

A súmula vinculante: breve análise dos aspectos teóricos e controvérsias atuais

Patrícia Ulson Pizarro Werner¹

1. Introdução

Com inspiração nos novos paradigmas traçados pela Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004, conhecida como “Reforma do Judiciário”, foi concedida a súmula vinculante. A intenção foi proporcionar estabilidade, agilizar a atuação da prestação jurisdicional e provocar o tratamento igualitário aos casos semelhantes.

Através da introdução do artigo 103-A na Constituição Federal, previu-se que:

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

A edição, revisão e cancelamento do enunciado da súmula vinculante proferida pelo Supremo Tribunal Federal encontram-se regulamentados pela Lei n. 11.417, de 12.12.2006.

2. A construção de uma nova forma de analisar e valorar a jurisprudência

A jurisprudência é “importantíssima fonte de normas jurídicas gerais, uma fonte subsidiária de informação, no sentido que atenda aos reclamos das necessidades no momento do julgamento e de preenchimento das lacunas”²; a

1 Procuradora do Estado de São Paulo. Mestre e Doutora em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

2 DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 269.

divergência jurisprudencial apresenta-se como uma contingência, um “fenômeno axiologicamente neutro, e mesmo previsível num regime de jurisdição singular, onde impera o primado da norma escrita, aplicada em cada caso concreto, num país de dimensões continentais, com Justiças diversas, organizadas por critérios diferentes, e distribuídas nos planos local, regional e nacional”.³

A grande variação do teor das decisões judiciais leva a resultados desiguais, discrepantes, motivo pelo qual, cada vez mais, a tradição brasileira vinculada à família jurídica continental⁴, ao direito codificado (*civil law*), vem agregando mais valor aos precedentes judiciais, nos moldes do sistema anglo-saxão (*common law*).⁵

O exercício da jurisdição leva à elaboração de súmulas, uma tentativa de pacificar o entendimento jurisprudencial através da consolidação concisa do pensamento dominante sobre determinada matéria. *Summula* tem origem na palavra latina que significa justamente pequena soma, pequena quantia⁶, ou seja, a síntese da consolidação jurisprudencial passa a ser registrada através de um enunciado, que deve sintético, claro e objetivo.

Atualmente, podem-se estabelecer três acepções da expressão jurisprudência, seguindo as lições de Rodolfo de Camargo Mancuso: (i) *sentido comum*: grande massa de decisões, de mérito ou não, consonantes ou discrepantes, terminativas ou finais, prolatadas por órgãos singulares ou colegiados, em todo o país e em todas as Justiças; (ii) *sentido mais próprio, técnico-jurídico*: seqüência de acórdãos consonantes sobre certa matéria; (iii) *sentido potencializado*: a jurisprudência atinge seu ponto ótimo quando, resolvido o caso concreto, a tese fixada se destaca, projetando efeitos em face de outras demandas, virtuais ou pendentes, assim projetando uma eficácia pan-processual.⁷

Vários institutos convivem com o fim de formalizar a orientação jurisprudencial das decisões dos tribunais em casos similares ou idênticos. Gradualmente, diversas alterações legislativas vêm surgindo, como o reconhecimento

3 Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que a divergência jurisprudencial não é “um mal nem um bem, apenas se apresentando como uma contingência previsível.” (*Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 26-27).

4 Rodolfo de Camargo Mancuso reporta-se a uma palestra proferida por Evandro Lins e Silva, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, no ano de 1995, quando lembrou que a primeira edição da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal data da sessão de 13.12.1963. Em 1974, o instituto do prejudgado teve como sucedâneo o incidente de uniformização de jurisprudência. (*Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 43 e 69).

5 O precedente jurisprudencial é chamado de *stare decisis* e a primeira decisão sobre o tema de *leading case*.

6 FARIA, Ernesto. *Dicionário escolar latino-português*. Rio de Janeiro: FAE, 1994.

7 MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 130.

da competência ao relator de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior⁸ ou, caso contrário, dar-lhe seguimento se a decisão recorrida estiver em confronto manifesto com a jurisprudência.⁹

Determinou-se a dispensa do reexame necessário nas sentenças contrárias à União, Estados, Distrito Federal e Municípios quando a decisão estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula desse tribunal ou do tribunal superior competente.¹⁰

O recurso de apelação não será sequer conhecido quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.¹¹

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, tornou-se rigorosa a exigência da comprovação da repercussão geral como condição para a apreciação do recurso extraordinário, presumindo o requisito quando o recurso impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante no tribunal¹². Merece destaque ainda o investimento na implementação do acesso ao repositório oficial da jurisprudência do tribunal e os mecanismos para socorrer-se das decisões prolatadas sobre determinada matéria.¹³

Na esfera de competência dos Juizados Especiais Federais, previu-se a uniformização da jurisprudência na apreciação de recurso de questão idêntica.¹⁴

8 Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

9 Artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. Nos parágrafos 1º e 2º existe a previsão da parte interpor recurso de agravo, no prazo de 5 (cinco) dias. Se ele for considerado inadmissível ou infundado, o tribunal poderá aplicar multa entre 1% a 10% do valor corrigido da causa; artigo 21, parágrafo 1º, do RISTF.

10 Artigo 475, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, alterado pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

11 Artigo 518, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

12 O artigo 102, parágrafo 3º, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional n. 45/93; artigos 543-A, parágrafo 3º, 544, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil; 323, parágrafo 1º do RISTF (“Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral (...) § 1º - Tal procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral.”)

13 RISTF: artigos 7º, VII; 11, III; 32, IV; 99; 102, *caput* e parágrafos; 103; 321, I; e 358.

14 Artigos 14 da Lei n. 10.259/2001; 321 do RISTF

Quanto ao incidente de uniformização de jurisprudência, o julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros do tribunal será objeto de súmula e constituirá precedente.¹⁵

Na Justiça do Trabalho, destaca-se a previsão da Súmula da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos do artigo 896-A da Consolidação das Leis do Trabalho e seu parágrafo 3º.¹⁶

As ações coletivas com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, se julgadas procedentes, beneficiarão as vítimas e seus sucessores nos processos individuais.¹⁷

Atualmente, discute-se a criação de novos instrumentos, como a súmula impeditiva de recurso prevista para o Supremo Tribunal Federal, ainda em fase de votação no Congresso Nacional.¹⁸

A evolução legislativa e jurisprudencial “sinaliza no sentido de que as súmulas persuasivas, ou seja, não qualificadas expressamente pela nota da obrigatoriedade, vão, gradativamente, alcançando seu ponto ótimo. Este patamar é galgado quando as súmulas persuasivas conseguem incutir, suasória, mas incisivamente, no espírito do julgador, a consciência de que a aplicação do enunciado sumulado é, antes de

15 Artigos 97 da Constituição Federal; 476 a 479 do Código de Processo Civil; 176 e ss. do RISTF; 122 e ss. do RISTJ.

16 “Artigo 896 - Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou a Súmula de Jurisprudência Uniforme dessa Corte; (...) § 3º - Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência, nos termos do Livro I, Título IX, Capítulo I do CPC, não servindo a súmula respectiva para ensejar a admissibilidade do Recurso de Revista quando contrariar Súmula da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. (*Redação dada pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998*). Artigo 896-A - O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.”

17 Lei n. 8.078, de 11.09.1990: “Artigo 103 - (...) § 3º - Os efeitos da coisa julgada de que cuida o artigo 16, combinado com o artigo 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos artigos 96 a 99; Artigo 104 - As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do artigo 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.”

18 PEC n. 29/2000, em andamento na Câmara dos Deputados; PEC n. 358/2005, contendo proposta de criação do artigo 105-A da Constituição Federal.

tudo, uma questão de sensibilidade jurídica e de responsabilidade social, pois contribui para uma resposta isonômica ao jurisdicionado, ao tempo em que agiliza e alivia a carga judiciária”.¹⁹

3. A institucionalização do efeito vinculante

O efeito vinculante já se encontrava presente nas ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal, desde a edição da Emenda Constitucional n. 3, de 17.03.1993.²⁰

Admitir a súmula com força vinculante é um fenômeno que se encontra em conformidade com o desenvolvimento progressivo dos debates no direito brasileiro, impondo ao intérprete o desafio de refletir sobre seu papel como fonte de direito, por participar do fenômeno de produção normativa e, ao mesmo tempo, torna latente a preocupação de acompanhar a influência das decisões judiciais no ato de legislar.²¹

A eficácia vinculante mais ampla representa uma profunda mudança na cultura jurídico brasileira, um ponto sensível, de forma a autorizar a “releitura dos princípios constitucionais da isonomia (‘todos são iguais perante a lei’) e da reserva legal (‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei’), porque já agora a tais garantias é de ser justaposto um adendo, deste teor (...) inclusive a lei quando, interpretada judicialmente, se formalize em Súmula, com força vinculante”²². Invoca maior controle da relação entre os poderes, inclusive no âmbito interno do próprio Poder Judiciário, e a difícil tarefa de manejar a questão da legitimidade das compilações judiciais, em um país regido pelo sistema democrático.

4. Aspectos formais da súmula vinculante

4.1 No âmbito formal, cabe destacar que a competência para aprovar, rever ou cancelar o enunciado da súmula vinculante é exclusiva do Supremo Tribunal

19 MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 385.

20 Constituição Federal: “Artigo 102 - (...), § 2º - 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.” (*Redação dada pela Emenda Constitucional n. 3/93, alterada pela Emenda Constitucional n. 45/2004*). Ver também o artigo 28 da Lei n. 9.868, de 10.11.1999.

21 Ver, por exemplo, comentários de: DINIZ, Maria Helena, *Compêndio de introdução à ciência do direito*, p. 269; e MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 69-71.

22 MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 77.

Federal, de ofício ou por provocação²³, mantendo seu papel original de guardião da Constituição Federal.

4.2 A aprovação, revisão ou cancelamento poderão ser provocados por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade²⁴, ou seja, a princípio, o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembleias Legislativas ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidades de classe de âmbito nacional.²⁵

Ressalta-se que a Lei n. 11.417/2006, em seu artigo 3º, além de inverter a ordem dos legitimados ativos exposta no comando constitucional (o correto seria reproduzir o dispositivo constitucional), *acrescentou*, no inciso VI, a figura do Defensor Público-Geral da União. A ampliação é uma questão tormentosa que deverá ser analisada pelo Supremo Tribunal Federal²⁶, mas, de qualquer forma, “é ao Defensor Público-Geral da União que se refere expressamente o inciso VI deste artigo em comento da Lei da Súmula Vinculante, destoando da Constituição do Brasil e olvidando-se, curiosamente, do Advogado-Geral da União. É certo que a legitimidade deste independe da repetição dessa regra por meio da lei ordinária, mas sua ausência, num artigo de repetição, soa com um esquecimento (ou uma troca inadvertida de instituições)”.²⁷

A grande novidade introduzida pela lei ordinária foi reconhecer ao Município a possibilidade de propor, *incidentalmente*, no curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, com a ressalva que a proposta não autoriza a suspensão do processo principal.²⁸

23 Artigos 103-A da Constituição Federal e 2º da Lei n. 11.417/2006.

24 Artigo 103-A, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

25 Artigo 103, incisos I a IX, da Constituição Federal.

26 Considerando que a Lei Complementar n. 80/94 não menciona expressamente em seu artigo 8º essa atribuição ao Defensor Público-Geral, até mesmo por uma questão histórica.

27 TAVARES, André Ramos. Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006, São Paulo: Método, 2007. p. 58.

28 Artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 11.417/2006. Alexandre Sormani e Nelson Luis Santander entendem que “pode o município, assim que receber a citação, juntamente com a sua contestação na primeira instância, propor à Suprema Corte, incidentalmente ao processo, a edição de um enunciado de súmula vinculante sobre o tema, na forma que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelecer” (*Súmula vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 147).

Seguindo a lógica da jurisprudência consolidada sobre a ação direta de inconstitucionalidade, acredita-se que o Supremo Tribunal Federal tende a exigir a pertinência temática como requisito para o conhecimento da proposta da súmula vinculante.²⁹

4.3 Admite-se o pedido de *manifestação de terceiros*, sendo a decisão irre-corrível³⁰. Trata-se de situação semelhante à existente nos processos de controle direto da constitucionalidade, o *amicus curiae*, na qual o relator, considerando a relevância da matéria e representatividade dos postulantes, poderá admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades.³¹

4.4 O efeito vinculante será acionado a partir da publicação do enunciado na imprensa oficial, que deve ser feito no prazo de dez dias do julgamento, com extensão aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.³²

A princípio, a súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, podendo o Supremo Tribunal Federal fixar outro momento, por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.³³

A possibilidade de abertura temporal e a eventual restrição de efeitos da súmula vinculante são pontos sensíveis, que podem levar a sérias distorções do instituto. Na visão de André Ramos Tavares, “essa permissão legal coloca uma questão que, aparentando ser uma frívola formalidade, pode apresentar conseqüências funestas para o controle concreto-difuso no Brasil”.³⁴

4.5 São requisitos formais para a aprovação da Súmula Vinculante:

- (a) o voto de no mínimo dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal, ou seja, a maioria absoluta, oito Ministros;
- (b) ocorrer após *reiteradas* decisões;
- (c) *sobre matéria constitucional*³⁵;

29 Nesse sentido: “Conclui-se, assim, que a exigência da pertinência temática também será aplicada em relação ao manejo das súmulas vinculantes, ainda que o rol de legitimados seja dilargado.” (SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Súmula vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004*, cit., p. 135-136); André Ramos Tavares diz não ser possível afirmar categoricamente se haverá essa exigibilidade pelo Supremo Tribunal Federal (*Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*, cit., p. 58-59).

30 Artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n. 11.417/2006.

31 Artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei n. 9.868/99.

32 Nos termos do artigo 2º, parágrafo 4º, da Lei n. 11.417/2006

33 Artigo 4º da Lei n. 11.417/2006.

34 TAVARES, André Ramos, *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*, cit., p. 66.

35 Nesse sentido: MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit. Cita-se André Ramos Tavares: “Adotar-se-á, aqui, a idéia de que a súmula vinculante dever versar matéria constitucional (não necessariamente norma constitucional, mas também

(d) ter por objetivo a validade, interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja *controvérsia atual*;

(e) entre *órgãos judiciários* ou entre eles e a Administração pública;

(f) que acarrete grave *insegurança jurídica*; e

(g) relevante *multiplicação* de processos sobre questão idêntica.³⁶

4.6 Para a edição, revisão e cancelamento do enunciado da súmula vinculante faz-se necessária, além do *quorum* com maioria absoluta, a manifestação do Procurador-Geral da República, quando ele não houver formulado as propostas.

4.7 Após a publicação do enunciado da súmula vinculante, se decisão judicial ou ato administrativo contrariá-la, caberá *reclamação* diretamente ao Supremo Tribunal Federal³⁷, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.³⁸

O julgamento pela procedência da reclamação terá como consequência:

(a) quanto ao ato administrativo, será declarado nulo;

(b) quanto à decisão judicial, será cassada, determinando-se que outra seja proferida, com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.³⁹

controle de constitucionalidade e interpretação de lei ou ato normativo conforme a Constituição). Ademais, a súmula poderá tratar de normas federais, estaduais, municipais e distritais, desde que atendidos os demais requisitos constitucionais de elaboração de súmula vinculante, e desde que não seja uma matéria exclusivamente infraconstitucional (a necessidade de um 'elemento de conexão' constitucional é expressa)." (*Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*, cit., p. 42). Há quem sustente tese contrária, como Luiz Flávio Gomes, que afirma: "e) O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas (constitucionais ou infraconstitucionais), 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." (*Súmulas vinculantes*, Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9402>>. Acesso em: 16 jul. 2008).

36 Artigo 103-A, *caput* e parágrafo 1º, da Constituição Federal.

37 Artigos 103, parágrafo 3º, da Constituição Federal; 156 a 162 do RISTF

38 Artigo 7º da Lei n. 11.417/2006. Alexandre Sormani e Nelson Luis Santander criticam o dispositivo da lei, não inserido na Constituição Federal, porque "de uma certa maneira, autoriza o Supremo Tribunal Federal a exigir, em certa circunstâncias, o esgotamento, pelo prejudicado, dos recursos e impugnações existentes, antes que o mesmo possa lançar mão da reclamação. Assim, um dos efeitos mais benéficos da vinculação da súmula – o cumprimento imediato da ordem ou disposição que dela emana – poderá, em determinadas hipóteses, ser escamoteado, permitindo e até mesmo estimulando o descumprimento de súmulas por órgãos do Judiciário e, principalmente, pela administração pública direta e indireta. (...) Por outro lado, em face de decisões judiciais, entendeu-se que a ressalva aposta na parte final da cabeça do art. 7º da Lei 11.417/06 não condicionava o uso da reclamação ao exaurimento das medidas judiciais ordinárias, mantendo-se o entendimento que cumpre à parte interessada optar em recorrer da decisão por intermédio dos meios ordinários admissíveis de impugnação ou, então, em usar a reclamação direta à Suprema Corte." (*Súmula vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004*, cit., p. 170 e 176).

39 Artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei n. 11.417/2006.

4.8 Destaca-se que contra omissão ou ato da Administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas⁴⁰ e a não-aplicação da súmula vinculante apenas anula o ato administrativo, em respeito ao princípio da triplicação dos poderes.

Assim, no âmbito administrativo, se for acolhida a reclamação pelo Supremo Tribunal Federal, 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.⁴¹

No decorrer do processo administrativo, se o recorrente alegar que a decisão contrária 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.⁴²

Há críticas em relação à previsão da reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, por gerar o “mecanismo da auto-imposição dependente (...) porque o descumprimento da súmula vinculante impõe uma atuação sucessiva e desgastante do Supremo Tribunal Federal”, estando aqui um ponto de fraqueza do instituto.⁴³

4.9 Se for revogada ou modificada a lei que fundamentou 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.⁴⁴

Deve-se atentar neste ponto que a modificação da súmula deve respeitar aos requisitos formais de validade apontados no item 4.5, inclusive a comprovação da reiteração das decisões, o que pode prejudicar alterações imediatas.

4.10 A proposta de edição, revisão ou cancelamento do enunciado não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão⁴⁵, sendo a medida coerente com o disposto no artigo 4º da Lei n. 11.417/2006, que prevê a eficácia do enunciado somente a partir da publicação.

O artigo traduz prudência, ao procurar evitar o efeito de reserva da súmula vinculante, ou seja, a paralisação dos processos durante prazo indeterminado, no

40 Artigo 7º, parágrafo 1º, da Lei n. 11.417/2006.

41 Artigo 64-B da Lei n. 9.784/99, acrescentado pelo artigo 9º da Lei n. 11.417/2006.

42 O artigo 8º da Lei n. 11.417/2006 acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 56 da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. No mesmo sentido, houve o acréscimo do artigo 64-A da Lei n. 9.784/99: “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.”

43 TAVARES, André Ramos, *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417*, de 19.12.2006, cit., p. 115.

44 Artigo 5º da Lei n. 11.417/2006.

45 Artigo 6º da Lei n. 11.417/2006.

aguardo de sua edição, e, ao mesmo tempo, evita a formação de um instrumento de pressão para agilizar a produção de súmulas sem a devida reflexão, para solucionar os processos estagnados.

As eventuais lacunas sobre o procedimento de edição, revisão ou cancelamento do enunciado de súmula com efeito vinculante obedecerá, subsidiariamente, ao disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.⁴⁶

4.11 As súmulas do Supremo Tribunal Federal anteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 45/2004 somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.⁴⁷

4.12 Ponto interessante a ser abordado é o que se entende pela força vinculativa da súmula, ou seja, qual seu objeto.

Luiz Flávio Gomes sustenta que “(i) vinculante é não somente o sentido da súmula (o seu teor interpretativo-descritivo e imperativo), senão também os fundamentos invocados para a sua aprovação”.⁴⁸

Rodolfo de Camargo Mancuso destaca que a Lei n. 11.417/2006 coloca a nomenclatura “enunciado de súmula vinculante”, portanto “são os efeitos do enunciado da súmula que se projetam, com força obrigatória (...). Esse efeito vinculativo, a nosso ver abrange os motivos determinantes, pressupostos pelo enunciado, à semelhança da *ratio decidendi* dos *binding precedents*, na experiência anglo-saxão”.⁴⁹

André Ramos Tavares entende que a própria súmula é sujeita a interpretação, por ser vertida em linguagem escrita, tal como as leis em geral. Considera ainda que o modelo introduzido no Brasil difere do “clássico *stare decisis*, pois a súmula não incorpora os casos concretos que formaram a ‘base’ de sua edição. E, sendo a vinculação apenas ao enunciado desta, os magistrados terão de proceder a uma operação mental de verificação do cabimento da súmula ao caso concreto que tenham perante si, bem como das normas aplicáveis a ele”.⁵⁰

A força vinculativa encontra-se no enunciado formalmente publicado, podendo o intérprete socorrer-se dos fundamentos constantes nos precedentes, decisões históricas que embasaram a criação da súmula. Nesse caso, diante da análise do

46 Artigo 10 da Lei n. 11.417/2006. Um dos pontos que pode gerar dúvida é se o Supremo Tribunal Federal vai admitir o controle de constitucionalidade de súmula vinculante, tendo em vista que a súmula em sentido estrito não se submete. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 369).

47 Artigo 8º da Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004.

48 GOMES, Luiz Flávio. *Súmulas vinculantes*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9402>>. Acesso em: 16 jul. 2008.

49 MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 362.

50 TAVARES, André Ramos, *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417*, de 19.12.2006, cit., p. 114.

caso concreto, pode concluir pela não-aplicação de determinado enunciado, ao constatar que a questão em comento não é idêntica à consolidada.

Por fim, a jurisprudência assentada no Tribunal será compendiada na Súmula do Supremo Tribunal Federal⁵¹, sendo que citação do número da súmula dispensa a referência a outros julgados no mesmo sentido.

5. A súmula vinculante e a súmula administrativa

Um dos fortes argumentos a favor da criação da súmula vinculante foi o excesso de recursos interpostos pelo Poder Público, com demandas quase sempre repetitivas. As estatísticas computaram algo em torno dois terços dos processos em andamento “atravancando” os tribunais.⁵²

Assim, ao lado dos institutos que visam a valorizar a produção jurisprudencial, defende-se também a ampliação da confecção de súmulas administrativas, conforme as mencionadas nos termos Decreto federal n. 2.346, de 10.10.1997, nas quais as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta⁵³, mesmo que seja no âmbito da declaração incidental.⁵⁴

Nesse caso, o Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida

51 Artigos 102 do RISTF, de acordo com a Lei n. 11.417/2006, e 103-A da Constituição Federal.

52 *O Estado de S. Paulo*, de 04.07.2005, apud MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 124.

53 Artigo 1º da Lei n. 2.346/97.

54 “Artigo 1º - As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto. § 1º - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia *ex tunc*, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial. § 2º - O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal. § 3º - O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto. Artigo 1º-A - Concedida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo federal, ficará também suspensa a aplicação dos atos normativos regulamentadores da disposição questionada.”

em caso concreto⁵⁵, e a Advocacia-Geral da União, mediante firmada jurisprudência dos Tribunais Superiores, expedirá súmula a respeito da matéria, cujo enunciado deve ser publicado no *Diário Oficial da União*, podendo o Advogado-Geral da União dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais.⁵⁶

No Estado de São Paulo, existe também a hipótese de concessão da dispensa genérica de interposição de recursos, desde que autorizada pelo Procurador Geral do Estado, em precedentes consolidados em Orientações Normativas baixadas pelo Subprocurador Geral da Área do Contencioso.

6 Compilação dos argumentos da doutrina sobre a súmula vinculante

6.1 Aspectos negativos

Súmula vinculante ainda é um tema polêmico e gera calorosas discussões no âmbito acadêmico.

Como argumentos contrários tem-se a idéia do retrocesso, do cerceamento aos cidadãos do direito à ampla defesa e ao contraditório em todo o processo judicial ou administrativo; da retirada do juiz de sua capacidade de entendimento e sua livre convicção, tornando-o um mero cumpridor de normas baixadas pelo grau superior, comprometendo-se, dessa forma, ao inibir a livre apreciação dos fatos e do direito, a criação e o desenvolvimento da jurisprudência; do entendimento que o Poder Judiciário adquire a posição de Poder Legislativo, função que não foi legitimada pelo povo, única entidade que, nas democracias, tem o poder de transferir seu poder para seus representantes; produz um processo estático, incompatível com a evolução da sociedade.⁵⁷

Luiz Flávio Gomes afirma ser um retrocesso, por representar “institutos da era analógica que não são úteis para a Justiça da era digital. É um atraso e grave retrocesso. Faz parte de uma ética tendencialmente autoritária, de uma sociedade militarizada, hierarquizada”.⁵⁸

55 Artigo 1º, parágrafo 3º, da Lei n. 2.346/97. Ver também: “Artigo 1º-A - Concedida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo federal, ficará também suspensa a aplicação dos atos normativos regulamentadores da disposição questionada. Parágrafo único - Na hipótese do caput, relativamente a matéria tributária, aplica-se o disposto no artigo 151, inciso IV, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, às normas regulamentares e complementares. (Parágrafo incluído pelo Decreto n. 3.001, de 26.03.1999).”

56 Artigos 2º e 3º da Lei n. 2.346/97.

57 Luiz Flávio Borges, *Folha de S. Paulo*, de 17.07.2004. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2004/75/>. Acesso em: 16.07.2008.

58 GOMES, Luiz Flávio. *Súmula vinculante*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/>> e <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9402>>. Acesso em: 16.07.2008.

O desrespeito à tripartição dos poderes é um argumento forte, apontando o desrespeito às cláusulas pétreas⁵⁹. Dalmo de Abreu Dallari afirmou acreditar na existência de um movimento para cercar o trabalho dos juízes, entendendo que a súmula é importante, mas o juiz deve ter a liberdade de aplicá-la ou não.⁶⁰

Também foi feito o alerta quanto ao risco de, no momento de aplicação da súmula vinculante, ser dado ao enunciado sentido diverso do exposto nos precedentes.⁶¹

6.2 Aspectos positivos

Como pontos positivos, pode-se destacar o argumento que a súmula vinculante parece, “à primeira vista, criar uma ponte sólida entre controle abstrato-concentrado, no complexo modelo brasileiro de controle de constitucionalidade”.⁶²

O argumento do desrespeito à tripartição dos poderes é contestado pela alegação da regularidade formal da Emenda Constitucional n. 45/2004, sendo a súmula vinculante criada pelo próprio Poder Legislativo; o fato de a decisão proferida no julgamento de uma ação ou de um recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal ser um ato jurisdicional, e não um ato político (como é o da atividade legiferante), uma vez que não inova a ordem jurídica, mas tão-somente a desvenda⁶³; a controvérsia do “engessamento” da jurisprudência é rebatida por Sormani e Santander, com a tese de que o efeito vinculante não se aplica ao Supremo Tribunal Federal, que pode reapreciar a questão constitucional já decidida anteriormente.⁶⁴

59 Artigo 2º c.c. o artigo 60, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal.

60 DALLARI, Dalmo de Abreu. Entrevista. *Fórum On Line*, Associação dos Magistrados do Rio de Janeiro (AMAERJ), n. 3, apud SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis, *Súmula vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004*, p. 101.

61 SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis, *Súmula vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004*, cit., p. 111.

62 TAVARES, André Ramos, *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*, cit., p. 21.

63 SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Súmula vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004*, cit., p. 96. Os autores apresentam um raciocínio comparativo com o caso da criação do Conselho Nacional da Magistratura, que gerou a ADI n. 3.367-1, destacando-se o voto do Ministro Cezar Peluso, no qual se fixou entendimento que é somente do controle analítico dos preceitos relativos à organização e ao funcionamento de cada uma dessas funções públicas que permite extrair o conteúdo e a extensão de que se reveste a teoria da separação em nosso sistema jurídico-constitucional.

64 SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Súmula vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004*, cit., p. 111. No mesmo sentido, TAVARES, André Ramos, *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*, cit., p. 40-41.