> SILVA, Celso de Albuquerque. *Op.Cit.*, p. 169.

Desta maneira, não se deve valorar ao extremo, sem cautela, esse contato entre sistemas, sem antes uma discussão e sopesamento acerca dos possíveis efeitos que a vinculação pode trazer no ordenamento brasileiro, sob pena de ocasionar instabilidades irreversíveis na atividade judicial, a longo prazo.

Os estudos apresentados até o presente ponto discorreram, sem a intenção de se esgotar o conteúdo, acerca da teoria dos precedentes judiciais, enfocando as suas características e evolução no Direito. Isso porque, o ingresso no tema específico quanto à súmula vinculante exige uma pré-compreensão da sua essência que está depositada no precedente judicial, enquanto contribuição do sistema jurídico do *common law*.

E nesse viés, analisando-se o seu ingresso no sistema brasileiro, filiado ao sistema do *civil law*, segue-se a investigação no intuito de compreender os efeitos da integração entre sistemas e as consequências práticas que delinearam a nova feição do Poder Judiciário no Brasil, tendente à padronização decisória.

## 2 REGIME JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA SÚMULA VINCULANTE

### 2.1 A APLICAÇÃO DO EFEITO VINCULANTE NO DIREITO BRASILEIRO

Inicialmente, cumpre destacar que as manifestações do efeito vinculante no Direito brasileiro não surgiram apenas com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Registre-se que durante a colonização portuguesa, os chamados “assentos” da Casa de Suplicação portuguesa, vigiam no território brasileiro, sendo que as interpretações da Corte supracitada eram emitidas nas hipóteses de dúvidas existentes quanto à aplicação das normas previstas pelas ordenações manuelinas e filipinas, possuindo, essencialmente, o caráter obrigatório.

Os assentos portugueses permaneceram no Brasil, mesmo após a independência, haja vista o Decreto nº 2.684 de 23.10.1875, que atribuiu força de lei aos assentos da Suplicação de Lisboa emitidos entre 1805 e 1822, fazendo vigorar a jurisprudência vinculante de um país em outro, ainda que independente.<sup>105</sup>

Eis uma das contradições do Estado brasileiro, que foi somente superada com o advento da República.

A primeira Constituição republicana, promulgada em 1891, em sinal de elucidação do federalismo, prevendo a legislação processual reservada aos Estados, concebeu o chamado “prejulgado”.

Posteriormente, o Decreto nº 16.273/1923, emitido para reorganizar a Justiça do Distrito Federal, estabeleceu os prejulgados como decisões obrigatórias para os casos em julgamento e “norma aconselhável” para os casos futuros.<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Op.cit.*, p.180.

<sup>106</sup> Art. 103. Quando a lei receber interpretação diversa nas Camaras de Appellação civil ou criminal, ou quando resultar da manifestação dos votos de uma Camara em um caso sub-judice que se terá de declarar uma interpretação diversa, deverá a Camara divergente representar, por seu Presidente, ao Presidente da Côrte, para que este, incontinenti, faça a convocação para a reunião das duas Camaras, conforme a materia, fôr civil ou criminal. § 1º. Reunidas as Camaras e submettida a questão á sua deliberação, o vencido, por maioria, constitue decisão obrigatoria para o caso em apreço e norma aconselhavel para os casos futuros, salvo relevantes motivos de direito, que justifiquem renovar-se identico procedimento de installação das Camaras Reunidas. § 2º. O accordam será subscripto por todos os membros das Camaras Reunidas e, na sessão que se seguir, a Camara que tenha, provocado o procedimento uniformizador, applicando o vencido aos factos em debate,



Em 1934, a partir da promulgação da segunda Constituição republicana, tem-se uma mudança de grandes efeitos: a transferência da competência para legislar sobre matéria processual dos Estados para a União, o que culminou, em 1939, na promulgação do Código de Processo Civil, mantendo o instituto do prejudgado.<sup>107</sup>

Em 1943, a CLT trouxe em seu texto a previsão do prejudgado, inserido no art. 902, cuja redação foi alterada pelo Decreto-Lei nº 8.737/46, sendo posteriormente revogado pela Lei nº 7.033/82.<sup>108</sup>

---

decidirá a causa, ressalvada aos membros das Camaras que se tenham mantido em divergencia a faculdade de fazer refereneia não motivada, aos seus votos, exarados no referido accordam. § 3º. Para os fins previstos neste artigo, cada Camara terá um livro especial, sob a denominação de „livro dos prejudgados“, onde serão inscriptas as ementas dos accordams das Camaras Reunidas, inscripção que será ordenada pelos respectivos presidentes. § 4º. Em caso de empate na votação, o presidente da sessão de Camaras Reunidas, que será o da Camara que provocou a decisão, submetterá o caso ao Presidente da Côrte, para que este, com precedencia sobre qualquer outro julgamento, submetta a materia á deliberação da mesma Côrte. § 5º. Serão, sempre, relatores dous desembargadores, um de cada Camara, designado pelo respectivo presidente. § 6º. Na primeira semana de cada trimestre, o secretario da Côrte providenciará para que seja feita, sob sua directa e pessoal inspecção, a permuta de inscripções entre os livros de prejudgados das Camaras de identica jurisdicção por materia. § 7º. As normas para confecção desses livros serão estabelecidas pelo Presidente da Côrte de Appellação, que exercerá sobre elles a necessaria inspecção e mandará Sejam franqueados ao publico. BRASIL, Executivo (1923). *Decreto nº 16.273, de 20 dezembro de 1923*. Reorganiza a Justiça do Distrito Federal. Disponível em: <[http://www6.senado.gov.br/legislacai/ListaNormas.action?numero=16273&tipo\\_norma=DEC&data+19231220&link=s](http://www6.senado.gov.br/legislacai/ListaNormas.action?numero=16273&tipo_norma=DEC&data+19231220&link=s)>

Acesso em 08 nov. 2012.

<sup>107</sup> Art 861. A requerimento de qualquer de seus juizes, 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. BRASIL, Executivo (1939). *Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939*. *Decreto o Código de Processo Civil*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm)>. Acesso em: 15 nov. 2012.

<sup>108</sup> Redação original Art. 902. É facultado à Procuradoria da Justiça do Trabalho promover e pronunciamento prévio da Câmara de Justiça do Trabalho sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre os Conselhos Regionais do Trabalho. § 1º Sempre que o estabelecimento do prejudicado for pedido em processo sobre o qual já haja pronunciado o Conselho Regional do Trabalho, deverá o requerimento ser apresentado dentro do prazo de dez dias contados da data em que for publicada a decisão. § 2º O prejudgado será requerido pela Procuradoria em fundamentada exposição, que será entregue ao presidente do órgão junto ao qual funcione. Antes do pronunciamento da Câmara de Justiça do Trabalho será obrigatória a audiência da Procuradoria Geral, desde que o prejudgado tenha sido requerido por Procuradoria Regional. § 3º O requerimento de prejudgado terá efeito suspensivo sempre que pedido na forma do § 1º deste artigo. § 4º Uma vez estabelecido o prejudgado, os Conselhos Regionais do Trabalho, as Juntas de Conciliação e Julgamento e os Juizes de Direito investidos da jurisdição da Justiça do Trabalho ficarão obrigados a respeitá-lo. § 5º Considera-se revogado ou reformado o prejudgado sempre que a Câmara de Justiça do Trabalho, funcionando completa, pronunciar-se, em tese ou em concreto, sobre a hipótese do prejudgado, firmando nova interpretação. Em tais casos, o acórdão fará, remissão expressa à alteração ou revogação de prejudgado. BRASIL, Executivo. Decreto -Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm>>. Acesso em 17 nov. 2012.

O prejulgado trabalhista tinha como objetivo a vinculação das decisões dos Conselhos Regionais do Trabalho, das Juntas de Conciliação e Julgamento e dos Juizes de Direito investidos de jurisdição da Justiça do Trabalho ao seu enunciado.<sup>109</sup>

Apenas em 1963, quando da vigência da Constituição Federal de 1946, o STF, por intermédio da Comissão de Jurisprudência, instituiu a súmula oficial de jurisprudência, chamada de “súmula do Supremo Tribunal”, através de Emenda Regimental editada no dia 28 de agosto, sendo que o primeiro enunciado fora aprovado em sessão plenária no dia 13 de dezembro do mesmo ano.<sup>110</sup>

A referida Comissão era presidida pelo Ministro Victor Nunes Leal, que ressaltava a sua natureza jurídica, de modo que considerava o instituto como “método de trabalho”, capaz de promover a fluência e facilitação da atividade judicante.<sup>111</sup>

O ideal defendido pelos membros da Corte podia ser traduzido na expectativa de descongestionamento dos trabalhos, de modo que ocorresse a simplificação e celeridade das ações dos juizes, porquanto as súmulas serviriam como meios de informação aos intérpretes acerca das orientações seguidas pelos Ministros nas questões de maior frequência.

No ano de 1965, com a edição do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), o prejulgado é inserido em mais um diploma legal, através da criação do “prejulgado eleitoral”, com natureza diversa do prejulgado previsto no CPC/39.<sup>112</sup> Isso porque, o prejulgado previsto no CE tinha uma interpretação baseada na literalidade do texto legal, sendo que a força vinculante apenas era limitada ao tribunal que o emitiu.<sup>113</sup>

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973, o legislador resolveu substituir a figura do prejulgado, adotando o instituto da uniformização de jurisprudência. Destarte, pela nomenclatura do mesmo, observa-se a preocupação

---

<sup>109</sup> SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Op. Cit.*, p. 59.

<sup>110</sup> TEIXEIRA, Oldemir Bilhalva. *Op. Cit.*, p.117.

<sup>111</sup> MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Millenium, 2000, p. 51.

<sup>112</sup> Art. 263. No julgamento de um mesmo pleito eleitoral, as decisões anteriores sôbre questões de direito constituem prejulgados para os demais casos, salvo se contra a tese votarem dois terços dos membros do Tribunal. BRASIL, Legislativo (1965). *Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965*. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/lei/L4737.htm>>. Acesso em: 02 dez 2012.

<sup>113</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Op. Cit.*, p.237.

legislativa em promover a uniformidade do entendimento acerca do Direito dentro de determinado tribunal.<sup>114</sup>

A pretensão do legislador nesse caso era evitar as constantes discrepâncias existentes nos julgamentos dentro de um mesmo tribunal, sendo que tal procedimento poderia culminar na edição de súmulas, restringindo-se à interpretação do direito, deixando a análise dos fatos do caso em concreto para os órgãos fracionários da corte, previamente vinculados à interpretação dada pelo órgão uniformizador.<sup>115</sup>

De referência ao termo “efeito vinculante”, o mesmo ingressou no ordenamento jurídico brasileiro por adoção do modelo norte-americano de controle de constitucionalidade de lei. Ao Supremo Tribunal Federal lhe foi reconhecido apenas o poder de declarar a inconstitucionalidade de forma difusa de uma lei, negando a adoção do *stare decisis*, mantendo, conforme a Constituição de 1934, a partilha dessa função com o Senado Federal, que seria o responsável por determinar a suspensão da lei reputada como inconstitucional.<sup>116</sup>

O resultado disso foi a crescente insegurança jurídica e incerteza no direito brasileiro, que teve como solução para essa problemática, a adoção do sistema de controle de constitucionalidade concentrado, tornando o controle de constitucionalidade em um controle misto. Nesse momento, o STF reconheceu a eficácia *erga omnes* às decisões proferidas em sede de controle concentrado.<sup>117</sup>

O termo “Força Vinculante” foi introduzido no âmbito do STF, através da Emenda Regimental nº 7 de 1978, ao disciplinar a representação interpretativa, que dizia: “Art. 9º. A partir da data da publicação da ementa do acórdão no Diário Oficial da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante, implicando sua não observância negativa de vigência do texto interpretado”.<sup>118</sup>

Após esse período, com o advento da Constituição Federal de 1988, precisamente através da Emenda Constitucional nº 03/93, que, incluindo o §2º do

---

<sup>114</sup> *Ibidem*, p.240.

<sup>115</sup> *Ibidem*, p.242.

<sup>116</sup> SILVA, Celso de Albuquerque. *Op.Cit.*, p. 160.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p.161.

<sup>118</sup> Ver: SCHÄFER, Gilberto. *Súmulas Vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 82.

art. 102, estabeleceu expressamente a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante em sede da ação declaratória de constitucionalidade.<sup>119</sup>

Nesse contexto, o efeito vinculante surgiu como um *plus* em relação à eficácia *erga omnes* na medida em que determinava a obrigatoriedade da Administração Pública e dos demais órgãos do Poder Judiciário, de submeter-se às decisões proferidas em sede de ADC. Ademais, conforme restou previsto no art. 102, I, *l*, CF<sup>120</sup>, se os referidos órgãos contrariassem as decisões do Supremo, caberia de pronto o ingresso da Reclamação, cujo papel se traduz na garantia da autoridade da Magna Corte.<sup>121</sup>

Com o advento da Lei nº 9.868/99<sup>122</sup>, que dispõe sobre o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), verifica-se a previsão do efeito vinculante não apenas às declarações de constitucionalidade, mas também as de inconstitucionalidade, a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem a redução de texto.<sup>123</sup>

Alexandre Sormani e Nelson Luis Santander, ao analisarem o efeito vinculante, nesse contexto, consignaram:

<sup>119</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) (...) § 2.º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. (Incluído em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93).

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 30 ago. 2012.

<sup>120</sup> Art. 102 (...) I(...), I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; BRASIL, Constituição (1988). *Op.cit.*

<sup>121</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Op.cit.*, p.210.

<sup>122</sup> Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

BRASIL, Legislativo (1999)a. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, 11 nov. 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm)>. Acesso em: 07 nov. 2012.

<sup>123</sup> SILVA, Celso de Albuquerque. *Op.Cit.*, p. 163.

Note-se que na Constituição se afirma unicamente que a decisão definitiva de mérito terá o efeito vinculante, pouco importando se tal decisão for pela procedência, improcedência ou parcial procedência da ação. Assim, terá efeito vinculante o dispositivo que tecer que a lei A é constitucional; inconstitucional; em parte constitucional com declaração de inconstitucionalidade da parte residual; em parte constitucional sem declaração de inconstitucionalidade da parte residual; constitucional apenas em determinado sentido ou exegese ou que são inconstitucionais as aplicações do ato normativo em determinadas hipóteses.<sup>124</sup>

Seguindo na evolução do efeito vinculante no ordenamento brasileiro, observa-se nova previsão, através do art. 10, §3º da Lei nº 9.882/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), estabelecendo que as decisões proferidas nessas ações teriam efeito vinculante com relação aos demais órgãos do Poder Público.<sup>125</sup>

As disposições supracitadas foram alvos de oposições provenientes de variadas correntes, situação apenas superada com a Emenda Constitucional nº 45/2004, consagrando os efeitos ambivalentes<sup>126</sup> no art. 102, §2º: “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública Direta e Indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.<sup>127</sup>

Cumprir destacar, que o efeito vinculante não abrange o Poder Legislativo, abrangendo, tão somente o Poder Executivo e todos os órgãos do Poder Judiciário, exceto o Supremo Tribunal Federal.

Nesse diapasão, Celso de Albuquerque Silva sintetiza que:

(...) pode-se concluir que de *lege lata*, são dotadas de efeito vinculante apenas as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal

<sup>124</sup> SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Op.cit.*, p.64.

<sup>125</sup> Art. 10. Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental. (...)§ 3º A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público. BRASIL, Legislativo (1999)b. Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, 06 dez. 1999. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm)>. Acesso em: 09 nov. 2012.

<sup>126</sup> SCHÄFER, Gilberto. *Op. Cit.*, p. 85.

<sup>127</sup> BRASIL, Constituição (1988).

Federal, seja no controle concentrado de constitucionalidade exercido vias ações direta de inconstitucionalidade, declaratória de constitucionalidade e nas arguições de descumprimento de preceito fundamental, mesmo que se refiram a uma interpretação conforme à constituição ou a uma declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, seja em controle difuso, desde que a questão constitucional seja sumulada mediante decisão de dois terços dos membros do STF. Em outro dizer, no Brasil, as decisões proferidas pelo STF em controle concentrado ou difuso (desde que objeto de súmula vinculante) de constitucionalidade são fontes formais do direito.

Em suma, a adoção do efeito vinculante fundamenta-se como solução da problemática que existia quanto à simultaneidade dos critérios difuso e concentrado no sistema de fiscalização do controle de constitucionalidade do Brasil. Além disso, na vinculação de juízes e tribunais à decisão de mérito do STF, evita-se o controle difuso, o que inibe, por consequência, a formação de divergências quanto à questão judicial previamente decidida.<sup>128</sup>

Ademais, a maioria dos membros do STF entendia que o efeito vinculante se restringia ao dispositivo e não aos fundamentos determinantes da decisão, que seria a *ratio decidendi*.

Surgiria a partir desse momento, mais uma controvérsia existente em torno do efeito vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, referente à extensão dos seus efeitos aos motivos determinantes das decisões do Supremo.

Dentre os defensores dessa linha, encontra-se Roger Stiefelmann Leal, reforçando que:

A imposição da *ratio decidendi* que presidiu a decisão aos demais Poderes teria como efeito normativo necessário a proibição do uso do expediente da reiteração do comportamento julgado inconstitucional, bem como a obrigação de eliminar os demais atos que encerram o mesmo vício apontado.<sup>129</sup>

De fato, na sequência dos acontecimentos, o efeito vinculante ganhou terreno próspero para o seu desenvolvimento, posto que as decisões proferidas em sede de jurisdição constitucional necessitavam de reforço quanto à eficácia dos seus efeitos em relação ao Poder Público.

---

<sup>128</sup> SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Op.cit.*, p.62.

<sup>129</sup> LEAL, Roger Stiefelmann. *O Efeito Vinculante na Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 113.

E é justamente nesse caminho que surge uma das funções da súmula vinculante, porquanto, tal instituto veio para suprir a não existência dos efeitos vinculantes dos motivos determinantes em controle abstrato, pois, é notória tal atividade reiterada do STF, em transformar os motivos determinantes em súmulas.<sup>130</sup>

Pode-se constatar que essa prática de atribuir efeito vinculante aos motivos determinantes foi assumida pelas súmulas vinculantes, com um *plus* significativo: possui o condão de agregar um elemento de reforço em caso de desrespeito, que é a previsão da Reclamação como instrumento de garantia da sua aplicação.<sup>131</sup>

## 2.2 SÚMULA VINCULANTE

### 2.2.1 Conceito e objeto

Em linhas introdutórias, impende ressaltar que o termo súmula deriva do latim *summula*, que tem o significado de sumário ou índice de alguma coisa. É o que de modo abreviado explica o teor, ou o conteúdo integral de alguma coisa.

Na realidade jurídica, súmula é um resumo extraído a partir das uniformizações jurisprudenciais dos tribunais, cujo objetivo é impedir que existam divergências quanto a um determinado assunto já discutido em decisões posteriores<sup>132</sup>.

No caso da súmula vinculante, inserida pelo art. 103-A da Constituição, esta possui o condão de expressar o ato do Supremo Tribunal Federal, traduzido pela sua manifestação de vontade ou tomada de posição sobre controvérsia acerca da validade, interpretação e eficácia de normas determinadas.<sup>133</sup>

Para José de Albuquerque Rocha, o termo mais apropriado para o referido instituto seria “enunciado de súmula vinculante”, posto que este representa o conjunto de palavras através das quais o STF realiza o ato chamado “súmula vinculante”.<sup>134</sup>

---

<sup>130</sup> SCHÄFER, Gilberto. *Op. Cit.*, p. 97-98.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 99.

<sup>132</sup> TEIXEIRA, Oldemir Bilhalva. *Súmula Vinculante: perigo ou solução*. Campinas-SP: Russel Editores, 2008, p.70.

<sup>133</sup> ROCHA, José de Albuquerque. *Súmula Vinculante e Democracia*. São Paulo: Atlas, 2009, p.11.

<sup>134</sup> *Ibidem*, p.11.

Destarte, o termo “súmula vinculante” surge como forma de distinção dos enunciados básicos jurisprudenciais do Supremo. Seria a necessária manifestação da força linguística proporcionada pela associação da expressão “efeito vinculante” ao termo súmula, formalizando a nomenclatura do novo instituto.

As súmulas de um modo geral devem ser visualizadas enquanto texto de orientação, de maneira que do exercício da sua interpretação, extrai-se a norma formalizada pela decisão judicial.

Nesse contexto, verifica-se que a súmula vinculante determinaria, previamente, a própria interpretação a ser utilizada na atividade judicante, posto que a sua força seria imposta de cima para baixo, reconhecendo-se a Corte suprema como o ápice do Poder Judiciário brasileiro.

Ademais, as súmulas vinculantes podem ser definidas como pronunciamentos jurisdicionais, decorrentes de reiteradas decisões judiciais que versarem sobre matéria constitucional, de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, condicionando a seguirem a mesma orientação de suas decisões reiteradas, os demais órgãos que integram o Poder Judiciário, bem como a Administração Pública em todas as suas esferas.<sup>135</sup>

Quanto ao seu objeto, as súmulas vinculantes devem versar sobre matéria constitucional, conforme o disposto no *caput* do novel art. 103-A da CF e no *caput* do art. 2º, da Lei nº 11.417/2006.

A referida limitação à matéria constitucional não significa que as súmulas vinculantes somente poderão ter por objeto a validade, interpretação e eficácia de dispositivos da Constituição Federal. No caso, a “limitação” da matéria constitucional, em verdade, possui um sentido abrangente, de modo que a súmula vinculante poderá versar acerca da validade, interpretação e eficácia de atos normativos, bem como da sua compatibilidade com a Constituição Federal.

Outro não é o entendimento de André Ramos Tavares:

O alcance conferido à realização da súmula foi impressionante, extrapolando a mera validade e interpretação da Constituição e das leis (em face da Constituição) para alcançar a *eficácia de atos normativos*. Para ficar mais claro: acresceu-se a possibilidade de (i)

---

<sup>135</sup> TEIXEIRA, Oldemir Bilhalva. *Op. Cit.*, p. 76.



dispor sobre a eficácia, e (ii) ter como objetivo qualquer ato normativo, e não apenas a lei ou a Constituição.<sup>136</sup>

A partir desse entendimento, nota-se que o objeto da súmula vinculante pode não ser essencialmente de matéria constitucional, abrangendo a hipótese de verificação de matérias infraconstitucionais no que diz respeito à compatibilidade do texto normativo com a interpretação conforme a Constituição.

Nesse diapasão, cumpre destacar a construção de Maria Regina Lusa Cadore, concluindo que:

A súmula vinculante, em matéria constitucional, deve ter por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual, entre órgãos judiciários e entre esses e a administração, controvérsia que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação dos processos sobre questão idêntica. As normas determinadas podem ser de direito material ou processual e, ainda, quanto à origem, editadas pela União, pelos Estados-membros e pelos Municípios. Obviamente a discussão feita em juízo deve contrapor tais disposições às normas constitucionais. A rigor, portanto, quaisquer normas que suscitem controvérsia relativa à interpretação, validade ou eficácia poderão ser objeto de deliberação vinculante, desde que configurada querela constitucional.<sup>137</sup>

Destarte, a interpretação de um ato normativo infraconstitucional com fulcro em princípios induzidos especificamente de normas infraconstitucionais, sem que provoque repercussão na órbita da Carta constitucional, não pode, por consequência ser elemento para edição de súmula vinculante.<sup>138</sup>

No que tange às núcleos do objeto da súmula vinculante, validade, interpretação e eficácia, impende destacar os dizeres de Maria Regina Lusa Cadore:

A súmula, ainda por determinação do constituinte derivado, deverá ter por objetivo a validade, interpretação e a eficácia de normas determinadas. Uma norma pode estar em vigor e não ter validade: uma lei somente tem validade se estiver em conformidade com a Constituição, o que significa dizer que no caso, a discussão no Supremo Tribunal Federal deverá versar sobre juízos negativos ou positivos feitos pelos tribunais acerca da validade de um determinado dispositivo. Ou seja, para que se vislumbre a possibilidade de edição de uma súmula destinada a resolver o problema de validade de uma

---

<sup>136</sup> TAVARES, André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei nº 11.417, de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2007, p.40-41.

<sup>137</sup> CADORE, Márcia Regina Lusa. *Op. Cit.*, p. 138.

<sup>138</sup> SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Op.cit.*, p.166-167.

lei ou de um dispositivo de lei, é necessário que alguns tribunais estejam declarando a norma invalidada (isto é, inconstitucional) e outros não. Interpretação vem a ser “o resultado final, alcançado pela função nomofilática da Corte, isto é, a avaliação que o Supremo Tribunal Federal, como guarda da Constituição (art. 102, *caput*) faz sobre a compreensão extensiva da norma indigitada”. A eficácia diz respeito às perspectivas temporal e espacial da norma, ou seja, sua operacionalidade no tempo e no espaço, mais precisamente matéria de direito intertemporal. Trata-se da capacidade da norma de produzir efeitos jurídicos, não importando se tais efeitos são produzidos no mundo dos fatos.<sup>139</sup>

Nesta senda, entende-se que a expressão utilizada pelo legislador para restringir o âmbito de atuação da súmula vinculante, ao mesmo tempo possibilitou a abertura interpretativa quanto à abrangência do seu objeto, razão pela qual, a validade, interpretação e eficácia não se restringe às normas constitucionais, mas também, as demais normas que, de alguma maneira, estabeleça relação com a Constituição Federal.

### 2.2.2 Natureza jurídica

A análise da natureza jurídica da súmula vinculante passa pelo reconhecimento da mesma enquanto norma. Isso porque, considerando a súmula vinculante como norma, pode-se chegar aos questionamentos quanto à usurpação da competência legislativa, realizada pelo Poder Judiciário ao emití-las.

De fato, os defensores da corrente que situam a súmula vinculante como uma mera atividade jurisdicional, concluem que a mesma não manifesta uma norma geral, posto que é fruto da atividade interpretativa do Supremo, a partir de casos concretos.<sup>140</sup>

Nessa corrente, defende Osmar Mendes Paixão Côrtes que:

Tenham as súmulas efeito vinculante ou não, o certo é que elas não brotam do nada e de nenhuma atividade criadora do Tribunal, em exercício de atividade legislativa em sentido estrito ou criadora de normas, como preceitos gerais destinados a regular as condutas sociais. Depois de reiteradas decisões em um mesmo sentido, todas fruto do julgamento de casos concretos a partir da aplicação de

---

<sup>139</sup> CADORE, Márcia Regina Lusa. *Op. Cit.*, p. 139.

<sup>140</sup> CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Op. Cit.*, p.198.

normas existentes, o Tribunal consolida o entendimento em um enunciado de forma sucinta e objetiva.

Noutra senda, verifica-se que em razão da súmula vinculante se dirigir para o futuro, possuindo caráter obrigatório, conseqüentemente, a mesma possui natureza normativa, equivalente a uma lei, posto que manifesta generalidade e abstração. Trata-se de uma generalização que decorre de uma norma de decisão, expressando um texto, com a pretensão de eliminar possíveis dúvidas quanto à adoção de condutas. Desta forma, visualiza-se com clarividência a sua aproximação da competência legislativa.<sup>141</sup>

A súmula vinculante é considerada abstrata, pois regula as situações de modo geral e hipotético, eliminando os fatos concretos que caracterizam as decisões precedentes utilizadas como base para sua aprovação.<sup>142</sup>

Para José de Albuquerque Rocha, “a súmula vinculante é uma metanorma em relação às normas legislativas porque dita o sentido em que as últimas devem ser entendidas”.<sup>143</sup> Essa circunstância dá ao sujeito normativo que emite a súmula vinculante, no caso, o Supremo Tribunal Federal, uma posição de superioridade hierárquica em relação ao legislador democrático, verdadeiro possuidor do poder absoluto de atribuir sentido aos textos.

Logo, em uma sessão de um determinado tribunal, ao se analisar, por exemplo, um recurso que trata de matéria já debatida e pacificada, a mera alusão à existência de uma súmula, anteriormente emitida, dispensa a referência de outros julgados, da própria corte ou de corte diversa.

O efeito vinculante pode ser analisado como uma via oposta à independência judicial, elemento de extrema importância em um Estado de Direito. Nesse contexto, o magistrado dependeria somente da lei ou da Constituição, para a formação do seu convencimento.

Pois bem. A expressão utilizada pelo artigo 103-A da Constituição designa ato do Supremo Tribunal Federal, é dizer, sua manifestação de vontade ou tomada de posição sobre controvérsia a respeito de validade, interpretação e

---

<sup>141</sup> SCHÄFER, Gilberto. *Op. Cit.*, p.31.

<sup>142</sup> TEIXEIRA, Oldemir Bilhalva. *Op. Cit.*, p. 125.

<sup>143</sup> ROCHA, José de Albuquerque. *Op. Cit.*, p.137.

eficácia de normas determinadas<sup>144</sup>. Esses seriam os requisitos formadores do objeto da súmula vinculante.

Impende ressaltar que uma norma é considerada como norma válida a partir do momento em que é produzida em consonância com os requisitos depositados na norma superior, havendo compatibilização do seu conteúdo com a Constituição.

Esse, talvez, seria o grande mérito da discussão existente na doutrina acerca do enquadramento da norma emendada no corpo constitucional. Isso porque, o poder de editar enunciados de súmula de caráter prescritivo, direciona a outro atributo existente no presente instituto, qual seja, a obrigatoriedade.

A Súmula Vinculante caracteriza-se como a possibilidade de construção de enunciados por parte da Corte que sintetizam o entendimento já por demais debatido em sede constitucional iluminando operações judiciais *a posteriori*. Seria a concretização do Poder Judiciário, por meio de suas decisões, do ideal das partes de ter reconhecido ou não direito, em igualdade de condições, o que valoriza e respeita o princípio da igualdade, bem como a duração razoável do processo<sup>145</sup>.

Um dos problemas da sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro diz respeito à essência deste, que, oriundo do sistema romano-germânico, não tem nos precedentes judiciais a fonte precípua do direito, mas a lei. Desta forma, a emissão de enunciados de súmula com efeito vinculante camufla o desequilíbrio na teoria da separação dos três poderes, por não mostrar nitidamente a atividade legiferante do Poder Judiciário, que deve se restringir materialmente, não emissão dos seus regimentos internos.

Ademais, não há como deixar de reconhecer que a possibilidade de emissão dos presentes enunciados está totalmente distante da prática de uma função atípica do Poder Judiciário, no quesito legislar, haja vista que a súmula vinculante padroniza os julgados, vinculando os magistrados dos demais tribunais e os magistrados de piso, com caráter, como antes analisado, de obrigatoriedade. O que seria isso a não ser uma “lei” dentro da própria realidade judiciária?

---

<sup>144</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>145</sup> TAVARES, André Ramos. *Op. Cit.*, p.20.

Contudo, de acordo com o enunciado do novo art. 103-A da Constituição Federal, essa vinculação atravessa o âmbito do Poder Judiciário, quando emite a vinculação também para a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Desta forma, críticas não cessam ao afirmar que a concretização destas súmulas perpassa pelo âmbito de atuação do Poder Judiciário e ao invés de qualificar e majorar a atribuição do Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição Federal denota o abuso no que diz respeito à invasão na atividade legislativa, a saber, por emitir enunciado de caráter prescritivo e obrigatório.

Segundo Eneida Gonçalves de Macedo Haddad<sup>146</sup>, “o argumento que prevalece entre aqueles que discordam da imposição da súmula vinculante é que o Direito se esclerosará, ficando estancado nas determinações da cúpula do Judiciário”. A função jurisdicional de primeira instância apenas se restringirá à leitura e à transcrição da decisão emitida pelo Supremo, sobre matéria constitucional, sem possibilidade de modificá-la.

Nesse caso, a súmula vinculante pode ser considerada uma norma geral e abstrata, extraindo-se a essência do art. 103-A da Constituição Federal, de modo que torna obrigatório o efeito vinculante das decisões do STF para todos os demais órgãos do Poder Judiciário, Administração Pública, e também, para os sujeitos privados.<sup>147</sup>

Nesse diapasão, acerca da natureza da súmula vinculante, verifica-se que se trata de norma derivada de uma atividade estatal, especificamente, jurisdicional, obrigando de maneira geral, dotado de valor normativo para todos os juízes, tendo em vista a sua natureza geral e abstrata, na condição equiparada à lei, sendo que a sua força normativa submete todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

---

<sup>146</sup> HADDAD, Eneida Gonçalves de Macedo. *A Súmula vinculante sob a ótica de juízes de 1ª instância*: um estudo exploratório. In: *Súmula Vinculante e Segurança Jurídica*. PESSÔA, Leonel Cesarino (Org.). São Paulo: LTr, 2007, p.99.

<sup>147</sup> *Ibidem*, p. 137.

### 2.2.3 Previsão normativa

#### 2.2.3.1 Constituição Federal (Art. 103-A – Incluído pela Emenda Constitucional nº45/2004)

Antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, a súmula vinculante não era institucionalizada pelo ordenamento jurídico brasileiro, haja vista ser matéria de grande controvérsia na jurisprudência e, principalmente, na doutrina pátria.

A sua promulgação estava inserida em um dos recortes lançados pela Reforma do Poder Judiciário, proporcionada pela PEC nº 96/1992, de autoria do Deputado Hélio Bicudo, que após longo trâmite legislativo, culminou na referida Emenda.

Destaque-se que, a Reforma do Judiciário teve como elementos norteadores, a celeridade processual e a plena eficiência na prestação jurisdicional, numa perspectiva de se emitir uma resposta imediata aos críticos que estigmatizavam o respectivo Poder enquanto “templo” da morosidade processual.

Um dos marcos principais da referida Reforma foi a inclusão no texto constitucional do art. 103-A, trazendo a previsão constitucional do efeito vinculante das súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal.

As súmulas editadas pelo STF que antes possuíam o caráter meramente consultivo passaram a ter verdadeiro efeito vinculante, e não mais facultativo, não podendo ser contrariada.<sup>148</sup>

Verifica-se que um dos motivos utilizados pelo legislador reformador refere-se à possibilidade de “desafogamento” da Corte constitucional, porquanto o número excessivo de processos, muitas vezes com conteúdo repetitivo, ocasionava os atrasos da resposta judicial da última instância do Poder Judiciário brasileiro.

Assim, no §1º do Art. 103-A, foram elencados os motivos determinantes para a adoção do efeito vinculante em determinadas decisões, que são traduzidos na existência de 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.

---

<sup>148</sup> TEIXEIRA, Oldemir Bilhalva. *Op. Cit.*, p. 127.

Registre-se que vários Ministros do STF eram favoráveis à inclusão da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, tais como o Ministro Gilmar Mendes e o Ministro Carlos Velloso, bem como Ministros de outros Tribunais Superiores, entendendo que o instituto seria uma solução definitiva para o problema da multiplicação de processos que possuam a mesma temática jurídica.<sup>149</sup>

Cumprir destacar, nesse momento, o art. 103-A, *in verbis*:

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

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

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

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.<sup>150</sup>

De fato, tem-se que o legislador reformador optou por esboçar os contornos normativos básicos, que passaram a valer de imediato, logo após a promulgação da Emenda, no que tange à aprovação de súmulas de ofício, transferindo à lei ordinária os contornos finais dos requisitos para o procedimento de sua aprovação, revisão e cancelamento.<sup>151</sup>

Nesse caso, observa-se a sua eficácia contida, pois a lei a ser promulgada poderia restringir ou regulamentar o procedimento, de maneira mais detalhada, uma vez que o *caput* do artigo 103-A trata da vinculação, mas indica que os seus contornos específicos será conteúdo de lei futura.

<sup>149</sup> LIMA, Carlos Eduardo de Oliveira; MARQUES, Edson Rodrigues; AGUIAR, Rodrigo de Souza. *Artigo 103-A da Constituição: a introdução da súmula vinculante no ordenamento pátrio*. Revista da AGU, Brasília, v.6, n. 12, p.63-80, abr. 2007, p.69.

<sup>150</sup> BRASIL, Constituição (1988).

<sup>151</sup> SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Op.cit.*, p.119.

Frise-se, ainda, que o art. 8º da Emenda Constitucional nº 45/2004, disciplinou o alcance da vinculação das súmulas ordinárias, anteriormente editadas pelo Supremo, porquanto delimita que “somente produzirão efeito vinculante após confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial, é dizer, nos mesmos moldes do quórum de aprovação da súmula já emitida com o referido efeito.

Discussões surgiram quanto a essa possibilidade, pela imprecisão constitucional quanto à aplicação de todos os requisitos para a aprovação de nova súmula ou apenas dos requisitos do quórum e publicação em imprensa oficial.

Outra polêmica de grande repercussão surgiu a partir da previsão da reclamação, enquanto instrumento de defesa da súmula vinculante. Se a súmula não for aplicada ao caso concreto, sem motivação, ou aplicada de forma indevida, caberá a reclamação por um dos legitimados, que será dirigida diretamente ao STF, cujas providências podem acarretar na anulação do ato administrativo ou cassação da decisão judicial reclamada.

Discute-se se essa competência originária do STF manifestaria o seu poder centralizador e se essa não seria uma nova via recursal que engessaria a própria atividade da Corte, anulando os motivos determinantes da formalização da súmula vinculante, que são a celeridade processual e a estabilidade jurídica, em contraposição à morosidade do Judiciário.

Com efeito, a regulamentação infraconstitucional do artigo em análise apenas ocorreu com a promulgação da Lei nº 11.417/06, que disciplinou, especificamente, o procedimento para a edição, revisão e o cancelamento da súmula, alvo de observação nas linhas seguintes.

#### 2.2.3.2 Lei nº 11.417/2006

Após dois anos de inclusão do Art. 103-A, o mesmo fora regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, cujo objeto é a regulamentação do mencionado artigo constitucional, no que tange à edição, revisão e cancelamento das súmulas vinculantes emitidas pelo STF.

A referida regulamentação entrou em vigor três meses após a sua publicação. Registre-se que a mesma, foi alvo de muitas críticas, principalmente por



denotar uma preocupação política, de modo que o seu projeto (Projeto de Lei nº 13/2006) foi protocolado no Senado no mês de janeiro de 2006, sendo aprovado na Câmara dos Deputados (Projeto de Lei nº 6.636/2006) em novembro do mesmo ano, denotando celeridade no processo ordinário legislativo, o que não configura a normalidade do respectivo Poder, comparando-se a outros trâmites de Leis Ordinárias.

No referido diploma, visualiza-se os contornos específicos em relação à Constituição Federal do procedimento de aprovação da súmula vinculante. Nota-se que a legislação em análise, em determinados aspectos, ficaria em posição intermediária entre a Constituição e o RISTF, observando-se o disposto no § 2º do art. 3º e no art. 10 da Lei nº 11.417/06.

De fato, a previsão legal trouxe o seu próprio objeto, disposto no art.1º, reiterando a disciplina tratada em sede constitucional, especificamente no §§ 1º e 2º do art. 103-A da CF, a partir do seu art. 2º, §§ 1º e 2º, *in verbis*:

Art. 1º Esta Lei disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal e dá outras providências.

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 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.

§ 2º 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.<sup>152</sup>

---

<sup>152</sup> BRASIL, Legislativo (2006). *Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006*. Regulamenta o artigo 103-A da Constituição Federal de 1988 e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm)>. Acesso em 07 jun. 2012.

Observa-se que a Lei nº 11.417/06 prevê a manifestação prévia do Procurador-Geral da República, à edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante, nas propostas em que não houver formulado.

Quanto ao quórum, para edição, revisão ou cancelamento, verifica-se a reiteração do quanto disposto em sede constitucional, prevendo a manifestação de dois terços dos membros do Supremo, § 3º, art. 2º.

No que tange aos legitimados, o tratamento legal está disposto no art. 3º, *in verbis*:

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

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

§ 1º O Município poderá propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que não autoriza a suspensão do processo.

§ 2º No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecurável, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.<sup>153</sup>

Os legitimados supracitados podem ser teoricamente classificados em: legitimados universais ou neutros, legitimados especiais ou sectários e os municípios<sup>154</sup>.

Nesta senda, os legitimados universais ou neutros seriam todos aqueles que atuam na defesa geral dos interesses sociais, especificamente, o Presidente da

<sup>153</sup> BRASIL, Legislativo (2006).

<sup>154</sup> TEIXEIRA, Oldemir Bilhalva. *Op. Cit.*, p. 132.

República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; o Defensor Público-Geral da União e partido político com representação no Congresso Nacional.<sup>155</sup>

De outro lado estão os legitimados especiais ou sectários, sendo aqueles que atuam na defesa específica de interesses inerentes à determinada categoria ou sociedade restrita à determinado território. São eles: a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; e os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.<sup>156</sup>

Por fim, observa-se a condição de legitimado do Município. Esse legitimado necessita titular a condição de parte em processo judicial para propor a edição, a revisão ou o cancelamento de súmula vinculante, sendo que o referido processo não será suspenso caso o mesmo exerça tal prerrogativa.<sup>157</sup>

Nesse caso, a LSV exige que o Município comprove ser parte no processo e que a proposta de cunho sumular seja incidental ao referido processo em tramitação.<sup>158</sup>

Ademais, impende ressaltar a possibilidade de restrição dos efeitos da súmula vinculante, conforme o previsto no art. 4º da LSV, dispondo que “a súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (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”.<sup>159</sup>

De acordo com tal previsão, observa-se a possibilidade de restrição dos efeitos vinculantes e a restrição temporal da eficácia do enunciado da súmula vinculante para outro momento (futuro).<sup>160</sup>

---

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 132-133.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 133.

<sup>157</sup> CADORE, Márcia Regina Lusa. *Op. Cit.*, p. 140.

<sup>158</sup> TAVARES, André Ramos. *Op. Cit.*, p. 20.

<sup>159</sup> BRASIL, Legislativo (2006).

<sup>160</sup> TEIXEIRA, Oldemir Bilhalva. *Op. Cit.*, p. 134.

Como já verificado anteriormente, o efeito vinculante não atinge o Poder Legislativo, e nem o próprio Supremo, sendo que, deste modo, a alteração ou revogação de lei em que tenha baseado a formalização de súmula vinculante autoriza a revisão ou o cancelamento da mesma. Essa é a previsão do art. 5º da Lei em análise que é alvo de críticas, porquanto não obriga a revisão ou o cancelamento, deixando em aberto o procedimento.

Outra previsão que comporta crítica é a do art. 10 do mesmo diploma legal, posto que confere poderes ao RISTF, na condição de normatividade subsidiária, ao procedimento de edição, revisão e cancelamento de súmula vinculante. Nesse sentido, observa-se a ratificação da argumentação supra, de que a Lei nº 11.417/2006 estaria em localização intermediária entre a Constituição e o RISTF.

Por fim, impende destacar outras duas novidades trazidas pela LSV: o contencioso administrativo obrigatório mitigado e a responsabilização plena do administrador público, construções conceituais de André Ramos Tavares.<sup>161</sup>

Com efeito, o §1º do seu art. 7º estabeleceu um contencioso administrativo mitigado, uma vez que a exigência de esgotamento das vias administrativas aplica-se exclusivamente à reclamação por eventual descumprimento de súmula vinculante, referente a ato ou omissão da Administração. Nesse caso, apenas se houve o ingresso com a reclamação é que deverá cumprir o requisito do prévio esgotamento das instâncias administrativas.<sup>162</sup>

No caso da responsabilização plena do administrador público, o art. 9º da LSV alterou a Lei nº 9.784/99<sup>163</sup>, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, para regulamentar a responsabilização pessoal da autoridade e órgão administrativos, para André Ramos Tavares, em caso de

---

<sup>161</sup> TAVARES, André Ramos. *Op. Cit.*, p. 20-21.

<sup>162</sup> TEIXEIRA, Oldemir Bilhalva. *Op. Cit.*, p. 135.

<sup>163</sup> Art. 64-A. Se o recorrente alegar violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso. (Incluído pela Lei nº 11.417, de 2006). Art. 64-B. 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. (Incluído pela Lei nº 11.417, de 2006). BRASIL, Legislativo (1999)c. *Lei nº 9784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em :<[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm)>. Acesso em: 07 jun. 2012.

“descumprimento de súmula vinculante cuja incidência para caso semelhante já tenha sido determinada em sede de reclamação pelo STF”.<sup>164</sup>

Segundo o supracitado autor, essa regulamentação seria “um mecanismo que procura, de maneira radical, cercar a Administração Pública para que cumpra o estabelecido em súmula vinculante. A ideia é clara: diminuir o número de contendas envolvendo a Administração Pública”.<sup>165</sup>

Destarte, em que pese a Lei nº 11.417/2006 regulamentar os procedimentos e determinados efeitos quanto à edição da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, nota-se a opção do legislador em deixar nas mãos do Poder Judiciário o tratamento do instituto no que se refere à sua prática.

Indaga-se, portanto, se o referido instituto seria ou não mais uma opção legislativa em transferir o trabalho de interpretação da norma para a Justiça, utilizando-se do manto que é formado pela defesa suprema da sua celeridade processual com o conseqüente “desafogamento” dos processos da Suprema Corte brasileira.

Essa aresta, de caráter obscuro, situada nos corredores que ligam os Poderes Legislativo e Judiciário, é o grande enigma a ser desvendado na prática dos intérpretes brasileiro, posto que o tratamento dado à súmula vinculante está longe dos caracteres existentes na estrutura do *stare decisis*, o que gera variadas dúvidas quanto ao seu papel de guardião da segurança jurídica.

### 2.3 DOS REQUISITOS E PROCEDIMENTOS PARA APROVAÇÃO, REVISÃO E CANCELAMENTO DA SÚMULA VINCULANTE

Da leitura do texto constitucional, observa-se a previsão de um procedimento para a criação, revisão e cancelamento da súmula vinculante, com regulamentação, como visto anteriormente, dada pela Lei nº 11.417/2006.

Cumprido destacar, que no art. 10 do referido diploma legal, há a previsão de tratamento subsidiário quanto ao referido procedimento, no Regimento Interno do STF, o que fez surgir uma nova classe processual, denominada de Proposta de

---

<sup>164</sup> TAVARES, André Ramos. *Op.Cit.*, p. 21.

<sup>165</sup> *Ibidem*, p.21.

Súmula Vinculante (PSV), criada por norma de caráter regimental, especificamente, a Resolução nº 388, de 05 de dezembro de 2008, *in verbis*.<sup>166</sup>

Art. 1º Recebendo proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula, vinculante ou não, a Secretaria Judiciária a registrará e autuará, publicando edital no sítio do Tribunal e no Diário da Justiça Eletrônico, para ciência e manifestação de interessados no prazo de 5 (cinco) dias, encaminhando a seguir os autos à Comissão de Jurisprudência, para apreciação dos integrantes, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias, quanto à adequação formal da proposta.

Art. 2º Devolvidos os autos com a manifestação da Comissão de Jurisprudência, a Secretaria Judiciária encaminhará cópias desta manifestação e da proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula aos demais Ministros e ao Procurador-Geral da República, e fará os autos conclusos ao Ministro Presidente, que submeterá a proposta à deliberação do Tribunal Pleno, mediante inclusão em pauta.

Art. 3º A manifestação de eventuais interessados e do Procurador-Geral da República dar-se-á em sessão plenária, quando for o caso.

Art. 4º A proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula tramitará sob a forma eletrônica e as informações correspondentes ficarão disponíveis aos interessados no sítio do STF.

Art. 5º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.<sup>167</sup>

Para Gilberto Schäfer, a PSV é extremamente importante, posto que cria uma metodologia de debate a respeito das Súmulas a serem expedidas, revisadas ou canceladas. Trata-se de um procedimento que é essencialmente regrado, guardando de alguma forma semelhança ao método utilizado pela elaboração da norma legislativa, posto que obedece à fase de iniciativa, de recolhimento dos elementos, de discussão e de votação de um Enunciado.<sup>168</sup>

Daí porque, a existência de variadas críticas quanto ao instituto, que necessariamente, passa por um debate prévio, demonstrando a possibilidade da ocorrência de direcionamentos de caráter político na edição de uma determinada súmula, principalmente nos casos em que o Supremo decide elaborá-la *ex officio*.

Destarte, tem-se que a edição da súmula somente deve ocorrer após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, por decisão de dois terços dos

<sup>166</sup> SCHÄFER, Gilberto. *Op. Cit.*, p.62-63.

<sup>167</sup> BRASIL, Judiciário. (STF). *Resolução nº 388 de 05 de dezembro de 2008*. Disciplina o processamento de proposta de edição, revisão e cancelamento de súmulas e dá providências correlatas. Disponível em : <[www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO388-2008.PDF](http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO388-2008.PDF)>. Acesso em: 05 dez. 2012.

<sup>168</sup> *Ibidem*, p. 64.

membros do STF, vinculando os demais órgãos do Judiciário, bem como a Administração Pública.

Alexandre Sormani e Nelson Luis Santander esquematizaram o iter procedimental de edição, revisão e cancelamento da súmula vinculante, observando-se a Lei nº 11.417/2006, *ipsis litteris*:

[...]Do ponto de vista procedimental, estabelece apenas seis diretrizes, a saber: (1) a obrigatoriedade de manifestação do Procurador-Geral da República previamente à edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante, nas propostas que não houver formulado (art. 2º, §2º); (2) a determinação no sentido de que o Supremo Tribunal Federal faça publicar, em seção especial do Diário de Justiça e do Diário Oficial da União, o enunciado editado, revisto ou cancelado, no prazo de dez dias após a sessão em que tenha ocorrido uma daquelas medidas (art. 2º, §4º); (3) a modulação dos efeitos vinculantes da súmula, em casos de razões de “segurança jurídica” ou de “excepcional interesse público” (art.4º); (4) a autorização para que o município possa propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, sem suspensão do processo (art. 3º, §1º); (5) a possibilidade de admissão, pelo Relator, em decisão irrecorrível, de manifestação de terceiros sobre a questão, no procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 3º, §2º); e (6) a disposição no sentido de que a proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão (art. 6º).<sup>169</sup>

Impende ressaltar que a edição de uma súmula deve passar por um processo cauteloso, sob pena de confrontar a segurança jurídica, uma vez que as súmulas mal redigidas ou elaboradas, certamente serão alvos do procedimento de revisão ou cancelamento, o que poderá causar certa instabilidade na jurisprudência do Supremo.

Observa-se que o instituto também recebe críticas nesse sentido, posto que em se tratando de súmula vinculante que não teve matéria superada por Lei, o debate provocado por outros legitimados pode ser restringido, justamente porque a Corte, com o pretexto de defesa da segurança jurídica, poderá argumentar político ou juridicamente em favor da manutenção do texto sumulado, evitando-se as

---

<sup>169</sup> SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Op.cit.*, p.138.

sucessivas revisões ou cancelamentos que poderiam pôr em dúvida a sua força enquanto Tribunal.

Deste modo, para o Supremo, as súmulas só devem passar por uma revisão ou cancelamento, apenas quando houver necessidade em face de nova argumentação, de caráter convincente, e de aspectos novos aos problemas que envolvem matéria constitucional sumulada.<sup>170</sup>

Saliente-se que os requisitos elencados na Constituição para a aprovação da súmula vinculante devem ser concomitantes, quais sejam: reiteração de decisões no mesmo sentido; controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a Administração Pública; relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica; grave insegurança jurídica.

Quanto à proposição da súmula, ressalte-se que a mesma poderá ser procedida por um ou mais ministros do STF, além dos legitimados para o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, de acordo com o art.3º da Lei nº 11.417/2006.

Além desses legitimados, a referida Lei estabeleceu a condição de legitimado dos Municípios, bem como a manifestação de *amicus curiae*, sendo facultado ao relator admitir, por decisão irrecorrível, a sua participação no debate, conforme os dispositivos do RISTF.

## 2.4 LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS DA SÚMULA VINCULANTE

Interessante é a análise quanto aos limites objetivos e subjetivos da súmula vinculante, porquanto se visualiza o conteúdo que pode ser tratado pelo instituto, bem como os efeitos práticos em relação aos órgãos por ela submetidos.

Destarte, restou clara a delimitação da temática a ser abordada pela súmula vinculante, no sentido de que as matérias constitucionais, reiteradamente discutidas, podem compor o seu enunciado.

De fato, as novas súmulas se assemelham às súmulas ordinárias emitidas pelo STF, na medida em que o texto de orientação consiste em uma norma de orientação, sendo que, no caso das súmulas vinculantes, a sua aplicação é

---

<sup>170</sup> CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Op. Cit.*, p.207.



previamente delimitada como de caráter obrigatório em razão do seu efeito vinculante.

Importa destacar que, pela análise específica da validade, da interpretação e da eficácia das normas, a súmula vinculante restringe-se apenas à observância das questões de Direito cuja matéria seja constitucional e não das questões de fato.<sup>171</sup>

Com efeito, em razão da amplitude que permeia a chamada “matéria constitucional”, pode-se extrair que além do conteúdo constitucional, os casos levados à juízo trarão outros conteúdos relacionados aos demais ramos do Direito. E é nesse momento que se realizará o enquadramento da súmula no caso concreto, observando-se o que foi previamente determinado como resolução da questão jurídica.

Contudo, registre-se que em decorrência da própria estrutura aberta do sistema jurídico, traduzida pela dinâmica social, os fatos muitas vezes direcionam o intérprete a uma imprecisão axiológica, capaz de provocar dúvidas quanto a possível subsunção, o que pode ocorrer no caso da súmula vinculante, considerando-se a espécie como norma.

O Poder Legislativo não tem como precisar todos os fatos da vida, para que emita legislações capazes de regular minuciosamente todas as relações sociais e os efeitos das mesmas no âmbito sócio-jurídico. Daí porque, transfere-se a atividade interpretativa para o Poder Judiciário, como no caso da súmula vinculante, com o intuito de se resolver as incongruências interpretativas provocadas pela Lei.

Ocorre que, esse papel não cabe ao Poder Judiciário. Esse poder é responsável pela garantia da justiça e paz social, do equilíbrio entre os cidadãos e entre o Estado e a sociedade.

O Poder Legislativo deve emitir a norma e esta, de acordo com os anseios sociais, deve ser interpretada e adequada à realidade social. No caso, o que se deveria ver é a atuação do legislador em emitir a norma para ser interpretada e não o Judiciário “legislar a norma interpretada”.

Por isso, a preocupação latente com a elaboração da súmula com efeito vinculante, devendo essa ser elaborada com a maior precisão, tendo em vista os

---

<sup>171</sup> SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Op. Cit.*; p.270.

problemas de interpretação serem majorados em relação aos originados pela legislação.<sup>172</sup>

Em relação aos limites subjetivos, tornou-se clara a partir dos contornos constitucionais e das disposições da Lei nº 11.417/2006, que apenas o STF e o Poder Legislativo não estariam vinculados à súmula vinculante.

Observa-se a existência de duas hipóteses: o STF deve seguir a súmula vinculante, mas não estaria vinculado à mesma, uma vez que poderá revisar ou cancelar o enunciado, desde que obedecido o quórum estabelecido legalmente. O Poder Legislativo, por não estar vinculado, poderá, no desempenho das suas funções promulgar lei que trata de matéria utilizada como base para a formalização de súmula vinculante, o que, em tese, acarretaria na sua revisão ou cancelamento.

Sendo assim, tem-se que os limites subjetivos da súmula vinculante recaem sobre os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública, em todas as esferas.

No âmbito do Poder Judiciário, verifica-se uma verticalização da interpretação proporcionada pelo enunciado de súmula vinculante. Portanto, se a súmula é o produto extraído de uma determinada interpretação da Corte, a sua aplicação nada mais é do que a reiteração do entendimento previamente e hierarquicamente determinado em relação vertical.

A Administração Pública, em termos práticos, recebeu os maiores efeitos da vinculação supracitada, tendo em vista o controle da atividade interpretativa em âmbito administrativo, das normas legais, o que de fato, restringe a criação de situações em oposição ao enunciado sumular, situação semelhante quando das decisões proferidas em sede de ação de controle de constitucionalidade.<sup>173</sup>

E nesse sentido, pondera Marcelo Alves Dias de Souza:

Espera-se que isso diminua, consideravelmente, a quantidade de demandas judiciais, porquanto, entre nós, a administração pública é o principal litigante. O jurisdicionado não precisará – espera-se ajuizar ação contra o Poder Público com fundamento em enunciado que lhe é favorável, uma vez que o entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal será, de logo, administrativamente cumprido. Não é demais lembrar que a imensa maioria dos processos em que a administração pública hoje litiga diz respeito a

---

<sup>172</sup> *Ibidem*, p.272.

<sup>173</sup> *Ibidem*, p.273.

questões tributárias e previdenciárias (com conteúdo constitucional também, é claro), cuja solução já foi dada, reiteradas vezes, pelo Supremo Tribunal Federal.

Mais uma vez, constata-se a preocupação com o chamado “desafogamento” do Judiciário brasileiro, enquadrando-se o Poder Público como um dos “vilões” pelo elevado número de demandas judiciais constantemente ajuizadas.

No entanto, reiterando a formulação supra, de que novos fatos surgem de acordo com a dinâmica social, observa-se, também, essa situação no âmbito da atuação administrativa.

O Poder Executivo possui como competência constitucional a regulamentação de lei mediante decreto, cujo objeto se restringe aos procedimentos necessários para a aplicação daquela no âmbito administrado.

Desta forma, para cada decreto que é emitido, visualiza-se a probabilidade de criação de novas relações jurídicas, que por consequência ocasionam novos fatos e suas respectivas questões. Havendo novas questões de fato, com a violação de direitos, é efeito lógico o ingresso de número considerável de demandas.

Daí porque, a Administração Pública tornou-se o alvo principal da súmula, no sentido de se restringir o ingresso excessivo de demandas repetitivas provenientes das questões existentes entre Poder Público e administrados, demandas essas que são reputadas como as responsáveis, em grande escala, pela morosidade do Poder Judiciário

## 2.5 RECLAMAÇÃO: INSTRUMENTO DE GARANTIA DA EFICÁCIA DA SÚMULA VINCULANTE

O instituto da reclamação surgiu no âmbito do STF, precisamente no de 1952, por força de construção jurisprudencial, principalmente pela Reclamação nº 141, baseada na teoria dos Poderes Implícitos, proveniente da Suprema Corte norte-americana. Nesse sentido, a reclamação foi constituída enquanto instrumento capaz

de conferir prevalência à autoridade das decisões proferidas pelo STF, em face dos demais órgãos judiciais.<sup>174</sup>

Posteriormente, a Constituição de 1967, precisamente a partir da Emenda nº 7 de 1977, estabeleceu a autorização ao STF, no sentido de que poderia determinar, em sede do seu Regimento Interno, a possibilidade de criação de normas referentes aos processos de sua competência.<sup>175</sup>

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os arts. 102, I, “I” e 105, I, “f”, estabeleceram, definitivamente em sede constitucional, a possibilidade da utilização da reclamação.<sup>176</sup>

Em 1990, a Lei nº 8.038 passou a regulamentar os procedimentos dos processos de competência originária do STF e do STJ, tratando da reclamação, como instrumento garantidor da autoridade das decisões das referidas Cortes.<sup>177</sup>

Deste modo, a reclamação passou a ser caracterizada como alternativa processual capaz de garantir a autoridade do STF frente às suas decisões, que porventura passem a ser confrontadas, o que colocaria em xeque a força interpretativa da Corte Constitucional brasileira.

Destarte, com o advento da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, o legislador, inseriu no § 3º do Art. 103-A da Constituição a reclamação, como medida para se garantir a autoridade da súmula vinculante, cabendo a sua interposição diante de decisões que lhe negarem vigência, ou quando a mesma for aplicada indevidamente.

---

<sup>174</sup> SCHÄFER, Gilberto. *Op. Cit.*, p. 132-133.

<sup>175</sup> *Ibidem*, p.134.

<sup>176</sup> *Ibidem*, p.135.

<sup>177</sup> Art. 13 - Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público. Parágrafo único - A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal, instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível. Art. 14 - Ao despachar a reclamação, o relator: I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de dez dias; II - ordenará, se necessário, para evitar dano irreparável, a suspensão do processo ou do ato impugnado. Art. 15 - Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante. Art. 16 - O Ministério Público, nas reclamações que não houver formulado, terá vista do processo, por cinco dias, após o decurso do prazo para informações. Art. 17 - Julgando procedente a reclamação, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua competência. Art. 18 - O Presidente determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente. BRASIL, Legislativo (1990). *Lei nº. 8.038, de 28 de maio de 1990*. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8038.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm)> Acesso em 27 dez. 2012.

Diante disso, tem-se que o STF garante a eficácia vinculante das súmulas, porquanto pode apreciar, originariamente, a reclamação que se insurge diante do não cumprimento ou confronto ao enunciado sumular.

Tal disciplina fora ratificada com a promulgação da LSV, Lei nº 11.417/2006, que disciplinou no seu Art. 7º, o cabimento de reclamação contra ato administrativo, condicionando a sua interposição, mediante esgotamento da via administrativa, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação. As causas ensejadoras do descumprimento da súmula vinculante são: a) contrariar a súmula; b) negar-lhe vigência e c) aplicá-la indevidamente.<sup>178</sup>

O Supremo, a partir de então, possui o poder de cassar o ato administrativo e a decisão judicial, podendo, se for o caso, determinar que outra decisão seja proferida.<sup>179</sup>

Sua finalidade consiste em afastar a insegurança jurídica proveniente de decisões proferidas em casos diversos, mas com fatos semelhantes, em face da interpretação diversa de um mesmo comando normativo pelos Tribunais do Brasil.<sup>180</sup>

Nota-se que a reclamação tem a função de reforçar o cumprimento da súmula vinculante, sendo que deve ser ajuizada diretamente no STF, contra quem tiver praticado ato contrário ao enunciado sumular ou devido à sua aplicação indevida.<sup>181</sup>

### 2.5.1 Natureza jurídica da reclamação

Diante da evolução da reclamação no ordenamento jurídico brasileiro, antes da análise do seu procedimento, torna-se imprescindível a observação quanto à sua natureza jurídica. Isso porque, a doutrina brasileira discute o seu

<sup>178</sup> Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação. § 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas. § 2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso. BRASIL, Legislativo (2006). *Cit.*

<sup>179</sup> CADORE, Márcia Regina Lusa. *Op. Cit.*, p. 143.

<sup>180</sup> DISPOSTI, Maria Rosa. *Súmula vinculante*. Universitária. Revista do Mestrado em Direito do Centro Universitário Toledo de Araçatuba. Araçatuba-SP, v.7, n. 1, p. 235-266, jul. 2007, p.258.

<sup>181</sup> *Ibidem*, p. 258.

enquadramento como ação autônoma, recurso ou incidente processual, posto que se trata de atividade pertencente à jurisdição contenciosa.

De fato, a reclamação possui caracteres fortes que denotam a sua natureza de ação autônoma de caráter especial, tal como o Mandado de Segurança, o *Habeas Corpus*, sendo essas classificadas como ações constitucionais, uma vez que estão diretamente ligadas à consecução da normatividade presente na Constituição Federal.<sup>182</sup>

Nesta senda, observa-se que, se a reclamação tem o condão de garantir a aplicabilidade de um instrumento constitucional que é a súmula vinculante, nada mais afasta o seu enquadramento enquanto ação autônoma constitucional. Alguns autores também a denominam de remédio de garantia constitucional, cuja função basilar seria a de assegurar a efetividade das decisões do STF, eventualmente inobservadas pelos demais órgãos e membros do Poder Judiciário e da Administração Pública.<sup>183</sup>

Outro não é o entendimento de Leonardo Lins Morato, que entende ser a reclamação uma ação constitucional, com força mandamental e capaz de tutelar um direito fundamental discutido em determinada lide.<sup>184</sup>

Gilberto Schäfer segue esse mesmo entendimento ao afirmar que “não há dúvida de que ela se constitui em *direito de ação*, mas é uma ação constitucional, em que a função expressa na Constituição é que deve preponderar sobre as regras estritas do Processo Civil.<sup>185</sup>

Ocorre que, mesmo considerando a reclamação como ação autônoma constitucional, isso não desfaz a principal consequência que pode advir da sua constante interposição, qual seja, a substituição da via recursal.

Verifica-se que uma das principais defesas para a inclusão da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro seria a diminuição de ações idênticas propostas perante o STF, conforme o disposto no artigo 103-A da Constituição Federal.

---

<sup>182</sup> SCHÄFER, Gilberto. *Op. Cit.*, p. 139.

<sup>183</sup> *Ibidem*, p. 139.

<sup>184</sup> MORATO, Leonardo L. *Reclamação e sua aplicação para o respeito da Súmula Vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 100.

<sup>185</sup> SCHÄFER, Gilberto. *Op. Cit.*, p. 140.

Todavia, a possibilidade de interposição da reclamação constitucional para se garantir a efetividade da súmula vinculante, atua em sentido oposto ao desafogamento da Corte constitucional, posto que detém a competência originária para julgar a referida ação, que poderá alcançar o mesmo número de interposições dos recursos ordinário e extraordinário.

É dizer: a súmula vinculante e o seu instrumento de garantia, na qualidade de ação constitucional, ao invés de desafogar o STF, pode majorar consideravelmente o número de processos no âmbito da referida corte, culminando, assim, na ineficácia do art. 103-A da Constituição.

Em que pese a definição da natureza jurídica da reclamação constitucional definida neste trabalho como “ação autônoma constitucional de caráter especial”, nota-se nitidamente o seu caráter implícito de via recursal. Implícito, pois não pode ser considerado como via recursal expressa, dada a omissão legal no que tange a esse enquadramento. Ademais, o caráter implícito de via recursal ocorre por conta da própria previsão da LSV, quando disciplina a sua independência em relação aos “outros meios de impugnação”, ou seja, constituindo-se em um novo processo, cujo objeto é a defesa da aplicação da súmula vinculante.

Portanto, a reclamação possui natureza jurídica de ação constitucional autônoma, prescindível de outra ação, possuindo partes legítimas, causa de pedir própria e pedido específico que consiste na desconstituição de decisão judicial ou ato administrativo emitido em contrariedade à súmula vinculante, com função implícita de natureza recursal.

### **2.5.2 Procedimento e consequências da reclamação**

Diante dos delineamentos acima tratados, verifica-se que a reclamação pode ser proveniente de duas esferas: primeiro, na hipótese de ocorrência de decisão judicial conflitante com súmula vinculante, segundo, o descumprimento da súmula vinculante pelas autoridades administrativas.

A reclamação pode ser proposta por qualquer interessado prejudicado concretamente por uma decisão judicial ou administrativa (no caso de

descumprimento) que viole entendimento vinculante do Supremo.<sup>186</sup> Nesse caso, observa-se que, não faria sentido se houvesse a limitação de ingresso da reclamação apenas para os legitimados para a ação direta ou ação declaratória, posto que o efeito vinculante da súmula atinge todos os órgãos jurisdicionais, afetando, por via de consequência, uma infinidade de pessoas juridicamente interessadas.<sup>187</sup>

Além dos interessados diretamente prejudicados, destaque-se a legitimidade do Procurador-Geral da República, sendo que nas duas hipóteses, a reclamação deverá ser previamente instruída com prova documental, endereçada ao Presidente do STF. Observa-se que o procedimento é tipicamente documental, porquanto é necessário haver prova pré-constituída para que a referida ação seja aceita.

A partir daí, o Ministro Relator, após requisitar informações à autoridade cujo ato fora impugnado, poderá determinar a suspensão do curso do processo ou, ainda, solicitar a sua remessa ao Supremo.<sup>188</sup>

Julgado procedente a reclamação, o Supremo procederá à cassação da decisão judicial ou anulará o ato administrativo. No primeiro caso, determinará, ainda, que outra decisão seja proferida, com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso concreto. O STF não pode julgar a respectiva causa da reclamação, mas tão somente analisar a violação à súmula vinculante praticada pela decisão conflitante, determinando a sua anulação pelo mesmo juízo alvo da ação constitucional.

Em caso de anulação do ato administrativo, fica a critério da Administração Pública praticar outro ato, submetido à súmula vinculante ou optar por critério diverso, da sua escolha, como deixar de praticar o referido ato.<sup>189</sup>

---

<sup>186</sup> TAVARES, André Ramos. *Op.Cit.*, p. 78.

<sup>187</sup> SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Op.cit.*, p.176.

<sup>188</sup> SCHÄFER, Gilberto. *Op. Cit.*, p. 147.

<sup>189</sup> Segundo o entendimento de Sérgio Bermudes, “ O provimento da reclamação interposta contra ato administrativo contrário à súmula vinculante limitar-se-á, conforme o parágrafo, à anulação. Apagado o ato, fica a critério da Administração praticar outro, obediente da súmula, ou optar por critério diferente, da escolha dela, como, *v. g.*, pura e simplesmente deixar de praticar qualquer ato. Provendo, no entanto, a reclamação contra ato jurisdicional, o Supremo Tribunal cassará o ato, como diz o § 3º, usando verbo em sentido precário, em todo caso significativo de anular. Mas o Supremo Tribunal Federal não profere outro ato. Num juízo de reenvio, determina que outra decisão (o pronome outra, no feminino, refere-se a decisão judicial) seja proferida “com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso”. Casos pode haver em que a cassação do ato seja suficiente para assegurar a efetividade da súmula, como quando a anulação do ato contrário à súmula fizer com que



Ressalte-se que, julgando procedente ou improcedente a reclamação, é cabível mais um artifício judicial, qual seja, o manejo de embargos de declaratórios ou o agravo regimental, o que demonstra nitidamente grande risco do processo de engessamento da Corte constitucional brasileira.<sup>190</sup>

Em caso de descumprimento da aplicação da súmula vinculante, nem a Emenda Constitucional nº 45/2004 e nem a Lei nº 11.417/2006 disciplinaram acerca das sanções direcionadas aos demais membros do Judiciário no que tange ao descumprimento de súmula vinculante. Contudo, não há restrições quanto à construção jurisprudencial para a aplicabilidade de sanções, principalmente de cunho indenizatório, quando da atuação do magistrado estiver pautada em dolo ou culpa, resultando em grave prejuízo a parte que foi prejudicada pela insistência do mesmo em contrariar determinada súmula vinculante.

Além disso, nota-se a possibilidade da aplicação de sanções previstas na LOMAN – Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em casos de violação do dever funcional, mediante ingresso do interessado prejudicado com representação junto ao CNJ- Conselho Nacional de Justiça

Noutra senda, com referência às penalidades previstas no âmbito da Administração Pública, tem-se a introdução dos arts. 64-A e 64-B na Lei nº 9.784/99, de maneira que caso a autoridade administrativa não cumpra a decisão proferida em sede de reclamação, tal autoridade passa a ser ameaçada de sofrer sanções de natureza pessoal, civil e penal, é dizer, o agente administrativo que porventura descumpriu o enunciado de súmula vinculante comete grave violação de dever funcional.<sup>191</sup>

Tenta-se resguardar, com essa medida, a autoridade da súmula vinculante, que fora confrontada, bem como a decisão da reclamação, traduzindo-se pela resposta final da Corte no que tange à interpretação do dispositivo constante no enunciado sumular.

Há quem defenda a responsabilidade pessoal dos agentes supracitados, como Leonardo L. Morato, ao afirmar que:

---

prevalença outro, proferido de acordo com ela (imagine-se a hipótese de provimento de recurso intempestivo para reformar a decisão dada segundo a súmula, e substituí-la por outra, contrária ao enunciado". BERMUDEZ, Sérgio. *A reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional n. 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 125.

<sup>190</sup> SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Op. Cit.*, p. 177.

<sup>191</sup> DISPOSTI, Maria Rosa. *Op. Cit.*, p. 260.

A possibilidade de responsabilização pessoal da autoridade administrativa atribui ainda mais força para o STF, para que esta Corte possa garantir a sua autoridade e fazer valer uma súmula vinculante por quem ela tenha sido editada, e torna a reclamação um instrumento bastante eficaz.

Em que pese os argumentos de defesa para o instituto da súmula vinculante e da reclamação como instrumento que procedimentaliza a garantia da sua aplicabilidade, tem-se que o legislador não foi feliz ao disciplinar o referido instrumento enquanto medida autônoma para a cassação de decisões judiciais e de atos administrativos.

Isso porque, tal medida é contrária ao principal fundamento que sustentou o ingresso da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, a celeridade processual advinda da redução de processos no âmbito do STF, posto que ao se criar um via de ação originária, observa-se, por via de consequência, a possibilidade de multiplicação de processos, analisando-se a própria legitimidade da reclamação.

Considerando que, qualquer legitimado prejudicado pode ingressar com a reclamação, diretamente no Supremo Tribunal Federal, como já foi mencionado no ponto 2.5.1 deste trabalho, o ingresso de mais uma ação autônoma tem o condão de majorar ainda mais o acervo processual da Corte constitucional, que defendeu a disciplina da súmula vinculante como meio de se efetivar o desafogamento do referido Tribunal.

Esse é o entendimento de parte da doutrina, a exemplo de Antônio de Souza Prudente, a saber:

Considerando a postura histórica da Administração Pública no Brasil, no sentido de resistir ao cumprimento de decisões judiciais, buscando, sempre, as formas mais variadas e abusivas de protelações processuais, não será difícil visualizar as consequências trágicas do dispositivo constitucional em referência, no que tange ao acúmulo de reclamações perante o Tribunal Excelso, como resultante do reiterado descumprimento ou da indevida aplicação da súmula vinculante pelo agente da Administração Pública, culturalmente apegado a práticas burocráticas negativas e a exagerados formalismos procedimentais, que se tornarão mais graves na medida do despreparo instrutório do administrador, ao instrumentalizar, sem os cuidados necessários, seus variados pleitos administrativos, nem sempre enquadráveis nas comportas

jurisprudenciais da súmula vinculante. Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal poderá estrangular-se como uma inusitada instância ordinária das inúmeras reclamações, que, certamente, lhe aportarão, visando anular o ato administrativo abusivo ou cassar a decisão judicial reclamada, para que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula vinculante, conforme o caso. De todo modo, nessa árdua tarefa da apreciação reclamatória, a Suprema Corte não poderá esquivar-se do enfrentamento da matéria fática que serve de suporte à lide excepcional das reclamações, ante a possível resistência à pretensão do administrado perante a postura inflexível do agente administrativo, em frontal descumprimento do enunciado da súmula vinculante.<sup>192</sup>

E, na realidade, os números não são divergentes à conceituação supra, sendo que no ano de 2006, ano em que a LSV foi promulgada, foram distribuídas no Supremo Tribunal Federal cerca de 830 (oitocentos e trinta) reclamações, passando para 1886 (mil oitocentos e oitenta e seis) no ano de 2012. Em 2013, nos dois primeiros meses já se tem o montante de 253 (duzentos e cinquenta e três) reclamações distribuídas, no universo de 67.741 (sessenta e sete mil, setecentos e quarenta e um) feitos que estão submetidos à apreciação da máxima Corte brasileira.<sup>193</sup>

Destarte, era integralmente previsível o aumento considerável do acervo processual do Supremo, posto que o número de Ministros continuou o mesmo, mas com uma carga processual ainda maior, haja vista que a decisão que julga a reclamação, ainda pode ser apreciada em sede de embargos declaratórios ou agravo regimental.<sup>194</sup>

---

<sup>192</sup> PRUDENTE, Antonio de Souza. *A súmula vinculante e a tutela do controle difuso de constitucionalidade*. Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal - CEJ, Brasília, v.9, n. 31, p. 53-60, dez. 2005.

<sup>193</sup> BRASIL, Judiciário (STF - 2013). Estatística. Acervo processual do Supremo Tribunal Federal. Disponível: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=acervoinicio>>. Acesso em: 05 de mar. 2013.

<sup>194</sup> Exemplificando, tem-se o Agravo Regimental na Rcl. 8714 SP: EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO -ALEGADA OFENSA À SÚMULA VINCULANTE Nº 4 -TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO -NÃO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO -SÚMULA Nº 734/STF.7341. A reclamação é meio hábil para conservar a autoridade do Supremo Tribunal Federal, a eficácia de suas decisões e a correta aplicação de súmula vinculante, não podendo ser usada como sucedâneo recursal.2. O ato reclamado transitou em julgado antes da interposição desta Reclamação. Aplicação da Súmula nº 734/STF.3. Agravo regimental não provido.(8714 SP , Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 06/10/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-214 DIVULG 09-11-2011 PUBLIC 10-11-2011 EMENT VOL-02623-01 PP-00040). BRASIL, Judiciário (STF - 2011). Jurisprudência. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/acordaodecisaoRelevante/listarMinistroAcordaoDecisao.as>>. Acesso em: 18 jan. 2013.

Trata-se, pois, de um contrassenso no ordenamento jurídico brasileiro pós Reforma do Judiciário, proporcionada pela Emenda Constitucional nº 45/2004. De fato, o objetivo central da súmula vinculante passou a ser alijado em razão dos riscos trazidos pela possibilidade de majoração sem controle da ação excepcional aqui analisada.

### 3 SÚMULA VINCULANTE: ANÁLISE CRÍTICA DA SUA IMPLEMENTAÇÃO

#### 3.1 DIFERENÇAS ENTRE PRECEDENTE JUDICIAL E SÚMULA VINCULANTE

Como fora analisado anteriormente, observa-se que o ingresso da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, advém das influências extraídas do instituto do precedente judicial utilizado no sistema jurídico do *common law*.

Destarte, o efeito vinculante ingressou no Brasil como meio de se valorar a autoridade dos Tribunais quanto à eficácia das suas decisões, seja pelos próprios integrantes do Poder Judiciário, seja pelo Poder Público.

Em verdade, a súmula vinculante pode ser considerada como um instrumento que regulamenta para o futuro, posto que passa a valer a partir da sua publicação, o que, não condiz, necessariamente, com a consagração da jurisprudência.<sup>195</sup>

Daí surgem as distinções entre súmulas vinculantes e precedentes judiciais, de maneira que as primeiras não materializam a fundamentação com base em jurisprudências para a aplicação em determinado caso concreto, mas tão somente são elaboradas enquanto normas genéricas a serem aplicadas como se mandamento legislativo fossem.

E não poderia ser diferente. O ingresso de um instituto baseado em um sistema jurídico diverso comporta, justamente, o risco da ocorrência de incongruências no que tange à sua aplicação, posto que seria um modelo, fruto de uma evolução histórica, pertencente a uma outra realidade jurídica.

No sistema *common law*, os precedentes são formados a partir de construções livres de um Direito escrito, através das discussões históricas em torno de determinada matéria, que simbolizam uma evolução dialética existente na essência jurisprudencial que remete à origem de um determinado caso. É dizer, a análise de um precedente se faz, principalmente, buscando-se a interpretação que se procedeu dos fatos que compuseram determinada lide no passado, confrontando-se com o caso presente, e capaz de servir de orientação para casos futuros, que guardem certa similaridade.

---

<sup>195</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *Op. Cit.*, p. 61.

Já no caso das súmulas vinculantes, observa-se um contexto diverso. Primeiro, porque se trata de uma tentativa de adaptação de conceitos e atributos de um instituto proveniente do *common law*, a ser aplicado em um sistema jurídico filiado à tradição romano-germânica, ou seja, o *civil law*. Segundo, porque as súmulas vinculantes manifestam-se tão somente pelos seus enunciados genéricos, e não especificamente, pelo conteúdo ou fundamentos que edificaram determinada decisão, razão pela qual, pode-se extrair com muita clareza a sua essência enquanto norma abstrata para regulamentação de casos futuros.<sup>196</sup>

Pode-se denotar, a partir da conceituação supra que os precedentes seriam decisões judiciais concretas, que uma vez proferidas, passaram à condição de elementos norteadores das decisões que porventura tivessem fatos similares, isto é, há uma vinculação de análise dos casos passados.

Noutra senda, as súmulas vinculantes já nascem desvinculadas dos casos decididos que a originaram, impondo-se como texto normativo de vinculação geral e abstrata para os casos futuros, assim como as leis, de maneira que não possuem duração determinada e com validade disciplinada após a sua publicação nos veículos oficiais.<sup>197</sup>

No que tange a essa diferença essencial entre os institutos em análise, salutar é a distinção feita por Leonardo D. Moreira Lima, concluindo que:

No *common law* (...) o precedente judicial sempre teve força preponderante na aplicação do direito, sendo por isso fundamental a doutrina do *stare decisis* para se ter asseguradas a estabilidade, a coerência e a continuidade do sistema. O efeito vinculante do precedente decorre assim do funcionamento do sistema, encontrando-se arraigado na própria compreensão da atividade jurisdicional. Em outras palavras, o efeito vinculante do precedente no *common law* é uma decorrência natural do próprio sistema. Já no *civil law*, esse papel preponderante é assumido pela lei. É ela que se configura como ponto de partida para a compreensão do direito. A jurisprudência tem uma função apenas subsidiária na aplicação do direito, sendo invocada tradicionalmente para auxiliar na interpretação da lei ou em casos de lacuna. Consequentemente, não se tem aqui como natural o efeito vinculante das decisões judiciais. Ao contrário, o seu efeito é tido como meramente persuasivo.

---

<sup>196</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>197</sup> *Ibidem*, p. 63.

Somente a lei tem caráter vinculante para o aplicador do direito nos sistemas de *civil law*.<sup>198</sup>

Na realidade jurídica brasileira, por estar inserida no sistema do *civil law*, o que se tentou disciplinar e, certamente, no melhor das intenções, foi a recepção de direitos e procedimentos de um sistema diverso e constituído por outra formação histórico-social, o que provocou a formação de significativa divergência doutrinária acerca da matéria.

Luiz Guilherme Marinoni, em defesa do instituto da súmula vinculante lança as razões da sua formalização, a saber:

Não obstante, a *ratio decidendi* nem sempre é imediata e facilmente extraível de um precedente, e, em outras situações, pode exigir a consideração de várias decisões para poder ser precisada. Nestas hipóteses é imprescindível uma decisão que, sobrepondo-se às decisões já tomadas a respeito do caso, individualize a *ratio decidendi*, até então obscura e indecifrável. Foi para estas situações que o Constituinte derivado estabeleceu, no art. 103-A da Constituição Federal, o procedimento para a criação de súmula com efeito vinculante. Quando a *ratio decidendi* ressaí de forma cristalina da decisão, a súmula é absolutamente desnecessária. Mas, quando existem decisões de natureza complexa e obscura, deve-se editar súmula para restar precisada a *ratio decidendi*.<sup>199</sup>

Nesse sentido, o processualista supracitado enquadra a súmula vinculante como instrumento capaz de demonstrar a chamada *ratio decidendi* de determinado julgado, na hipótese em que as razões que o fundamentaram não foram imediatamente identificadas.

Essa construção é passível de uma análise substancialmente crítica, uma vez que no caso das súmulas vinculantes, não se observam as razões de decidir dos julgados paradigmas. O enunciado sumular não permite a verificação dos julgados anteriores, porquanto a sua essência já demonstra o seu caráter de aplicação instantânea, sem que haja uma investigação dos elementos de sua composição.

---

<sup>198</sup> LIMA, Leonardo D. Moreira. *Stare decisis e súmula vinculante: um estudo comparado*. Direito, Estado e Sociedade., Rio de Janeiro, n. 14, p.165-182, jan./jul., 1999, p.171-172.

<sup>199</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, nº 49, p. 11-58, 2009, p. 50.

Destarte, a súmula vinculante difere substancialmente do precedente judicial, principalmente no que tange à sua aplicação, de modo que, diferentemente do que ocorre com o expediente sumular, o precedente, no *common law*, passa por um procedimento de problematização, em que, necessariamente, a descoberta da *ratio decidendi* de casos anteriores ocorre através do confronto direto com a decisão judicial paradigma.<sup>200</sup>

Assim, pode-se enquadrar o procedimento do precedente judicial como uma manifestação do raciocínio tópico do direito, em que há uma problematização no caso concreto, para se encontrar a solução justa que lhe for aplicável. Daí porque, a súmula vinculante, em razão do seu caráter genérico e abstrato, não corresponder às expectativas de encontro efetivo da *ratio decidendi*, porquanto regulamenta em caráter geral as possíveis soluções de casos futuros, em que haja um confronto direito com os julgados do passado utilizando-se o método da problematização.

Com efeito, as diferenças entre os precedentes e as súmulas residem principalmente no que concerne ao âmbito de vinculação das decisões futuras, o que repercute significativamente na conduta interpretativa dos julgadores. Enquanto o primeiro instituto denota a própria dinâmica do ordenamento, na medida em que valoriza a discussão dos novos casos sob a apreciação judicial, a súmula possui o condão de vincular a interpretação, através do método subsuntivo, denotando o seu caráter legislativo no âmbito do judiciário.

Desta forma, não há como negar que existem diferenças entre os precedentes judiciais e súmulas vinculantes, que sinalizam para uma análise cautelosa quanto à inserção do modelo do *common law* no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, registre-se, de logo, a contribuição de Lenio Luiz Streck e Georges Abboud<sup>201</sup> na realização da distinção dos institutos supracitados, que passa a ser visualizada nas linhas que se seguem.

---

<sup>200</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. *Op. Cit.*, p. 64.

<sup>201</sup> Lenio Luiz Streck e Georges Abboud, citando Michael J. Gerhardt, elencam as variadas funções do precedente judicial, *ipsis litteris*: “1) o precedente configura-se como a principal modalidade argumentativa na perspectiva constitucional; 2) é o principal preceito jurídico que possibilita a solução das controvérsias jurídicas pelas cortes; 3) o precedente funciona como efeito vinculante persuasivo que possibilita a aplicação isonômica e coerente do direito; 4) o precedente judicial tem como função a facilitação do diálogo nacional/constitucional sobre o significado de alcance da própria Constituição Federal; 5) o precedente forma e confere clareza para a estrutura constitucional, vale dizer, o precedente torna claras as regras do jogo que os litigantes precisam saber para se prevenir acerca



### 3.1.1 Diferença quanto ao conteúdo

No que tange à distinção entre os precedentes judiciais e as súmulas vinculantes, quanto ao conteúdo, registre-se que a mesma refere-se ao alcance da norma constituída pela atividade judicial.

De fato, da forma como é constituída, a súmula vinculante se traduz por um enunciado que simboliza o extrato acerca de variadas decisões judiciais que trataram de uma determinada matéria, mas que, certamente, envolveram fatos de diversas naturezas nos casos concretos. Trata-se de uma análise muito mais dos dispositivos das decisões do que dos seus próprios fundamentos.

No caso da teoria dos precedentes, ocorre o contrário, valendo-se da visualização, *a priori*, dos fundamentos, sem que haja a rejeição do extrato jurídico que é lançado através dos dispositivos.

Impende ressaltar os dizeres de Michele Taruffo, quanto à distinção supra, afirmando que:

Há primeiro uma distinção, por assim dizer, quantitativa. Quando falamos de precedente, deve-se fazer referência à uma decisão sobre um caso particular, mas quando se trata de jurisprudência, geralmente faz-se referência a um número, geralmente muito grande de decisões relativas a vários casos diferentes. A diferença não é apenas semântica. O fato é que, em sistemas que tradicionalmente e tipicamente são baseados nos precedentes, normalmente, uma decisão é utilizada como precedente, ou no máximo, poucas decisões subsequentes são citadas em apoio ao caso anterior. Deste modo, é fácil de identificar qual decisão realmente "constitui o precedente." Por outro lado, os sistemas, tais como o nosso, no qual se reporta à jurisprudência, geralmente referindo-se a muitas decisões, às vezes dezenas ou mesmo centenas delas não são especificamente mencionadas. Isto tem várias consequências, incluindo as dificuldades, muitas vezes difíceis de superá-las para determinar qual é a decisão que é realmente relevante (se houver) ou para decidir quantas decisões são necessárias para que

---

das decisões de índole constitucional; 6) o precedente possui função primordial para a formação da história da nação e da sociedade; 7) o precedente é visto como a forma de o Judiciário educar a população a respeito do que é do que significa a Constituição; 8) além da formação histórica, a cadeia de precedentes funciona como instrumento para a formação da própria identidade nacional; 9) por fim, deve-se destacar a função dos precedentes como mecanismos para assegurar a implementação e concretização dos valores constitucionais". *Ibidem*, p.70.

possamos dizer que existe uma jurisprudência relativa a uma determinada interpretação de uma norma.<sup>202</sup>

Nesse diapasão, observa-se que no Brasil, a criação de enunciados seria uma forma de atribuir redação legislativa aos precedentes, algo incongruente no sistema do *stare decisis*, porquanto nesse sistema não leva em conta apenas os dispositivos da decisão, mas, sobretudo, as fundamentações e as razões de decidir de determinado caso. Nesse aspecto, constata-se que na dinâmica de utilização do precedente judicial, verifica-se que somente será considerada como tal, desde que tenha havido um intenso e cuidadoso contraditório, capaz de resultar em uma norma que servirá como importante orientação nas causas futuras.<sup>203</sup>

Desta forma, nota-se a importância de se conhecer a estrutura do precedente judicial, intenção esta marcada pelas linhas do primeiro capítulo deste trabalho, ressaltando-se que os elementos da decisão judicial, quais sejam, a *ratio decidendi* e o *obiter dictum*, não são analisados em sua completude, no caso da súmula vinculante. É dizer: a súmula vinculante é publicada, passando a valer após esse ato, independentemente dos casos que a embasaram e dos fundamentos que a originaram.<sup>204</sup>

Ademais, cumpre destacar, também, que em razão da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal em aprová-la e emiti-la, a interpretação constitucional estaria vinculada à interpretação que a referida Corte considera adequada, havendo maior valorização para as causas constitucionais, enquanto nos ordenamentos que utilizam os precedentes judiciais, em que pese o *stare decisis*

---

<sup>202</sup> No original: “*Vi è anzitutto una distinzione di carattere — per così dire — quantitativo. Quando si parla del precedente si fa solitamente riferimento ad una decisione relativa ad un caso particolare, mentre quando si parla della giurisprudenza si fa solitamente riferimento ad una pluralità, spesso assai ampia, di decisioni relative a vari e diversi casi concreti. La differenza non è solo di tipo semantico. Il fatto è che nei sistemi che si fondano tradizionalmente e tipicamente sul precedente, di solito la decisione che si assume come precedente è una sola; al più, poche decisioni successive vengono citate a sostegno del precedente. In questo modo, è facile identificare quale decisione davvero “fa precedente”. Invece, nei sistemi — come il nostro — in cui si richiama la giurisprudenza, si fa riferimento solitamente a molte decisioni: talvolta sono dozzine o addirittura centinaia, anche se non tutte vengono espressamente citate. Ciò implica varie conseguenze, tra cui la difficoltà — spesso difficilmente superabile — di stabilire quale sia la decisione che davvero è rilevante (se ve n’è una) oppure di decidere quante decisioni occorrono perché si possa dire che esiste una giurisprudenza relativa ad un determinata interpretazione di una norma”.* TARUFFO, Michele. *Precedente e giurisprudenza*. Estudios em homenaje a Hector Fix Zamudio, p. 795-810. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2559/39.pdf>> Acesso em: 04 dez. 2012.

<sup>203</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *Op. Cit.*, p. 67.

<sup>204</sup> *Ibidem*, p. 69.

ser a vertente principal do sistema, a tendência é a diminuição significativa do efeito vinculante às referidas causas.<sup>205</sup>

### 3.1.2 Diferença quanto à natureza normativa

O precedente judicial surgiu da necessidade de se conferir autoridade aos julgados das cortes inseridas no sistema do *common law*, através do chamado *stare decisis*, fruto de uma evolução histórica dos respectivos ordenamentos jurídicos.

De fato, a sua evolução está inserida no âmbito da construção da atividade judicial, principalmente no que diz respeito à busca pelos ideais de segurança e estabilidade do sistema, proporcionados pelos julgamentos emitidos pelas referidas cortes. É dizer: o surgimento do precedente judicial não ocorreu através de uma alteração legislativa ou prescrita por uma emenda à Constituição, como no caso da súmula vinculante.<sup>206</sup>

Destarte, o instituto da súmula vinculante transpõe o ideal de certeza ou de construção de uma verdade absoluta, capaz de impor, com rigidez, o extrato sumulado e decidido por uma corte, no caso do Brasil, pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, tendo em vista o procedimento para aprovação de uma súmula vinculante, bem como a previsão existente para a sua revisão ou cancelamento, não há como negar a sua manifestação enquanto instituto com caracteres legislativos, transmitidos através de um texto normativo.

Nesse sentido, ressalte-se a doutrina de Lenio Luiz Streck e Georges Abboud, nos seguintes termos:

Outro argumento irretorquível acerca da natureza legislativa da súmula vinculante é o fato de que este instituto ao contrário das decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, que não podem ser impugnadas, alteradas ou revogadas em razão da estabilidade da coisa julgada, pode ser revogado ou revisado em decorrência de sua natureza legislativa. A característica essencial da legislação é que o legislador pode revogar ou substituir por outra em sentido até contrário (*lex posterior derogat...*), efetivamente a revogabilidade das leis é um princípio inerente ao conceito de legislação, e essa revogabilidade não existe no âmbito da jurisdição

---

<sup>205</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>206</sup> *Ibidem*, p. 71.

em razão da coisa julgada.(...) Não se admitir a natureza legislativa da súmula vinculante implica em caracterizá-la como ato jurisdicional com a característica da imutabilidade do caso julgado, contudo a súmula vinculante em nosso ordenamento tem vigência até que sua revisão ou cancelamento (art. 103 – A § 2.º da CF) seja proposta por um dos legitimados do art. 3.º da L 11417/06, a revogabilidade que é característica essencial da legislação está presente também no procedimento de revisão da súmula vinculante, reforçando, desse modo, a natureza legislativa desse instituto<sup>207</sup>

Registre-se que a súmula vinculante guarda semelhanças, quanto à sua natureza normativa, com os assentos portugueses, vigentes no Brasil até o século XIX, e que possuíam força vinculativa equiparada às normas legisladas, porquanto possuíam força de lei.

Nesta senda, da mesma maneira que os assentos portugueses, as súmulas vinculantes possuem força normativa pelos seus próprios enunciados, o que denota uma nítida separação entre o seu conteúdo com as causas que a originaram. Seria, de fato, um resumo, um extrato, cujo conteúdo abstrato é lançado genericamente aos casos futuros, dotada de duração indeterminada, o que difere, portanto, substancialmente dos precedentes judiciais.

Impende ressaltar que todo precedente é construído com a pretensão de correção, afastando-se da exatidão absoluta, o que não possui o seu sentido determinado para todos os tempos. Desse modo, o precedente nunca será definitivo, posto que não se calcula a infinita variedade de relações da vida, o que gera constantemente as mudanças de paradigmas e de construções interpretativas daqueles que aplicam as normas diante de novos casos.<sup>208</sup>

Esse é um ponto crucial que separa o precedente judicial da súmula vinculante, sendo que o primeiro possui caráter tipicamente de ato jurisdicional, em razão do seu procedimento e dos métodos de aplicação, que não afastam a possibilidade de discussão e de superação através da atividade argumentativa inerente à atividade judicial.

Para Mônica Sifuentes, a súmula vinculante também seria um ato normativo da função jurisdicional, afirmando ainda que:

---

<sup>207</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *Op. Cit.*, p. 72-73.

<sup>208</sup> *Ibidem*, p. 71.

O que diferencia, portanto, um ato jurisdicional do outro é a sua normatividade, ou seja, a sua capacidade de extrapolar as fronteiras do caso julgado, projetando-se no ordenamento jurídico com os atributos de generalidade e abstração. A esse requisito se deve acrescentar a obrigatoriedade, que, em interpretação mais restrita, alcançaria apenas os atos jurisdicionais dotados de oponibilidade *erga omnes*, como é no caso, no Brasil, das decisões de mérito proferidas em controle abstrato de constitucionalidade. Em sentido um pouco mais amplo, poder-se-ia classificar como ato normativo da função jurisdicional a súmula vinculante, que, embora não tenha efeito *erga omnes*, é obrigatória não apenas no âmbito dos tribunais, mas também é oponível à Administração Pública.<sup>209</sup>

Contudo, a própria aplicação das súmulas pelo método subsuntivo, enquanto prescrição de uma norma geral e regulamentadora de situações futuras, impondo-se pela sua força obrigatória, denota a sua disposição legislativa. Reforçam ainda mais, o seu caráter legislativo, os trâmites existentes para a sua adoção, revisão ou cancelamento, em contraposição ao ideal da função jurisdicional, que é protegida pela imutabilidade da coisa julgada como pilar dos ideais da segurança jurídica e da estabilidade de um ordenamento.

Nesse sentido, é importante destacar o entendimento acerca dessa distinção para Mauro Cappelletti, a saber:

Certamente, do ponto de vista substancial, tanto o processo judiciário quanto o legislativo resultam em criação do direito, ambos são “*law-making processes*”. Mas diverso é o modo, ou se se prefere o procedimento ou estrutura, desses dois procedimentos de formação do direito, e cuida-se de diferença que merece ser sublinhada para se evitar confusões e equívocos perigosos. O bom juiz bem pode ser criativo, dinâmico e “ativista” e como tal manifestar-se; no entanto, apenas o juiz ruim agiria com as formas e as modalidades do legislador, pois, a meu entender, se assim agisse deixaria simplesmente de ser juiz.<sup>210</sup>

Ademais, em razão da utilização do método subsuntivo na aplicação da súmula vinculante, observa-se a sua proximidade com aplicação de uma lei e não como ato jurisdicional, que pode envolver a problematização ou a prática de um juízo de ponderação, muito ocorrente na dinâmica dos precedentes. É dizer: a

<sup>209</sup> SIFUENTES, Mônica. *Op. Cit.*, p.277.

<sup>210</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 74.

súmula vinculante estaria muito mais para um processo legislativo do que judiciário, porquanto na sua aplicação não se criaria o Direito.

### 3.2 MANIFESTAÇÕES ACERCA DA ADOÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE

A Reforma do Judiciário, consubstanciada pela promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, caracterizou-se como a tentativa de materialização das soluções buscadas para se combater as mazelas e os entraves existentes no âmbito do respectivo Poder em todo o Brasil.

A celeridade processual, primado essencial em um ordenamento jurídico, “agonizava” a cada dia nos armários e estantes dos tribunais, posto que à medida que a população brasileira aumentava, conflitos também majoraram, de forma que causas repetitivas inundaram as estruturas judiciais, estrangulando de pronto, o Poder Judiciário.

Destarte, como medida de caráter “emergencial”, em que pese a discussão da sua inserção no ordenamento tenha se iniciado no ano 1992, a súmula vinculante surgiu como um artifício emblemático da referida Reforma, tendo como principais objetivos, a recuperação da estabilidade das relações jurídicas, a efetividade da certeza jurídica e o confronto direto com a morosidade dos procedimentos judiciais.

Essa medida visava dar aplicabilidade obrigatória às orientações formuladas pelo STF, de modo que a referida Corte não emitisse apenas súmulas de caráter persuasivo, mas também, passasse a disciplinar o entendimento sumular pela via da obrigatoriedade.

Nesta senda, a obrigatoriedade se fez presente com a instituição da súmula com efeito vinculante, com força obrigatória e com aplicabilidade garantida em sede constitucional, e regulamentada pela via infraconstitucional e regimental no âmbito do próprio Supremo.

As expectativas quanto ao alcance dos principais objetivos da súmula vinculante justificaram os argumentos favoráveis lançados pelos defensores do instituto, sendo que os ideais da segurança jurídica, celeridade processual e o desafogamento do Poder Judiciário, lideravam tais argumentos, refutados pelos

doutrinadores contrários à adoção do efeito vinculante em sede de enunciado sumular emitido pelo Supremo.

Nota-se, pois, que o caráter “emergencial” para a inserção da súmula vinculante no ordenamento brasileiro fora utilizado como argumento principal e de força significativa, alijando os debates levantados acerca aspectos negativos do instituto, como as instabilidades que poderiam ser ocasionadas pela adoção do efeito vinculante na disciplina sumular.

Observa-se que hoje em dia, o confronto entre argumentos favoráveis e desfavoráveis à adoção da súmula vinculante está longe de ter um ponto final, porquanto novas construções doutrinárias e jurisprudenciais são formuladas no dia a dia da atividade judicial brasileira.

De fato, em que pese a argumentação contrária à adoção da súmula vinculante no Brasil não ter impedido a emissão da respectiva previsão constitucional, ressalte-se a importância da sua análise, posto que demonstra, substancialmente, os riscos advindos da sua adoção, bem como os contornos da sua aplicação e desenvolvimento pós Reforma Judiciária, que poderão servir como meios de aprimoramento ou fundamentação para a exclusão do referido instituto do ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, o confronto desses argumentos ratifica a existência de correntes com pontos de vista conflitantes, demonstrando o cenário jurídico divergente em torno da súmula vinculante. Esse enfrentamento se dá, principalmente em razão da justificativa dos seus defensores, ao insistirem que a sua adoção é baseada na teoria dos precedentes do sistema *common law*, destoando da principal característica de tal sistema, qual seja, a evolução histórica em torno de um julgado, porquanto a realidade jurídica brasileira, filiada à tradição do *civil law*, tratando, naturalmente, a questão pela via legislativa.

### **3.2.1 Argumentos favoráveis**

#### **3.2.1.1 Segurança jurídica, estabilidade e previsibilidade**

A segurança jurídica seria alcançada pela súmula vinculante na medida em que haveria, com a sua adoção, maior previsibilidade das decisões judiciais em causas idênticas, o que resultaria, por via de consequência, na estabilidade do ordenamento jurídico.

Com efeito, o referido argumento denota que o juiz teria liberdade para interpretar a lei, mas em nome dessa liberdade, não poderia se deixar influenciar pelos seus sentimentos e ideologias pessoais, controlada pela jurisprudência majoritária, que já interpretou exaustivamente a lei, para garantir a sua impessoalidade no exercício das suas funções.<sup>211</sup>

Nesse sentido, Osmar Mendes Paixão Côrtes defende que:

Em síntese, tem-se que a segurança jurídica é valor principal do sistema, obtido por meio da garantia de que determinada lei preexistente será aplicada por magistrado que, prolatando sentença, exaure a sua função e a situação objeto da decisão não mais poderá ser alterada. Ou seja, pela positividade, decidibilidade e, por fim, recrudescimento da decisão, é trazida segurança jurídica às relações sociais, e obtida a paz, objeto da jurisdição, como expressão de poder do Estado. É um processo, com início na edição da lei, meio com o julgamento pelo Poder competente, e fim com a imutabilidade da decisão – aí todos se conformam e a paz social enfim é obtida<sup>212</sup>

Nessa senda, o alcance da segurança jurídica estaria atrelada à limitação da atividade judicial, de modo que a ausência da noção de previsibilidade da decisão judicial poderia ocasionar a formulação de diversas soluções aplicáveis a casos similares, resultando, por consequência, na multiplicação exacerbada de processos.

Assim, a estabilidade do entendimento lançado pelo Supremo seria o grande ponto de sustentação do ordenamento jurídico, que presume, inevitavelmente, a segurança das relações, imprescindível para a materialização da paz social.<sup>213</sup>

Nessa perspectiva, observa-se que a segurança jurídica é utilizada como justificativa para se afastar a atividade criativa do Juiz de piso, uma vez que a

---

<sup>211</sup> DAIDONE, Décio Sebastião. *A Súmula Vinculante e Impeditiva*. São Paulo: LTr, 2006, p.88.

<sup>212</sup> CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. *Op. Cit.*, p.221-221.

<sup>213</sup> SIFUENTES, Mônica. *Op. Cit.*, p.293.



súmula vinculante carrega de per si, este fundamento para sua aplicação e intimidação na hipótese de seu descumprimento.<sup>214</sup>

### 3.2.1.2 Celeridade processual

Esse seria o principal argumento utilizado para a inclusão da súmula vinculante de maneira emergencial na Emenda Constitucional nº 45/2004, com fulcro no princípio da duração razoável do processo, princípio este que comumente desrespeitado pelo Poder Judiciário brasileiro, em virtude da sua própria estrutura e organização defasada e burocrática.

Nesse viés, o processo deve ser realizado no menor espaço de tempo possível, devendo o Magistrado adotar todas as medidas cabíveis para acelerar o andamento, repudiando a atividade dos auxiliares da justiça, que porventura retardem a movimentação processual sem motivação, bem como reprimir atitudes protelatórias provocadas por advogados.<sup>215</sup>

Deste modo, a súmula vinculante promoveria a aceleração de julgados, bem como reduziria substancialmente o número de processos com causas repetitivas no âmbito da Suprema Corte brasileira.

Contudo, passados oito anos da inclusão da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, o acervo processual do Supremo ainda possui um número significativo, atualmente com número superior a sessenta e sete mil processos.

Se de um lado a súmula vinculante tem o “poder” de vincular as decisões acerca das matérias constitucionais, de outro, a reclamação, na condição de instituto garantidor da sua aplicação, surge como mais um elemento de natureza processual de competência originária do STF, o que pode destruir o objetivo de desafogar a referida instância superior.

---

<sup>214</sup> Nesse sentido, Decio Sebastião Daidone afirma que: “(...) Uma decisão proferida em primeiro grau contrariando a jurisprudência dominante sumulada ou não, cria uma falsa expectativa à parte e que a vê ruir após longos anos de espera até ser julgado em definitivo pelas instâncias recursais, ante a excessiva possibilidade de recursos previstos no nosso sistema adjetivo do direito, mesmo que seja em nome do não cerceamento de defesa. O melhor sem dúvida, seria de pronto, uma decisão eficaz, rapidamente confirmada ou com poucas possibilidades de modificações posteriores pelos Tribunais recursais”. DAIDONE, Décio Sebastião. *Op. Cit.*, p. 89.

<sup>215</sup> CADORE, Márcia Regina Lusa. *Op. Cit.*, p. 32.

É o entendimento de José de Albuquerque Rocha, que assevera:

(...) No entanto, o art. 130-A, §3º, ao criar a reclamação para o Supremo Tribunal Federal contra a decisão que aplicar ou não a súmula, vai congestionar o referido tribunal, primeiro porque haverá sempre reclamação qualquer que seja a decisão; segundo, por converter o Supremo Tribunal Federal em instância de fato, uma vez que precisará interpretar os fatos para saber se a súmula vinculante é aplicável ou não. Desse modo, seguramente, a súmula vinculante provocará retardamento e não abreviação no desfecho dos processos(...).<sup>216</sup>

De fato, a inserção do presente instituto, na medida em que tenta diminuir o ajuizamento de ações com conteúdo repetitivo no âmbito do STF, pode ensejar um crescimento ainda maior de processos distribuídos nessa Corte, posto que a súmula vinculante, por si só, não possui absoluta carga de efetividade, comportando enfrentamentos “solucionados” por meio da reclamação, que, diga-se de passagem, a sua decisão poderá ser alvo de embargos declaratórios, o que pode afastar de vez ainda mais o ideal de celeridade processual com o conseqüente aumento do acervo processual.

### 3.2.1.3 Isonomia

A isonomia das decisões é outro argumento considerável para a adoção da súmula vinculante, na medida em que a igualdade no tratamento aos jurisdicionados é um dos pilares sobre o qual o Poder Judiciário deve se encontrar edificado, buscando-se a segurança jurídica e estabilidade do sistema.

De fato, o presente argumento surge da necessidade de se prestigiar o princípio isonômico, traduzido pelo direito fundamental à igualdade perante a lei, o que eliminaria o perigo provocado pelas decisões contraditórias, que muitas vezes são contrárias a declarações de inconstitucionalidade.<sup>217</sup>

Nesse diapasão, registre-se a construção de Teresa Arruda Alvim Wambier, defensora da adoção da súmula vinculante, a saber:

---

<sup>216</sup> ROCHA, José de Albuquerque. *Op. Cit.*, p.127.

<sup>217</sup> TEIXEIRA, Oldemir Bilhalva. *Op. Cit.*, p.155.

O princípio da isonomia se constitui na ideia de que todos são iguais perante a lei, o que significa que a lei deve tratar todos de modo uniforme e que correlatamente as decisões dos tribunais não podem aplicar a mesma lei de forma diferente a casos absolutamente idênticos, num mesmo momento histórico.<sup>218</sup>

Nessa perspectiva, os defensores da súmula vinculante elucidam que a padronização do entendimento dos Tribunais justifica-se pela defesa do princípio da isonomia ao lado da segurança jurídica, de modo que se evitaria a multiplicação de decisões judiciais com resoluções diversas versando sobre matérias idênticas.

Assim, a implementação da súmula vinculante surge como esperança de que o controle da atividade interpretativa dos magistrados, embora possa restringir a sua liberdade de atuação, garantiria, significativamente, a diminuição das desigualdades ocorrentes no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, promovendo-se o ideal da igualdade insculpido em sede constitucional.

### **3.2.2 Argumentos contrários**

#### **3.2.2.1 Ofensa ao princípio da separação de poderes**

Esse é o principal argumento suscitado pelos opositoristas da adoção da súmula vinculante, por entenderem que a mesma violaria o primado da separação dos poderes disciplinado nos arts. 2º e 60, § 4º, da Constituição Federal, sendo que o seu procedimento de aprovação, possui todas as características do procedimento de formulação de uma norma geral e abstrata, tal como a norma emitida pelo Poder Legislativo.<sup>219</sup>

A súmula vinculante provocaria a notória usurpação da função típica de legislar, inerente ao Poder Legislativo, com grau ainda maior, uma vez que como a sua aprovação resulta no produto final de interpretação e aplicação da lei anteriormente promulgada, a mesma configuraria em instituto especial,

---

<sup>218</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Súmula vinculante: desastre ou solução?* Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Curitiba, v. 25, n. 1, p. 125-141, jan./jun., 2000.

<sup>219</sup> SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Op.cit.*, p.87.

caracterizada como uma “superlei”, o que denota a superposição de poderes no âmbito do Estado Democrático de Direito.<sup>220</sup>

Em que pese haver hodiernamente certa flexibilidade quanto ao princípio da separação dos poderes, principalmente representada pelo controle de constitucionalidade, esta não deve ser absoluta no que tange à atividade legislativa positiva, de maneira que a partir do reconhecimento de que a súmula vinculante é norma geral e abstrata, nitidamente se verifica a invasão do Poder Judiciário em relação à atividade típica do Poder Legislativo.

Para Odelmir Bilhava Teixeira, “a súmula vinculante significa grave perda de expressão política ao Poder Legislativo, que passa a entregar ao Judiciário parte de sua tarefa constitucional de editar normas de espectro geral e abstrato”.<sup>221</sup>

A discussão centra-se na normatividade da súmula vinculante, sendo que o argumento que refuta a defesa do princípio da separação dos poderes se sustenta a partir da fundamentação de que o referido instituto não passaria de um ato normativo da função jurisdicional, sem que haja usurpação de poderes.

Ocorre que, interpretar uma lei ou ato normativo de qualquer ordem não equivale a produzir os mesmos regramentos, porém, ao emitir enunciados provenientes do processo interpretativo de leis e dotados de obrigatoriedade, podendo vincular o desempenho das atividades de outro Poder, o Supremo Tribunal Federal, enquanto órgão máximo do Poder Judiciário, invadiria de plano a função legislativa típica inerente ao Poder Legislativo, posto que não estaria legislando atipicamente no seu âmbito, como ocorre no caso das Resoluções e do Regimento Interno.

A criação de norma jurídica com força para determinar a interpretação das normas emitidas pelo Poder Legislativo, dotada de superioridade em relação à lei, denota, com clarividência, o desequilíbrio de forças entre os poderes, diante da invasão de competência legislativa.

Para Alexandre Sormani e Nelson Luis Santander, a edição de súmula vinculante somente é válida, quando baseada em controvérsia atual entre órgãos judiciários, o que não implicaria na usurpação de poderes. No caso de conflito entre o Judiciário e a Administração, asseveram que:

---

<sup>220</sup> *Ibidem*, p. 87.

<sup>221</sup> TEIXEIRA, Oldemir Bilhalva. *Op. Cit.*, p.171.

(...) não há propriamente ofensa à segurança jurídica e, assim, não justifica a edição de súmula vinculante. A administração pública não está acima da função jurisdicional, vez que essa sempre prevalece para impedir ou reparar lesões a direitos (CF, art. 5º, XXXV). Destarte, admitir a súmula vinculante quando a Administração, por qualquer motivo, não observa as decisões judiciais, não difere ontologicamente do descumprimento do particular às ordens judiciais. E, de outra banda, editar súmula vinculante neste caso, equivalerá a exercer atividade legiferante, vez que não visa a aplacar conflitos que abalem a segurança jurídica, pois a certeza jurídica continuará intacta com a jurisprudência pacífica dos Tribunais. Fere, também, portanto, o princípio do art. 2º da CF.<sup>222</sup>

A independência dos poderes refere-se, principalmente, ao poder de checagem, que é a capacidade de um poder controlar o outro, suas atividades e decisões. Porém, não se pode substituir ou concorrer para decidir nas funções e prerrogativas inerentes ao outro poder. É dizer: a separação de poderes favorece a existência de corpos separados, com poderes compartilhados, e não a existência de poderes sobrepostos.<sup>223</sup>

Nesse diapasão, ressalte-se o entendimento de Andréa Cristina de Oliveira Gozetto:

Como o Poder Judiciário não pode inaugurar ordem jurídica, criando direitos e deveres, como ocorre com o Poder Legislativo, cabe a ele apenas unificar interpretações conflitantes, dando um entendimento coeso a respeito da aplicação e interpretação da norma. Sendo assim, entendemos que ao editar súmulas que vinculam as decisões da Administração Pública e dos juízes de 1ª instância, o Poder Judiciário, mais uma vez, passa a utilizar-se de seu poder de checagem, obstaculizando as ações do Poder Executivo, que como já é sabido, aproveita-se das inúmeras esferas recursais para prolongar os processos dos quais é parte.<sup>224</sup>

Assim, constata-se que a adoção das súmulas vinculantes promoveu um impacto significativo sobre o equilíbrio entre os poderes no Brasil, de modo que a ausência de cautela do legislador derivado, ao implementar essa inovação jurídica, de fato, poderá culminar na extrapolação do chamado poder de checagem do

<sup>222</sup> SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Op.cit.*, p.155.

<sup>223</sup> GOZETTO, Andréa Cristina Oliveira. *Súmula vinculante e o equilíbrio entre poderes no Brasil*. In: *Súmula Vinculante e Segurança Jurídica*. PESSÔA, Leonel Cesarino (Org.). São Paulo: LTr, 2007, p. 70-71.

<sup>224</sup> *Ibidem*, p. 74.

Judiciário, ocasionando, por via de consequência, na sua apropriação da função legislativa, ao emitir enunciados dotados de força legal.

### 3.2.2.2 Ausência de legitimidade democrática

O presente argumento contrário à adoção da súmula vinculante refere-se à fundamentação de que um poder não eleito diretamente pelo povo não estaria, por este, habilitado a ditar normas gerais e abstratas em seu nome. Nesta senda, a legitimidade democrática estaria restrita ao processo de escolha dos dirigentes estatais, determinados pelos mecanismos próprios do pleito eleitoral, observando-se a participação popular.<sup>225</sup>

A questão reside no fato de que os membros do Poder Judiciário não são escolhidos pela vontade popular, através de um processo eleitoral. De fato, o ingresso no Poder Judiciário brasileiro ocorre através do concurso público de provas e títulos, para os que seguem a carreira da magistratura; através do ingresso nos cargos de tribunais, destinados a advogados e membros do Ministério Público, ou através da escolha feita pelo Presidente da República, dos membros do STF, com aprovação a ser emitida pelo Senado Federal, de juristas dentre cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

A função dos elementos subjetivos do Poder Judiciário consubstancia-se, *a priori*, na efetivação do direito justo, com a conseqüente aproximação da justiça com os ideais democráticos. Isso porque, o Poder Judiciário é o Poder guardião das normas, devendo-se aplicá-las de forma a conferir certeza jurídica nas composições dos conflitos de interesses.

Essa aplicação denota o próprio caráter democrático da atividade jurisdicional enquanto elemento de notória importância para a elucidação da paz social. A atividade criativa do juiz está relacionada essencialmente aos princípios democráticos insculpidos e defendidos no Estado de Direito.

A discussão que surge com a emissão da súmula vinculante pelo STF, além de confrontar um possível desrespeito ao princípio da separação dos poderes, instrumentaliza o questionamento no que tange à legitimação democrática do Poder

---

<sup>225</sup> SIFUENTES, Mônica. *Op. Cit.*, p.277.

Judiciário ao emitir normas de caráter geral e abstrato, capaz de regulamentar condutas.

Com efeito, a legitimidade democrática dos membros do Poder Judiciário é reconhecida como indireta, posto que a existência do referido Poder, bem como os seus princípios e organização são disciplinados por normas constitucionais, que, de todo modo, são emitidas por legisladores escolhidos pelo povo.

Contudo, o reconhecimento da legitimidade democrática do Poder Judiciário está associada apenas à sua legitimidade indireta, razão pela qual deve se restringir tão somente ao desempenho da atividade judicial. Entender que o Supremo pode emitir normas com força legal, sem que a sua composição tenha sido escolhida pelo povo, é reconhecer, de plano, a ofensa aos princípios democráticos no Estado de Direito.

Nesse sentido, a súmula vinculante, da forma como foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que vincula a atividade do Poder Executivo e invade a função do Poder Legislativo, nasceu em confronto com os princípios democráticos, posto que além dos fatores supracitados, trata-se de emissão de normas por um Poder que não possui legitimação democrática direta.

### 3.2.2.3 Acesso à justiça e inafastabilidade da jurisdição

A súmula vinculante, da forma como foi concebida no ordenamento jurídico brasileiro, violaria o quanto disposto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, que determina que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, porquanto limitaria o acesso dos jurisdicionados à justiça.

Trata-se de um direito fundamental das partes de levarem à juízo os seus conflitos de interesses para que sejam solucionados, posto que o Estado assumiu o monopólio da justiça, sendo o Poder Judiciário a representação na forma do Estado-Juiz.

Destarte, havendo lide no âmbito social, o Poder Judiciário é a ramificação estatal que deve dirimi-la, atuando como entidade legitimada para efetivar a estabilidade das relações e proporcionar o equilíbrio e a paz social.

Nesse sentido, o argumento de que a súmula vinculante estaria em oposição ao princípio da inafastabilidade da jurisdição é totalmente procedente, posto que tal princípio materializa o direito de ação, traduzido no primado do acesso à justiça.

O referido instituto limitaria significativamente o acesso à justiça, uma vez que as partes já saberiam a interpretação final a ser dada pelo magistrado, que certamente estaria intimidado no desempenhar das suas funções, ao não se insurgir contra o estabelecido no enunciado sumular. É dizer: os jurisdicionados já saberiam as “regras do jogo” e seriam direcionados à conclusão lógica de que não obteriam sucesso caso levassem as suas causas à juízo.

Se a reforma do Poder Judiciário representou a tentativa de se solucionar problemas estruturais e seculares, promoveu, por outro lado, instabilidades principiológicas, como no caso da inserção da súmula vinculante, resultando em restrições que podem majorar ainda mais os problemas sociais.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth tratam da seguinte temática, nos seguintes termos:

Ao saudar o surgimento de novas e ousadas reformas, não podemos ignorar seus riscos e limitações. Podemos ser céticos, por exemplo, a respeito do potencial das reformas tendentes ao acesso à justiça em sistemas sociais fundamentalmente injustos. É preciso que se reconheça que as reformas judiciais e processuais não são substitutos suficientes para as reformas políticas e sociais(...).<sup>226</sup>

De fato, as defesas de que a súmula vinculante estaria respaldada nos ideais de celeridade e segurança jurídica são contestadas, uma vez que, em que pese não afastar o direito de ação em sua completude, inibe na prática a vontade jurisdicionado de ingressar em juízo, diante da previsibilidade do resultado a ser extraído do provimento jurisdicional, emitido por um magistrado que apenas reproduz uma interpretação vinculada.

---

<sup>226</sup> CAPPELLETTI Mauro, GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 161.



### 3.2.2.4 Violação do princípio do duplo grau de jurisdição

O duplo grau de jurisdição enquanto possibilidade conferida à parte, em caso de insatisfação com o resultado do provimento jurisdicional, estaria prejudicado com a aplicação da súmula vinculante, em razão da sua aplicação de maneira automática, não comportando a formulação de razões recursais, como no caso da previsão dos arts. 518 e 557 do Código de Processo Civil, estabelecendo, respectivamente, que o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do STJ ou do STF ou negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo, ou de Tribunal Superior<sup>227</sup>

Verifica-se que a impossibilidade de ser proferido um segundo julgamento, em sede recursal, afronta nitidamente o princípio do duplo grau de jurisdição, havendo relação próxima ao argumento anteriormente analisado. É dizer: a possibilidade de revisão das causas julgadas pela instância inferior, que pode, através do debate do colegiado proferir novo julgamento mantendo ou corrigindo o julgado de piso, estaria alijada de plano pela aplicação do enunciado sumular.

Registre-se, portanto, que a súmula vinculante tolhe não só a atividade do magistrado de primeira instância, como também o desempenho das atividades pelos magistrados dos tribunais, que em discussão sobre referida matéria submetida à Corte, poderia construir novos entendimentos que pudessem solucionar os conflitos de forma mais acertada e até que pudessem influenciar os entendimentos lançados pelos tribunais superiores, principalmente o próprio Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>227</sup> Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder. § 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. BRASIL, Legislativo (1973), *Cit.*

### 3.2.2.5 Violação ao princípio do devido processo legal

Outro argumento que justifica a contrariedade da adoção da súmula vinculante seria a ofensa ao princípio do devido processo legal, na medida em que haveria uma limitação do magistrado, no que tange à apreciação na íntegra dos fatos que formalizam os autos.

Destarte, se o julgador já tem o seu convencimento restrito por um entendimento sumular, isso significa que a liberdade de atuação, especificamente, na formação de um juízo de valor a partir da observação dos fatos e provas de um processo, não se teria, em verdade, a efetivação do contraditório, da ampla defesa, ou da própria instrução final do processo.

A realidade processual brasileira está direcionando os julgadores a agirem de forma automática no desempenhar das suas funções, sem que haja uma apreciação cautelosa das causas, a exemplo das famosas “triagens cartorárias”, em que os processos são separados por matéria, e quando versam sobre matéria disciplinada em súmula vinculante, a peça decisória já se encontra pronta, à espera da troca dos nomes das partes para ser lançada no mundo jurídico.<sup>228</sup>

De fato, essa restrição pode ser traduzida como uma “negação da atividade jurisdicional”, posto que as partes não teriam uma apreciação correta e justa dos seus conflitos levados à juízo.

### 3.2.2.6 Independência funcional e o livre convencimento do magistrado

Outra vertente muito discutida pelos doutrinadores é a independência funcional do magistrado, defendida como prerrogativa irrenunciável, sendo que os limites do exercício da função jurisdicional deveriam ser somente a lei e a consciência jurídica inerente ao julgador. Nesse contexto, a súmula vinculante

---

<sup>228</sup> Nesse sentido, Vinícius Dória Almeida argumenta que: “A vertente procedimental encontra-se afetada pela súmula vinculante, pois a simples adoção de um entendimento superior inviabilizará a perfeita discussão da causa por ambas as partes e o fornecimento de uma defesa ampla que provoque uma eventual mudança de paradigma por parte do órgão decisório. O substancial, por outro lado, é afetado pelo desrespeito aos diversos princípios ligados ao devido processo legal, os quais fazem parte de seu conteúdo(...)”.ALMEIDA, Vinícius Dória. *A súmula vinculante e a Constituição de 1988*. Dilemas e contradições. Revista da Esmese –Escola Superior de Magistratura de Sergipe. Aracaju, n. 8, p. 115-124, 2005.

submete esse valor, dada a sua obrigatoriedade que limita a atividade interpretativa dos magistrados.<sup>229</sup>

Os defensores da súmula vinculante argumentam que o julgador não estaria impedido de julgar contra a mesma, apenas ficando a decisão que contrariá-la, sujeita à reclamação perante o STF, que poderá cassá-la e determinar que outra seja proferida em seu lugar, com ou sem aplicação da súmula, conforme prevê o § 3º do art. 103-A da Constituição.<sup>230</sup>

De fato, em análise sumária, o magistrado poderia emitir as suas decisões em confronto com entendimento disciplinado em súmula vinculante. Contudo, em termos práticos, pela existência da previsão da reclamação, como instrumento de garantia do enunciado sumular, certamente, a respectiva decisão terá significativas chances de ser cassada. Essa expectativa de ver ou não o seu entendimento ser cassado, inibe substancialmente a formação do livre convencimento, que ficará latente apenas no plano interno da consciência do julgador.

Outro não é o entendimento de José Albuquerque Rocha, ao afirmar que:

(...) Com efeito, o artigo 103-A, §3º, dispõe que, julgada procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal cassará a decisão judicial reclamada, determinando que outra seja proferida com aplicação da súmula ou sem ela, conforme o caso. Logo, o Supremo Tribunal Federal, em cassando a decisão, impõe ao juiz proferir outra, com a aplicação da súmula vinculante ou sem ela, conforme o caso, eliminando radicalmente a liberdade do juiz de interpretar a súmula vinculante e, por consequência, sua independência, cuja finalidade é garantir a liberdade para interpretar os textos legais com imparcialidade(...). Observe-se que a imposição da súmula vinculante ao juiz converte o sistema brasileiro no mais violento do mundo ocidental, pois mesmo no sistema do *common law*, próprio do precedente obrigatório, o juiz pode deixar de aplicá-lo, se julgar incabível ao caso, desde que fundamente a decisão.

---

<sup>229</sup> Para Alexandre Sormani e Nelson Luis Santander, que entendem não estar violada a independência funcional do juiz pela súmula vinculante, “mesmo que o Supremo Tribunal Federal casse a decisão proferida e determine ao julgador que profira outra em seu lugar, ainda assim, não há que se falar em violação à sua independência de julgar(...) ou seja, como guardião da Constituição Federal, à Colenda Corte cabe, sempre e irrefutavelmente, a última palavra acerca de sua interpretação, o que contribui para preservar a sua eficácia normativa. E, contra isso, nem mesmo a pretendida independência judicial pode ser oposta”. SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Op.cit.*, p.100.

<sup>230</sup> *Ibidem*, p.105.

Destarte, a formação do convencimento a partir da análise dos fatos e provas estaria tolhida, uma vez que a súmula vinculante retira a liberdade do magistrado de interpretar e questionar a lei ou as construções jurisprudenciais.<sup>231</sup>

A independência funcional se encontra alijada no momento em que determinado magistrado deixa de explicitar o seu convencimento para dirimir determinado conflito, o que poderá ocasionar lesões às partes.

### 3.2.2.7 Engessamento da jurisprudência

O presente argumento surge do temor de que a orientação a ser disciplinada por determinada súmula permaneça estagnada, tornando-se obsoleta com o passar do tempo, não acompanhando a dinâmica social, servindo como instrumento retrógrado e impedindo a aplicação efetiva da justiça.<sup>232</sup>

Se por um lado a adoção da súmula vinculante tenta promover a rápida fluidez processual no âmbito do Supremo Tribunal Federal, por outro, provocaria provocaria o engessamento ou a chamada imobilização do Direito, posto que tornar-se-ia inútil a sua criação, bem como o esforço dos juristas e doutrinadores no desenvolvimento de estudos. A consciência jurídica será asfixiada pela restrição da aplicação da lei às novas circunstâncias sociais.<sup>233</sup>

Vale ressaltar que o cerceamento da liberdade de julgar direciona a justiça a um abismo jurídico, de modo que a atividade judicial, a longo prazo, poderá ser comparada a uma linha de produção industrial, na qual a jurisprudência seria o

---

<sup>231</sup> Nesse sentido, impende ressaltar os dizeres de Valter Ferreira Xavier Filho, em oposição à súmula vinculante, asseverando que: “Não se deve o juiz curvar-se a um entendimento apenas porque pronunciado pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Superior Tribunal de Justiça ou mesmo pelo Tribunal a que se acha vinculado. Deve examinar e curvar-se às razões que alicerçam o julgado, porque essas razões devem ser de ordem a espancar quaisquer dúvidas, quaisquer argumentos no sentido oposto. Todavia, se após analisar, com o devido cuidado e atenção, desapaixonadamente, essas razões invocadas pelos Tribunais, não estiver convencido de sua procedência, há de procurar, na doutrina, na jurisprudência, no seu próprio entendimento, argumentos capazes de fragilizar a posição dominante. E exteriorizar esses argumentos. Não se me afigura lícito a nenhum julgador acomodar-se e seguir determinada orientação jurisprudencial, se não comungar do pensamento majoritário. Renda-se o juiz à força das razões invocadas, mas não se renda às razões da força, pois isto depõe contra o Estado de Direito”. XAVIER FILHO, Valter Ferreira. *Súmula vinculante: uma passagem para o arbítrio e a prepotência*. Revista de Doutrina e Jurisprudência. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Brasília, n. 58, p. 75-80, set./dez., 1998.

<sup>232</sup> SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Op.cit.*, p.106.

<sup>233</sup> ANDRADE, Dárcio Guimarães. *Súmula vinculante*. Revista do TRR 6ª Região. Recife, v. 12, n. 28, p.95-101, jan. 2001.

“programa” previamente determinado, para a sua aplicação automática por “operários” do Direito.

Na lição de Odemir Bilhalva Teixeira, “a súmula vinculante , nos moldes como foi regulamentada, está bastante distante de ser a panaceia da crise do sistema jurisdicional, e, em contra partida, poderá acabar violando o curso evolutivo do direito brasileiro”.<sup>234</sup>

Com efeito, assiste razão ao supracitado autor, posto que o referido instituto não colocará um ponto final na crise institucional vivida pelo Poder Judiciário brasileiro, principalmente no que tange à ausência da celeridade processual, sobretudo advindo da Suprema Corte.

Isso porque, como já afirmado em linhas anteriores, a tentativa de se efetivar a experiência observada na tradição do *common law* encontra obstáculos estruturais no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que diz respeito à forma burocrática e morosa em que as instituições brasileiras estão edificadas.

De fato, a proposta da súmula vinculante é salutar, ao se destacar a celeridade processual e o desafogamento dos tribunais, mas por outra via, solidifica o poder dos tribunais sobre as leis, quando emitem enunciados sumulares “perfeitos e acabados” sobre determinada previsão legal.

E nesse momento, verifica-se o risco da cristalização da jurisprudência, em razão, principalmente, da vitaliciedade dos cargos ocupados pelos membros do Poder Judiciário. É dizer: em que pese a existência da previsão da possibilidade da revisão ou cancelamento do enunciado sumular, de competência do STF, a composição da Corte Suprema, a depender da idade dos seus membros, bem como das suas permanências nos respectivos cargos, poderá se manter por muitos anos, mantendo-se, também, as suas convicções que formularam determinados entendimentos jurisprudenciais, que podem se tornar destoantes da realidade social, tal como na dinâmica das leis.

Essa noção torna-se ainda mais clara quando se visualiza que o Poder Legislativo emite Leis que são interpretadas pelo Poder Judiciário, mas este, na representatividade do STF, ao emitir as suas interpretações em matéria constitucional sobre as normas legais, formula entendimentos específicos para a sua

---

<sup>234</sup> TEIXEIRA, Oldemir Bilhalva. *Op. Cit.*, p.193.

aplicação, de modo que não podem ser interpretadas, o que gera, de plano, a notória verticalização do poder no âmbito do Judiciário.

### 3.3 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 103-A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A discussão que gira em torno do advento da súmula vinculante, principalmente no que se refere às possíveis violações de princípios constitucionais, fez surgir dúvidas quanto à sua própria constitucionalidade.

Nesse sentido, cumpre destacar que setores da doutrina sinalizam a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 45/2004, por afronta direta ao §4º do art. 60, bem como o art. 2º da Constituição Federal de 1988.

De fato, analisando sumariamente os argumentos contrários à adoção da súmula vinculante, vislumbra-se as ofensas e possíveis desequilíbrios causados por esse instituto, no Estado Democrático de Direito, como situam o Brasil.

Contudo, a referida EC não pode ser reputada inconstitucional em sua completude, sob pena de não se reconhecer os seus pontos favoráveis e de grande avanço para o Judiciário brasileiro, tal como a criação do festejado CNJ, um dos marcos importantes para a tentativa de se reestruturar o âmbito judicial no país.

Nessa senda, observa-se que o ponto crucial de enfrentamento no que tange à súmula vinculante reside no novel art. 103-A, porquanto o mesmo comportaria os elementos combatidos pela doutrina contrária ao referido instituto, dotado, desta forma, de expressa inconstitucionalidade.

Registre-se a possibilidade de existência de normas constitucionais inconstitucionais, tal como defendida pela teoria de Otto Bachof, o qual lecionava que:

Uma norma jurídica que porventura infrinja o direito constitucional assim positivado, caracteriza-se como contrário ao direito natural, sendo, portanto, inconstitucional. Ainda que a norma violadora seja constitucional, esta também será reputada como inconstitucional.<sup>235</sup>

---

<sup>235</sup> Bachof, Otto. *Normas Constitucionais Inconstitucionais?* Trad. José Manuel M. Cardoso da Costa. São Paulo: Almedina, 2009, p.62-63.

E nesse caso, principalmente quando a norma é emitida pelo legislador derivado, através das reformas constitucionais promovidas pelas Emendas. Assim, não há como negar a possibilidade de uma norma constitucional ser considerada inconstitucional por afrontar outras normas dentro da própria Carta Magna.

O art. 103-A é contestado por autorizar o STF a criar as súmulas vinculantes, normas de caráter geral e abstrato, com força para impor ou proibir condutas, tratando-se de atributos reservados de forma absoluta pela Constituição à lei, que é a materialização da vontade do povo. Ou seja, em razão do princípio democrático insculpido na Constituição, a validade das normas, *a priori*, depende substancialmente da participação de todos os que potencialmente podem ser afetados por elas, mediante a votação de seus representantes eleitos, no âmbito da manifestação da democrática.<sup>236</sup>

Segundo José de Albuquerque Rocha, essa seria a fundamentação do inciso II, do art. 5º da Constituição, concluindo que:

(...) Como a lei, em uma democracia representativa como a nossa, é produzida pelos representantes do povo com a participação do Senado e do Poder Executivo, o significado da disposição do indicado artigo 5º, II, da Lei Maior é que o povo só está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude de norma de cuja formulação tenha participado ou podia participar como seu autor.<sup>237</sup>

E ainda assevera o supracitado autor:

Obrigando a todos, entidades públicas e sujeitos privados, como resulta da literalidade das disposições do referido artigo 103-A, as súmulas vinculantes configuram verdadeiras normas jurídicas gerais e abstratas, de hierarquia superior à própria lei, uma vez que ditam o sentido em que as disposições legislativas (leis) devem ser entendidas, o que dá aos 11 juízes do Supremo Tribunal Federal, escolhidos e nomeados pelo Presidente da República, ratificada a escolha pelo Senado Federal, mais poder do que o conferido ao legislador democrático, pois quem tem autoridade absoluta para atribuir sentido à lei, é sob todos os aspectos, o verdadeiro legislador, e não quem escreve o texto de lei(...).<sup>238</sup>

<sup>236</sup> ROCHA, José de Albuquerque. *Op. Cit.*, p.91.

<sup>237</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>238</sup> *Ibidem*, p. 91-92.

Nota-se que a discussão acerca da inconstitucionalidade do art. 103-A, passa antes, pela análise do art. 60, §, 4º, que trata da proteção das cláusulas pétreas, em relação à proposta de emenda. Deste modo, dispõe este último que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais, respectivamente, nos seus incisos III e IV.

O enquadramento do art. 103-A como inconstitucional parte da interpretação que se dá aos seus efeitos práticos, posto que a referida norma em si, não tem o condão de abolir outra norma, princípio ou cláusula pétrea, mas pelos seus efeitos, como nos exemplos de afronta direta ao art. 2º e art. 5º, incisos II e XXXV.<sup>239</sup>

Corroborando com esse entendimento a Ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmen Lúcia Antunes Rocha, ao entender que:

(...) a doção de súmula vinculante rompe a tradição constitucional republicana brasileira e os princípios constitucionais atuais brasileiros, tolhe direitos dos cidadãos, compromete o princípio da legitimidade democrática e o princípio da separação de poderes, segundo o modelo adotado na Lei Fundamental da República, afronta o princípio da independência do juiz, sem o qual o direito fundamental à jurisdição vê-se restringido, e não é dada como certo para a correção de rumos na eficiente e tempestiva prestação jurisdicional que é buscada.<sup>240</sup>

Deste modo, o art. 103-A reputa-se inconstitucional por sua afronta expressa a princípios estabelecidos na Constituição, estando incompatível com dispositivos que defendem, principalmente, a democracia, bem como por afrontar,

<sup>239</sup> Nesse contexto, José de Albuquerque Rocha conclui que o art. 103-A da Constituição Federal é inconstitucional “por sua manifesta incompatibilidade com vários dispositivos constitucionais de proteção da democracia em geral, entre os quais, os artigos 2º, e 95, I a III, parágrafo único, I a V, que preveem, respectivamente, a independência dos poderes e as garantias da independência dos juízes; 5º, II, que tutela a liberdade das pessoas, entendida como autonomia privada e pública, reservando à lei de modo absoluto sua limitação; 60, § 4º, incisos III e IV, que proíbe emendas constitucionais tendo por objeto abolir a ‘separação de poderes’ e os direitos e garantias individuais. Além disso, falamos sobre o procedimento da inconstitucionalidade, que é um instrumento jurisdicional de defesa da democracia, bem como da desobediência civil e direito de resistência, que são garantias políticas da democracia em geral” ROCHA, José de Albuquerque. *Op. Cit.*, p.101.

<sup>240</sup> ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Sobre a súmula vinculante*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n.210, 1997, p. 146.



direitos e garantias constitucionais tão valorizados pela sociedade brasileira pós-redemocratização.

### 3.4 EFEITOS DA SÚMULA VINCULANTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

À guisa de conclusão desse capítulo, observa-se que a norma constitucional inserta no art. 103-A, não deixa margens às interpretações variadas acerca da sua aplicação ou eficácia. Por isso, argumenta-se, como nas discussões supracitadas, que a presente norma viola nitidamente princípios constitucionais que, de certa forma, tutelam o próprio desempenho da atividade judicante.

Ocorre que o legislador derivado ao “emendar” a Constituição, ampliou ainda mais os poderes já concentrados, *data máxima vênia*, no âmbito do Supremo Tribunal Federal. É notória a lembrança de que um dos elementos de justificativa para a Reforma do Judiciário brasileiro era justamente distribuir parte do “poder concentrado” pela Corte Suprema, no que diz respeito à atividade judicante, para o Superior Tribunal de Justiça.

A distinta Corte, além de guardiã da Constituição, do diploma emitido pelo constituinte, passou a deter, ainda que pela via indireta, a possibilidade de legislar a partir dos precedentes judiciais. O interessante é que, como ocorre comumente na legislação brasileira, a regulamentação da súmula em sede legal, ou seja, emitida pelos “legisladores em sentido estrito”, só ocorreu dois anos após a promulgação da EC nº 45/ 2004, através da Lei nº 11.417/2006.

De fato, como visto anteriormente, a previsão referida lei que gerou grande discussão foi a norma inserta no art. 7º, explicitando que “da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação”.

Frise-se a expressão “caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação”. É nítida a contradição com a defesa do princípio da celeridade processual. A súmula não surgiu como uma solução para a os problemas dos recursos que inundam o Supremo Tribunal Federal? Desta forma, outro pensamento não vem, a não ser

imaginar que se toda decisão judicial ou ato administrativo contrariar súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal “fechará” as suas portas para decidir as respectivas reclamações.<sup>241</sup> Ou seria criada a “súmula vinculante (uma supersúmula) em defesa da súmula vinculante”?

Impende ressaltar os dizeres de José Rodrigo Rodriguez, no sentido de reconhecer que “os juízes não são legisladores: não detém um mandato eletivo que os legitimem como representantes da vontade popular. Por definição, sua atividade, por mais criativa e inovadora que possa ser, deve se enquadrar nos limites ditados pelo direito positivo e pelas estruturas de organização do poder do Estado”.<sup>242</sup>

Ademais, como bem leciona José de Albuquerque Rocha, “as razões determinantes da criação da súmula vinculante estão relacionadas a exigências do sistema de mercado que, reclamando a previsibilidade, se acomoda muito mal às liberdades em geral, no caso, ao pluralismo jurisprudencial”. Deve-se a isso, a concentração de poderes no Supremo Tribunal Federal com o consequente esvaziamento das competências dos juízos de primeira instância.<sup>243</sup>

É preciso saber se realmente a vontade dos “legisladores”, sejam eles representantes do Legislativo ou do “Judiciário”, está em consonância com os anseios da sociedade e compatível com o ideal de respeito ao chamado Estado

---

<sup>241</sup> Reiterando a informação anterior, apenas nos dois primeiros meses de 2013, já foram distribuídas 253 (duzentos e cinquenta e três) reclamações no STF. Exemplificando: EMENTA Agravo regimental na reclamação. Súmula STF nº 734. Ausência de identidade de temas entre o ato reclamado e o entendimento da Corte com eficácia vinculante. Agravo regimental não provido.7341. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação das súmulas vinculantes (art. 103-A, § 3º, CF/88).102IIICF/88103-A§ 3ºCF/882. Improriedade do uso da reclamação em face da coisa julgada incidente sobre o ato reclamado (Súmula STF nº 734).3. Exige-se aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo da decisão paradigmática do STF para que seja admitido o manejo da reclamatória constitucional.4. A matéria tratada no caso sob exame não encontra identidade com as situações debatidas nos precedentes que justificaram a edição da Súmula Vinculante nº 8, uma vez que não se analisou a questão referente à cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre direitos reconhecidos em ação trabalhista (art. 43 da Lei nº 8.212/91), limitando-se a declarar a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 do mesmo diploma legal.438.2125. Agravo regimental não provido.(7979 PA , Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 06/02/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 05-03-2013 PUBLIC 06-03-2013)Judiciário (STF-2013). Jurisprudência. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/porta/acordaodecisao/listarMinistroAcordaoDecisao.asp>>. Acesso em: 07 mar. 2013.

<sup>242</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Controlar a profusão de sentidos: a hermenêutica jurídica como negação do subjetivo*. In: *Hermenêutica Plural: possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos* - BOUCAULT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, Jose Rodrigo (Organizadores). São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 282.

<sup>243</sup>

Democrático de Direito, sob pena de se configurar um Estado de Exceção “camuflado”.

Destarte, para que haja o Direito, em sua essência, o mesmo deve ser compreendido enquanto ordem normativa institucional. A ordem jurídica é um recorte do que é a ordem normativa, enquadrando-se no ideal de construção de um sistema jurídico capaz de coordenar a coexistência de normas jurídicas, formalizando o conjunto genérico de regras e princípios.

A segurança buscada pelos indivíduos que vivem sob o regimento de normas de conduta pode ser entendida como o reconhecimento de um sistema jurídico, enquanto construção ideal-real, de uma ordem jurídica que satisfaça e regule a ordem social.

Desta forma, entende-se que a conformação dos atores sociais aos padrões estabelecidos enquanto normas do sistema caracteriza-se como um reconhecimento da unidade e controle dos comportamentos aceitáveis em um determinado grupo social. Portanto, os indivíduos que integram uma determinada sociedade, compartilham a ordem comum, elegendo os interesses e valores de grande importância dentro da ordem institucional.

Esta ordem institucional, construída pela ordem social, manifesta-se a partir das disposições das normas jurídicas. Estas exercem um papel de grande relevância, por serem os instrumentos de definições da conduta exigida pelo Estado. O Direito Estatal positivado possui o caráter prático, revelando-se mediante normas orientadoras das condutas interindividuais.

Nos sistemas jurídicos, o Direito Positivo, acaba revelando-se como uma moldura de normas jurídicas, caracterizadas como padrões de conduta social, impostos pelo Estado, criando, portanto, condições essenciais para a convivência dos homens em sociedade<sup>244</sup>.

A norma jurídica, portanto, limita-se a apresentar uma conduta como condicionalmente reta, servindo como meio para fins que talvez sejam perseguidos ou detestados pelos integrantes de uma sociedade.

Neste diapasão, impende ressaltar os ensinamentos de Ricardo Maurício Freire Soares reconhecendo que “as normas jurídicas são normas sociais que correspondem ao chamado ‘mínimo ético’, visto que, ao disciplinar a interação do

---

<sup>244</sup> NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 28 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 83.

comportamento humano em sociedade, estabelecem os padrões de conduta e os valores indispensáveis para a sobrevivência de um dado grupo social”.<sup>245</sup> Isso ocorre em razão do Direito se encontrar situado na última fronteira de controle social, configurando-se no núcleo “duro das instâncias de normatividade ética”, atuando a sanção jurídica quando o espírito transgressor ingressa na zona mais restrita do juridicamente proibido, pois, sendo a vida humana a expressão de uma liberdade essencial, tudo que não está juridicamente proibido, está juridicamente permitido.

A ideia de sistema enquanto regulamentador da ordem jurídica, deve ter como análise prévia, a generalidade das relações sociais, considerando-se a criação de um sistema normativo, como um fenômeno integrador das normas jurídicas, havendo por consequência, a criação dos elementos justificantes para a delimitação de um dever jurídico.

O ordenamento jurídico seria um conceito operacional, permitindo assim, a integração das normas num conjunto transparente, em que possam ser visualizadas como normas jurídicas válidas<sup>246</sup>.

Ademais, verifica-se que a formalização de um sistema normativo jamais pode ser delimitado como um sistema de regras, sob pena de ser configurado como um conjunto normas soltas, desprovidas de homogeneidade, o que certamente, dificultaria a própria construção de um Direito justo e voltado para a promoção da estabilidade social.

O Direito estará envolvido pela busca dos resultados sociais, empreendidos pelas atividades de criação e utilização equilibrada das normas jurídicas. Apresentará um ideal a ser alcançado, qual seja, uma fórmula capaz de solucionar os problemas de convivência e de organização de uma sociedade, coordenada por um sistema normativo.

Deve-se analisar o direito como o produto dos fatos e da vontade do homem, um fenômeno material e um conjunto de valores morais e sociais, bem como um ideal e uma realidade, um fenômeno histórico e uma ordem normativa, um conjunto de atos de vontade e de atos de autoridade de liberdade. As suas diversas

---

<sup>245</sup>SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Curso de Introdução ao Estudo do Direito*. 2.ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011, p.27.

<sup>246</sup>FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação*. São Paulo: Atlas, 2007, p.178.

expressões expressam mais ou menos, conforme os sistemas jurídicos e conforme as matérias, ora a ordem social ou os valores morais elencados pela mesma<sup>247</sup>.

A idealização de coordenação dos anseios sociais, em busca do ideal de justiça, pode ser visualizada nos dizeres de John Rawls, discorrendo que:

(...)uma sociedade é bem ordenada não apenas quando está planejada para promover o bem de seus membros, mas quando é também efetivamente regulada por uma concepção pública de justiça. Isto é, trata-se de uma sociedade na qual todos aceitam e sabem que os outros aceitam os mesmos princípios de justiça, e as instituições sociais básicas geralmente satisfazem, e geralmente se sabe que satisfazem, esses princípios. Neste caso, embora os homens possam fazer excessivas exigências mútuas, eles contudo reconhecem um ponto de vista comum a partir do qual suas reivindicações podem ser julgadas. Se a inclinação dos homens ao interesse próprio torna necessária a vigilância de uns sobre os outros, seu sentido público de justiça torna possível a sua associação segura. Entre indivíduos com objetivos e propósitos díspares uma concepção partilhada de justiça estabelece os vínculos da convivência cívica; o desejo geral de justiça limita a perseguição de outros fins. Pode-se imaginar uma concepção da justiça como constituindo a carta fundamental de uma associação humana bem-ordenada.

A determinação do Direito enquanto elemento estruturante de um ordenamento jurídico deve ser enquadrado como uma ordem contrária à coação, ainda que toda a norma jurídica prescreva ou ordene um ato coercitivo. A efetividade da norma jurídica será determinada pelos pilares de sustentação do sistema, que surge a partir da ânsia por equidade manifestada pela ordem social, sinalizando a coerência e disposição lógica das normas jurídicas.

E nessa edificação do Direito justo encontra-se a oposição à toda e qualquer tentativa de se burlar o Estado Democrático, como ocorre com a manifestação do modelo interpretativo instaurado no ordenamento jurídico brasileiro através da regulamentação do enunciado da súmula vinculante emitido pela Corte Suprema.

---

<sup>247</sup> BERGEL, Jean-Louis. *Teoria geral do direito*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.06.

## 4. SÚMULA VINCULANTE E OS RISCOS DA PADRONIZAÇÃO DO DISCURSO JUDICIAL

### 4.1 A SÚMULA VINCULANTE COMO INSTRUMENTO LIMITADOR DA ATIVIDADE HERMENÊUTICA

Inicialmente, cumpre salientar que a súmula vinculante é duramente combatida, pelo efeito prático que causa, a partir do momento em que favorece a existência de discursos conflitantes no âmbito do ordenamento jurídico.

A atividade judicante, limitada pela interpretação previamente disciplinada pela Corte Máxima do país, encontra-se tolhida pela verticalização ou hierarquização do poder dos Tribunais, fazendo-se surgir incongruências e instabilidades dentro do Poder Judiciário brasileiro.

Outra experiência não era esperada, em razão, principalmente, da estrutura judiciária do Brasil. Não há como conceber atributos ou caracteres de um outro sistema, a saber, o sistema do *common law*, sem que haja algum tipo de efeito negativo.

A estrutura do *common law*, da forma como foi desenvolvida, proporcionou o surgimento e a evolução do *stare decisis*, cujo fortalecimento do respeito aos precedentes judiciais é o grande marco vitorioso do referido sistema. Da mesma forma, as técnicas de aprovação e superação dos precedentes, que não foram determinadas de um dia para o outro, mas passou por um processo de evolução, sem o qual, certamente, não resultaria num sistema tão bem constituído e dinâmico.

Nesse diapasão, o entendimento de Alexandre Sormani e Nelson Luis Santander traz uma conclusão que se impõe, a saber:

Com efeito, no Direito inglês e norte-americano – que se assenta na *doutrina do precedente* – quando o julgador analisa um precedente, ele procura separar a *rationes decidendi* (a ideia central do julgado) do *obiter dicta*, que são as considerações secundárias. Ele é obrigado a proceder desta forma porque somente as *ratio decidendi* são vinculativas e podem constituir um precedente para solucionar casos análogos no futuro. Para realizar tal distinção, ele se vale da técnica da *distinguishing*, utilizada para fundamentar que um precedente não se aplica a determinado caso, distinguindo (*to distinguish*) os fatos do

processo dos fatos do precedente. Se não for possível distingui-los, o julgador *aplica o precedente, mas indica em sua decisão as razões pelas quais considera que o mesmo dever ser modificado pelo tribunal superior (to overrule)*.

O problema para a acomodação dessa doutrina ao sistema brasileiro consiste na delimitação material da súmula vinculante, isto é, a súmula vinculante tupiniquim não preconiza fatos, mas sim, dispõe sobre a *validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas* ( §1º do art. 103-A). Muito embora a verificação da *validade*, a obtenção da *interpretação* e a delimitação da *eficácia* não prescindam de fatos de conhecimento do julgador, a conclusão que consistirá na súmula estará despida de vinculações fáticas.<sup>248</sup>

Com efeito, antes de se incorporar aspectos positivos de um dado sistema, deve-se primeiro verificar a realidade do sistema receptor, se possui cultura jurídica apta a absorver os elementos do sistema paradigma. Não foi o que aconteceu com o Brasil. Primeiro com o advento do controle de constitucionalidade. *A posteriori*, com o advento do enunciado sumular com efeito vinculante.

De todo modo, a preocupação que permeia a presente disciplina refere-se, principalmente, à perda dos poderes hermenêuticos dos magistrados, sobretudo os magistrados das instâncias inferiores, que convivem diariamente com os fatos e causas circundantes, estando mais aptos do que qualquer magistrado de Tribunal, para oferecer e aplicar o Direito mais justo possível.

O advento da súmula vinculante materializa um contrassenso sem igual, na medida em que toda a luta pela independência na atuação judicante é alijada pela padronização interpretativa, manifestada pelos poderes hierárquicos ilimitados.

Anteriormente, os magistrados, sobretudo na era da valorização extremada da codificação, era tidos como funcionário que não deveriam exceder a interpretação literal da lei. É dizer: seriam como o velho brocardo, a “boca da lei”.

Nota-se que, diante da independência funcional do magistrado, com a vinculação do seu convencimento, o mesmo praticamente perdera todos os sentidos, na medida que passou a aplicar automaticamente, em grande parte das suas atividades, a chamada “lei judiciária”. Ou seja, o magistrado sai de um mero reprodutor do texto da lei, evoluiu para a interpretação de acordo com o seu convencimento, mas dentro do respeito à lei, e no atual estágio, encontra-se, limitado, passando a ser a “boca da lei judiciária”.

<sup>248</sup> SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Op.cit.*, p.110.

E outra dúvida surge no âmbito da discussão supra. O Poder Legislativo estaria repassando atividade que lhe é inerente ao Poder Judiciário de maneira consciente e intencional? Seria uma forma dos legisladores não se vincularem aos problemas sociais que a todo instante surgem?

Repisem-se as críticas que recaem sobre a inserção da súmula vinculante, anteriormente tratadas, mas de maneira sistematizada, de acordo com a lição de Leonardo D. Moreira Lima, *ipsis litteris*:

(...) como fatores inibidores da implantação de uma súmula vinculante podem-se alinhar: (a) a incompreensão acerca do funcionamento do *stare decisis* no direito americano; (b) a ideia de que o efeito vinculante seria compatível apenas com os sistemas de *common law*, não se justificando onde existe o direito escrito, originário da família romano-germânica (*Civil law*), no qual a fonte primária é sempre a lei, (c) a ideia de que o efeito vinculante tolhe a liberdade do magistrado e fere a garantia do contraditório e da ampla defesa conferida aos litigantes, bem como o princípio constitucional de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (d) a preocupação de acomodação, impedindo que as questões mais singelas, ou outras nem tanto, possam ser repensadas; (e) a ideia de que a súmula vinculante estaria concedendo um poder legiferante ao Suprem, que será exercido sem a observância do processo legislativo e sem os debates prévios e públicos que antecedem a edição das leis pelo Congresso Nacional, ferindo assim o princípio da separação dos poderes e da própria democracia; e (f) ligando-se a essa última, a de que os juízes não tem legitimidade democrática para criar o direito, porque o povo não lhes delegou esse poder, sendo a sua função precípua, na organização estatal, a de funcionar como árbitros supremos dos conflitos de interesse na aplicação da lei.<sup>249</sup>

Observa-se que, com a valorização “suprema” da súmula vinculante, o acesso hermenêutico encontra-se alijado do processo de construção da norma pelo magistrado. É dizer: as circunstâncias da causa não importarão para que o julgador ingresse no âmago da questão e decida de acordo com o seu convencimento. Aplicará tão somente o que já estiver disciplinado pela Corte superior e que, sem dúvida, o mesmo respeitará o entendimento superior com muito “apreço”, como é de praxe.

Em defesa da criação do Direito pela atividade interpretativa, defendem Lenio Luiz Streck e George Abboud, que:

<sup>249</sup> LIMA, Leonardo D. Moreira. *Op. Cit.*



(...) de cada decisão extrai-se um princípio (subjacente a cada decisão) e que é aplicável aos casos seguintes. Ele os norteará. Podemos chamar a esse norteamto de “vinculação interpretativa”, que se constitui a partir da coerência da integridade do direito. Desse modo, se é súmula ou lei, tanto faz. Trata-se de um texto que somente existe interpretativamente. Não há textos sem norma, e a nora exsurge da facticidade. Isso se chama *applicatio*. Em cada interpretação, sendo súmula ou lei (ou precedente, para contentar os aficcionados pela tese da *commonlização*), deve haver sempre a reconstrução do caso, o que implica reconstruir interpretativamente a história institucional do instituto ou dispositivo sob comento(...).<sup>250</sup>

E nesse contorno, acreditam os autores supracitados na possibilidade de controle difuso de constitucionalidade das súmulas vinculantes, posto que, como se comportam como normas legislativas, poderiam ser alvo da declaração de inconstitucionalidade, tal como as leis emitidas pelo Poder Legislativo, o que seria a via alternativa de se combater a limitação do elemento hermenêutico na atividade judicial.<sup>251</sup>

## 4.2 LIMITES À PADRONIZAÇÃO DECISÓRIA

### 4.2.1 A teoria da argumentação e o ideal de racionalidade na decisão jurídica

Inicialmente, cabe salientar que o Direito não é apenas subsunção. Observa-se que não existem sistemas prontos e perfeitos que determinam as soluções específicas e exigidas, diante de um caso concreto. O julgamento é uma tarefa muito além de uma atividade subsuntiva, por não haver uma enumeração exaustiva das respostas definitivas que são emitidas diante de determinado problema jurídico.

<sup>250</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *Op. Cit.*, p. 103

<sup>251</sup> O regime instituído pela EC 45 admite a vinculação sumular para os casos pendentes e futuros. A súmula vinculante traz eficácia de lei (até maior), afinal ela possui o fetiche do efeito vinculante. Por conseguinte, seria impossível coaduná-la com nossa sistemática constitucional e com a independência do Judiciário e o direito de ação se não admitirmos o controle difuso de constitucionalidade dessas súmulas. Isso porque teríamos que obrigar o magistrado a aplicar uma súmula vinculante, ainda que o resultado da sua aplicação configurasse uma inconstitucionalidade no caso concreto. Sendo assim, cremos que essa é a única maneira de se admitir o regime das súmulas vinculantes, permitindo que todos os juízes, perante o caso concreto, ao avistarem uma inconstitucionalidade, declarem, inclusive de ofício, a inconstitucionalidade da súmula diante do caso concreto.<sup>251</sup>

O Direito é uma disciplina argumentativa. Os argumentos jurídicos são sempre argumentos sobre o Direito, ou argumentos sobre questões de fatos, na medida em que são relevantes para o Direito. A prática jurídica é estruturada a partir da confluência entre a habilidade argumentativa e o domínio da ciência jurídica.

Nesse sentido, a argumentação enquadra-se como atitude de conquista do intérprete da norma pela consolidação da sua verdade emitida durante o jogo argumentativo, na busca pela concordância das suas teses e justificativas para o convencimento. Isso porque, há uma nítida diferença entre persuadir e convencer. A primeira ação refere-se ao método para se conseguir sensibilizar e abrir as possibilidades de aceitação dos interlocutores, enquanto a segunda, caracteriza-se pela concretização daquilo que era almejado na fase persuasiva, através dos argumentos, que podem ser válidos ou inválidos.

A partir das novas construções fundamentadas no ideário pós-positivista, tratando-se das normas constitucionais, em especial, os princípios constitucionais, passaram a dispor de maior imperatividade diante das situações jurídicas previamente estipuladas, constantes nas regras. Desta forma, a busca pela efetividade das Constituições caracteriza-se como o pilar sobre o qual foi produzida a nova interpretação constitucional<sup>252</sup>.

A Constituição deixou de ser concebida apenas como uma manifestação de cunho político, um diploma repleto de dispositivos fechados, passando a ter composição essencial de normas jurídicas fundamentais. A partir daí, observa-se a valorização e a supremacia do diploma constitucional em face das demais normas dispostas no ordenamento jurídico, exigindo-se dessas, a devida conformação com o texto constitucional, sendo este, hierarquicamente superior, enquadrado como uma manifestação expressa do Estado Democrático de Direito.<sup>253</sup>

O legislador originário determina as orientações inerentes à realidade social do momento em que a emissão da norma fundamental se procede, é dizer, caracteriza-se, pois, num emanar imediato e dotado de pendência normativa que

---

<sup>252</sup>BARROSO, Luís Roberto, e BARCELLOS, Ana Paula de. *O Começo da História: A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro*. In: *Interpretação Constitucional*. São Paulo, 2010, p.271.

<sup>253</sup>CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle de Constitucionalidade: teoria e prática*. Salvador: Jus Podivm, 2006, p.32.

será solucionada com o passar do tempo, de acordo com as exigências e com as dinâmicas sociais.

Nessa perspectiva, qual seja, de lacuna ocorrente em virtude da possível insuficiência normativa ou de seus reais significados, surge então, a figura do intérprete jurídico, enquanto agente investigador e transformador da mensagem emitida pelo legislador.

Nesse sentido Ronald Dworkin delimita a atividade do arbítrio judicial, dispondo que:

“[...] Um juiz deve, em última instância, apoiar-se em suas próprias opiniões ao desenvolver e aplicar uma teoria sobre como interpretar uma lei. Ele não pode, sem entrar num círculo vicioso, submeter nenhuma parte da tarefa à apreciação dos legisladores, a cujas leis ele aplicará sua teoria para poder compreender[...]”<sup>254</sup>

Para a delimitação do arbítrio jurisdicional, observa-se a relevância dada ao estudo do discurso jurídico, principalmente com a sua intergração à teoria da argumentação jurídica, clareando a utilização do discurso pelo hermenêuta, e, por consequência, ocasionando em uma prática voltada para a racionalidade no momento de enquadramento das normas jurídicas à realidade vivenciada pela sociedade em análise.

Acerca da atividade argumentativa, visualiza-se a lição de Luís Roberto Barroso:

“A argumentação é a atividade de fornecer razões para a defesa de um ponto de vista, o exercício de justificação de determinada tese ou conclusão. Trata-se de um processo racional e discursivo de demonstração da correção e da justiça da solução proposta, que tem como elementos fundamentais: (i) a linguagem, (ii) as premissas que funcionam como ponto de partida e (iii) regras norteadoras da passagem das premissas à conclusão. A necessidade da argumentação se potencializa com a substituição da lógica formal ou dedutiva pela razão prática, e tem por finalidade propiciar o controle da racionalidade das decisões judiciais”<sup>255</sup>.

---

<sup>254</sup> DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 400.

<sup>255</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.*, 2010, p. 340.

As decisões judiciais são as soluções buscadas pelos integrantes da relação jurídico-processual, não sendo cabível, no processo de elaboração das mesmas, o ingresso de elementos subjetivos e dotados de vagueza argumentativa, sob pena de se criar uma resposta baseada em preceitos irracionais, o que provoca nitidamente o desequilíbrio da atividade jurisdicional.

Ademais, nota-se que a teoria da argumentação jurídica possui como análise principal, o momento de escolha e valoração dos argumentos no caso concreto, como um procedimento capaz de encontrar e justificar as melhores vias para a solução dos conflitos existentes, em face, principalmente, falta de disciplina ou disciplina incompleta dos diplomas formalizados pelo legislador.

O processo judicial marca uma nítida formalização de procedimentos argumentativos, sendo construída uma decisão dotada de autoridade estatal, constituída pelo ideal do Estado de Direito. Sendo assim, os procedimentos argumentativos são construídos a partir da ideia de aceitação daquilo que está sendo proposto no discurso. Isso porque, aquele que emite um discurso adapta em seu conteúdo as informações pertinentes para que haja o concordância com o seu convencimento.

A contribuição da Teoria da Argumentação proposta por Chaïm Perelman, influencia nitidamente a busca pela racionalidade da atividade jurídica, principalmente quando o intérprete coloca-se diante de hipóteses de aceitação do auditório em que a sua manifestação será empreendida. Cabe ressaltar o que afirma o referido autor:

“A argumentação efetiva tem de conceber o auditório presumido tão próximo quanto o possível da realidade. Uma imagem inadequada do auditório, resultante da ignorância ou de um concurso imprevisto de circunstâncias, pode ter as mais desagradáveis conseqüências. Uma argumentação considerada persuasiva pode vir a ter um efeito revulsivo sobre um auditório para o qual as razões pró são, de fato, razões contra. O que se disser a favor de uma medida, alegando que ela é capaz de diminuir a tensão social, levantará contra tal medida todos os que desejam que ocorram distúrbios”.<sup>256</sup>

---

<sup>256</sup> CHAÏM, Perelman; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da Argumentação: A Nova Retórica*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.22.

Para elucidar as disposições acima construídas, relevante é a análise da obra de Robert Alexy o qual fundamenta, com base em sua teoria da argumentação, “que a decisão jurídica não seria constituída em uma manifestação estritamente lógica das formulações a respeito de normas jurídicas, decorrentes da vagueza da linguagem normativa, nem da possibilidade de conflito entre normas, e muito menos, nos casos de lacuna e da existência de decisões *contra legem*”.<sup>257</sup>

Sendo assim, o autor supracitado discorre, afirmando que:

“O ponto de partida da teoria da argumentação jurídica é a constatação de que, no limite, a fundamentação jurídica sempre diz respeito a questões práticas, ou seja, àquilo que é obrigatório, proibido e permitido. O discurso jurídico é, por isso, um caso especial do discurso prático geral. Enquanto caso especial do discurso prático geral, ele é caracterizado pela existência de uma série de condições restritivas, às quais a argumentação jurídica se encontra submetida e que, em resumo, se referem à vinculação à lei, ao precedente e à dogmática. Mas essas condições, que podem ser expressas por meio de um sistema de regras e formas específicas do argumentar jurídico, não conduzem a um único resultado em cada caso concreto[...]”.<sup>258</sup>

Nesta senda, as operações lógico-discursivas não poderão jamais dissociar-se do entendimento e da construção da racionalidade, como elemento justificador do alcance da resposta judicial livre de valorações intersubjetivas em excessos. Ressalte-se, portanto, que a atividade jurisdicional deve se aproximar do ideal de justiça, sendo que tal aproximação ocorre, quanto maior for a atuação vinculada à racionalidade, verificando-se, justamente, o sopesamento das medidas a serem adotadas na construção do provimento jurisdicional.

Ressalte-se que, da análise ocorrente acerca da argumentação jurídica, visualizam-se certas limitações aos debates genéricos e desprovidos de enquadramento legal, controlando-se a prática desmedida no atuar jurisdicional. Nesta construção, verifica-se o entendimento de Ana Paula Barcellos, que dispõe:

---

<sup>257</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001, p.212.

<sup>258</sup> *Idem*. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.548.

“Naturalmente, o equilíbrio do sistema jurídico não depende apenas da existência adequada de princípios e regras; é preciso também que eles funcionem e sejam manipulados pelos operadores jurídicos dentro de suas características próprias. Isto significa, portanto, que, como padrão geral, as regras não foram feitas para serem ponderadas. Com efeito, a ponderação corriqueira de regras fragilizaria a própria estruturado Estado Democrático de Direito; pouco valeriam as decisões do Poder Legislativo se cada aplicação da norma se transformasse em um novo processo legislativo, no qual o aplicador passasse a avaliar, novamente, todas as conveniências e interesses envolvidos na questão para, ao fim, definir o comportamento desejável [...]”<sup>259</sup>

As fundamentações das decisões judiciais refletem-se em questões de ordem metodológica, devendo-se, portanto, alcançar, na maior medida possível, a racionalidade à fundamentação jurídica, e, por consequência, a devida correção na atividade de julgar. Partindo-se dessa conceituação, a resposta judicial pode ser compreendida como um efeito do discurso de justificação, uma vez que, as sentenças normativas caracterizam-se pelas justificações proferidas por determinado juízo.

Assim, pode-se denotar que a argumentação jurídica propriamente dita, busca a efetiva promoção de um juízo de correção. Desta forma, busca-se a correção em consonância com o próprio ordenamento jurídico, na medida em que, havendo ausência de determinação prévia do sistema normativo, a resposta judicial a ser emanada seja integralmente fundamentada, principalmente diante de possíveis interferências de cunho valorativo.

Dentro da conjectura principiológica do Estado Democrático de Direito, a morosidade do Judiciário estaria em contraposição aos ideais de acesso à justiça, à segurança jurídica, e até mesmo, ao princípio constitucional da igualdade.

Nesse diapasão, Willis Santiago Guerra Filho define que “a demanda do paradigma democrático implicaria na construção do direito sob a luz da compreensão comum e moral do que é ‘justo’, sem abrir mão do ideal de segurança das relações entrelaçadas”<sup>260</sup>.

A partir dessa análise, verifica-se que a teoria que mais se coaduna com o Estado Democrático de Direito, é aquela que resulta da aproximação da prática

<sup>259</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. *Op. Cit.*, 2008, p.80.

<sup>260</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da Ciência Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 146.

interpretativa de textos constitucionais exercida pela jurisdição constitucional, com a inserção de princípios constitucionais também democráticos, convertendo-os em pautas valorativas, norteadoras e legitimantes, com hegemonia sobre as demais fontes normativas<sup>261</sup>.

#### 4.2.2 A necessidade de justificação da decisão judicial

A atividade de justificar as decisões a partir do fornecimento de razões para as mesmas, implica na busca das consequências que importam. Em razão da natureza institucional e do contexto em que opera a prática dos julgamentos, e por conta dessa prática ser governada pelo princípio da justiça formal, observa-se o tratamento de casos iguais de maneira igual. Sendo assim, as decisões judiciais justificadas pressupõem razões universalizáveis no Direito que escondem a decisão particular em questão.

Desta forma, quanto mais um julgamento for além dos pontos efetivamente dispostos, maior será o risco de que argumentos sejam adotados sem a devida consideração de todas as circunstâncias relevantes e dos possíveis contra-argumentos. Ademais, é possível que uma parte do caso expressamente conceda algum ponto no contexto do caso, mas que essa concessão seja, de fato, um equívoco. O juiz do caso concreto não precisa examinar a correção de tais concessões. Nesse contexto, o que é perfeitamente justo entre aquelas partes pode não o ser para partes diferentes em outra oportunidade.<sup>262</sup>

A exigência explícita de uma justificação judicial própria de cada caso, não seria um abuso ou diminuição do papel do juiz. Sabe-se que o Direito produzido pelo legislador é incompleto, e cabe ao juiz que aplica o Direito suplementá-lo com uma regra mais detalhada, dentro de uma estrutura parcialmente inacabada. Por essa razão, o juiz participa do processo legislativo por via indireta, não devendo exceder a discricionariedade, atuando dentro da lógica do razoável.

Daí, como sustentado em linhas pretéritas, a importância dos princípios que fornecem ampla orientação sobre a busca de valor num contexto de atividade regulada por regras, em um dado ordenamento. Num determinado contexto jurídico, os

---

<sup>261</sup> TEIXEIRA, Oldemir Bilhalva. *Op. Cit.*, p.51.

<sup>262</sup> MACCORMICK, Neil. *Op. Cit.*, p. 192.

princípios podem funcionar como verdadeiros guias de interpretação de diplomas legislativos, para cada problema avaliado.

Esse procedimento varia, de acordo com a estrutura básica de uma sociedade, sendo que, em uma sociedade razoavelmente justa, conforme a avaliação permitida pelas circunstâncias concretas deve-se reconhecer as leis injustas como obrigatórias, desde que não excedam certos limites de injustiça.

Deste modo, a dificuldade residiria parcialmente no fato de haver, nesses casos, um conflito de princípios. Alguns princípios orientam a obediência, enquanto outros são orientadores em sentido oposto. Assim, as exigências das obrigações e deveres políticos devem ser ponderadas por uma concepção das prioridades apropriadas.<sup>263</sup>

As proposições jurídicas são desenvolvidas pela força argumentativa lançada pelos participantes do jogo argumentativo-dialético que envolve um determinado caso jurídico. A contrariedade existente em cada caso é o repositório argumentativo a ser atingindo pela carga argumentativa utilizada por cada participante, por isso se afirmar que, não seria possível a construção de um padrão universal e coerente de decisão. Isso porque, as partes e os juízes devem possuir uma liberdade de escolha dos fundamentos da sua decisão, ainda que totalmente vinculados aos preceitos legais.

É o entendimento encontrado na doutrina de Ronald Dworkin, a saber:

“Os casos difíceis se apresentam, para qualquer juiz, quando sua análise preliminar não fizer prevalecer uma entre duas ou mais interpretações de uma lei ou de um julgado. Ele então deve fazer uma escolha entre as interpretações aceitáveis, perguntando-se qual delas apresenta em sua melhor luz, do ponto de vista da moral política, a estrutura das instituições e decisões da comunidade – suas normas públicas como um todo[...].”<sup>264</sup>

Os magistrados possuem o direito de revisarem aquilo que produzem, aquilo que argumentam e que fundamentam. O Direito não pode ser alvo de produção e aplicação engessada, ainda que a obrigatoriedade de justificação seja para ratificar a emissão legislativa”.

---

<sup>263</sup> RAWLS, John. *Op. Cit.*, p. 389.

<sup>264</sup> DWORKIN, Ronald. *Op. Cit.* 2007, p.315.



Diante disso, cabe salientar o quanto disposto por Victor Gabriel Rodriguez:

“A possibilidade de construções de discurso é infinita, inesgotável. Por isso aquele que argumenta não tem nenhuma escusa para deixar de fazer, a cada discurso, uma construção nova e criativa, por mais rígidos que sejam os padrões sociais do auditório ou do leitor a quem apresenta suas ideias. Sempre cabe um novo argumento, um pensamento mais exato em substituição a um antigo que outrora parecia intocável. Argumentar não significa repetir ideias; transformar, porém, pensamentos em valorosos elementos lingüísticos é arte do discursante”.<sup>265</sup>

Assim, a instituição da *ratio* é justamente o efeito obtido pela aplicação da lei ou a solução oferecida pelo juiz. Não seria uma regra pendente de conclusão do aplicador. Não deve fazer parte da criação jurisdicional a simples justificação de que a decisão deve ser proferida enquanto tal, pelas mesmas razões ou descrições fáticas padronizadas, descritas anteriormente em provimento jurisdicional precedente.

A formação da *ratio decidendi* exige o atuar criativo do juiz, praticando uma atividade complexa, uma vez que deve julgar todas as questões jurídicas controversas em determinado caso. Esse é um processo de descoberta, e diz respeito aos passos no pensamento que conduzem a confrontar um problema jurídico, e logo após, a imaginar uma resposta para o problema.

Quando se tem a resposta para o problema, o caminho ideal a ser desempenhado pelo juiz é justificá-la, determinando por meio de elementos de justificação, porque aquela seria a resposta correta. Daí, compreende-se que a atividade de justificação caracteriza-se como uma atividade persuasiva, própria da argumentação judicial.

Outro não é o entendimento de Paulo Roberto Soares Mendonça:

[...]a fundamentação das decisões, originariamente concebida como instrumento de limitação da atividade criadora dos juizes, findou por representar o espaço por excelência da manifestação da atividade construtiva da norma pelo magistrado. Ao fundamentar uma

---

<sup>265</sup> RODRIGUEZ, Victor Gabriel. *Argumentação Jurídica: Técnica de Persuasão e Lógica Informal*. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 327.

determinada decisão, o juiz utiliza-se de inúmeros recursos argumentativos, a fim de articular a matéria de fato e a de direito e superar as lacunas e ambiguidades do direito positivo. Por meio desses recursos retóricos tornou-se possível, também, a extensão ou restrição do sentido literal da lei, quando necessário, a aplicação analógica do direito e a busca de sua finalidade social, dentre outras coisas”.<sup>266</sup>

Cabe ressaltar ainda, as linhas traçadas por Robert Alexy<sup>267</sup>, em sua teoria da argumentação, acerca dos problema de justificação. Alexy promove a distinção de dois institutos: a justificação interna e a justificação externa. A primeira, também chamada de justificação jurídica, analisa a adequação dos silogismos criados, sendo portanto, uma consequência do princípio da universabilidade. Já a justificação externa, estaria por analisar, a correção ou não das premissas. Seria a justificação das próprias premissas utilizadas para a discussão judicial. Justificação externa ao discurso.

As formas de justificação supracitadas são idealizações da teoria da argumentação jurídica de Alexy, possuindo relevância prática no momento em que uma norma válida é interpretada na atividade judicial. O que se busca nem sempre é a verdade, mas a vantagem que o resultado judicial pode proporcionar, acobertada pelas discussões e embates argumentativos.

Nesse sentido, a busca pelas soluções possíveis é dotada de incertezas semânticas, tendo em vista a formação do discurso jurídico não ser dotada de definição finalística.

Ademais, a verdade judicial a ser alcançada pela emissão de uma determinada decisão, não é alcançada por si só, mas pela aceitação dos participantes da relação jurídica. Sendo assim, observa-se que a importância da justificação passa da simples obrigação da autoridade estatal, para o consenso a ser perseguido pela atividade argumentativa, numa construção estritamente procedimentalista.

---

<sup>266</sup> MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. *A tópica e o supremo tribunal federal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.289-290.

<sup>267</sup> ALEXY, . *Op. Cit.*, 2001, p.224.

### 4.2.3. A importância do discurso de aplicação

No que diz respeito ao discurso jurídico, além da análise da fundamentação, também merece um olhar aprofundado o discurso de aplicação. Este, se debruça pela tentativa de resolução do problema em questão, por meio de juízos racionais que se relacionam às argumentações discursivas. Entende-se por essa via, que os discursos de Robert Alexy seriam especializados na fundamentação das pretensões de validade.

As argumentações, inseridas no discurso prático, possuem extensões diferentes nos contextos de aplicação. Acerca disso, salienta Klaus Günther que:

“Como *procedimento*, argumentações são processos de entendimento nos quais, sob condições especiais de interação, os participantes ingressam em um discurso buscando cooperativamente a verdade. Disso faz parte a pressuposição de que estejam desonerados da pressão de agir e de ter experiência, bem como de se reconhecerem mutuamente como participantes com iguais direitos. A verdade é possibilitada por regras, como franqueza ou reconhecimento da repartição de encargos argumentativos. Como *processo*, afinal, argumentações buscam alcançar um consenso racionalmente motivado entre os participantes. Devem reinar condições gerais de simetria que excluam qualquer coação, exceto a do melhor argumento. Estas condições podem ser reconstruídas em regras que determinam a participação geral de todos os interlocutores competentes, com chances iguais de expressão, percepção e aproveitamento desses direitos [...]”<sup>268</sup>.

Assim, a verdade a ser alcançada no juízo de aplicação, depende substancialmente da atividade argumentativa, que se caracteriza como um processo infinito. A cognição dos fatos e dos pressupostos argumentativos refletem no processo dialético prévio, de forma procedimental, para a criação dos parâmetros da aplicação *a posteriori*.

Ademais, o produto da atividade do magistrado é direcionado aos integrantes de uma determinada ordem jurídica. Vale ressaltar ainda, o quanto defendido por Paulo Mendonça:

“O discurso processual é inicialmente dirigido aos integrantes da comunidade jurídica. Sendo assim, deve ele preencher os requisitos

<sup>268</sup> GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. Trad. Cláudio Molz. 2. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 36.

formais do discurso jurídico, para não enfrentar uma resistência em relação a aspectos técnicos, uma vez que existe uma expectativa desse auditório específico em relação ao adimplemento de certas exigências de natureza técnica. Ora, se a questão técnico-jurídica não for enfrentada de maneira adequada, ficará enfraquecida a própria tese adotada pelo juiz. Assim, em um contexto sistemático de direito, não pode simplesmente o juiz negar-se a aplicar a lei sob o argumento de pessoalmente considerá-la injusta, salvo se o próprio sistema lhe assegurar tal possibilidade[...]”.<sup>269</sup>

A aplicação, inserida na idealização de discurso prático, deve ser entendida enquanto operacionalização das pressuposições de argumentação discursiva, comportando assim, o mínimo ideal de imparcialidade a ser determinada pela verdade como solução justa de um problema jurídico. Logo, os discurso de aplicação podem ser caracterizados como discursos que tendem à pretensão de validade da norma, analisando-se um determinado contexto em que a mesma será aplicada.

A partir desses preceitos, observa-se a diferença entre o discurso de fundamentação e o discurso de aplicação. Enquanto o primeiro determina uma sequência lógica, de como a norma deve ser interpretada, o discurso de aplicação já analisa o viés prático da mesma. Contudo, apesar da diferença conceitual citada acima, os dois discursos são indissociáveis, sendo que uma esfera necessitaria da outra, por questão lógica dentro da atividade judicial.

A fundamentação consistiria na edificação dos raciocínios lógico-jurídicos e estratégicos para o alcance do convencimento de um dado grupo, determinados pela atividade argumentativa. A aplicação em si, preocupa-se com o provimento judicial e suas consequências práticas. Analisa-se com o discurso de aplicação, a produção de efeitos ocasionados pela proposta interpretativa da norma, de acordo com o contexto ao qual ela está inserida.

Deste modo, a formação desses juízos não está totalmente isenta de conflitos no caso concreto, para a devida aplicação das normas jurídicas, consubstanciando-se na resposta jurisdicional efetiva. Para isso, não resta outra atividade, qual seja, o sopesamento, a técnica da ponderação.

No discurso de aplicação a ponderação será exigida como forma de solucionar as colisões de normas jurídicas. Como a colisão trata da adequação e

---

<sup>269</sup> MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. *Op. Cit.*, p.238.

não da validade da norma, o discurso de aplicação será passível da técnica da ponderação, para que haja o encontro da norma cabível ao caso concreto, pendente de solução.

Valores e princípios não disciplinam a sua própria aplicação, sendo o sopesamento portanto, atividade desempenhada por que sopesa. Enquanto procedimento racional, o sopesamento limita a atividade judicial, no sentido em que os métodos utilizados para a ponderação não podem ser passíveis de interferência subjetiva do aplicador, bem como abre a possibilidade de novas construções acerca de um dado problema, que fora deliberado anteriormente e oferece supostamente disposições prontas, aptas a formarem um modelo de precedente.

A ponderação, enquanto atividade próxima do ideal de racionalidade, afasta-se do modelo decisionista, em que o juiz não age dentro das razões objetivas, como uma incontrolável atitude pré-determinada de aplicação.<sup>270</sup>

Em termos práticos, a ponderação surge na atividade da aplicação, como método de escolha de uma das normas, abrindo-se o caminho discursivo para a aplicação da mesma. Antes da aplicação, no caso de choque normativo, surge o método ponderativo, como pré-conduta aplicativa.

Em concordância com a teoria Alexyana, Klaus Günther dispõe que:

“[...] Se a aplicação de duas normas levar a juízos coercitivos mutuamente contraditórios, o fato terá consequências que serão distintas, respectivamente, para regras e princípios: ou apenas uma das regras será válida ou uma das duas regras deverá ser marcada com uma cláusula de exceção. Isso resultará da sua estrutura, na qualidade de ordem definitiva. Em contraposição a isso, princípios incluem a possibilidade de colisões, de acordo com a sua estrutura aberta. Por isso, ambos os princípios permanecem válidos, mesmo se um dos dois tiver de ceder às circunstâncias concretas, determinadas pelas respectivas possibilidades efetivas e jurídicas[...]”<sup>271</sup>

A ponderação enquanto solução para a resolução de conflitos entre normas, racionaliza a forma de aplicação do juiz, que para alcançar a verdade no processo, lançará os argumentos plausíveis, sustentados no procedimento de

<sup>270</sup> ALEXY, Robert. *Op. Cit.*, 2011, p.165.

<sup>271</sup> GÜNTHER, Klaus. *Op. Cit.*, p. 203.

fundamentação. A fase de aplicação, exige da resposta judicial, um mínimo ético, consubstanciado a partir da formação de juízos morais.

O juízo moral, que possui multiplicidade em seu conteúdo, deve ser visualizado enquanto direcionamento no atuar decisório, que compõe a formalização dos juízos emitidos na resolução de um dado problema. Não se quer com isso, justificar a possibilidade de interferências subjetivas, extraídas do íntimo do aplicador. Ao contrário, a idealização de valorização de um juízo moral, tenderia à concretização da utilização da ética discursiva, chegando-se à uma atividade muito mais racional do que influenciada por fatores intersubjetivos.

A dimensão hermenêutica dada ao Direito, por se tratar de fenômeno criado pelo homem, através da evolução da tradição filosófica, ratifica o enquadramento do mesmo como pilar de sustentação das instituições existentes em um ordenamento social, situando-se como o repositório de normas, argumentos e ideais de justiça.

Seria muito arriscado, principalmente para o Estado de Direito, a construção de modelos ideais de julgamento, como se o tratamento de bens e interesses fosse uma questão a ser discutida por uma ciência exata, necessitando, portanto, de uma fórmula exata de aplicação.

O Direito enquanto fenômeno estruturado nas bases sociais, criado principalmente para a defesa do ideal de justiça, jamais poderia comportar a determinação de métodos matemáticos para a sua efetiva aplicação. Assim, o Direito é mutável e conjuntural, sendo que os procedimentos jurídicos possuem essência nitidamente argumentativa, não sendo aplicáveis portanto, parâmetros lógico-formais, próprios das ciências exatas.

Ademais, defende-se nestas linhas que, o papel do aplicador na utilização da ponderação, não padroniza efetivamente a solução aplicada ao problema jurídico posto em julgamento. A atividade de sopesamento, propiciada a partir do uso do princípio instrumental da proporcionalidade, garante a possibilidade de variadas construções argumentativas, para cada caso que seja passível de uma determinada solução.

#### 4.2.4. O raciocínio tópico do direito

A problemática trazida pelas linhas infra, refere-se ao direcionamento dado à formação da decisão judicial enquanto resposta justa à sociedade, inserida no Estado de Direito. Ademais, os valores de segurança e certeza jurídica apenas são realizados quando se elucida a coerência na atividade judicial, pela utilização do arcabouço principiológico contido no sistema jurídico.

Nesse sentido, a construção genérica de lugares-comuns (*topoi*) deve ser analisada com cautelas. Os argumentos que disciplinam ser a súmula vinculante um lugar comum, servindo de base para a atividade judicial, devem ser avaliados com cautela, analisando-se a ausência de importância dos precedentes judiciais que formaram a respectiva súmula.

Destarte, no caso do raciocínio tópico, os argumentos jurídicos estariam, dentro do processo de valorização dos precedentes, passando por um novo direcionamento metodológico, a saber: os argumentos de criação abrem espaço para os argumentos de justificação, esses consubstanciados principalmente, na ideologia de permanência do julgado anterior.

Em alguns ordenamentos codificados, os precedentes surgem como indicadores da melhor maneira de se interpretar o Direito codificado ou legislado. Desta forma, como os juízes apenas representariam um dos poderes inseridos no Estado de Direito, suas decisões não poderiam ser aceitas como “algo a mais” do que fora produzido pelo Poder Legislativo. No Direito jurisprudencial, verifica-se que a pureza da análise de precedentes seria algo raro, isso porque, tal direito adquire forma de interpretações explicativas.<sup>272</sup>

A padronização decisória, derivada da formalização das súmulas vinculantes, pode ocasionar em uma nítida estagnação da jurisprudência, em função do fato de ficarem os juízes vinculados aos limites dos seus enunciados. Nesse caso, verifica-se que as decisões judiciais passam a ser modelos de produção judicial, deixando a produção jurídica “rasteira” e submetendo o provimento jurisdicional aos ditames fechados dos enunciados superiores.<sup>273</sup>

---

<sup>272</sup> MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito: uma teoria da argumentação jurídica*. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 192.

<sup>273</sup> PERELMAN, Chaim. *Ética e Direito*. Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 578.

Esse, certamente, não é o papel do Direito, que perde nesses casos, substancialmente em produção e em desenvolvimento de novos argumentos e teses a serem discutidas, prática essencial para a busca da solução justa, diante do processo judicial.

A imprecisão visualizada para a padronização judicial seria a dificuldade de se manter a mesma *ratio decidendi* em mais de um conflito existente. A decisão judicial é específica para cada caso que é posto em julgamento, seja pela diferença dos juízos, das competências, dos sujeitos processuais. Cada ser humano é específico. Cada lide ocasionada por seres humanos é específica. Desta forma, a conclusão não seria divergente dessas construções, a saber, cada decisão judicial guarda uma nítida particularidade, que só será disposta naquela determinada construção.

Ainda que se fale na utilização dos mesmos argumentos, das mesmas estratégias discursivas e no mesmo resultado prático, não se pode construir uma idealização de manutenção da ordem judicial através de padrões ou molduras judiciais, como fórmulas a serem ajustadas a cada lide que ingressa no Poder Judiciário.

O juiz na atividade jurisdicional não deve ser influenciado por valores pessoais, valores de ordem subjetiva, condutas que não afasta a noção de liberdade na atuação judicial. Claro que tal liberdade deve ser defendida dentro dos parâmetros de busca pelo ideal de justiça, qual seja, o espírito que vai além do espírito da lei.

Neste diapasão, ao tratar da lógica jurídica, Perelman sustenta que:

[...] o juiz já não pode contentar-se com uma simples dedução a partir dos textos legais; deve remontar do texto à intenção que guiou sua redação, à vontade do legislador, e interpretar o texto em conformidade com essa vontade. Pois o que conta, acima de tudo, é o fim perseguido, mais o espírito do que a letra da lei".<sup>274</sup>

A aplicação de uma norma emitida pelo legislador necessita de um procedimento de fundamentação, numa atividade própria da atividade investigativa. Deve-se visualizar a fundamentação da aplicação da norma relacionando-a ao caso

---

<sup>274</sup>PERELMAN, Chaïm. *Lógica Jurídica: nova retórica*. Tradução de Verginia Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 71.



a ser decidido, bem como os fatos, as circunstâncias especiais, os sujeitos envolvidos e as consequências de tal aplicação.

Desse modo, não se pode conceituar a universalização de uma norma, como um procedimento de padronização da mesma com a sua respectiva aplicação. Ainda que todos os aspectos jurídicos utilizados em uma decisão judicial antecedente sejam exatamente os mesmos de uma nova lide, nestes casos, a cautela no momento da aplicação deve ser ainda maior, exigindo-se uma análise pormenorizada dos fundamentos utilizados.

Essa idealização, pode ser comparada à ideia da técnica do pensar problematicamente, baseada na concepção da tópica. Esta por sua vez, pretende proporcionar orientações e recomendações sobre o modo de como se portar em uma determinada situação, problematizando-a.<sup>275</sup>

A problematização do que se está investigando é uma atividade dialética, desta forma, inserida na teoria tópica. O raciocínio tópico tem como ponto de partida, premissas dotadas de credibilidade e verossimilhança, objetos da expressiva aceitação. A plausibilidade de tais premissas é obtida através da efetiva adesão do “exprimem”.

As várias dimensões do problema são levadas em consideração, podendo ainda correlacionarem-se das mais diversas maneiras. Isso tudo, para provocar um entendimento mais amplo, profundo e favorável de questões complexas, como as que afastam a justiça ao caso concreto, identificando afronta a valores, tais como a liberdade e a igualdade.<sup>276</sup>

Viehweg<sup>277</sup> na sua investigação sobre a tópica, define como *topoi*, os elementos que ajudam na extração das conclusões dialéticas em qualquer problema. Trabalha o autor, com a dinâmica de direcionamento da dialética, como a formulação de perguntas específicas, bem como a sua ordenação lógica, em vias de apresentação para o interlocutor.

---

<sup>275</sup> VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídicos-científicos*. Trad. Kelly Susane Alfien da Silva. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2008, p. 34.

<sup>276</sup> CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermêutica e Argumentação Jurídica: Uma Contribuição ao Estudo do Direito*. 3 ed. São Paulo: Renovar, 2003, p.153.

<sup>277</sup> VIEHWEG, Theodor. *Op. Cit.*, p. 34

A padronização apontada acima poderia ser obtida apenas nos métodos de problematização, mas não na solução, como algo predeterminado e à espera do surgimento de uma lide. É o entendimento de mesmo:

“[...] Os *topoi*, intervindo em auxílio , recebem em torno de si o próprio sentido do problema. Eles remanescem sempre essenciais pelo fato de que eles recebem uma ordem com relação ao problema. Em realidade, com relação ao problema que eles acompanham, uma compreensão não é imodificável, e na mesma medida nem adequada e conveniente ou inadequada. Eles devem ser entendidos funcionalmente, como possibilidade de orientação e como fios condutores do pensamento”.<sup>278</sup>

A preocupação com a formação dos elementos decisórios fixos, caracteriza-se como um novo viés problematizado no âmbito do pós-positivismo, na medida em que a decisão judicial deve cumprir um papel eminentemente exclusivo no provimento jurisdicional.

Assim, retomando a análise da formação da resposta judicial, a proposição dialética é obtida através de uma argumentação que permeia a aceitação de todos ou da maioria dos integrantes de uma dada relação processual.

A atuação dos juízes voltada à solução de conflitos de interesse torna o processo de aplicação do direito estritamente argumentativo, uma vez que há a pressuposição da valoração da norma jurídica em razão da particularidade de cada caso em análise.

#### 4.3 O DISCURSO JURÍDICO COMO ELEMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA SOLUÇÃO JUSTA

O que se deseja de um determinado processo judicial é a busca pela verdade processual. Essa seria o reflexo da resolução final que, por sua vez, origina-se a partir do discurso construído ao longo do debate ocorrente entre os sujeitos pertencentes à relação processual, que sustentam as suas alegações a partir das comprovações e percepções daquilo que está sendo analisado.

---

<sup>278</sup> *Ibidem*, p.40.

Desta forma, verifica-se que o discurso é a ferramenta essencial e que auxilia a construção do convencimento do magistrado, razão pela qual pode-se visualizar que o embate de discursos formalizados por valores morais, influências de ordem político-filosóficas ou por máxima subjetividade dos agentes, não garante a investigação isenta de vícios para que se chegue à estrita verdade processual, exercício praticado por quem está julgando.

O principal problema estaria justamente na atividade de julgar. O discurso do magistrado, *a priori*, é um discurso justificado a partir das normas provenientes do Estado de Direito, consubstanciado pelas leis, que certamente, através de suas disposições normativas, regulamentam as resoluções das situações de fato. O problema surge, quando o diploma legal não regulamenta tais resoluções, levando à criação de um discurso imparcial, principalmente na fundamentação.

Quando há uma exigência de fundamentação feita pelo magistrado, para a aplicação das normas na relação jurídica processual, retira-se em muitos casos, a própria imparcialidade sugerida pelo ordenamento jurídico, criando-se por consequência, os discursos de parciais que afastam consideravelmente a neutralidade na aplicação do direito.

A proposta de limitação que se projeta nestas passagens, não seria a limitação do discurso, nem do debate. Ao contrário disso, entende-se que para se chegar a uma determinada verdade processual, o processo comunicativo deve ser caracterizado pela isenção da chamada “dominação”, ocorrente pela defesa de cada agente, das suas convicções pessoais, aspectos negativos que de alguma forma, influenciam a formulação do convencimento do julgador, podendo assim, deturpar a finalidade precípua da justiça.

Tal atividade judicial pode ser caracterizada como uma nítida manifestação da politização da atividade do magistrado, mas essa conduta de alta independência e criatividade da função jurisdicional, aproxima-se substancialmente da parcialidade no provimento jurisdicional.

Em contrapartida, sustenta Dirley da Cunha Júnior:

“[...]O juiz-político continua imparcial e não cede às pressões de grupos e partidos; continua limitado e vinculado à Constituição, de modo que sua politização é tão-somente expressão, numa sociedade complexa, de um aumento das possibilidades de escolha e decisão, e não de um processo de negação ou recusa da legalidade

constitucional; continua, enfim, a cumprir a sua precisa função constitucional[...]”.<sup>279</sup>

Considerando-se o viés constitucional, de fato, o magistrado deve seguir as linhas dispostas na Constituição, num processo de submissão do seu discurso aos preceitos constitucionais. Mas na realidade, ainda que haja o respeito ao quanto disposto em sede constitucional, a decisão judicial deve ser direcionada às partes, como manifestação resolutive do conflito suscitado em juízo, e tal resolução, ainda que dotada de imparcialidade, não está isenta da atividade de escolha política do juiz.

Nesse diapasão, a busca pela verdade seria uma atividade que teria como um dos lastros fundamentais a “teoria do discurso livre de dominação”. Tal teoria é trabalhada por Winfried Hassemer<sup>280</sup>, o qual fundamenta que a mesma seria uma situação ideal para o debate, na medida em que é construída uma comunicação projetada na busca da produção de um consenso modificador da realidade.

Suscita ainda, o supracitado autor, exemplificamente, que a referida teoria caracteriza-se como uma teoria da situação ideal para o diálogo, compreendendo-se como uma teoria da sociedade, não se restringindo portanto, a determinados grupos de atuação. Assim, o processo comunicativo deve ser analisado como elemento de proteção do próprio sistema social, assegurando-se a racionalidade no desenvolver do discurso institucional, situação em que, a preocupação com o elementos decisórios, sobrepõe-se às argumentações do discurso livre dos participantes.

Retomando-se a discussão acerca da estruturação do discurso jurídico, fazendo-se uma conexão com a neutralidade a ser atingida pelos operadores do Poder Judiciário, ressalta-se a defesa pelo o ideal da máxima racionalidade na atividade judicial. A prática da racionalidade caracteriza-se em uma escolha individual de certas preferências diante das opções disponíveis, escolha que deve ser pautada no afastamento dos elementos subjetivos de construção do discurso.

O uso da racionalidade é a melhor proteção contra o erro ou equívoco judicial. As instâncias lógica e empírica, como produto do debate argumentado de

---

<sup>279</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Op. Cit.*, 2008, p.350.

<sup>280</sup> HASSEMER, Winfried. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal (Einführung in die Grundlagen des Strafrechts)*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p.188.

ideias e projeções de reconhecimento das irracionalidades, tendem a favorecer a construção de um Direito justo a ser alcançado pelas partes conflitantes.

A racionalidade será desenvolvida através de um processo deliberativo, tal como afirma John Rawls:

“Nesta análise da racionalidade deliberativa, presumi certa competência da parte da pessoa que decide. Ela conhece características gerais de seus desejos e objetivos, tanto atuais, quanto futuros, e pode estimar a intensidade relativa de seus desejos e decidir, se necessário, aquilo que realmente quer. Ademais, pode prever as alternativas que lhe estão disponíveis e definir uma ordem coerente para elas: dando quaisquer dois projetos, pode decidir qual prefere ou se está indiferente entre ambos, e então essas preferências são transitivas. Depois de escolhido um plano, ela pode aderir a ele e resistir às tentações do momento que interferiram em sua execução[...]”<sup>281</sup>

O juízo correto ou próximo do justo depende da interligação das operações lógico-discursivas e da construção da racionalidade, como elemento justificador do alcance da neutralidade judicial. Impende ressaltar também, que a atividade jurisdicional aproxima-se do ideal de justiça, quanto maior for a prática da racionalidade, como instrumento auxiliar na construção da resposta judicial.

Ademais, a racionalidade jurídica, como preceito de alcance da neutralidade judicial possui caráter relativo, tendo em vista a impossibilidade do atuar decisório estar inteiramente livre de interferências externas (valores de justiça e equidade). Afirmar que o Poder Judiciário atua de maneira absolutamente neutra, caracterizar-se-ia em uma notória falácia, uma vez que a própria fundamentação da decisão judicial envolve a razão e a valoração como elementos complementares.

Desta forma, verifica-se que o afastamento da subjetividade da cognição judicial caracteriza-se, portanto, como um desafio do direito no pós-positivismo, tendo em vista as distinções existentes entre decisões arbitrárias e decisões discricionárias. Os desvios ocorrentes em tal discricionariedade, situação em que a busca da verdade pelo intérprete torna-se viciada pelas influências subjetivas, tais como condições ambientais, emoções, orientações político-filosóficas, orientações de ordem religiosa, afasta o critério da escolha mais justa no caso concreto, o que ocasiona prejuízos no provimento jurisdicional.

---

<sup>281</sup> RAWLS, John. *Op. Cit.*, p.517.

A fundamentação das decisões jurídicas se reflete em uma questão de ordem metodológica, devendo-se, pela consolidação de uma teoria da argumentação jurídica, que ultrapassa a mera "subsunção lógica", alcançar, na maior medida possível, a racionalidade à fundamentação jurídica e correção às decisões.

#### 4.4 REFLEXÕES ACERCA DO DISCURSO JUDICIAL PADRONIZADO PELA SÚMULA VINCULANTE

A tarefa de interpretação da norma jurídica e coisa que não se dá em abstrato. Tem sempre em vista a situação real ou caso concreto que provocou o ato reflexivo por parte do intérprete mediador, naquele momento, entre a norma e o fato.

Se, por um lado a hermenêutica jurídica permite uma atitude especulativa que busca compreender o ordenamento jurídico a partir de seus valores e princípios, mesmo que abstratamente, por outro lado, a interpretação jurídica implica necessária concreção e volta-se para o momento de aplicação do direito no dialético processo da decidibilidade. Por isso é tão importante compreender aquele dinamismo abre a ordem jurídica para uma constante variabilidade semântica de suas proposições, num devir responsável pela atualização desta mesma ordem.<sup>282</sup>

E como ficaria essa tarefa interpretativa de maneira padronizada? A interpretação da norma estaria adstrita ao enquadramento mecânico feito pelo juiz, enquanto mero operador de um microcomputador?

Com relação à atividade de fundamentação judicante, não é demais destacar o entendimento de Paulo Roberto Soares Mendonça, a saber:

(...)a fundamentação das decisões, originariamente concebida como instrumento de limitação da atividade criadora dos juizes, findou por representar o espaço por excelência da manifestação da atividade construtiva da norma pelo magistrado. Ao fundamentar uma determinada decisão, o juiz utiliza-se de inúmeros recursos argumentativos, a fim de articular a matéria de fato e a de direito e superar as lacunas e ambiguidades do direito positivo. Por meio

---

<sup>282</sup> CUNHA, José Ricardo. *Fundamentos axiológicos da hermenêutica jurídica*. In: *Hermenêutica Plural: possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos* - BOUCAULT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, Jose Rodrigo (Organizadores). São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 338.

desses recursos retóricos tornou-se possível, também, a extensão ou restrição do sentido literal da lei, quando necessário, a aplicação analógica do direito e a busca de sua finalidade social, dentre outras coisas.<sup>283</sup>

O autor supracitado entende que o discurso processual é inicialmente dirigido aos integrantes da comunidade jurídica. Sendo assim, deve ele preencher os requisitos formais do discurso jurídico, para não enfrentar uma resistência em relação a aspectos técnicos, uma vez que existe uma expectativa desse auditório específico em relação ao adimplemento de certas exigências de natureza técnica. Se a questão técnico-jurídica não for enfrentada de maneira adequada, ficará enfraquecida a própria tese adotada pelo juiz.<sup>284</sup>

Para Décio Sebastião Daidone<sup>285</sup>, “o juiz de primeiro grau de jurisdição é quem tem a função importante na efetivação dos juízos, uma vez que é o primeiro que conhece da matéria e em incessante trabalho de interpretação e aplicação do do direito, com os elementos oferecidos pelas partes e outros que acrescenta, enquadra o caso concreto no abstrato da lei”.

Há quem afirme, como Celso de Albuquerque Silva, que:

(...)o efeito vinculante, ao invés de tirar autoridade do juiz inferior, em verdade reforça-a, na medida em que não tendo poder de coerção direta, a obediência ao qual ficou decidido deve repousar sobre a ideia de que essas decisões são resultado de um procedimento racional levado ao cabo por pessoas imparciais, racionais.<sup>286</sup>

Na definição de Ana Paula Oriola de Raeffray o juiz, na verdade, é um agente do Poder Público, investido de jurisdição, que, em nome do Estado, possui legitimidade para julgar e pôr fim aos conflitos sociais dentro das limitações estabelecidas pelas normas legais. Destarte, o propósito do poder atribuído ao juiz para dirimir conflitos sociais é o de distribuir aplicar o Direito justo, capaz de se

<sup>283</sup> MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. *A tópica e o Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 289-290.

<sup>284</sup> *Ibidem*, p. 238.

<sup>285</sup> DAIDONE, Décio Sebastião. *Op. Cit.*, p.86.

<sup>286</sup> SILVA, Celso de Albuquerque. *Op. Cit.* p.83.

alcançar a justiça de modo equânime, de modo que a paz social e a ordem jurídica possam ser plenamente asseguradas.<sup>287</sup>,

Ademais, o juiz não é apenas um intérprete e aplicador da lei, mas um integrador entre o ordenamento jurídico e a Justiça. O juiz deve respeitar os limites estipulados pela norma, mas antes de tudo, deverá buscar a Justiça para atender aos fins sociais e às exigências do bem comum e não somente fazer atuar a lei.<sup>288</sup>

O juiz da causa vive, presencia a realidade vivenciada em que os fatos dos autos processuais ocorreram. Como conceber uma interpretação verticalizada, em que a atividade judicante fica condenada por uma vinculação prévia? A atividade judicante monocrática perde o sentido para a formação dos provimentos judiciais.

A interpretação padronizada e aplicação de enunciados de súmulas com efeito vinculante, derivada da formação de precedentes judiciais de um determinado órgão de poder, pode ocasionar em uma nítida estagnação da atividade judicial, em função do fato de ficarem os magistrados vinculados aos limites das decisões anteriores, principalmente no sistema brasileiro, enquadrado na dinâmica romano-germânica, ou seja, no *civil law*.

Nesse contexto, observa-se que as decisões judiciais passam a ser modelos de produção judicial, deixando a produção jurídica rasteira e submetendo a sociedade aos ditames fechados dos julgados anteriores. E assim, verifica-se que esse, certamente, não é o papel do Direito, que perde neses casos, substancialmente em produção e em produção de novos argumentos e teses a serem discutidas, prática essencial para a busca da solução justa, diante dos processos judiciais distintos.

A imprecisão visualizada para a interpretação padronizada, que culmina na padronização judicial, seria a dificuldade de se manter a mesma *ratio decidendi* em mais de um conflito existente. A decisão judicial é específica para cada caso que é posto em julgamento, seja pela diferença dos juízos, das competências, dos sujeitos processuais.

---

<sup>287</sup> RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. *A integração da norma e a atividade judicante*. In: *Sistema e tópica na interpretação do ordenamento*. LOTUFO, Renan (Coordenador). Barueri, SP: Manole, 2006, p.138.

<sup>288</sup> *Ibidem*, p.129.



Importa destacar que cada ser humano é específico. Cada conflito suscitado pelos atores sociais é específico. Desta forma, a conclusão não seria divergente dessas construções, a saber, cada decisão judicial guarda uma nítida particularidade, que só será disposta naquela determinada construção realizada pelo magistrado *a quo*.

Ainda que se fale na utilização das mesmas linhas argumentativas, das mesmas estratégias discursivas e no mesmo resultado prático, não se pode construir uma idealização de manutenção da ordem judicial através de padrões ou molduras judiciais, como fórmulas a serem ajustadas a cada lide que ingressa no Poder Judiciário.

É valiosa a uma sintetização feita por um magistrado de primeiro grau, reproduzida por Eneida Gonçalves de Macedo Haddad, que assim dispôs:

“Na verdade, a súmula vinculante foi uma tentativa de fortalecimento político do STF, em prejuízo ao pluralismo de nosso sistema judicial e, sobretudo, em franco ataque ao Legislativo e ao Poder Constituinte que, infelizmente, não percebeu a tempo essas dimensões da inovação. As experiências semelhantes normalmente invocadas - no direito europeu ou norte-americano – nasceram em processos históricos absolutamente diversos dos nossos, em que o Poder Judiciário conquistara, às vezes por séculos, um estágio razoável de independência judicial, ao longo de toda uma sorte de conflitos com os demais Poderes constitucionais (...)”.<sup>289</sup>

O Direito seja ele codificado ou jurisprudencial, não pode estar vinculado à determinações fixas e vinculantes, sem a sujeição às efetivas revisões e construções adequadas à realidade social. A atitude flexível é de grande importância para a elaboração dos juízos de adequação da norma à ordem social vivenciada. É dizer: a ordem jurídica não existiria sem a ordem social, que o precede.

---

<sup>289</sup> HADDAD, Eneida Gonçalves de Macedo. *Op. Cit.*, p.108.

## CONCLUSÕES

1. De referência ao termo “efeito vinculante”, o mesmo ingressou no ordenamento jurídico brasileiro por adoção do modelo norte-americano de controle de constitucionalidade de lei. Ao Supremo Tribunal Federal lhe foi reconhecido apenas o poder de declarar a inconstitucionalidade de forma difusa de uma lei, negando a adoção do *stare decisis*.

2. A Reforma do Judiciário ocorrente em 2004 modificou significativamente a realidade jurídica brasileira. Tal reforma deve ter a sua importância reconhecida, mas um dos fins para o seu lançamento, especificamente tratou da questão da celeridade processual *versus* morosidade do Poder Judiciário, contudo, no que tange ao desafogamento do referido Poder, tal acontecimento está muito longe de chegar.

3. De referência aos precedentes judiciais do *common law*, nota-se que são diferentes das súmulas vinculantes brasileiras. Os precedentes judiciais no *Common Law* são reconhecidos enquanto fontes do Direito, uma vez que a sentença lançada por um magistrado não revela tão somente o Direito, porquanto possui a função constitutiva do mesmo.

4. Adoção da vinculação por pelo Brasil, cujo sistema é o *civil law* ocasionou a existência de confusões provocadas pelas confluências de atributos pertencentes a esse sistema e o atributos do *common law*, criando-se inconsistências valorativas dentro do Direito brasileiro, principalmente no que tange à afronta de princípios constitucionais.

5. No caso dos precedentes judiciais, o sistema comporta maior flexibilidade, porquanto se verifica a possibilidade de distinguir um caso precedente de outro caso, em análise, confrontando a regra que é “seguir o que já foi previamente julgado”.

6. As técnicas de superação dos precedentes (o *overruling* e o *overriding*) denotam a possibilidade de superação do precedente, espelhando aspectos evolutivos do *stare decisis*, na medida em que é um forma de demonstrar que o caso anterior pode ter sido decidido de forma errônea ou contrária à razão. Destarte, as novas vertentes da doutrina do *stare decisis* não exige a obediência pura às

decisões passadas. Há uma permissão notória quanto ao desenvolvimento da atividade judicial promovida pelos tribunais, de forma que se beneficiem da sabedoria do passado, mas rejeitando os antecedentes judiciais que sejam desarrazoados ou errôneos.

7. No *civil law*, a principal fonte do direito é a lei, porquanto o aludido sistema é baseado em preceitos previamente expressos. Desta forma, a fixação de direitos subjetivos e a imposição de deveres são previstas pelas leis, sendo que nenhum outro instrumento teria amplos poderes para inovar a ordem jurídica.

8. Ressalte-se a clara distinção do sistema de *common law*, principalmente no que diz respeito à teoria do *stare decisis*, posto que os países integrantes da tradição do *civil law* partem da premissa essencial de que as leis são os caminhos que orientam a vida social, sendo o papel estrito do juiz a aplicação das normas e, em casos excepcionais, a possibilidade de que o mesmo adapte as normas abstratas aos casos em julgamento.

9. Com efeito, as técnicas utilizadas pelos juízes da realidade do *common law*, no que se refere à teoria dos precedentes judiciais, são cada vez mais utilizadas pelos juristas brasileiros, como forma de elucidação do papel criativo das decisões judiciais, no que tange à formação de normas jurídicas.

10. As consequências advindas da formação eclética do sistema jurídico brasileiro situam-se de um lado, no fortalecimento das Cortes de justiça, elevando-se o seu poder hierárquico, e de outro, a significativa restrição da liberdade jurisdicional dos magistrados de piso, que são vinculados de pronto pelos precedentes obrigatórios emitidos pelas Cortes superiores.

11. As súmulas de um modo geral devem ser visualizadas enquanto texto de orientação, de maneira que do exercício da sua interpretação, extrai-se a norma formalizada pela decisão judicial.

12. Não há como deixar de reconhecer que a possibilidade de emissão de enunciados de súmula está totalmente distante da prática de uma função atípica do Poder Judiciário, no quesito legislar, haja vista que a súmula vinculante padroniza os julgados, vinculando os magistrados dos demais tribunais e os magistrados de piso, com caráter, como antes analisado, de obrigatoriedade.

13. A aplicação das súmulas pelo método subsuntivo, enquanto prescrição de uma norma geral e regulamentadora de situações futuras, impondo-se

pela sua força obrigatória, denota a sua disposição legislativa. Reforçam ainda mais, o seu caráter legislativo, os trâmites existentes para a sua adoção, revisão ou cancelamento, em contraposição ao ideal da função jurisdicional, que é protegida pela imutabilidade da coisa julgada como pilar dos ideais da segurança jurídica e da estabilidade de um ordenamento.

14. No âmbito do Poder Judiciário, verifica-se uma verticalização da interpretação proporcionada pelo enunciado de súmula vinculante. Portanto, se a súmula é o produto extraído de uma determinada interpretação da Corte, a sua aplicação nada mais é do que a reiteração do entendimento previamente e hierarquicamente determinado em relação vertical.

15. A Administração Pública, em termos práticos, recebeu os maiores efeitos da vinculação supracitada, tendo em vista o controle da atividade interpretativa em âmbito administrativo, das normas legais, o que de fato, restringe a criação de situações em oposição ao enunciado sumular, situação semelhante quando das decisões proferidas em sede de ação de controle de constitucionalidade.

16. Uma das principais defesas para a inclusão da súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro seria a diminuição de ações idênticas propostas perante o STF, conforme o disposto no artigo 103-A da Constituição Federal. Todavia, a possibilidade de interposição da reclamação constitucional para se garantir a efetividade da súmula vinculante, atua em sentido oposto ao desafogamento da Corte constitucional, posto que detém a competência originária para julgar a referida ação, que poderá alcançar o mesmo número de interposições dos recursos ordinário e extraordinário.

17. A reclamação, instrumento de garantia da SV possui natureza jurídica de ação constitucional autônoma, prescindível de outra ação, possuindo partes legítimas, causa de pedir própria e pedido específico que consiste na desconstituição de decisão judicial ou ato administrativo emitido em contrariedade à súmula vinculante, com função implícita de natureza recursal.

18. Observando-se as estatísticas do Supremo Tribunal Federal, verificou-se que no ano de 2006, ano em que a LSV foi promulgada, foram distribuídas no Supremo Tribunal Federal cerca de 830 (oitocentos e trinta) reclamações, passando para 1886 (mil oitocentos e oitenta e seis) no ano de 2012. Em 2013, nos dois

primeiros meses já se tem o montante de 253 (duzentos e cinquenta e três) reclamações distribuídas, no universo de 67.741 (sessenta e sete mil, setecentos e quarenta e um) feitos que estão submetidos à apreciação da máxima Corte brasileira.

19. Verifica-se que era totalmente previsível o aumento considerável do acervo processual do Supremo, posto que o número de Ministros continuou o mesmo, mas com uma carga processual ainda maior, haja vista que a decisão que julga a reclamação, ainda pode ser apreciada em sede de embargos declaratórios ou agravo regimental.

20. A súmula vinculante provoca a usurpação da função típica de legislar, inerente ao Poder Legislativo, com grau ainda maior, uma vez que como a sua aprovação resulta no produto final de interpretação e aplicação da lei anteriormente promulgada, a mesma configuraria em instituto especial.

21. A súmula vinculante, da forma como foi concebida no ordenamento jurídico brasileiro, viola substancialmente o quanto disposto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, que determina que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, porquanto limitaria o acesso dos jurisdicionados à justiça.

22. Com o advento da súmula vinculante, a independência funcional do magistrado se encontra alijada no momento em que determinado magistrado deixa de explicitar o seu convencimento para dirimir determinado conflito, o que poderá ocasionar lesões às partes.

23. A proposta da súmula vinculante é salutar, ao se destacar a celeridade processual e o desafogamento dos tribunais, mas por outra via, solidifica o poder dos tribunais sobre as leis, quando emitem enunciados sumulares “perfeitos e acabados” sobre determinada previsão legal.

24. O art. 103-A reputa-se inconstitucional por sua afronta expressa a princípios estabelecidos na Constituição, estando incompatível com dispositivos que defendem, principalmente, a democracia, bem como por afrontar, direitos e garantias constitucionais tão valorizados pela sociedade brasileira pós-redemocratização.

25. Como medida de limitação da padronização decisória, os magistrados possuem o direito de revisarem aquilo que produzem, aquilo que argumentam e que

fundamentam. O Direito não pode ser alvo de produção e aplicação engessada, ainda que a obrigatoriedade de justificação seja para ratificar a emissão legislativa.

26. Assim, a instituição da *ratio* é justamente o efeito obtido pela aplicação da lei ou a solução oferecida pelo juiz. Não seria uma regra pendente de conclusão do aplicador. Não deve fazer parte da criação jurisdicional a simples justificação de que a decisão deve ser proferida enquanto tal, pelas mesmas razões ou descrições fáticas padronizadas, descritas anteriormente em provimento jurisdicional precedente.

27. A padronização decisória, derivada da formalização das súmulas vinculantes, pode ocasionar em uma nítida estagnação da jurisprudência, em função do fato de ficarem os juízes vinculados aos limites dos seus enunciados. Nesse caso, verifica-se que as decisões judiciais passam a ser modelos de produção judicial, deixando a produção jurídica “rasteira” e submetendo o provimento jurisdicional aos ditames fechados dos enunciados superiores.

28. A imprecisão visualizada para a padronização judicial seria a dificuldade de se manter a mesma *ratio decidendi* em mais de um conflito existente. A decisão judicial é específica para cada caso que é posto em julgamento, seja pela diferença dos juízos, das competências, dos sujeitos processuais. Cada ser humano é específico. Cada lide ocasionada por seres humanos é específica. Desta forma, a conclusão não seria divergente dessas construções, a saber, cada decisão judicial guarda uma nítida particularidade, que só será disposta naquela determinada construção.

29. A preocupação com a formação dos elementos decisórios fixos, caracteriza-se como um novo viés problematizado no âmbito do pós-positivismo, na medida em que a decisão judicial deve cumprir um papel eminentemente exclusivo no provimento jurisdicional.

30. O discurso do magistrado, *a priori*, é um discurso justificado a partir das normas provenientes do Estado de Direito, consubstanciado pelas leis, que certamente, através de suas disposições normativas, regulamentam as resoluções das situações de fato. O problema surge, quando o diploma legal não regulamenta tais resoluções, levando à criação de um discurso imparcial, principalmente na fundamentação.

31. A interpretação padronizada e aplicação de enunciados de súmulas com efeito vinculante, derivada da formação de precedentes judiciais de um determinado órgão de poder, pode ocasionar em uma nítida estagnação da atividade judicial, em função do fato de ficarem os magistrados vinculados aos limites das decisões anteriores, principalmente no sistema brasileiro, enquadrado na dinâmica romano-germânica, ou seja, no *civil law*.

32. A imprecisão visualizada para a interpretação padronizada, que culmina na padronização judicial, seria a dificuldade de se manter a mesma *ratio decidendi* em mais de um conflito existente. A decisão judicial é específica para cada caso que é posto em julgamento, seja pela diferença dos juízos, das competências, dos sujeitos processuais

33. É notório, ao se perceber a realidade jurídica brasileira, que nenhum argumento até o presente momento, lançado em contraposição à referida súmula, teve a força suficiente para impedir a emissão dos enunciados, haja vista que atualmente, já foram emitidas 32 súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal.

34. Nos dias atuais, 8 anos se passaram e as reclamações são as mesmas: morosidade do Poder Judiciário e acúmulo de processos e respectivos recursos nos tribunais. Tal situação se deve à uma questão lógica: reformar a competência, não é reformar a essência, a realidade.

35. O legislador derivado, supostamente influenciado por questões, e por lógica, de natureza política, por vezes, deixa de analisar a realidade da sociedade à qual a norma jurídica será lançada. É dizer: na realidade legislativa brasileira, emite-se a norma para depois verificar as consequências práticas advindas pela emissão da mesma.

36. O Legislativo lançou às escuras, de forma indireta, o seu poder legiferante ao Poder Judiciário, que agora legisla ao emitir normas no âmbito abstrato e genérico, capaz de vincular toda a sua estrutura, além da estrutura administrativa, órgãos que representam o Poder Executivo da Federação brasileira.

37. A possibilidade de concentração dos poderes nos tribunais, especificamente, no Supremo Tribunal Federal, no que tange à criação de normas que de forma direta ou indireta orientam a convivência em sociedade, implica em nítido perigo dessas cortes em controlarem o próprio meio social pelas suas

emissões, acarretando assim, em prejuízos significativos para a defesa das liberdades já conquistadas pelo povo brasileiro.

38. O Estado de Direito com essas premissas, passa a ser nitidamente um Estado de Direito Judicial, com dois poderes dotados da função típica legislativa. E o contraditório, diante do princípio da separação dos poderes, é que a sociedade não investe os membros do judiciário em mandato a partir do pleito democrático. A democracia seria pela via mais que indireta, haja vista que são os representantes eleitos em mandato eletivo que escolhem os representantes da cúpula judiciária, logo, não se poderia dizer que houve vontade do povo nessa escolha.

39. A modificação substancial das legislações processuais no Brasil é de extrema relevância para a solidificação do princípio da celeridade processual, adequando-as à realidade presente. Talvez, se a Reforma do Judiciário tivesse como norte as legislações defasadas, que culminam na morosidade do respectivo Poder, inclusive a legislação processual civil, não se estaria aqui discutindo sobre a emissão de enunciados de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.

40. Destarte, os problemas permanecerão, uma vez que controlar a atividade judicante, verticalizando a justiça, não acarretará na diminuição dos processos e dos recursos nos tribunais. Essa é uma realidade que dificilmente restará resolvida nem a médio e nem a longo prazo.



## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

\_\_\_\_\_. *Teoria da Argumentação Jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

ALMEIDA, Vinícius Dória. *A súmula vinculante e a Constituição de 1988*. Dilemas e contradições. Revista da Escola Superior de Magistratura de Sergipe - Esmese. Aracaju, n. 8, p. 115-124, 2005.

ANDRADE, Dárcio Guimarães. *Súmula vinculante*. Revista do TRR 6ª Região. Recife, v. 12, n. 28, p.95-101, jan. 2001.

BACHOF, Otto. *Normas Constitucionais Inconstitucionais?* Trad. José Manuel M. Cardoso da Costa. São Paulo: Almedina, 2009.

BARROSO, Luís Roberto, e BARCELLOS, Ana Paula de. *O Começo da História: A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro*. In: *Interpretação Constitucional*. São Paulo, 2010.

BERGEL, Jean-Louis. *Teoria geral do direito*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

BERMUDES, Sérgio. *A reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional n. 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em : 30 mai. 2012.

\_\_\_\_\_. Executivo.(1943) *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm>>. Acesso em 17 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. Executivo (1939). *Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Decreta o Código de Processo Civil.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1608.htm)>. Acesso em: 15 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. Executivo (1923). *Decreto nº 16.273, de 20 dezembro de 1923.* Reorganiza a Justiça do Distrito Federal. Disponível em: <[http://www6.senado.gov.br/legislacai/ListaNormas.action?numero=16273&tipo\\_norma=DEC&data+19231220&link=s](http://www6.senado.gov.br/legislacai/ListaNormas.action?numero=16273&tipo_norma=DEC&data+19231220&link=s)> Acesso em 08 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. Legislativo (2006). *Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006.* Regulamenta o artigo 103-A da Constituição Federal de 1988 e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm)>. Acesso em: 07 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Legislativo (1999)a. *Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.* Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, 11 nov. 1999 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm)>. Acesso em: 09 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. Legislativo (1999)b. *Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999.* Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Brasília, 06 dez. 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm)>. Acesso em: 09 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. Legislativo (1999)c. *Lei nº 9784, de 29 de janeiro de 1999.* Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em : <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm)>. Acesso em: 07 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Legislativo (1990). *Lei nº. 8.038, de 28 de maio de 1990.* Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8038.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm)> Acesso em: 27 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Legislativo (1973). *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em: 23 dez 2012.

\_\_\_\_\_. Legislativo (1965). *Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965*. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/lei/L4737.htm>>. Acesso em: 02 dez 2012.

\_\_\_\_\_. Judiciário (STF-2013). Estatística. Acervo processual do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatisticapagina=acervoinicio>>. Acesso em: 05 de mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Judiciário (STF-2013). Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/porta/acordaodecisaor/listarMinistroAcordaoDecisao.asp>>. Acesso em: 07 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Judiciário (STF-2011). Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/porta/acordaodecisaor/listarMinistroAcordaoDecisao.asp>>. Acesso em: 18 jan. 2013.

\_\_\_\_\_. Judiciário. (STF - 2008). *Resolução nº 381 de 29 de outubro de 2008*. Disciplina o processamento de proposta de edição, revisão e cancelamento de súmulas e dá providências correlatas. Disponível em: <[www.stf.jus.br/norma/resolucao381-2008.pdf](http://www.stf.jus.br/norma/resolucao381-2008.pdf)>. Acesso em: 05 dez. 2012

\_\_\_\_\_. Judiciário. (STF - 2008). *Resolução nº 388 de 05 de dezembro de 2008*. Disciplina o processamento de proposta de edição, revisão e cancelamento de súmulas e dá providências correlatas. Disponível em: <[www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao388-2008.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao388-2008.pdf)>. Acesso em: 05 dez. 2012

CADORE, Márcia Regina Lusa. *Súmula Vinculante e Uniformização da Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2007.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermêutica e Argumentação Jurídica: Uma Contribuição ao Estudo do Direito*. 3 ed. São Paulo: Renovar, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

\_\_\_\_\_. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Súmula Vinculante e Segurança Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CUNHA, José Ricardo. *Fundamentos axiológicos da hermenêutica jurídica*. In: *Hermenêutica Plural: possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos* - BOUCAULT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, Jose Rodrigo (Organizadores). São Paulo: Martins Fontes, 2002.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle de Constitucionalidade: teoria e prática*. Salvador: Jus Podivm, 2006.

DAIDONE, Décio Sebastião. *A Súmula Vinculante e Impeditiva*. São Paulo: LTr, 2006.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

DISPOSTI, Maria Rosa. *Súmula vinculante*. Universitária. Revista do Mestrado em Direito do Centro Universitário Toledo de Araçatuba. Araçatuba-SP, v.7, n. 1, p. 235-266, jul. 2007.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação*. São Paulo: Atlas, 2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio*. 5ª ed. rev. e atual. Curitiba: Editora Positivo, 2010.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GOZETTO, Andréa Cristina Oliveira. *Súmula vinculante e o equilíbrio entre poderes no Brasil*. In: *Súmula Vinculante e Segurança Jurídica*. PESSÔA, Leonel Cesarino (Org.). São Paulo: LTr, 2007.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da Ciência Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral: justificação e aplicação*. Trad. Cláudio Molz. 2. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2011.

HADDAD, Eneida Gonçalves de Macedo. *A Súmula vinculante sob a ótica de juízes de 1ª instância: um estudo exploratório*. In: *Súmula Vinculante e Segurança Jurídica*. PESSÔA, Leonel Cesarino (Org.). São Paulo: LTr, 2007.

HASSEMER, Winfried. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal (Einführung in die Grundlagen des Strafrechts)*. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

LEAL, Roger Stiefelmann. *O Efeito Vinculante na Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

LIMA, Carlos Eduardo de Oliveira; MARQUES, Edson Rodrigues; AGUIAR, Rodrigo de Souza. *Artigo 103-A da Constituição: a introdução da súmula vinculante no ordenamento pátrio*. Revista da AGU, Brasília, v.6, n. 12, p.63-80, abr. 2007.

LIMA, Leonardo D. Moreira. *Stare decisis e súmula vinculante: um estudo comparado*. Direito, Estado e Sociedade., Rio de Janeiro, n. 14, p.165-182, jan./jul., 1999.

MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito: uma teoria da argumentação jurídica*. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, nº 49, p. 11-58, 2009.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. *A tópica e o Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 28 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PERELMAN, Chaïm.; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da Argumentação: A Nova Retórica*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

\_\_\_\_\_. *Lógica Jurídica: nova retórica*. Tradução de Verginia Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. *Ética e Direito*. Trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PRUDENTE, Antonio de Souza. *A súmula vinculante e a tutela do controle difuso de constitucionalidade*. Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal - CEJ, Brasília, v.9, n. 31, p. 53-60, dez. 2005.

RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. *A integração da norma e a atividade judicante*. In: *Sistema e tópica na interpretação do ordenamento*. LOTUFO, Renan (Coordenador). Barueri, SP: Manole, 2006.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Almiro Pisseta; Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RE, Edward D. *Stare Decisis*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Revista de Informação Legislativa, v. 31, nº 122, p. 281-287, abr./jun. de 1994. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 1994. Disponível em: < <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/176188/1/000485611.pdf> >. Acesso em: 05 dez. 2012.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *Sobre a súmula vinculante*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, nº.210,1997.

ROCHA, José de Albuquerque. *Súmula Vinculante e Democracia*. São Paulo: Atlas, 2009.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Controlar a profusão de sentidos: a hermenêutica jurídica como negação do subjetivo*. In: *Hermenêutica Plural: possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos* - BOUCAULT, Carlos E. de Abreu; RODRIGUEZ, Jose Rodrigo (Organizadores). São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RODRIGUEZ, Victor Gabriel. *Argumentação Jurídica: Técnica de Persuasão e Lógica Informal*. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SCHÄFER, Gilberto. *Súmulas Vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

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

SILVA, Celso de Albuquerque. *Do efeito Vinculante: sua legitimação e aplicação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Elementos de Teoria Geral do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. *Curso de Introdução ao Estudo do Direito*. 2.ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2011.

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica e Interpretação Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Súmula Vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional nº 45 de 08.12.2004*. 2 ed. rev. Curitiba: Juruá, 2008.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TARUFFO, Michele. *Precedente e giurisprudenza*. Estudios em homenaje a Hector Fix Zamudio, p. 795-810. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2559/39.pdf>> Acesso em: 04 dez. 2012.

TAVARES, André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei nº 11.417, de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2007.

TEIXEIRA, Oldemir Bilhalva. *Súmula Vinculante: perigo ou solução*. Campinas-SP: Russel Editores, 2008.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: RT, 2004.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídicos-científicos*. Trad. Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Súmula vinculante: desastre ou solução?* Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Curitiba, v. 25, n. 1, p. 125-141, jan./jun., 2000.

XAVIER FILHO, Valter Ferreira. *Súmula vinculante: uma passagem para o arbítrio e a prepotência*. Revista de Doutrina e Jurisprudência. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Brasília, n. 58, p. 75-80, set./dez., 1998.



## ANEXO - I - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004

Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.

AS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional: Art. 1º Os arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º.....

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão." (NR)

"Art. 36. ....

III de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

IV (Revogado).

....." (NR)

"Art. 52.....

II processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;

....." (NR)

"Art. 92 .....

I-A o Conselho Nacional de Justiça;

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional." (NR)

"Art. 93. ....

I ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

II -.....

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;

d) na apuração de antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão;

III o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância;

IV previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados;

VII o juiz titular residirá na respectiva comarca, salvo autorização do tribunal;

VIII o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa;

VIIIA a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas a , b , c e e do inciso II;

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;

XI nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antigüidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno;

XII a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente;

XIII o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população;

XIV os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório;

XV a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição."(NR)

"Art. 95. ....

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

IV receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração." (NR)

"Art. 98. ....

§ 1º (antigo parágrafo único) .....

§ 2º As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça." (NR)

"Art. 99. ....

§ 3º Se os órgãos referidos no § 2º não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 1º deste artigo.

§ 4º Se as propostas orçamentárias de que trata este artigo forem encaminhadas em desacordo com os limites estipulados na forma do § 1º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 5º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais." (NR)

"Art. 102. ....

I - .....

h) (Revogada)

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;

III - .....

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros." (NR)

"Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

.....

IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

.....

§ 4º (Revogado)." (NR)

"Art. 104. ....

Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

....." (NR)

"Art. 105. ....

I - .....

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

III - .....

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;

.....

Parágrafo único. Funcionário junto ao Superior Tribunal de Justiça:

I a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;

II o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema e com poderes correicionais, cujas decisões terão caráter vinculante." (NR)

"Art. 107. ....

§ 1º (antigo parágrafo único) .....

§ 2º Os Tribunais Regionais Federais instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

§ 3º Os Tribunais Regionais Federais poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo." (NR)

"Art. 109. ....

V-A as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal." (NR)

"Art. 111. ....

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado)." (NR)

"Art. 112. A lei criará varas da Justiça do Trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-la aos juízes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho." (NR)

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o ;

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º .....

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito." (NR)

"Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região, e nomeados pelo

Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

I um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

II os demais, mediante promoção de juizes do trabalho por antigüidade e merecimento, alternadamente.

§ 1º Os Tribunais Regionais do Trabalho instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

§ 2º Os Tribunais Regionais do Trabalho poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo." (NR)

"Art. 125. ....

.....

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

§ 5º Compete aos juizes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

§ 6º O Tribunal de Justiça poderá funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.

§ 7º O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários." (NR)

"Art. 126. Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias.

....." (NR)

"Art. 127. ....

§ 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º.

§ 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais." (NR)

"Art. 128. ....

§ 5º .....

I -.....

b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa;

II -.....

.....

e) exercer atividade político-partidária;

f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

§ 6º Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, parágrafo único, V." (NR)

"Art. 129. ....

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil



em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.

§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata." (NR)

"Art. 134. ....

§ 1º (antigo parágrafo único) .....

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º." (NR)

"Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º." (NR)

Art. 2º A Constituição Federal passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A:

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

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

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

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

"Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

- I um Ministro do Supremo Tribunal Federal, indicado pelo respectivo tribunal;
- II um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal;
- III um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal;
- IV um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;
- V um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;
- VI um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;
- VII um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;
- VIII um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;
- IX um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;
- X um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República;
- XI um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual;
- XII dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- XIII dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

§ 1º O Conselho será presidido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, que votará em caso de empate, ficando excluído da distribuição de processos naquele tribunal.

§ 2º Os membros do Conselho serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

§ 3º Não efetuadas, no prazo legal, as indicações previstas neste artigo, caberá a escolha ao Supremo Tribunal Federal.

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juizes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

VI elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

§ 5º O Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Ministro-Corregedor e ficará excluído da distribuição de processos no Tribunal, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes:

I receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários;

II exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral;

III requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios.

§ 6º Junto ao Conselho oficialão o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 7º A União, inclusive no Distrito Federal e nos Territórios, criará ouvidorias de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça."

"Art. 111-A. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

II os demais dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior.

§ 1º A lei disporá sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 2º Funcionário junto ao Tribunal Superior do Trabalho:

I a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;

II o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema, cujas decisões terão efeito vinculante."

"Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

I o Procurador-Geral da República, que o preside;

II quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras;

III três membros do Ministério Público dos Estados;

IV dois juízes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça;

V dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VI dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

§ 1º Os membros do Conselho oriundos do Ministério Público serão indicados pelos respectivos Ministérios Públicos, na forma da lei.

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendolhe:

I zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;

V elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI.

§ 3º O Conselho escolherá, em votação secreta, um Corregedor nacional, dentre os membros do Ministério Público que o integram, vedada a recondução, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pela lei, as seguintes:

I receber reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos membros do Ministério Público e dos seus serviços auxiliares;

II exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e correição geral;

III requisitar e designar membros do Ministério Público, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de órgãos do Ministério Público.

§ 4º O Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil oficiará junto ao Conselho.

§ 5º Leis da União e dos Estados criarão ouvidorias do Ministério Público, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público, inclusive contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público."

Art. 3º A lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas.

Art. 4º Ficam extintos os tribunais de Alçada, onde houver, passando os seus membros a integrar os Tribunais de Justiça dos respectivos Estados, respeitadas a antigüidade e classe de origem.

Parágrafo único. No prazo de cento e oitenta dias, contado da promulgação desta Emenda, os Tribunais de Justiça, por ato administrativo, promoverão a integração dos membros dos tribunais extintos em seus quadros, fixando-lhes a competência e remetendo, em igual prazo, ao Poder Legislativo, proposta de alteração da organização e da divisão judiciária correspondentes, assegurados os direitos dos inativos e pensionistas e o aproveitamento dos servidores no Poder Judiciário estadual.

Art. 5º O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público serão instalados no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação desta Emenda, devendo a indicação ou escolha de seus membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final.

§ 1º Não efetuadas as indicações e escolha dos nomes para os Conselhos Nacional de Justiça e do Ministério Público dentro do prazo fixado no caput deste artigo, caberá, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público da União realizá-las.

§ 2º Até que entre em vigor o Estatuto da Magistratura, o Conselho Nacional de Justiça, mediante resolução, disciplinará seu funcionamento e definirá as atribuições do Ministro-Corregedor.

Art. 6º O Conselho Superior da Justiça do Trabalho será instalado no prazo de cento e oitenta dias, cabendo ao Tribunal Superior do Trabalho regulamentar seu funcionamento por resolução, enquanto não promulgada a lei a que se refere o art. 111-A, § 2º, II.

Art. 7º O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.

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.

Art. 9º São revogados o inciso IV do art. 36; a alínea h do inciso I do art. 102; o § 4º do art. 103; e os §§ 1º a 3º do art. 111.

Art. 10. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 30 de dezembro de 2004.

<b>Mesa da Câmara dos Deputados</b>	<b>Mesa do Senado Federal</b>
Deputado João Paulo Cunha Presidente	Senador José Sarney Presidente
Deputado Inocêncio de Oliveira 1º Vice-Presidente	Senador Paulo Paim 1º Vice-Presidente
Deputado Luiz Piauhyllino 2º Vice-Presidente	Senador Eduardo Siqueira Campos 2º Vice-Presidente
Deputado Geddel Vieira Lima 1º Secretário	Senador Romeu Tuma 1º Secretário
Deputado Severino Cavalcanti 2º Secretário	Senador Alberto Silva 2º Secretário
Deputado Nilton Capixaba 3º Secretário	Senador Heráclito Fortes 3º Secretário
Deputado Ciro Nogueira 4º Secretário	Senador Sérgio Zambiasi 4º Secretário

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. 31.12.2004

**ANEXO – II - LEI Nº 11471/2006****Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006**

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal e dá outras providências.

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 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.

§ 2º 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.

§ 3º A edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante dependerão de decisão tomada por 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária.

§ 4º No prazo de 10 (dez) dias após a sessão em que editar, rever ou cancelar enunciado de súmula com efeito vinculante, o Supremo Tribunal Federal fará publicar, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, o enunciado respectivo.



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

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III – a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV – o Procurador-Geral da República;

V - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VI - o Defensor Público-Geral da União;

VII – partido político com representação no Congresso Nacional;

VIII – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;

IX – a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

X - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

XI - os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

§ 1º O Município poderá propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que não autoriza a suspensão do processo.

§ 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.

Art. 4º A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (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.

Art. 5º Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso.

Art. 6º A proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão.

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

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

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

Art. 8º O art. 56 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

“Art. 56.....

§ 3º Se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.” (NR)

Art. 9º A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 64-A e 64-B:

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

“Art. 64-B. 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.”

Art. 10. O procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante obedecerá, subsidiariamente, ao disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Art. 11. Esta Lei entra em vigor 3 (três) meses após a sua publicação.

Brasília, 19 de dezembro de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

*Márcio Thomaz Bastos*

**ANEXO III – RESOLUÇÃO 381- STF****RESOLUÇÃO Nº 381, DE 29 DE OUTUBRO DE 2008**

Estabelece procedimentos para a edição, a revisão e o cancelamento de súmulas vinculantes.

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no uso da competência prevista no art. 363, I, do Regimento Interno e considerando o disposto no Processo Administrativo nº 333.431/2008.

Considerando o disposto no art. 103-A da Constituição Federal e na Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que instituíram e regulamentaram a súmula vinculante;

Considerando a importância de estabelecer mecanismo célere e eficaz para a tramitação dos pedidos de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante, no âmbito do Tribunal;

Considerando os procedimentos já adotados e reconhecidos como válidos, pelo Plenário do STF, para a edição, a revisão ou o cancelamento de súmulas vinculantes; e Considerando o teor da proposta encaminhada pela Comissão de Jurisprudência para regulamentação do procedimento;

**R E S O L V E:**

Art. 1º Fica instituída nova classe processual, denominada Proposta de Súmula Vinculante, que corresponderá à sigla PSV, para o processamento de proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal e da Lei nº 11.417, de 2006.

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro GILMAR MENDES

**ANEXO IV – RESOLUÇÃO 388- STF****RESOLUÇÃO Nº 388, DE 05 DE DEZEMBRO DE 2008**

Disciplina o processamento de proposta de edição, revisão e cancelamento de súmulas e dá providências correlatas.

O PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no uso da competência prevista no art. 363, I, do Regimento Interno, considerando a necessidade de disciplinar o processamento das propostas de súmulas,

**R E S O L V E:**

Art. 1º Recebendo proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula, vinculante ou não, a Secretaria Judiciária a registrará e autuará, publicando edital no sítio do Tribunal e no Diário da Justiça Eletrônico, para ciência e manifestação de interessados no prazo de 5 (cinco) dias, encaminhando a seguir os autos à Comissão de Jurisprudência, para apreciação dos integrantes, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias, quanto à adequação formal da proposta.

Art. 2º Devolvidos os autos com a manifestação da Comissão de Jurisprudência, a Secretaria Judiciária encaminhará cópias desta manifestação e da proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula aos demais Ministros e ao Procurador-Geral da República, e fará os autos conclusos ao Ministro Presidente, que submeterá a proposta à deliberação do Tribunal Pleno, mediante inclusão em pauta.

Art. 3º A manifestação de eventuais interessados e do Procurador-Geral da República dar-se-á em sessão plenária, quando for o caso.

Art. 4º A proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula tramitará sob a forma eletrônica e as informações correspondentes ficarão disponíveis aos interessados no sítio do STF.

Art. 5º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro GILMAR MENDES

## **ANEXO V – SÚMULAS VINCULANTES EMITIDAS PELO STF**

### **Súmula Vinculante 1**

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

#### Fonte de Publicação

DJe nº 31 de 6/6/2007, p. 1.

DJ de 6/6/2007, p. 1.

DOU de 6/6/2007, p. 1.

#### Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 5º, XXXVI.

Lei Complementar 110/2001.

#### Precedentes

RE 418918

RE 427801 AgR-ED

RE 431363 AgR

### **Súmula Vinculante 2**

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

#### Fonte de Publicação

DJe nº 31 de 6/6/2007, p. 1.

DJ de 6/6/2007, p. 1.

DOU de 6/6/2007, p. 1.

#### Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 22, XX.

#### Precedentes

ADI 2847

ADI 3147

ADI 2996

ADI 2690

ADI 3183

ADI 3277

### **Súmula Vinculante 3**

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

#### Fonte de Publicação

DJe nº 31 de 6/6/2007, p. 1.

DJ de 6/6/2007, p. 1.

DOU de 6/6/2007, p. 1.

#### Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 5º, LIV e LV; art. 71, III.

Lei 9.784/1999, art. 2º.

#### Precedentes

MS 24268

MS 24728

MS 24754

MS 24742

### **Súmula Vinculante 4**

Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

#### Fonte de Publicação

DJe nº 83 de 9/5/2008, p. 1.

DOU de 9/5/2008, p. 1.

#### Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 7º, IV e XXIII; art. 39, § 1º e § 3º; art. 42, § 1º; art. 142, § 3º, X.

#### Precedentes

RE 236396

RE 208684

RE 217700  
RE 221234  
RE 338760  
RE 439035  
RE 565714

### **Súmula Vinculante 5**

A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

Fonte de Publicação  
DJe nº 88 de 16/5/2008, p. 1.  
DOU de 16/5/2008, p. 1.

Legislação  
Constituição Federal de 1988, art. 5º, LV.

Precedentes  
RE 434059  
AI 207197 AgR  
RE 244027 AgR  
MS 24961

### **Súmula Vinculante 6**

Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial.

Fonte de Publicação  
DJe nº 88 de 16/5/2008, p. 1.  
DOU de 16/5/2008, p. 1.

Legislação  
Constituição Federal de 1988, art. 1º, III; art. 5º, “caput”; art. 7º, IV; art. 142, § 3º, VIII, (redação dada pela Emenda Constitucional 18/1998); art. 143, “caput”, § 1º e § 2º.

Medida Provisória 2.215/2001, art. 18, § 2º.

Precedentes  
RE 570177  
RE 551453  
RE 551608

RE 558279  
RE 557717  
RE 557606  
RE 556233  
RE 556235  
RE 555897  
RE 551713  
RE 551778  
RE 557542

### **Súmula Vinculante 7**

A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Fonte de Publicação

DJe nº 112 de 20/6/2008, p. 1.

DOU de 20/6/2008, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 192, §3º (redação anterior à Emenda Constitucional 40/2003).

Precedentes

RE 582650 QO

ADI 4

RE 157897

RE 184837

RE 186594

RE 237472

RE 237952

AI 187925 AgR

### **Súmula Vinculante 8**

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

Fonte de Publicação

DJe nº 112 de 20/6/2008, p. 1.

DOU de 20/6/2008, p. 1.



**Legislação**

Constituição Federal de 1988, art. 146, III.

Decreto-Lei 1.569/1977, art. 5º, parágrafo único.

Lei 8.212/1991, art. 45 e art. 46.

**Precedentes**

RE 560626

RE 556664

RE 559882

RE 559943

RE 106217

RE 138284

**Súmula Vinculante 9**

O disposto no artigo 127 da Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58.

**Fonte de Publicação**

DJe nº 112 de 20/6/2008, p. 1.

DOU de 20/6/2008, p. 1.

Republicação: DJe nº 117 de 27/6/2008, p. 1.

DOU de 27/6/2008, p. 1.

**Legislação**

Constituição Federal de 1988, art. 5º, XXXVI e XLVI.

Lei 7.210/1984, art. 58, “caput”; art. 127.

**Precedentes**

RE 452994

HC 91084

AI 570188 AgR-ED

HC 92791

HC 90107

AI 580259 AgR

**Súmula Vinculante 10**

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

**Fonte de Publicação**

DJe nº 117 de 27/6/2008, p. 1.  
DOU de 27/6/2008, p. 1.  
Referência Legislativa  
Constituição Federal de 1988, art. 97.  
Precedentes  
RE 482090  
RE 240096  
RE 544246  
RE 319181  
AI 472897 AgR

### **Súmula Vinculante 11**

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

Fonte de Publicação  
DJe nº 157 de 22/8/2008, p. 1.  
DOU de 22/8/2008, p. 1.  
Legislação  
Constituição Federal de 1988, art. 1º, III; art. 5º, III, X e XLIX.  
Código Penal de 1940, art. 350.  
Código de Processo Penal de 1941, art. 284.  
Código de Processo Penal Militar de 1969, art. 234, § 1º.  
Lei 4.898/1965, art. 4º, "a".  
Precedentes  
RHC 56465  
HC 71195  
HC 89429  
HC 91952

### **Súmula Vinculante 12**

A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal.

Fonte de Publicação

DJe nº 157 de 22/8/2008, p. 1.

DOU de 22/8/2008, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 206, IV.

Precedentes

RE 500171

RE 542422

RE 536744

RE 536754

RE 526512

RE 543163

RE 510378

RE 542594

RE 510735

RE 511222

RE 542646

RE 562779

### **Súmula Vinculante 13**

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

Fonte de Publicação

DJe nº 162 de 29/8/2008, p. 1.

DOU de 29/8/2008, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 37, “caput”.

Precedentes

ADI 1521 MC

MS 23780

ADC 12 MC

ADC 12

RE 579951

**Súmula Vinculante 14**

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

## Fonte de Publicação

DJe nº 26 de 9/2/2009, p. 1.

DOU de 9/2/2009, p. 1.

## Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 1º, III; art. 5º, XXXIII, LIV e LV.

Código de Processo Penal de 1941, art. 9º e art. 10.

Lei 8.906/1994, art. 6º, parágrafo único; art. 7º, XIII e XIV.

## Precedentes

HC 88520

HC 90232

HC 88190

HC 92331

HC 87827

HC 82354

HC 91684

**Súmula Vinculante 15**

O cálculo de gratificações e outras vantagens do servidor público não incide sobre o abono utilizado para se atingir o salário mínimo.

## Fonte de Publicação

DJe nº 121 de 1º/7/2009, p. 1.

DOU de 1º/7/2009, p. 1.

## Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 7º, IV.

## Precedentes

RE 439360 AgR

RE 518760 AgR

RE 548983 AgR

RE 512845 AgR

RE 490879 AgR

RE 474381 AgR  
RE 436368 AgR  
RE 572921 RG-QO

### **Súmula Vinculante 16**

Os artigos 7º, IV, e 39, § 3º (redação da EC 19/98), da Constituição, referem-se ao total da remuneração percebida pelo servidor público.

Fonte de Publicação  
DJe nº 121 de 1º/7/2009, p. 1.  
DOU de 1º/7/2009, p. 1.

Legislação  
Constituição Federal de 1988, art. 7º, IV; art. 39, § 2º (redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998); art. 39, § 3º (redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998).

Precedentes

RE 199098  
RE 197072  
RE 265129  
AI 492967 AgR  
AI 601522 AgR  
RE 582019 RG-QO

### **Súmula Vinculante 17**

Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Fonte de Publicação  
DJe nº 210 de 10/11/2009, p. 1.  
DOU de 10/11/2009, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 100, § 1º (redação dada pela Emenda Constitucional 30/2000).  
Constituição Federal de 1988, art. 100, § 5º (redação dada pela Emenda Constitucional 62/2009).

Precedentes

RE 591085 RG-QO

RE 298616  
RE 305186  
RE 372190 AgR  
RE 393737 AgR  
RE 589345  
RE 571222 AgR  
RE 583871

### **Súmula Vinculante 18**

A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do artigo 14 da Constituição Federal.

#### Fonte de Publicação

DJe nº 210 de 10/11/2009, p. 1.

DOU de 10/11/2009, p. 1.

#### Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 14, § 1º (redação dada pela Emenda Constitucional 16/1997) e § 7º.

#### Precedentes

RE 568596

RE 433460

RE 446999

### **Súmula Vinculante 19**

A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal.

#### Fonte de Publicação

DJe nº 210 de 10/11/2009, p. 1.

DOU de 10/11/2009, p. 1.

#### Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 145, II.

#### Precedentes

RE 576321 RG-QO

RE 256588 ED-EDv

AI 476945 AgR

AI 460195 AgR

RE 440992 AgR

AI 481619 AgR  
AI 684607 AgR  
RE 273074 AgR  
RE 532940 AgR  
RE 411251 AgR  
RE 481713 AgR  
RE 473816 AgR  
AI 457972 AgR  
RE 393331 AgR  
AI 459051 AgR  
RE 362578 AgR  
RE 206777

### **Súmula Vinculante 20**

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.

Fonte de Publicação

DJe nº 210 de 10/11/2009, p. 1.

DOU de 10/11/2009, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 40, § 8º (redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998).

Precedentes

RE 476279

RE 476390

RE 597154 RG-QO

### **Súmula Vinculante 21**

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Fonte de Publicação

DJe nº 210 de 10/11/2009, p. 1.

DOU de 10/11/2009, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 5º, XXXIV, “a”, e LV.

Precedentes

RE 388359

RE 389383

RE 390513

AI 398933 AgR

AI 408914 AgR

ADI 1976

AI 698626 RG-QO

RE 370927 AgR

AI 431017 AgR

RE 504288 AgR

AC 1887 MC

AI 351042 AgR-ED

AI 649432

RE 563844

AI 687411

### **Súmula Vinculante 22**

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional no 45/04.

Fonte de Publicação

DJe nº 232 de 11/12/2009, p. 1.

DOU de 11/12/2009, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 7º, XXVIII; art. 109, I; art. 114.

Precedentes

CC 7204

AI 529763 AgR-ED

AI 540190 AgR

AC 822 MC

### **Súmula Vinculante 23**



A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada.

Fonte de Publicação

DJe nº 232 de 11/12/2009, p. 1.

DOU de 11/12/2009, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 114, II.

Precedentes

RE 579648

CJ 6959

RE 238737

AI 611670

AI 598457

RE 555075

RE 576803

**Súmula Vinculante 24**

Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei no 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.

Fonte de Publicação

DJe nº 232 de 11/12/2009, p. 1.

DOU de 11/12/2009, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 5º, LV; art. 129, I.

Código Penal de 1940, art. 14, I; art. 111, I.

Código Tributário Nacional de 1966, art. 142, "caput".

Lei 8.137/1990, art. 1º, I, II, III e IV.

Lei 9.430/1996, art. 83.

Lei 10.684/2003, art. 9º, § 2º.

Precedentes

HC 81611

HC 85185

HC 86120

HC 83353

HC 85463

HC 85428

**Súmula Vinculante 25**

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

#### Fonte de Publicação

DJe nº 238 de 23/12/2009, p. 1.

DOU de 23/12/2009, p. 1.

#### Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 5º, LXVII e § 2º.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de S. José da Costa Rica), art. 7º, § 7º.

Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, art. 11.

#### Precedentes

RE 562051 RG

RE 349703

RE 466343

HC 87585

HC 95967

HC 91950

HC 93435

HC 96687 MC

HC 96582

HC 90172

HC 95170 MC

### **Súmula Vinculante 26**

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

#### Fonte de Publicação

DJe nº 238 de 23/12/2009, p. 1.

DOU de 23/12/2009, p. 1.

#### Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 5º, XLVI, XLVII.

Código Penal de 1940, art. 33, § 3º; art. 59.

Lei 7.210/1984, art. 66, III, "b".

Lei 8.072/1990, art. 2º.

Precedentes

HC 82959

AI 504022 EDv-AgR

AI 460085 EDv-AgR

AI 559900 EDv-AgR

HC 90262

HC 85677 QO

RHC 86951

HC 88231

HC 86224

### **Súmula Vinculante 27**

Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem opoente.

Fonte de Publicação

DJe nº 238 de 23/12/2009, p. 1.

DOU de 23/12/2009, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 98, I; art. 109, I.

Precedentes

RE 571572

AI 650085 AgR

AI 607035 AgR

AI 600608 AgR

AI 631223 AgR

AI 662330 AgR

RE 549740 AgR

RE 525852 AgR

RE 540494 AgR

AI 657780 AgR

### **Súmula Vinculante 28**

É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.

Fonte de Publicação

DJe nº 28 de 17/2/2010, p. 1.

DOU de 17/2/2010, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 5º, XXXV, LV.

Lei 8.870/1994, art. 19.

Precedentes

ADI 1074

### **Súmula Vinculante 29**

É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra.

Fonte de Publicação

DJe nº 28 de 17/2/2010, p. 1.

DOU de 17/2/2010, p. 1.

Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 145, § 2º.

Precedentes

RE 576321 RG-QO

RE 232393

RE 177835

AI 441038 AgR

RE 346695 AgR

RE 241790

ADI 1926 MC

RE 491216 AgR

RE 220316

### **Súmula Vinculante 31**

É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS sobre operações de locação de bens móveis.

Fonte de Publicação

DJe nº 28 de 17/2/2010, p. 1.

DOU de 17/2/2010, p. 1.

#### Legislação

Código Tributário Nacional de 1966, art. 71, § 1º; art. 97, I e III.

Decreto-lei 406/1968, art. 8º e item 79.

Lei Complementar 56/1987.

#### Precedentes

RE 116121

RE 455613 AgR

RE 553223 AgR

RE 465456 AgR

RE 450120 AgR

RE 446003 AgR

AI 543317 AgR

AI 551336 AgR

AI 546588 AgR

#### **Súmula Vinculante 32**

O ICMS não incide sobre alienação de salvados de sinistro pelas seguradoras.

#### Fonte de Publicação

DJe nº 37 de 24/2/2011, p. 1.

DOU de 24/2/2011, p. 1.

#### Legislação

Constituição Federal de 1988, art. 22, VII; art. 153, V.

#### Precedentes

ADI 1390 MC

ADI 1332 MC

ADI 1648

RE 588149