



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

MAURO LEONARDO DE LIMA BERTO

A SÚMULA VINCULANTE DO STF E A REALIZAÇÃO DOS PRECEITOS  
FUNDAMENTAIS DA CIDADANIA E DO ACESSO À JUSTIÇA

SOUSA - PB  
2010

MAURO LEONARDO DE LIMA BERTO

A SÚMULA VINCULANTE DO STF E A REALIZAÇÃO DOS PRECEITOS  
FUNDAMENTAIS DA CIDADANIA E DO ACESSO À JUSTIÇA

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Me. Paulo Henriques da Fonseca.

SOUSA - PB  
2010

MAURO LEONARDO DE LIMA BERTO

A SÚMULA VINCULANTE DO STF E A REALIZAÇÃO DOS PRECEITOS  
FUNDAMENTAIS DA CIDADANIA E DO ACESSO À JUSTIÇA

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. MSc. Paulo Henrique da Fonseca

Banca Examinadora:

Data de aprovação: \_\_\_\_\_

---

Orientador: Prof. MSc. Paulo Henrique da Fonseca

---

Examinador: Prof. Eduardo Pordeus

---

Examinador: Prof. Jailton Macena de Araújo

Dedico,  
A meus avós: Sr. Inácio Leonardo e Dona Mocinha, pelo amor incondicional, e por serem a  
razão de cada esforço empreendido na realização deste trabalho.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por ser a fonte de todas as minhas forças, pelas bênçãos e planos que Ele tem providenciado para mim, e por ser o autor de mais uma vitória alcançada em minha vida.

A meus avós, Inácio Leonardo e Dona Mocinha, por me ensinarem desde criança os verdadeiros valores que compõem o caráter de um ser humano.

A minha mãe, Maria Aparecida, pelo constante apoio e por fazer do impossível o possível para que eu possa alcançar meus objetivos.

A meu pai Maurício e a sua esposa Luzinete, pela assistência e exemplo de dedicação cristã.

A Maria Augusta, minha irmã, pelo afeto constante e por despertar em mim a esperança em lutar por dias melhores para todos nós.

A minhas tias-mãe Rubenita e Risolene e ao meu tio Valdinho, pela confiança e incentivo, e pelos esforços empreendidos na minha criação para me tornar alguém na vida.

A minha avó Margarida (in memoriam) e meu avô Mauro, por sonharem comigo a realização desse sonho.

A Danielle Lucas, minha namorada, pelo amor e dedicação que completou a realização deste trabalho e de minha vida.

Aos meus amigos e irmãos João Paulo, Netinho, Brenon, Felipe, Cícero, Vitor e Bruno, pelas histórias a contar, pelas conversas e risadas madrugadas afora, pelas travessias no riacho da Bimbarra e por tornar satisfatória a difícil arte da convivência durante cinco anos.

A Dona Dora, por ser uma verdadeira mãe durante todo esse tempo, comprovando que para se fazer o bem ao próximo basta querer.

Aos amigos da faculdade, que se tornaram companheiros para toda a vida, especialmente a Águida, Gustavo, Jamilly, Nyelli, Fabrício, Lívia, Victor Baiano, Milena, Jarliane, Ricardo, Ariádneé, Diana...

A meus colegas de sala, onde vivenciei tantos momentos bons, nas pessoas de Mayara, Johama, Thulio e Rafael.

A Kika, por representar o verdadeiro sentido da palavra amizade há tantos anos, apoiando-me de modo fraterno sempre, mesmo acompanhada da distância.

A Alisson, Rodrigo e André, amigos de hoje e de sempre.

A Jorge Morato e Nayra, pelo apoio e exemplo a ser seguido.

A minhas tias Margarete, Cida e Socorro e ao meu tio Marivaldo, por acreditarem nos meus esforços.

A meus primos Victória, Alice, Luís Antônio e Lucas, por depositarem em mim um remoto exemplo a ser seguido.

A Nápole e César, pelo apoio dispensado nos primeiros tempos de vivência longe de casa.

A Emanuela Félix, pelos me ajudar a acreditar que seria possível realizar esse sonho.

A Gisele, Luís Zezé, Débora, Josicleiton, Tereza e Patrícia, amigos que construí durante minha morada em Campina Grande, e que juntamente comigo lutaram em busca de sonhos.

A minha família do EJC, especialmente os meus pais Dadá e Paulinho

Aos amigos do Grupo Universitário de Formação Cristã - GUFC, por amenizarem os dias difíceis vividos em Sousa por meio da força das orações

Aos meus colegas de trabalho no IBGE: Marília, Gildete e Valdir, pela tolerância e experiências compartilhadas, permitindo minhas ausências para que eu concluísse o curso.

Ao Professor Padre Paulo Henrique, pela orientação, e por seus ensinamentos de fé.

Aos colegas extensionistas dos projetos PVS, Promotores Populares de Justiça e O Direito ao Alcance de Todos, em especial às professoras Zélia Ribeiro e Verônica Rejane.

Aos meus mestres, em especial Rejane Carvalho, Rosimere Sales e Giorgia Petruce.

A Consuelo, por desempenhar tão bem o papel de mãe para com todos do CCJS.

Aos verdadeiros educadores do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais que, ao invés de perder tempo humilhando alunos e aplicando a estes suas frustrações, contextualizam de maneira dinâmica a exposição do conteúdo a ser praticado na escola da vida.

Enfim, a todos aqueles que acreditaram em meus esforços e sonharam junto comigo a realização desse sonho. Com vocês, compartilho essa vitória!

O meu muito Obrigado e que Jesus nos abençoe sempre.

A Súmula foi criada para pôr termo a dúvidas. Se ela própria puder ser objeto de interpretação laboriosa, de modo que tenhamos de interpretar, com novas dúvidas, o sentido da Súmula, então ela perderá a sua razão de ser.

(Victor Nunes Leal)

## RESUMO

Desde os primórdios, a humanidade passou a recorrer a decisões judiciais com o intuito de reconhecer a quem caberia a consideração do ser ou não ser justo. Para tanto, fez-se necessário reorganizar o poder, descentralizando-o, e tornando distintas as funções do Estado, a partir do paradigma da Tripartição de Poderes. Coube, então, ao Judiciário a responsabilidade de promover a justiça, decidindo a quem seria dado a legitimação dos direitos em questão. Assim, levar-se-ia em consideração preceitos fundamentais à harmônica convivência social. Posteriormente, tornou-se necessário tornar positivas essas regras, sendo então necessário inseri-las em normas legais. Considerando-se as adaptações pelas quais passou a coletividade no transcorrer dos tempos, a fim de adequar-se às modificações econômicas, jurídicas e sociais, depara-se com a crise enfrentada pela contemporaneidade, no que se refere à tutela de direitos. No uso exarcebado de suas funções típicas e atípicas, o Poder Judiciário identificou a necessidade de suprir grande parte das omissões praticadas pelo Legislativo, a fim de assegurar o cumprimento de preceitos fundamentais, a exemplo da cidadania e do acesso à justiça. A adoção dessa sistemática ainda motiva grandes embates em todo o mundo, principalmente no Brasil. Porém, atualmente, a ascensão do direito sumular tem-se caracterizado como a solução a ser considerada para que se possa enfrentar a crise existente no direito moderno. O destaque dado ao Poder Judiciário, especificamente ao Supremo Tribunal Federal (STF), deve ser atribuída à edição da Emenda Constitucional nº. 45/2004, a qual traduz o rompimento com a inércia do conservadorismo, a fim de que se possa obter interesses condizentes com a estruturação de um Estado de Direito.

Palavras-chave: Súmulas Vinculantes ; Cidadania; Acesso à justiça.

## RESUMEN

Desde los primeros tiempos, la humanidad tiene que recurrir a decisiones judiciales con el fin de reconocer el bajo cuya cuenta de ser o no ser justo. Para ello, era necesario reorganizar el poder, la descentralización que se están dando distintas funciones del Estado, desde el paradigma de los poderes tripartito. Cayó entonces al poder judicial la responsabilidad de promover la justicia, decidir que se le daría la legitimidad de los derechos en cuestión. Por lo tanto, se tendrían en cuenta los preceptos fundamentales de las relaciones sociales armónicas. Más tarde, se hizo necesario para hacer estas normas positivas y, a continuación necesidad de entrar en las normas jurídicas. Teniendo en cuenta los cambios que realizó en la comunidad paso del tiempo con el fin de adaptarse a los cambios económicos, legales y sociales, se enfrenta a la crisis que enfrenta la sociedad contemporánea, en lo que respecta a la protección de los derechos. Exacerbado en el uso de sus funciones típicas y atípicas, el poder judicial ha identificado la necesidad de abordar muchas de las omisiones cometidas por la Asamblea Legislativa con el fin de garantizar el cumplimiento de los principios fundamentales, como la ciudadanía y el acceso a la justicia. Teniendo esto motiva aún más sistemática baches grandes en todo el mundo, principalmente en Brasil. Pero hoy, el aumento de la violación derecho ha sido caracterizado como la solución a considerar para poder hacer frente a la crisis en el derecho moderno. La importancia que se da al poder judicial, concretamente la Corte Suprema de Justicia (STF), debe atribuirse a la cuestión de la Enmienda Constitucional. 45/2004, lo que representa una ruptura con la inercia del conservadurismo, de modo que podemos obtener en consonancia con los intereses de la formación de un Estado de Derecho.

Palabras clave: Los Precedentes Vinculantes; La Ciudadanía; El Acceso a La Justicia.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2 A DECISÃO JUDICIAL E A EVOLUÇÃO HISTÓRICO-CONCEITUAL DA JURISPRUDÊNCIA E DO DIREITO SUMULAR.....</b>	<b>14</b>
2.1 AS DECISÕES JUDICIAIS E O RESPEITO A PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS.....	15
2.1.1 Princípio da Celeridade ou Brevidade Processual.....	16
2.1.2 Princípio da Segurança Jurídica.....	17
2.1.3 Princípio da Independência do Juiz.....	17
2.2 JURISPRUDÊNCIA.....	19
2.3 SÚMULAS.....	23
2.3.1 Conceito.....	24
2.3.2 A Evolução Histórica das Súmulas.....	26
2.3.3 A Evolução do Direito Sumular no Brasil.....	29
2.3.4 O <i>Common Law</i> e a Origem do Direito Sumular no Mundo.....	30
<b>Erro! Indicador não definido.</b>	
<b>3 OS PRECEITOS FUNDAMENTAIS DA TRIPARTIÇÃO DE PODERES E A DISCUSSÃO CONSTITUCIONAL DAS SÚMULAS VINCULANTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.....</b>	<b>33</b>
3.1 A DECISÃO JUDICIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE CIDADANIA.....	33
3.1.1 A Aplicação do Preceito Fundamental da Cidadania no Contexto Atual.....	34
3.1.2 O Histórico da Tripartição de Poderes.....	36
3.1.2.1 As Funções Típicas e Atípicas da Divisão de Poderes.....	37
3.1.2.2 O Poder Legislativo.....	39
3.1.2.3 O Poder Executivo.....	40
3.1.2.4 O Poder Judiciário.....	42
3.2 O PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO.....	43
3.3 A REFORMA DO JUDICIÁRIO E AS SÚMULAS VINCULANTES.....	45
3.3.1 A Evolução da Súmula Vinculante no Ordenamento Jurídico Brasileiro e a Disciplina da EC 45/2004.....	45
3.3.2 As Súmulas Vinculantes no âmbito Processual Civil.....	49
3.3.3 Conflito entre Súmula e Norma Legal.....	49
<b>4 O PODER DE LEGISLAR DO STF ATRAVÉS DAS SÚMULAS VINCULANTES E A ANÁLISE DE SEU CONTEÚDO.....</b>	<b>52</b>
4.1 UMA APRECIACAO ANALÍTICA DAS SÚMULAS VINCULANTES NO PANORAMA JURÍDICO BRASILEIRO.....	53
4.1.1 As primeiras 31 súmulas vinculantes do STF.....	54
4.1.1.1 A Súmula Vinculante nº. 01.....	54
4.1.1.2 A Súmula Vinculante nº. 02.....	55
4.1.1.3 Súmula Vinculante nº. 03.....	56
4.1.1.4 Súmula Vinculante nº. 04.....	57
4.1.1.5 Súmula Vinculante nº. 05.....	57
4.1.1.6 Súmula Vinculante nº. 6.....	58
4.1.1.7 Súmula Vinculante nº. 7.....	59
4.1.1.8 Súmula Vinculante nº. 8.....	59
4.1.1.9 Súmula Vinculante nº. 9.....	60
4.1.1.10 Súmula Vinculante nº. 10.....	61
4.1.1.11 Súmula Vinculante nº. 11.....	61

4.1.1.12 Súmula Vinculante nº. 12.....	62
4.1.1.13 Súmula Vinculante nº. 13.....	63
4.1.1.14 Súmula Vinculante nº. 14.....	63
4.1.1.15 Súmulas Vinculantes nº. 15 e 16.....	64
4.1.1.16 Súmulas Vinculantes nº. 17 a 21.....	64
4.1.1.17 Súmulas Vinculantes nº. 22 e 23.....	66
4.1.1.18 Súmulas Vinculantes nº. 24 a 29.....	67
4.1.1.19 As Súmulas Vinculantes nº. 30 e 31.....	70
4.2 UMA ANÁLISE SINTÉTICA DO CONTEÚDO DAS SÚMULAS VINCULANTES.....	70
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>74</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>75</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Utilizar-se da eficácia dos mecanismos disponíveis e elementares na construção de um Estado Democrático de Direito aparenta ser a mais forte preocupação existente em sociedades que buscam alcançar o bem coletivo a partir da satisfação de direitos individuais.

A idealização de transformar a utopia em apogeu, no que se refere a matérias de interesse coletivo, passou a ser subentendida como um legado a ser transmitido por sucessivas gerações, tradicionalmente marcado pela supressão de direitos de dominantes sobre dominados.

Porém, tendências existentes no núcleo da maioria das sociedades contemporâneas têm demonstrado que surge como uma importante alternativa recorrer a valores fundamentais à estruturação do Estado, com o intuito de obterem-se benefícios que atendam a anseios sociais, a exemplo dos princípios da cidadania e do acesso à justiça.

Pode-se considerar que a busca pela efetiva concretização dos itens incluídos no rol dos direitos individuais e coletivos posiciona-se como um grande parâmetro, contribuinte em demasia para despertar a ânsia pela reparação dos fins almejados pela coletividade. O fato de existirem privações sociais não justifica, necessariamente, violar princípios considerados essenciais à constituição de um Estado de Direito.

É necessário tomar como base a importância exercida pelo Poder Judiciário ao tutelar a aquisição de direitos, mesmo que para isso seja preciso vincular ações que alcancem outras searas, o que anteriormente não seria permitido em respeito à Tripartição de Poderes. Desse modo, faz-se necessário analisar as alterações incluídas pela EC 45/2004, conhecida no Brasil como reforma do Judiciário, onde as competências e atribuições deste passaram a ser orientadas principalmente pelo princípio da inafastabilidade dando ênfase à sua utilização pelos Tribunais, especificamente pelo Supremo Tribunal Federal, ao elaborar enunciados de súmulas vinculantes.

Neste trabalho, destaca-se como problemática: a edição de súmulas vinculantes pelo STF compromete-se em atender à realização dos preceitos fundamentais de cidadania e do acesso à justiça?

Objetiva-se, desse modo, analisar discussões constitucionais que giram em torno da eficácia da cidadania como elemento primordial na aquisição do Estado Democrático de Direito, considerando que a decisão judicial passaria a ser visualizada como um direito

fundamental de cidadania, inclusive justificando as alterações realizadas pela EC 45/ 2004 na dialética do Poder Judiciário.

A metodologia adotada no desenvolvimento deste trabalho tomará por base a pesquisa exploratória, fazendo-se uso da legislação nacional relativa, enunciados jurisprudenciais, elementos bibliográficos e artigos científicos. Além disso, ressalta-se o emprego do método hipotético-dedutivo e a adoção da pesquisa bibliográfica.

No primeiro capítulo, far-se-á uma análise da importância da decisão judicial para o surgimento do direito, destacando seu conceito e sua aplicação na ordem jurídica vigente. Daí continua-se a destacar a relação da decisão judicial com o respeito a princípios fundamentais, a exemplo da celeridade processual, da segurança jurídica e da independência do juiz. Faz-se necessário, posteriormente, verificar a conceituação do termo jurisprudência, desde o período romano até os dias atuais, e suas influências que comprometeram o surgimento das súmulas. Estas, analisadas desde a sua evolução histórica até o desenvolvimento do direito sumular no Brasil e no mundo, assimiladas pelo sistema *Common Law*, traduzem o foco de discussão existente no restante do capítulo.

No segundo capítulo, retoma-se a discussão sobre a importância da decisão judicial, agora considerada um direito fundamental de cidadania. A seguir, faz-se uma análise do histórico da Tripartição de Poderes no âmbito jurídico mundial, desde o surgimento de funções típicas e atípicas até as atribuições cabíveis a cada um dos três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário. A análise por fim se concentra nas atribuições deste e o princípio da inafastabilidade da jurisdição, destacando a importância que a Reforma do Judiciário, inserida pela EC 45/ 2004, trouxe para o atual e demasiado uso das súmulas vinculantes no ordenamento jurídico pátrio. De acordo com a conceituação dogmática de súmula vinculante e o seu processo nomogenético, é conveniente traçar as diferenças existentes entre ela e a súmula comum, oriunda da jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal. Além disso, sintetiza-se o tratamento das súmulas vinculantes no direito processual civil, e o conflito existente entre o instituto e a norma legal.

Por último, evidencia-se o resultado do poder de legislar do STF através de uma apreciação analítica das trinta e uma primeiras súmulas vinculantes editadas pela Suprema Corte. A súmula vinculante, verificada a partir de seus valores, pressupostos, finalidades e estratégias, permite evidenciar a sua interligação com as possíveis disparidades existentes entre o direito costumeiro e o positivado. Por fim, instaura-se uma análise sintética sobre o compromisso dos enunciados contidos nessas súmulas com a realização de preceitos fundamentais, a exemplo da cidadania e do acesso à justiça.

Em relação à conclusão, destaca-se a importância de recorrer-se a institutos pioneiros, como as decisões judiciais, hoje camufladas através de súmulas, a fim de que se possa socorrer-se da crise enfrentada pelo direito moderno nos dias atuais.

## 2 A DECISÃO JUDICIAL E A EVOLUÇÃO HISTÓRICO-CONCEITUAL DA JURISPRUDÊNCIA E DO DIREITO SUMULAR

Segundo uma concepção “arqueológica”, considera-se que o direito possui como ponto de partida a utilização da decisão judicial, que possui raízes históricas anteriores ao surgimento do fenômeno da legislação. Assim, o direito começa, ao que tudo indica, com a aplicação. O acesso à decisão judicial é, portanto um direito tradicional e sempre atual, inclusive para suprir as lacunas e incompletudes do sistema legal.

Desse modo, a decisão judicial apresenta-se como a forma mais ostensiva de promover e conferir direitos abstrata e genericamente definidos pela lei. Luhmann<sup>1</sup> pronuncia que:

[...] A positividade não resulta de uma referência lógica a uma norma básica, por exemplo, como referência ao desenvolvimento social que gera uma superabundância de possibilidades através da diferenciação funcional, apresentando o direito como contingente ou como o produto de uma contingência.

O direito positivo também se apresenta como um resultado advindo de uma decisão, e se destina a suprir necessidades normativas da sociedade. Nesse sentido, a decisão se adapta ao sistema social de acordo com a organização jurisdicional em que se está inserida.

De acordo com o ponto de vista de Francisco Carlos Duarte<sup>2</sup>, a conceituação do termo decisão pode ser expressa a partir de:

No quadro da teoria jurídica tradicional, a decisão constitui o fundamento da sua teoria; ou seja, ela funda a criação do Direito em uma decisão. Nesse caso, não podemos desconhecer que se operou uma troca semântica entre o mero fato da produção do direito e o seu processo de validade. Para o positivismo jurídico, tanto a vontade como a decisão do legislador, e/ou mesmo a lei, foram consideradas como os elementos integrais de sua fonte. Mas resulta impossível considerar o processo de formação do direito como critério válido para a operação de distinção do sistema funcional do direito. Se assim fosse, deveríamos admitir que o direito é o produto da mão do legislador e que, por esta razão, se converteria simplesmente em uma declaração de bons princípios, como poderia ser no caso das leis que tutelam o meio ambiente. Diante do legislador, na realidade, se encontra uma grande quantidade de expectativas que já sofreram uma filtragem da sociedade e, por isso, converteram-se em vinculantes. O que nos leva a concluir que a

<sup>1</sup>LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 238.

<sup>2</sup>DUARTE, Francisco Carlos. **Justiça & Decisão – Teoria da decisão judicial**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 46.

decisão não é o produto extraordinário do legislador, mas, sim, o processo de experiência (interna) pelo qual essa atravessa.

No ordenamento jurídico brasileiro, as decisões judiciais encontram-se previstas no Código de Processo Civil, mais precisamente entre nos artigos 162 a 165 de tal dispositivo, e são representadas por sentenças, acórdãos, decisões interlocutórias e despachos.

No entanto, dentro do conceito mais amplo podem estar outras decisões como as súmulas dos tribunais, os enunciados jurisprudenciais que indiretamente fundamentam outras decisões.

## 2.1 AS DECISÕES JUDICIAIS E O RESPEITO A PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Respeitar a existência de determinados princípios e não ofuscar a reprodução de seus efeitos deve ser entendido como um dos principais acertos empreendidos no panorama evolutivo das decisões judiciais, que refletem diretamente no atual estágio de desenvolvimento em que se encontra a seara jurisprudencial, executada principalmente pela propagação de súmulas dotadas de efeitos vinculantes.

Paulo Roberto Soares Mendonça<sup>3</sup> faz uma alusão à idéia deixada por Chaim Perelman ao afirmar que:

*Deve-se, então, encarar com alguma precaução a idéia de clareza da lei, de vez que ela é a expressão normativa de conceitos jurídicos, que podem apresentar um conteúdo flexível. Dessa forma, falar da clareza absoluta da lei é negligenciar a tarefa concretizadora dos conceitos jurídicos desempenhada pela jurisprudência. Ao relacionar conceitos com fatos, a partir da apreciação das provas produzidas em um processo, o juiz contribui para uma precisa determinação do conteúdo dos próprios conceitos e, conseqüentemente, para a formação de um significado institucionalmente aceito para a própria lei positiva. As decisões judiciais criam precedentes, que passam a servir de referência para o julgamento de casos similares no futuro, seguindo a regra de justiça de que casos semelhantes devem ser julgados da mesma maneira.*

A criação de súmulas, especialmente as vinculantes que são editadas pelo Supremo Tribunal Federal, vem se destacando como um importante instrumento empregado na

---

<sup>3</sup>MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A Tópica e o Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 286.

efetuação de garantias fundamentais, muitas vezes omitidos em dispositivos elaborados anteriormente pelo legislador ordinário. É pertinente observar que, para se efetivar essas garantias é necessário contribuir para a realização de princípios que permitam facilitar o acesso à justiça.

### 2.1.1 Princípio da Celeridade ou Brevidade Processual

Também conhecido como princípio da razoável duração do processo, tal preceito desempenha um importante papel ao justificar razões que levam institutos jurídicos a se valerem de dispositivos já decididos em outras ocasiões, desde que continuamente envolvidos na defesa de direitos de cidadãos.

A deficiência aparente do Estado em garantir a automática eficácia do referido princípio permite que se possa, atualmente, procurar soluções alternativas que libertem circunstâncias prejudiciais à aquisição de direitos, sendo a maioria das quais oriundas do retardamento acentuado que envolve o Poder Judiciário brasileiro.

Marcelo Novelino<sup>4</sup> enaltece tal princípio, dizendo que:

*Ainda que a consagração deste princípio não seja propriamente uma inovação, uma vez que o direito a uma prestação jurisdicional tempestiva, justa e adequada já estava implícito na cláusula do ‘devido processo legal substantivo’ (CF, art. 5º, LIV), é certo que ela contribui para reforçar a preocupação com o conteúdo e a qualidade da prestação jurisdicional. [...] Esse princípio, apesar de dirigido também ao juiz, tem como principal destinatário o legislador, impondo-lhe a tarefa de aperfeiçoar a legislação processual com o escopo de assegurar uma razoável duração do processo. A reforma de estatutos processuais com essa finalidade representa um fenômeno universal.*

Cabe ressaltar que é possível, através da ótica da celeridade processual, identificar a agilidade que circunda as decisões judiciais adjetivadas pela predominância jurisprudencial, ou por vincular seus efeitos.

A adoção de tais súmulas tornaria a tutela jurisdicional mais rápida, uma vez que seria possível diminuir a lentidão processual, que se enquadra como um fenômeno existente não apenas na justiça brasileira, mas sim em todo o mundo.

---

<sup>4</sup>NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2009. p. 454.

### 2.1.2 Princípio da Segurança Jurídica

É possível que a fundamentação de tal princípio encontre-se amparada por um diagrama, onde se visa proteger direitos compatíveis com a ordem jurídica estabelecida. Distinguir a quem cabe verdadeiramente o cumprimento de deveres jurídicos e a possibilidade de ver-se recuperado a materialização de direitos violados, podem ser apontados como reflexos da inclusão do princípio da segurança jurídica na arquitetura jurisdicional brasileira.

Defensores da corrente que objetiva pôr fim a celeumas jurídicas a partir da ratificação de que as decisões qualificadas como vinculantes devem ser adotadas com prioridade absoluta, reconhecem que a segurança jurídica reproduz-se como um dos meios destinados a atender a anseios da sociedade.

Uma das fortes tendências que se pode vislumbrar no cenário jurídico atual é o fato de se seguirem orientações contidas em fontes jurisprudenciais, mais precisamente disseminadas através de súmulas vinculantes, que emanam de interpretações realizadas por Tribunais, e que passam a servir de modelo na resolução de litígios a serem seguidos pelos magistrados. Estes acabam reproduzindo apenas posicionamentos outrora decididos, geralmente creditados devido à segurança jurídica que circunda tais enunciados.

### 2.1.3 Princípio da Independência do Juiz

A razão da independência do juiz baseia-se na liberdade inerente ao magistrado ao decidir, em regra, de acordo com suas convicções, cumuladas com os cabíveis meios de convencimento perpetrado no âmbito do direito. Não se pode descartar a importância adquirida pelos institutos que perpetuam as garantias qualificadoras do Poder Judiciário como recursos comprometidos em prevenir a usurpação da legitimidade do juiz em solucionar contendas típicas de sua funcionalidade.

A imparcialidade, inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de subsídios, podem ser citadas como prerrogativas constitucionais inseridas no rol de proteção dos magistrados, compondo elementos que exigem independência do Poder Judiciário na consecução de seus devidos fins.

Valer-se da amplitude de provas existentes para motivar suas decisões é um dos aspectos mais comuns a serem considerados pelos magistrados no desempenho de suas

funções, estando presente inclusive durante o processo histórico que antecede os pronunciamentos dos Tribunais, como ressalta Paulo Roberto Soares Mendonça<sup>5</sup>:

Os princípios adotados no estudo da fundamentação das decisões judiciais em geral são aplicáveis nas decisões dos tribunais superiores, muito embora a análise realizada nesta obra tenha como alvo especificamente a atuação desses últimos a sua função orientadora em relação às demais instâncias julgadoras. Antes de tudo, é importante mencionar que os próprios julgamentos motivados derivam de contingências históricas. A princípio, o direito medieval não exigia qualquer tipo de fundamentação dos julgados porque o processo era puramente arbitrário e fundado em ordálios e outros mecanismos de prova absolutamente irracionais e que pressupunham uma interferência direta de Deus, em favor daquele que fosse inocente ou estivesse com razão no caso. [...] A obrigação de fundamentar as sentenças foi uma decorrência da Revolução Francesa e teve como finalidade assegurar o controle sobre a atividade dos juizes, que deveriam agir em total fidelidade à lei, que era tida como expressão da vontade da nação.

Deve-se ter demasiada cautela ao se manusear enunciados já prontos para pôr fim a lides de modo genérico, uma vez que cada caso concreto apresenta suas peculiaridades, que devem ser respeitadas e consideradas, e muitas vezes sua simples análise é quem distinguirá tal solução de outras da mesma espécie.

Ter a consciência de que a manutenção do livre convencimento motivado do juiz é fundamental para prevenir que a opinião dos Tribunais se sobreponha inteiramente diante das posições dos magistrados, talvez seja um dos mais importantes desafios a serem conquistados na busca pela consolidação de dispositivos importantes na evolução do direito.

Assim, elucida Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Cândido Rangel Dinamarco<sup>6</sup>:

O Brasil também adota o princípio da persuasão racional: o juiz não é desvinculado da prova e dos elementos existentes nos autos (*quod non est in actis non est in mundo*), mas a sua apreciação não depende de critérios legais determinados a priori. O juiz só decide com base nos elementos existentes no processo, mas os avalia segundo critérios críticos e racionais (CPC, art. 131 e 436). Essa liberdade de convicção, porém, não equivale à sua formalização arbitrária: o convencimento deve ser *motivado* (Const. Art. 93, inc. ix; CPP, art. 381, inc. III; CPC, arts. 131 165 e 458 inc. II), não podendo o juiz desprezar as regras legais porventura existentes (CPC, art. 334, inc. IV; CPP, arts. 158 e 167) e as *máximas de experiência* (CPC, art. 335). O princípio do

---

<sup>5</sup>Id. Ibid. p. 288.

<sup>6</sup>CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 74.

livre convencimento do juiz prende-se diretamente ao sistema a *oralidade* e especificamente a um dos seus postulados, a imediação.

Será considerada também como competência do magistrado a análise do controle de constitucionalidade de modo difuso, procurando-se sempre preservar a especificidade de paradigmas jurídicos, especialmente os aclamados pela Constituição Federal da República. Este pode ser citado como mais uma exemplificação em que é legítimo o poder de convencimento do juiz, a ser edificado sem limitações, em que se vise exterminar quaisquer manifestações atentatórias ao ordenamento jurídico vigente.

## 2.2 JURISPRUDÊNCIA

É cabível observar que a caracterização da jurisprudência dar-se-á a partir da cristalização de disposições julgadas reiteradamente, viabilizando-se o traslado de casos concretos para o recinto de fatos tidos como consumados. Considera-se primordial destacar que posteriores alterações em enunciados de dispositivos jurisprudenciais somente devem ser possíveis, em regra, caso subsistam razões relevantes que justifiquem modificar orientações outrora pacificadas por fontes que emanam o direito, a exemplo da doutrina e da lei.

A análise do histórico evolutivo da jurisprudência demonstra que a conceituação de tal termo não garante de uniformidade, dotando-se de múltipla e diversificada abrangência, desde os primórdios longínquos do direito Romano. Nesse diapasão, o sentido de tal palavra adaptou-se às variações manifestadas nas diversas fases pelas quais passou a cronologia romana, como destaca José Carlos Moreira Alves <sup>7</sup>:

Os romanos, na época do direito clássico, assim definiam a jurisprudência: "*iuris prudentia est diuinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*" ( a jurisprudência é o conhecimento das coisas divinas e humanas, a ciência do justo e do injusto). [...] Os jurisconsultos, que em Roma desfrutaram de imenso prestígio, exerceram acentuada influência sobre o desenvolvimento do direito romano, graças, principalmente a três aspectos de sua atividade: *cauere, agere e respondere*. *Cauere* é a expressão técnica que indica a atuação do jurista no formular e redigir os negócios jurídicos, para evitar prejuízo à parte interessada, por inobservância de formalidades; *agere* é a atividade – no que concerne ao processo –

---

<sup>7</sup>ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 7ª ed. ver. e acrescentada. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 27.

semelhante à desenvolvida no *cautere*; e *respondere* diz respeito aos pareceres dos juristas sobre questões de direito controversas.

Atualmente, há traços que interligam o sentido do termo jurisprudência a novos paradigmas, que surgem a partir da praticidade jurídica. Miguel Reale percebe os novos âmbitos alcançados pela jurisprudência, já que esclarece, na primeira parte das suas “Lições Preliminares de Direito”<sup>8</sup>, que:

A jurisprudência, muitas vezes, inova em matéria jurídica, estabelecendo normas que não se contêm estritamente na lei, mas resultam de uma construção obtida graças à conexão de dispositivos, até então considerados separadamente, ou, ao contrário, mediante a separação de preceitos por largo tempo unidos entre si. Nessas oportunidades, o juiz compõe, para o caso concreto, uma norma que vem completar o sistema objetivo do Direito.

Uma das questões que mais tem sustentado debates relacionados com o tema jurisprudência concentra-se em torno do enquadramento ou não desse instituto como fonte plena de direito.

Desse modo, hodiernamente, ainda é possível que o sentido da palavra jurisprudência possa representar tanto uma ciência do direito e das leis, como um conjunto de soluções dadas às questões de direito pelos tribunais superiores, ou até mesmo a interpretação reiterada que os tribunais dão à lei, nos casos concretos submetidos ao seu julgamento; como bem elucida a definição elaborada por Aurélio Buarque de Holanda<sup>9</sup>.

Dentre os institutos a serem considerados nos processos de interpretação normativa a ser praticado pela essência jurisprudencial, deve-se destacar a hermenêutica jurídica como um importante norteador à essa funcionalidade prática. Respeitar o procedimento formal de alteração de preceitos normativos significa reconhecer a existência de princípios elementares à composição do Estado Democrático de Direito, a exemplo da Separação de Poderes.

A respeito da hermenêutica jurídica, fazem-se presente as palavras de Tércio Sampaio Ferraz Jr<sup>10</sup>:

A hermenêutica jurídica é uma forma de pensar dogmaticamente o direito que permite um controle de conseqüências possíveis de sua incidência sobre

<sup>8</sup>REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 168.

<sup>9</sup>FERRAZ, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3ª ed. São Paulo: Positivo, 2004. p. 698.

<sup>10</sup>FERRAZ Jr, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 322.

a realidade antes que elas ocorram. O sentido das normas vem, assim, desde o seu aparecimento, 'domesticado'. Mesmo quando, no caso de lacunas integramos o ordenamento (por equidade, por analogia etc.) dando a impressão de que o intérprete está guiando-se pelas exigências do próprio real concreto, o que se faz, na verdade, é guiar-se pelas próprias avaliações do sistema interpretado. Essa astúcia da razão dogmática põe-se, assim, a serviço do enfraquecimento das tensões sociais, na medida em que neutraliza a pressão exercida pelos problemas de divisão de poder, de recursos e de benefícios escassos. E o faz, ao torná-los conflitos abstratos, isto é, definidos em termos jurídicos e em termos juridicamente interpretáveis e decidíveis.

Uma considerável parte da doutrina admite que a jurisprudência possa enquadrar-se como uma fonte informativa do direito. Há posições que mesclam a irredutibilidade ao vislumbrar que a função criadora da norma deve pertencer indiscutivelmente ao Poder Legislativo. Ao Judiciário devem caber limitações, permitindo apenas sua aplicação e interpretação.

A adoção de um posicionamento contrário é oxigenada pelo célebre José Flóscolo da Nóbrega<sup>11</sup>, que observa já serem consagradas as fontes jurisprudenciais como núcleos de onde emana o direito:

Em toda a historia dos tempos primitivos, até onde tem chegado a investigação científica, se nos depara esse fenômeno da jurisprudência criadora, do juiz que é ao mesmo tempo aplicador e criador do direito. O direito romano nos oferece um exemplo empolgante; todo direito pretoriano foi obra exclusiva do juiz, foi um direito inovador do direito positivo e criado à margem deste pela jurisprudência do pretor. Também nos tempos modernos, em povos da mais alta civilização, como os ingleses, o direito é ainda em grande parte uma criação da jurisprudência, um *judge made Law*. Mesmo em países em que vigora a mais perfeita separação dos poderes judicial e legislativo, como na França, a ação da jurisprudência na renovação do direito foi e continua profunda.

Por fim, convém aludir que parcela majoritária dos doutrinadores especializados em tal matéria defende que a jurisprudência é considerada fonte do direito, embora não seja possível garantir que os enunciados editados sejam interruptamente dotados de licitude jurídica, visto que devem ser consideradas as circunstâncias que envolvem o momento histórico em que o parâmetro jurisprudencial é produzido.

Faz-se necessário observar que, devido às inserções externas que podem influenciar tais posicionamentos, a jurisprudência não costuma ser considerada como uma norma geral e

---

<sup>11</sup>NÓBREGA, José Flóscolo da. **Introdução ao Direito**. 8ª ed. João Pessoa: Edições Linha d'Água, 2007. p. 149.

abstrata pela Ciência Jurídica, por ainda exigir-se que a requisição de tais efeitos seja aplicada diante de casos julgados como concretos.

Destarte, nasce de tal debate posicionamentos que divergem a cerca da densidade das limitações a serem impostas às regras que culminam na produção de súmulas vinculantes. Estas podem ser consideradas como uma ferramenta oriunda da força de disseminação que possui a jurisprudência, e que vem sendo manuseada freqüentemente, ressurgindo a possibilidade de reaver-se a distribuição de funções determinadas pelo Princípio da Separação de Poderes, caso haja extrapolação de limites previstos à consolidação da ordem jurídica vigente.

Não se pode negar que existem fortes argumentações em concordância com a manutenção de súmulas vinculantes, por visualizar diante de sua inserção a predominância de resultados positivos, produzidos através do atendimento a princípios anteriormente citados, a exemplo da celeridade processual e da segurança jurídica. Tais preceitos exteriorizam seus efeitos a partir da amostragem de que os órgãos do Poder Judiciário passaram a executar disposições quase que uniformemente, com o intuito de tornar intacta a objetividade jurídica em resguardar direitos.

Além disso, há determinadas posições que consideram que os efeitos de uma súmula vinculante podem gerar sintomas desaconselháveis à disciplina jurídica, como desrespeitar garantias constitucionais, dentre as quais o acesso à justiça, o duplo grau de jurisdição o livre convencimento motivado do juiz. De acordo com essa percepção, o aditamento desregrado de decisões vinculantes usurparia o direito dos cidadãos em utilizar-se de artifícios disponíveis à justiça para solucionar litígios independentemente de outras situações.

Na obra *Dos Princípios Constitucionais*, George Salomão Leite<sup>12</sup> apresenta um enunciado sobre O Princípio Constitucional da Duração Razoável do Processo, condizente com preceitos sistematizados nesta última posição:

O princípio se encontrava em caráter implícito na Constituição brasileira, decorrente do disposto no art.5º, XXXV, o qual tem a seguinte dicção normativa: 'A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito', recebendo as denominações de princípio da inafastabilidade da jurisdição, princípio da inafastabilidade do Judiciário, princípio do direito de ação e princípio de acesso à justiça [...] Como lembra Nelson Nery Junior, o princípio significa que 'todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória de um direito

---

<sup>12</sup>LEITE, George Salomão (Coordenação.). **Dos Princípios Constitucionais: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição.** 2ª ed. São Paulo: Método, 2008. p. 315.

individual, coletivo ou difuso. Ter direito constitucional de ação significa poder deduzir pretensão em juízo e também poder dela defender-se.'

Embora o renomado autor repare que o Judiciário deve permitir a prática dos princípios citados, o mesmo lembra que, para Wach 'quem mais estima a verdadeira satisfação das necessidades da vida sentirá aversão frente a uma máquina processual que, graças à sua engrenagem engenhosa, move o litígio até o infinito, enquanto o direito definha-se lentamente. A tendência da época moderna é no sentido da limitação e da simplificação'.

Assim sendo, torna - se evidente que o uso da súmula vinculante emerge como uma importante alternativa a ser adotada no âmbito judicial contemporâneo, a fim de que sejam alcançadas metas individuais, concomitantemente destinadas à realização de fins coletivos. Porém, é necessário advertir que as interpretações jurisprudenciais que fundamentam a organização de tais proposições não devem ser tomadas de maneira isolada, sendo recomendado desempenhá-las de acordo com princípios lógicos norteadores do conjunto de normas em que a elocução deverá ser inserida.

### 2.3 SÚMULAS

Utilizar-se de instrumentos enunciados por decisões que sufoquem normas positivadas, transparece contradizer fundamentos responsáveis pela estruturação do Estado de Direito, a exemplo do princípio da legalidade.

A mínima cautela exigida para quem se utiliza da jurisprudência como inserção de novos dispositivos ao ordenamento jurídico, é identificar as manobras a serem feitas em seu escopo, sem alterar a naturalidade de fundamentos excêntricos à sua juridicidade.

As súmulas vinculantes tiveram sua criação inserida na ordem jurídica vigente a partir da reforma do Poder Judiciário, prevista pela Emenda Constitucional nº. 45/2004, e servem de importante modelo de orientação à praticidade jurídica que visa tutelar direitos de toda a coletividade.

Desse modo, vislumbram-se a importância de se considerar as posições contidas em súmulas vinculantes, uma vez que traduzem o compromisso da decisão judicial em utilizar-se de sistemas enraizados no meio social para garantir o funcionamento de diretrizes efetivadas por fatos, valores e normas.

### 2.3.1. Conceito

Tratar de temática relacionada às súmulas vinculantes enseja discussões multilaterais que se estendem às mais remotas arestas da matéria, inclusive no que se refere à sua diversidade de conceitos.

Embora se possa visualizar considerável evolução relacionada à abrangência tomada pela edição das súmulas, o mérito da inserção de tal termo na ordem jurídica brasileira deve ser atribuído ao renomado Victor Nunes Leal, ex Ministro do Superior Tribunal Federal, que traduz as súmulas como sendo decisões reiteradas e expressas em pequenos enunciados.

As origens da referida palavra remontam ao latim, da idêntica *summula*, visando expressar similitude com resumo ou sumário. Significa dizer que há um diagnóstico que reflete a orientação jurisprudencial de um tribunal para casos análogos.

Em seu Dicionário Técnico Jurídico, Deocleciano Torrieri Guimarães enuncia o significado de súmula <sup>13</sup>:

Sumário, resumo. Ementa com orientação jurisprudencial de tribunal, para casos análogos, para facilitar o trabalho de advogado e dos tribunais, simplificando o julgamento (C.P.C., art. 479). Vinculante: Enunciado de súmula editado pelo S.T.F, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, que tem 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. A súmula pode ser editada de ofício ou por provocação, dependendo da aprovação de 2/3 dos membros do tribunal, em sessão plenária, e, após publicada 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.

Percebe-se que coexistem duas espécies de súmulas, a genérica – que se encontra amplamente editada por Tribunais Superiores – e a vinculante, cuja competência cabe exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, e que deve ser utilizada como um importante objeto na apuração dos fins a que se remete o presente estudo.

A Constituição Federal traz em seu bojo a fundamentação necessária para considerar que a matéria componente da súmula poderá unir a opinião, no caso genérico, de membros do

---

<sup>13</sup>GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri, **Dicionário Técnico Jurídico**. 10ª ed. São Paulo: Rideel. p. 518.

Tribunal Superior do Trabalho (TST), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF). Este apresenta em seu regimento interno algumas regras que devem ser observadas na confecção de súmulas<sup>14</sup>:

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

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

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

§ 3º Os adendos e emendas às Súmulas, datados e numerados em séries separadas e sucessivas, serão publicadas três vezes consecutivas no Diário da Justiça.

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

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

Considerando a orientação contida na Carta Constitucional brasileira, tem-se que, de modo difuso, súmulas são opiniões fixadas pelos tribunais sobre determinadas temáticas abrangidas pelo respectivo rol de competência. Para tanto, é requisito primordial que já existam reiteradas decisões caracterizadas pelo mesmo posicionamento.

A doutrina costuma identificar a existência de diferentes modalidades de súmulas, que foram se aperfeiçoando na proporção em que esse instituto passou a ser inserido no ordenamento jurídico brasileiro. Pedro Lenza<sup>15</sup> é um dos representantes da seara doutrinária que visualizam a existência de três espécies sumulares:

Portanto, podemos esquematizar as três modalidades de súmulas que o direito brasileiro atualmente consagra, indicadas em ordem crescente de 'vinculação': súmula persuasiva: súmula sem vinculação, indicando simplesmente o entendimento pacificado no tribunal sobre a matéria. Atualmente, todos os tribunais a estabelecem. O impacto, contudo, é meramente processual e indicativo, por exemplo, o julgamento monocrático pelo relator nos tribunais (art. 557, § 1º-A, do CPC). Súmula impeditiva de recursos: introduzida pela Lei n. 11.276, de 07.02.2006, nos termos do art. 518, § 1º, do CPC, estabelece mais um requisito de admissibilidade do recurso de apelação, qual seja, a sentença de primeira instância não estar em

<sup>14</sup>Regimento interno do Supremo Tribunal Federal, atualizado até agosto de 2010. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)> acessado em 01/10/2010.

<sup>15</sup>LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12ª ed. rev, atual, e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 510.

conformidade com súmula do STJ ou do STF. Se a decisão estiver nos termos de seu sentido exato, todo e qualquer recurso ficará barrado. [...] A súmula de repercussão geral, que também será impositiva de recurso (mas restrita ao recurso extraordinário), já que, uma vez firmada a tese de que o fundamento jurídico não apresenta repercussão geral, nenhum recurso extraordinário será conhecido, devendo ser considerado automaticamente como não admitido. Súmula vinculante: introduzida pela EC n.45/2004 – instrumento excluído do STF, o enunciado de súmula vinculante, uma vez editado, produz efeitos de vinculação para os demais órgãos do Poder Judiciário e para a administração pública. A medida foi regulamentada pela Lei n. 11. 417/ 2006, com *vacatio legis* de 3 meses.

Entende-se que a alternativa cabível para que se pudesse evitar o confronto de interpretações seria uniformizar o posicionamento jurisprudencial através de conteúdos específicos contidos em súmulas, a fim de promover a celeridade processual e a proteção da eficácia legal por meio da segurança jurídica.

Os pronunciamentos contidos nas súmulas têm por objetivo servir de referencial a todo o âmbito jurídico, não sendo necessariamente obrigatória a adoção de tais fundamentos, por não restar pacificada a uniformidade de utilização no Brasil, onde há defensores de princípios a serem respeitados na estrutura jurisprudencial nacionalista, como os decorrentes do livre convencimento motivado do juiz.

### 2.3.2 A Evolução Histórica das Súmulas

É hialino perceber que o Poder Judiciário tem desenvolvido sua função social de maneira cada vez mais crescente, prolatando decisões que atingem a sociedade como um todo. Porém, para que se entendam as razões que justificam atribuir-lhe tal força, faz-se necessário avaliar o surgimento do poder normativo dos tribunais.

Os movimentos revolucionários existentes no século XVIII, e que se espalharam pelo decorrer de todo o século XIX, representam um importante ponto de partida para que se pudesse visualizar uma nova ordem estatal, e se possibilitasse a redistribuição de atributos a entes, comprometidos em alcançar a amplitude do Estado Democrático de Direito.

Uma nova repartição de poderes, baseado em um modelo tripartite, faria com que se legitimasse o povo como o verdadeiro titular do poder. Caberia, então, à soberania popular decidir sobre quem deveria representar os cidadãos na tomada de decisões, onde deveria prevalecer indiscutivelmente o melhor para o bem comum. Essa função seria transmitida,

mais tarde, ao Poder Legislativo, o qual se faria tutor dos interesses almejados por toda a população.

Dentre os autores que iniciaram a propagação dos pensamentos que culminou nas movimentações revolucionárias que previam uma nova disposição estatal, pode-se citar John Locke, com o detalhamento da teoria de Aristóteles, no “Segundo Tratado de Direito Civil”, onde também reconheceu as três funções distintas, entre elas a executiva, consistente em aplicar a força pública no interno, para assegurar a ordem e o direito, e a federativa que se caracteriza por manter relações com outros Estados, especialmente por meio de Alianças.

É interessante citar a lição de Ives Granda da Silva Martins<sup>16</sup>:

O que Locke e a Inglaterra ofertaram para o aprofundamento temático foi à tripartição equilibrada do poder. Hoje estamos convencidos-quanto mais lemos os autores modernos de que, em matéria de direito, pouco se acrescentou aos que os romanos criaram; e em matéria de filosofia, aos que os gregos desvendaram (...). Tenho a impressão de que depois dos gregos pouca coisa se pôde criar. Criaram-se variações inteligentes, mas o tema central da filosofia se encontra na Grécia e do Direito em Roma. Ora, com a tripartição equilibrada de Montesquieu chega-se a discussão do sistema de governo, já a esta altura, após a revolução Francesa, eliminando de vez a possibilidade de discutir a permanência de monarquias absolutas.

Vale salientar que o desmoronamento do Império Romano, adicionado às invasões bárbaras, havia resultado na desconcentração do poder político no continente europeu. Embora, durante a Idade Média, a suprema vontade do monarca ditasse os rumos do absolutismo, ele se manteve interligado às concepções de direito, que se caracterizavam por agrupar normas sagradas, disposições romanas e costumes locais.

Na Inglaterra, mais especificamente, as normas consideradas mais antigas se lançavam sobre as mais recentes, caracterizando a primazia que dispunha o direito consuetudinário naquela nação. Tal tradição reflete, modernamente, na importância que possui o sistema *Common Law*, ao validar normas que representam parâmetros de decisões judiciais a serem julgadas ainda no cotidiano atual.

Transformar a arquitetura da disposição do poder não se realizou sem esforços, principalmente na França. A idéia de que a vontade divina era manifestada diretamente pelo monarca, autêntico representante dessa natureza divina sobre a terra, só passou a ser abrandada a partir do momento em que Napoleão Bonaparte, consagrando-se imperador,

---

<sup>16</sup>MARTINS, Ives Granda da Silva. **A Constituição Federal de 1988: Interpretações**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. p. 187.

deslocou a detenção do Poder para o Parlamento, que passou a se manifestar como o verdadeiro competente para homologar a Imperatividade da lei.

Com o advento dos séculos XV e XVI, a lei já passava a ser aceita como uma considerável fonte do direito. Os órgãos pertencentes ao Estado encontravam-se vinculados às disposições legais, embora essas ainda expressassem a força da legítima vontade do rei. A este era possível intervir nos processos, expressamente conhecida como justiça moderada. Além disso, era dado aos tribunais tal exercício, cuja prática era conhecida como justiça delegada.

O surgimento dos prejulgados como uma instituição possui sua origem atrelada ao *Jus Honorarium*, ou *Jus Praetorium*, celebrados pelo Direito romano. Nesse sistema, os pretores (*urbanus ou peregrinus*) fixavam normas genéricas, que inicialmente eram criadas com o intuito de solucionar conflitos privados.

Na Argentina, o Decreto-Lei 1.285/58, traceja que as decisões tomadas por alguns tribunais dotados de composição plena, devem ser obrigatoriamente adotadas por juízes de primeiro grau, com o fim de tornar uniformes as posições jurisprudenciais.

O intuito de vincularem-se diretrizes contidas em súmulas ganha respaldo a partir da consolidação da Casa de Suplicação, traduzida como um Tribunal de Apelação, e que por ter sido criada pelos portugueses, passou também a ser instituída nas organizações do direito brasileiro.

A Casa de Suplicação era considerada como o tribunal competente para a edição de assentos, que anteriormente se moldava através das *fazañas e albedrios*, como um modo de obter-se a uniformização da jurisprudência. A partir das Ordenações Filipinas é que se percebe que os assentos da Casa de Suplicação passaram a substituir nitidamente as funções exercidas pelas *fazañas e albedrios*.

Percebe-se, então, que o hábito de se dotar de efeitos vinculantes determinadas decisões judiciais, não apresenta recente nascedouro, mas sim nas profundezas históricas que enlaçam a importação de legados jurisdicionais a serem utilizados no cotidiano jurisdicional do Brasil.

Como exemplo tem-se a importante influência do direito português, quando estabeleceu na Constituição portuguesa de 1976 trouxe a idealização de que as decisões do Tribunal Constitucional no controle abstrato deveriam dotar-se de força de lei que pudesse vincular seus efeitos de maneira geral.

### 2.3.3 O *Common Law* e a Origem do Direito Sumular no Mundo

É claramente perceptível que, atualmente, o Poder Judiciário passa por uma crise de instabilidade no que se refere à sua credibilidade em solucionar, com a eficiência almejada, conflitos que resguardem direitos individuais e coletivos. Tal desconfiança, acentuada especificamente diante da sociedade brasileira, propaga-se por todo o mundo. Porém, percebe-se uma atenuação quanto ao descrédito da justiça nos países que adotam o sistema consuetudinário, originário do ordenamento anglo-saxão, por buscar seus fundamentos por intermédio da força vinculante de seus precedentes.

A definição do termo *Common Law* pode ser depreendida do Dicionário Técnico Jurídico de Deocleciano Torrieri Guimarães<sup>19</sup>, que interpreta como:

Direito comum baseado em usos, costumes e princípios interpretados e consagrados pela jurisprudência dos tribunais, que forma a legislação judiciária aplicada prevalentemente nas cortes inglesas e americanas. Com a *Equity* e a *Statute Law* são as três partes do direito anglo- americano.

A elaboração da Magna Carta, interligada à ascensão de João Sem-Terra ao trono inglês, caracteriza-se como um fato que impulsiona o costume a ser considerado como fonte do direito, aplicando-se a casos concretos e ampliando o âmbito de interpretações dado ao direito.

A fragmentação da justiça na Inglaterra, que contribuiu para que houvesse a concentração do poder na posse do senhorio feudal, perdurou por vários períodos e serviu de nascedouro para que o direito costumeiro pudesse se desenvolver de maneira fortalecida.

No entanto, com o desenrolar do século XIX foram realizadas consideráveis reformas no sistema jurídico inglês, que culminou com a supremacia das Cortes Reais através de sua predominante competência em reintegrar o direito comum na jurisdição inglesa. As modificações trouxeram ainda a possibilidade de os Tribunais reais e de chancelaria, exterminarem quaisquer divergências em relação à aplicação do direito, ambos passando a aplicar a o *Common Law* e a *equity* concomitantemente. Vale salientar que a *equity* baseava-se em um sistema complementar ao *Common Law*, embora apresentasse fins diversos.

---

<sup>19</sup>Id. Ibid. p. 180.

Embora se adote o sistema *Common Law*, a estruturação estatal em Treze Colônias influenciou a organização judiciária norte-americana. Desse modo, as diretrizes do federalismo influenciaram juízes a decidirem, muitas vezes se sobrepondo diante do costume e da lei.

Surge, então, o importante papel desempenhado pelo *stare decisis*, ao creditar a decisões anteriores a orientação a ser considerada no julgamento de casos concretos. É característica de um juiz do sistema do *Common Law* a continuidade em extrair de preceitos tradicionais aquilo que é considerado pertinente à solução de litígios cotidianos. Adaptar princípios à realidade de casos concretos demonstra a contribuição do magistrado no crucial desenvolvimento e evolução do direito.

Porém, procurando combater severas críticas - que taxam a doutrina do *stare decisis* de congelar a prestação da atividade jurisdicional, atribuindo-lhe a estagnação do direito – o referido mecanismo salienta que não direciona obediência exclusiva a decisões anteriores, orientando que os Tribunais absolvam aquilo que considerarem como errôneo.

Resta perceber que se considera como de fundamental importância a praticidade do *Common Law* para a consolidação do direito sumular no Brasil e em todo o mundo, visto que se remeter a interpretações consagradas irradia a necessidade de se formalizar precedentes a fim de garantir-se a cristalização da segurança jurídica como protetora do dinamismo jurídico.

#### 2.3.4 A Evolução do Direito Sumular no Brasil

É cabível destacar a considerável importância desempenhada pela jurisprudência na França, especificamente no Século XIX, para que se possa identificar a sua colaboração no desenvolvimento do Direito Sumular, o qual subsiste no estágio atual provido de evidente força, oriunda de decisões pretorianas.

A conceituação do que seja direito sumular pode ser remetida ao juiz federal Ivan Lira de Carvalho<sup>17</sup>, que se sujeita a dizer “ser a elevação da jurisprudência esparsa, através do amalgamamento dos julgados, ao patamar de ramo da árvore do Direito”. É perceptível saber que a superioridade alcançada pelos referidos julgados deve ser atribuída à segurança jurídica

---

<sup>17</sup>CARVALHO, Ivan Lira de. **Decisões vinculantes**. Disponível em <[www.jus2.uol.com.br](http://www.jus2.uol.com.br)>, acessado em 06/10/2010.

que cerca os efeitos de tais enunciados, a qual justifica a sua adoção especialmente pelo direito brasileiro, devido ao complexo processo que envolve a criação de leis.

Embora corriqueiramente o direito sumular origine-se dos posicionamentos dos pretórios, que julgam litígios remetidos à última instância, o nascedouro do paradigma inicial pode ser remetido ao ano de 1937, onde a exteriorização da jurisprudência sumulada passou a ser compreendida como o retorno do empirismo jurídico, anunciado por consagradas lideranças positivistas, a exemplo da Escola Analítica de Jurisprudência, conduzida por John Austin. Além disso, considerou-se a reciclagem das disposições do anti-escolasticismo, aliadas às intenções humanistas e combatentes do feudalismo, elevada pela Escola da Culta Jurisprudência.

O auge inicial do desenvolvimento da jurisprudência sumular deu-se com a Escola Realista Americana, ultrapassando limites alçados pela Escola Socialista, sob a liderança de Oliver Wendell Holmes, que estabilizou o entendimento de que o jurista deve observar, primitivamente, o grau em que se encontra inserido o comportamento dos cidadãos e dos juízes-membros dos Tribunais, a fim de averiguar a sua atividade em relação ao que fazem, e não baseado no que deveriam fazer.

Há indícios de que o Direito Sumular possua raízes fincadas em nacionalidade brasileira, por reconhecer as atribuições inerentes ao Ministro Victor Nunes Leal, pela presteza de, em 1963, promover a 'criação' da 'Súmula', juntamente com seus companheiros do Superior Tribunal de Justiça, sem afiliar-se ao *stare decisis* nem a *the restatement of the Law*.

Vale salientar que o *stare decisis* pode ser traduzido como o prestígio que os julgadores emprestam às decisões anteriores, para destas tomarem um princípio, que norteará o julgamento do caso concreto. Tal instituto é demasiadamente utilizado por juízes adeptos ao sistema *Common Law*.

Em relação às súmulas elaboradas com a finalidade de produzir resultados que vinculem órgãos do Poder Judiciário e a Administração pública direta e indireta, em todas as esferas, no Brasil remetem-se seus indícios aos Assentos da Casa de Suplicação, instruídos pelo Direito Português, e que teve formalizada sua criação no ambiente pátrio em 1808, por Dom João VI, subsistindo sua importante representatividade mesmo após a independência do Brasil.

Após a Proclamação da República em 1891, os assentos perderam sua força no Brasil, sendo por isso extirpado do ordenamento jurídico vigente. Porém, posteriormente, surgiram algumas tentativas de implantar novamente os assentos da Casa de Suplicação, através de

proposta representada pelo instituto dos Advogados Brasileiros na Assembléia Constituinte em 1946, e oferecida por anteprojeto de lei que recebeu a nomenclatura de Lei de Aplicação das Normas Jurídicas.

Tais reivindicações não obtiveram o êxito esperado, o que culminou com a ascensão de outros institutos destinados a uniformizar a jurisprudência, a exemplo do prejulgado, implantado pelo Código de Processo Civil de 1939.

No entanto, a Emenda Regimental de 26 de agosto de 1963, introduziu a súmula de Jurisprudência predominante do STF, ordenada por Comissão composta pelos ministros Victor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira e Pedro Chaves, e que apresenta pontos distintos das súmulas de efeito vinculante, por basicamente servir de base aos métodos de trabalho a serem utilizados pelos operadores de direito, como advogados e magistrados.

O Ministro Victor Nunes Leal<sup>18</sup> lembrou as dificuldades enfrentadas no histórico de aceitação da Súmula:

Quando a súmula foi lançada, para servir de método de trabalho à comunidade jurídica, houve grave resistência de setores da advocacia e da magistratura, especialmente de juízes mais novos ou de menor graduação, ciosos de preservar sua independência intelectual e com o receio de ficar imobilizado ou cristalizado o conteúdo dogmático da súmula. Não faltou quem, no foro do Rio de Janeiro, apelidasse a súmula de 'túmulo'. Essa assertiva, feita há mais de quarenta anos, comprova a resistência própria a toda medida de progresso que se deseje incluir na estrutura cristalizada.

Os Ministros organizadores de tais súmulas esclareceram que sua finalidade não estaria ligada apenas a proporcionar maior estabilidade à jurisprudência, mas também de dispor aos advogados e tribunais maior facilidade na execução dos trabalhos que envolvam o julgamento de celeumas consideradas mais freqüentes. Segundo a opinião exteriorizada pelo ministro Victor Nunes Leal, a súmula seria a zona de convergência entre os dogmáticos assentos da Casa de Suplicação e a inatividade dos prejulgados, demonstrando relevante aproximação com a estabilidade tão almejada pela jurisprudência.

---

<sup>18</sup> LEAL, Victor Nunes. **Passado e futuro da súmula do STF**. Rio de Janeiro, v. 145, 2004, p.6.

### 3 OS PRECEITOS FUNDAMENTAIS DA TRIPARTIÇÃO DE PODERES E A DISCUSSÃO CONSTITUCIONAL DAS SÚMULAS VINCULANTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.

Cada ordem jurídica possui fundamentos que se comprometem em orientar o Estado a atingir seus fins almejados, visando suprir as necessidades mais comuns a toda à população.

Para que se possa praticá-los devem ser considerados os efeitos que tais preceitos podem produzir no mundo externo, a exemplo da força que a coletividade dispõe ao exercitar a cidadania como meio de alcançar precisões.

#### 3.1 A DECISÃO JUDICIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE CIDADANIA

A decisão judicial passou a ser considerada, nos últimos tempos, como um direito fundamental de cidadania, característico de sociedades que lutam pela consolidação efetiva de um Estado Democrático de Direito. A soberania legislativa do Estado moderno não derroga a responsabilidade de decidir questões concretas. Daí que os poderes da República são independentes e harmônicos entre si.

Para que se cumpra seu verdadeiro fim é preciso assegurar o respeito a antigos preceitos essenciais à manutenção da estrutura em que se encontra inseridos os poderes estatais, a exemplo da cidadania e da soberania, concomitantemente influenciando a estabilidade alcançada pela estrutura da Separação de Poderes.

A respeito da soberania, Michel Foucault<sup>19</sup> elucida que:

Afirmar que a soberania é o problema central do direito nas sociedades ocidentais implica, no fundo, dizer que o discurso e a técnica do direito tiveram basicamente a função de dissolver o fato da dominação dentro do poder para, em seu lugar, fazer aparecer duas coisas: por um lado, os direitos legítimos da soberania e, por outro, a obrigação legal da obediência. O sistema do direito é inteiramente centrado no rei e é, portanto, a eliminação da dominação e de suas conseqüências.

---

<sup>19</sup>FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979. p.181.

Conseguir-se a proeza do respeito às hierarquias de um ordenamento jurídico apresenta-se como um dos mais importantes desafios encontrados pela contemporânea humanidade. Reconhecer limites e compreender a garantia das fundamentações existentes na elaboração de uma Carta Política pode consistir no primeiro passo a ser considerado na busca de um Estado efetivamente de Direito.

Para tanto, é preciso também considerar a democracia como um dos ambiente mais propício à aquisição dos objetivos programados e postos na Carta Política, posicionando-se como necessário e, concomitantemente, cabível de vigilância. Enuncia Alexandre de Moraes<sup>20</sup>:

O Estado de Direito caracteriza-se por apresentar as seguintes premissas: primazia da lei; sistema hierárquico de normas que preserva a segurança jurídica e que se concretiza na diferente natureza das distintas normas e em seu correspondente âmbito de validade; observância obrigatória da legalidade pela administração pública; separação dos poderes como garantia da liberdade ou controle de possíveis abusos; reconhecimento da personalidade jurídica do Estado, que mantém relações jurídicas dos cidadãos; reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais incorporados à ordem constitucional; em alguns casos, a existência de controle de constitucionalidade das leis como garantia do despotismo político.

Não é recomendável esperar para que a proteção estatal desempenhe com exclusividade a primazia em assegurar a resolução de litígios. Deve-se, portanto, alterar o estado de inércia em que se encontra a estrutura basilar do Estado, ao tornar possível que o mesmo se pronuncie ou instaure providências, a exemplo da emissão de decisões judiciais, que migram as dotações normativas para o âmbito de defesa de direitos.

### **3.1.1 A Aplicação do Preceito Fundamental da Cidadania no Contexto Atual**

O termo cidadania possui dilatada importância, por possuir uma conceituação mais ampla do que a costumeiramente utilizada, quando se limita apenas em interagir com direitos caracterizados como políticos.

---

<sup>20</sup>MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 4.

José Afonso da Silva<sup>21</sup> apresenta-se como um dos juristas que percebem com mais magnitude a extensão do referido termo no panorama jurídico brasileiro:

A Cidadania está aqui num sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. Qualificam os participantes da vida do Estado, o reconhecimento do indivíduo como pessoa integrada na sociedade estatal (art. 5º, LXXVII). Significa aí, também que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular. E aí o termo conexas-se com o conceito de soberania popular (parágrafo único do art. 1º), com os direitos políticos (art. 14) e com o conceito de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), com os objetivos da educação da educação (art. 05), como base e meta essencial no regime democrático.

Deocleciano Torrieri Guimarães<sup>22</sup> também prevê o conceito jurídico da palavra cidadania, em seu Dicionário Técnico Jurídico:

Cidadania – Qualidade de cidadão, pessoa que está no gozo de seus direitos e deveres civis e políticos garantidos pela Constituição. É natural, quando se refere aos indivíduos nascidos do país; legal, se adquiridos por naturalização. Não se confunde com nacionalidade, ainda que essa seja pressuposta de cidadania. Ela é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. São gratuitos os atos necessários ao exercício da cidadania. À União compete, privativamente, legislar sobre nacionalidade, cidadania e naturalização (C.F., arts. 1º, II, 22, XIII).

Atualmente, a prática da cidadania inclui a busca pela tutela judicial para dirimir conflitos, deixando-se de utilizar da Autotutela, que representa um dos principais mecanismos utilizados anteriormente para solucionar lides. Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco<sup>23</sup> expõem as características dessa modalidade:

Nas fases primitivas da civilização dos povos, inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares: por isso, não só inexistia um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, como ainda não havia sequer as leis (normas gerais e abstratas impostas pelo Estado aos particulares). Assim, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão. A própria repressão aos atos criminosos se fazia em regime de vingança privada e, quando o Estado chamou a si a *jus punitiois*, ele o

<sup>21</sup>SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros 1999. p 108.

<sup>22</sup>Id Ibid. p.162.

<sup>23</sup>Id. Ibid. p. 27.

exerceu inicialmente mediante seus próprios critérios e decisões, sem a interposição de órgãos e pessoas imparciais independentes e desinteressadas. A esse regime chama-se Autotutela (ou autodefesa) e hoje, encarando-a do ponto-de-vista da cultura do século XX, é fácil ver como era precária e aleatória, pois não garantia a justiça, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido.

É possível depreender, a partir dessas concepções, que o exercício da cidadania é de tal importância que o Estado deve fornecer o suporte necessário para que a mesma seja efetivamente alcançada.

### 3.1.2 O Histórico da Tripartição de Poderes

Os sistemas de governo dos estados contemporâneos são regidos em sua esmagadora maioria pela tripartição dos poderes. Como outrora destacado, o Brasil é adepto desta forma de divisão do poder, que idealiza a partilha equilibrada das funções estatais.

A Constituição Federal, visando evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do Homem, previu em seu artigo 2º a existência dos poderes do Estado (independentes e harmônicos entre si), repartindo entre eles as funções estatais e conferindo-lhes prerrogativas e imunidades para que, com êxito, pudessem exercê-las; bem como estabelecendo mecanismos de controle recíprocos, a fim de garantir a perpetuidade do Estado Democrático de Direito.

Esta previsão constitucional somente foi possível graças à contribuição de importantes filósofos, onde cada qual com sua parcela de conhecimento formularam a célebre “tripartição dos poderes” que, segundo o renomado autor Alexandre de Moraes (2008)<sup>24</sup> “consiste em distinguir as três funções estatais, quais sejam, legislação, administração e jurisdição, que devem ser atribuídas a três órgãos autônomos entre si, são eles o Poder Legislativo, Executivo e Judiciário”.

As primeiras bases teóricas para a “tripartição dos poderes” surgiram na Antiguidade grega, com a obra “Política” de Aristóteles. Tal filósofo vislumbrou a existência de três funções distintas exercidas pelo poder soberano, quais seja a função de editar normas gerais, a aplicação das referidas normas ao caso concreto e a função de julgamento. Entretanto, em

---

<sup>24</sup>Id. Ibid. p. 32.

virtude do momento histórico que se estava vivendo, concentrou o exercício de tais funções nas mãos de uma só pessoa, o soberano. Assim, Aristóteles contribuiu identificando o exercício das três funções estatais distintas, apesar de exercidas por um único órgão.

Por fim, na obra “O Espírito das Leis”, de Montesquieu, este consolida a divisão clássica da tripartição dos poderes, dizendo que tais funções estariam intimamente ligadas a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si. Cada função corresponderia a um órgão, não mais concentrado nas mãos únicas de um soberano. Esta Teoria surgiu em contraposição ao absolutismo monárquico e serviu de base estrutural para o desenvolvimento de diversos movimentos como as Revoluções Americana e Francesa. Segundo Montesquieu, cada poder exercia a sua função típica, inerente a sua natureza, atuando autônomo e independentemente. Assim, cada órgão exercia sua atividade, isoladamente, surgindo desta forma a teoria dos freios e contrapesos.

A teoria elaborada por Montesquieu foi adotada por grande parte dos Estados modernos, entre eles o Brasil, como já mostrado, no artigo 2º da CF de 1988, entretanto, de maneira abrandada. Além do exercício das funções típicas, cada órgão exerce também outras funções atípicas, sendo que tal atribuição não ferirá o princípio da separação dos poderes, cuja competência foi constitucionalmente assegurado pelo poder constituinte originário, desde que a mesma seja utilizada de maneira razoável.

### 3.1.2.1 As Funções Típicas e Atípicas da Divisão de Poderes

Quando se fala em divisão dos poderes, é importante salientar que os poderes não são três, mas um só e que tal tripartição é orgânica, isto é, são três órgãos que exercem cada um, uma das três funções básicas do poder une do povo. São essas funções a Legislativa, Administrativa e a Judiciária, e a cada uma delas corresponde a uma estrutura, uma instituição, que a exerce de forma precípua, mas não exclusivamente.

As funções típicas do poder Legislativo, segundo a Constituição e o Supremo Tribunal Federal, são a legislativa (elaboração de comandos normativos genéricos e abstratos) e a fiscalizatória (CF, art. 49, IX e X, 70, *caput*, e 71, *caput*), da qual, inclusive, a investigatória, por meio das Comissões Parlamentares de Inquérito, CPI (art. 58, parágrafo 3º), é, segundo o STF, correlata. O poder Executivo é executar as leis, inclusive, a permissão constitucional de

uso do poder regulamentar, que consta no art. 84, IV, da CF. O poder Judiciário é a de aplicação da lei a situações concretas e litigiosas.

No que se refere às funções atípicas dos poderes, tem-se o Legislativo que executa funções administrativas e judicantes, a exemplo da gestão de pessoal e do julgamento dos crimes de responsabilidade. Quando no exercício da função administrativa, as duas Casas do Congresso Nacional submetem-se ao poder vinculante das súmulas do Supremo. O Executivo quando julga os processos administrativo-disciplinares e os litígios do contencioso tributário administrativo e legisla na elaboração de medidas provisórias e de leis delegadas, nos termos dos artigos 62 e 68. E por fim, o Judiciário quando administra o seu quadro de pessoal e elabora os regimentos internos dos tribunais, que são leis em sentido material (art. 96, I). As súmulas vinculantes, em relação aos outros poderes, exercem função atípica realizada pelo judiciário, conseqüentemente, o STF.

Desse modo, chama-se a atenção para a importância do relacionamento existente entre os três poderes, enaltecendo a lealdade às normas constitucionais, como assegura Canotilho<sup>25</sup>:

Um sistema de governo composto por uma pluralidade de órgãos requer necessariamente que o relacionamento entre vários centros do poder seja pautado por normas de lealdade constitucional. A lealdade constitucional compreende duas vertentes, uma positiva e outra negativa. A primeira consiste em que diversos órgãos do poder devem cooperar na medida necessária para realizar objetivos constitucionais e permitir o funcionamento do sistema com o mínimo de atritos possíveis. A segunda determina que os titulares dos órgãos do poder devam respeitar-se mutuamente e renunciar a prática da guerrilha institucional, de abuso de poder, de retaliação gratuita e desconsideração grosseira. Na verdade, nenhuma cooperação constitucional será possível, sem uma deontologia política, fundada no respeito das pessoas e das instituições e nem apurado o sentido da responsabilidade do Estado.

Percebe-se que a Carta Política promulgada em 1988 não tolera o desequilíbrio entre os poderes. Destaca-se daí a suprema importância da colaboração entre os mesmos ser tida, atualmente, como crucial para a movimentação do estado. Essa cooperação entre os pilares que servem de suporte à estruturação do Estado é uma previsão contida na Carta Constitucional, crucial para que se respeite a independência de cada um dos Poderes, ao mesmo tempo em que se coloca em prática a harmonização que deve permear o relacionamento entre eles.

---

<sup>25</sup>CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Os poderes do Presidente da República**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p.71.

### 3.1.2.2 O Poder Legislativo

O Poder Legislativo apresenta-se como o órgão responsável pela elaboração de leis que se destinam a regular as relações existentes no cenário social. Essa é caracterizada como a função típica de tal poder, ou seja, a principal atividade que justifica a identificação de tal poder evidencia-se a partir da elaboração de normas jurídicas, cujo procedimento encontra-se previsto no artigo 70 da Constituição Federal, denominado de processo legislativo.

Caracteriza-se como outra prerrogativa da esfera legislativa a que se refere à fiscalização do Poder Executivo, seja ela financeira, orçamentária, contábil, operacional e patrimonial. Embora essa atuação se distinga da elaboração de dispositivos legais, ela também se encontra prevista em disposição constitucional, como integrante do rol de funções típicas. Alexandre de Moraes<sup>26</sup> também observa a o enquadramento da prerrogativa controladora como função típica:

O exercício da função típica do Poder Legislativo consistente no controle parlamentar, por meio da fiscalização, pode ser classificada em político-administrativo e financeiro-orçamentário. Pelo primeiro controle, o Legislativo poderá questionar os atos do Poder Executivo, tendo acesso ao funcionamento de sua máquina burocrática, a fim de analisar a gestão da coisa pública e, conseqüentemente, tomar as medidas que entenda necessárias. Inclusive, a Constituição Federal autoriza a criação das comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas casas, e serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, que deverá ser aprovado pela maioria, para a apuração de um fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores (CF, art. 58, § 3º), [...] Assim, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da Administração Direta e Indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, além dos sistemas internos de cada Poder, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo.

A adoção da estruturação do Poder Legislativo baseada em um sistema bicameral, o qual se constitui de duas Casas: o Senado Federal e a Câmara de Deputados, componentes do Congresso Nacional, proporcionando ainda que o exercício fiscalizador seja auxiliado pelo Tribunal de Contas da União. A este compete a elaboração de pareceres técnicos, que poderão

---

<sup>26</sup> Id. Ibid. p. 386.

servir de base às providências a serem tomadas pelo Poder Legislativo, não necessariamente vinculando este.

Em relação à função de legislar, o artigo 59 da Carta Constitucional define as espécies normativas a serem editadas pelos organismos legislativos, que são: Emendas Constitucionais, medidas provisórias, leis delegadas, complementares e ordinárias, decretos legislativos e resoluções.

No que se refere às prerrogativas atípicas da esfera legislativa, destacam-se as funções de administrar e julgar. Esta se concentra no procedimento que objetiva processar e julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade, enquanto as atribuições administrativas traduzem-se por organizar o funcionamento de seus órgãos, a exemplo do preenchimento de cargos e os atos oriundos do cotidiano funcional.

### 3.1.2.3 O Poder Executivo

No Brasil, o Poder Executivo atua como órgão previsto constitucionalmente com a incumbência de praticar atos inerentes tanto à Chefia de Estado como de Governo ou de administração.

A partir da promulgação da Constituição de 1891, a primeira da República, o Poder Executivo passou a ser exercido pelo Presidente da República, sendo auxiliado pelos Ministros de Estado, cujo modelo baseou-se na estrutura organizacional norte-americana.

Alexandre de Moraes<sup>27</sup> destaca algumas características inerentes a tal Poder:

[...] Consagrar a unipessoalidade na Chefia do Estado e na Chefia do Governo. O Presidente da República, como Chefe de Estado, representa o país nas suas relações internacionais, bem como corporifica a unidade interna do Estado. Como Chefe de Governo, a função presidencial corresponde à representação interna, na gerência dos negócios internos, tanto de natureza política (participação no processo legislativo), como de natureza eminentemente administrativa. Assim, o Chefe do Governo exercerá a liderança da política nacional, pela orientação das decisões gerais e pela direção da máquina administrativa. [...] garantir a independência entre o Executivo e Legislativo. No presidencialismo, o Poder Executivo concentra-se na pessoa do Presidente, que o exerce, em regra, sem responsabilidade política perante o Poder Legislativo, que somente poderá ser julgado por crimes de responsabilidade em casos extremados como o *impeachment*. A

---

<sup>27</sup>Id. Ibid. p. 429.

irresponsabilidade política do Chefe do Executivo engloba seu ministério, por ele demissível *ad nutum*, sem nenhuma dependência ou vinculação política com o Congresso; pois, na implantação da Separação de Poderes pelos Estados Unidos da América, os poderes são iguais e visam a um relacionamento harmônico, não podendo nenhum deles atentar contra a existência, independência ou funcionamento dos demais.

As funções do Executivo também podem ser classificadas como típicas e atípicas, assim como ocorre com o Legislativo e o Judiciário. Percebem-se evidências de sua função típica quando os órgãos executivos praticam atos condizentes com a administração da coisa pública. Já o artigo 62 da Constituição Federal demonstra indícios da existência de funções atípicas ao prevê a possibilidade de legislar, cabível ao referido Poder, ao permitir a edição de Medidas Provisórias.

Cabe enfatizar que a disposição harmônica dos poderes destaca-se como sendo primordial ao nortear o exercício da democracia em um Estado de Direito. Tal enunciado enseja as dificuldades enfrentadas pelo país, em seu passado recente, mais precisamente na época do golpe militar, quando existiu uma perturbação em tal harmonia, no momento em que o executivo concentrou atribuições, estas causando sua hipertrofia, e provocando um desequilíbrio na equidade do poder do Estado.

Cumprе salientar que a arma utilizada pelos chefes do executivo para a legalização da sua concentração de poder foi o ato institucional, que somou, no período de cinco anos (de 1964 a 1969), dezessete atos institucionais regulamentados por cento e quatro atos complementares.

Os atos institucionais consistiram em um desequilíbrio na harmonia entre os poderes, visto que, o executivo passou a legislar e interferir em uma função típica do legislativo, extrapolando limites que hoje caracterizam as funções atípicas. Estas ações também causaram efeitos na corte maior da nação, aumentando o número de ministros do Supremo Tribunal Federal de onze para dezesseis, uma grave interferência, exercida por um poder no seu par. As constituições posteriores vieram para ratificar a posição do executivo do “super-poder” e impor uma hierarquia sobre os dois outros poderes.

É indiscutível o importante papel que o Poder Executivo exerce ao atuar como conector entre o Poder Público e os interesses da coletividade. A cristalização da fluência harmônica e democrática dos poderes define a qualidade da gestão governamental, por refletir na execução dos comandos orientados por quem detém o poder.

### 3.1.2.4 O Poder Judiciário

Na mesma proporção que atuam as funções de legislar e administrar a coisa pública, no Estado também existe a função de julgar, que passou a desenvolver acentuada ascensão a partir do surgimento de litígios, os quais demonstram notável crescimento com as contínuas alterações sofridas pelas relações sociais, oriundas das adaptações tempestivas que se inserem na modernidade como um todo.

A evolução histórica do ordenamento jurídico brasileiro demonstra que se fez necessário criar um órgão a quem se pudessem atribuir competências capazes de proteger direitos e solucionar lides. Além disso, seria possível visualizar, entre outros efeitos, a estabilidade estatal diante da aplicação das normas criadas com o fim de tentar-se proporcionar o pacífico convívio entre os integrantes do panorama social.

O poder atribuído ao Estado para que se pudesse solucionar tal conjunto de conflitos recebe a denominação de jurisdição, como bem defende Misael Montenegro Filho<sup>28</sup>:

A jurisdição se qualifica como o poder conferido ao Estado de solucionar conflitos de interesses não resolvidos no âmbito extrajudicial, devendo ser destacado, de proêmio, que esse poder se diferencia dos demais poderes do Estado em decorrência da característica da decisão manifestada pelo representante do ente estatal em resposta ao litígio que foi trazido ao seu conhecimento [...] A jurisdição, assim, consiste no poder conferido ao Estado, através de seus representantes, de solucionar conflitos de interesses não dirimidos no plano extrajudicial, conflitos que se revestem da característica de litígios, revelando a necessidade da intervenção do Estado a fim de que a pendenga estabelecida entre as partes seja solucionada. [...] A intervenção do Estado em relação jurídica que não retrata o litígio reprimido não apresenta qualquer razão de ser, sendo medida, como visto, a gerar a extinção do processo sem a resolução de mérito. Deve ser entendido, em complementado ao articulado, que o Estado atraiu para si, em determinado momento histórico, o ônus de prestar a jurisdição, afastando a solução de conflitos através dos próprios particulares, ou seja, proibindo que se fizesse justiça com as próprias mãos, denominada justiça privada.

Como já percebido anteriormente, a atividade jurisdicional não se aplica exclusivamente ao Poder Judiciário, embora este seja competente para pronunciar-se diante da maioria dos dissídios não solucionados extrajudicialmente. Como também é cabível ao Poder Legislativo, é permitido ao Judiciário desempenhar atividades caracterizadas como atípicas,

---

<sup>28</sup> FILHO, Misael Montenegro. **Curso de Direito Processual Civil**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.45.

além da funcionalidade de julgar. Esta, em casos previstos constitucionalmente, também possibilita sua execução por entes legislativos, a exemplo dos crimes de responsabilidade praticados pelo Presidente da República.

Quando os tribunais passam a editar o próprio regimento interno ou leis de organização judiciária, passam a exercer funções tidas como atípicas, uma vez que praticam a elaboração de caracteres normativos, antes entendido como uma das atribuições somente cabível ao Poder Legislativo.

Além disso, ao Poder Judiciário também é dada a possibilidade de desempenhar funções atípicas, as quais seriam inicialmente remetidas ao âmbito de jurisdição do Poder Executivo. Essas funções são desenvolvidas a partir da caracterização delas no rol de atividades administrativas a serem desenvolvidas no cotidiano do Poder Judiciário, como ocorrem ao se prover os cargos dos juízes de carreira ou nos atos de simples concessão de férias aos serventuários da justiça.

### 3.2 O PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO

A Constituição Federal é clara ao assegurar a qualquer indivíduo que detectar a violação de seus direitos, ou sofrer com a ameaça iminente de sua lesão, a possibilidade de socorrer-se ao Poder Judiciário a fim de resguardá-los a partir dos efeitos da coisa julgada.

A previsão legal de tal tipo está contida no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Constitucional, cujo enunciado diz que “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”. Considera-se o princípio da inafastabilidade da jurisdição como sendo de direito processual público subjetivo, por permitir o direito de ação e o acesso à justiça, de modo a garantir que o Poder Judiciário possa sanar conflitos que se amontoam perante o seio social.

Existem discussões que se propagam pela doutrina acerca da natureza jurídica em que se enquadra o direito de agir conferido ao cidadão. Porém, cumpre salientar que a maioria dos autores evidencia opiniões que tendem a caracterizar a ação como um direito tipicamente autônomo, uma vez que o mesmo pode ser exercido por si só, mesmo se não for real a existência de um direito material correspondente, por não haver interferência direta e antecipada no objeto de tal seara.

Embora a inafastabilidade da jurisdição reflita um princípio que possui bases históricas arraigadas no paradigma evolutivo do tempo, tal dissidência tem ampliado a abrangência de seu sentido, ao ser aplicado extensamente na contemporaneidade. Ao repelir a adoção da justiça feita pelas próprias mãos, o campo jurídico moderno já demonstra traços de que é preciso dotar de soberania um ente estatal que se especialize em fazer valer a justiça, muito além do que aplicar a lei meramente ao caso concreto.

A jurisdição deve concentrar seus esforços em torno de um dos seus objetos principais, que é preservar a aplicação de direitos e garantias fundamentais, ajustando às inovações contextuais advindas do percurso temporal. Cumpre-se atribuir ao juiz a inserção do direito material na estrutura textual, de modo a legitimar tal tutela à praticidade processual, convergindo na mutação que torna concreto o que antes apenas se interpretava como normatividade abstrata.

Em regra, não se faz necessário provocar a jurisdição, no caso de a demanda já tiver se resolvido através de acordos firmados entre as partes, ou se houver aceitação da supremacia do direito de um sobre outro. Misael Montenegro Filho<sup>29</sup> alude à percepção de que o atual suporte se molda nos fundamentos que edificam o Poder Judiciário:

Na atualidade, o monopólio estatal apenas é afastado em situações excepcionalíssimas, previamente contempladas pela lei, como se dá, por exemplo, na realidade das questões possessórias, encontrando-se expressada no art. 1.210, § 1º, do Código Civil, norma permissiva da atuação privada do ofendido, resolvendo – ele próprio – o litígio gerado com a invasão perpetrada em bem de que detinha a posse. [...] A função jurisdicional, tendo sido provocada, não pode ser negada pelo representante do ente estatal, visto que a sua atuação é determinada pela Carta Magna. A prestação da função jurisdicional é indeclinável, não se constituindo como mera faculdade, mas como dever. A atuação de tal ou qual magistrado para a solução do conflito de interesses atrela-se ao que foi determinado pelo comando constitucional, não podendo o magistrado indicado pelo Texto Maior declinar de sua competência, estabelecendo ele, ou a lei ordinária, outro juiz como o responsável pela solução esperada. Fosse possível a adoção dessa medida, estaríamos diante do denominado juízo ou tribunal de exceção, repudiado pelo inciso XXXVII do art. 5º da Carta Magna. O princípio a ser aplicado, em contraprestação a essa descabida situação jurídica é o juiz natural.

Vale salientar que, diferentemente da França, no sistema jurídico brasileiro predomina o princípio da unidade da jurisdição, significando que ao indivíduo é dada a possibilidade de buscar a tutela do Poder Judiciário, mesmo que ainda não se tenha atingido a máxima recursal pela via administrativa.

---

<sup>29</sup>Id. Ibid. p.48.

No sistema francês, a adoção do princípio da dualidade da jurisdição consiste em permitir que subsistam em um mesmo ordenamento duas jurisdições: a administrativa e a comum. Esta atua com legitimidade para solucionar contendas na esfera da Administração Pública, enquanto o Judiciário, em quaisquer das hipóteses que ensejem a sua procura, é respeitado por a ele competir, exclusivamente, dotar uma decisão com o escopo característico de coisa julgada.

### 3.3 A REFORMA DO JUDICIÁRIO E AS SÚMULAS VINCULANTES.

No Brasil, a ascensão da súmula de efeito vinculante passou a ocorrer a partir da Emenda Constitucional de nº. 45 de 08 de dezembro de 2004, responsável pela conhecida Reforma do Judiciário. Porém, considera-se como limitados os efeitos oriundos dessa vinculação no Brasil, uma vez que apenas apresenta posições em relação à matéria constitucional.

Diferentemente, o sistema adotado nos Estados Unidos possui aplicação bem mais ampla, cuja vigência se baseia no *Common Law*, embora tal panorama tenha orientado a o modelo vinculativo no Brasil, mesmo sendo um país que adota o sistema *Civil Law*.

A razão que mais justifica adotar tal instituto no ordenamento jurídico pátrio, objetiva tornar mais célere a demanda processual, aglutinada no trabalho desempenhado pelos Tribunais Superiores, de maneira a facilitar o acesso à justiça a cada cidadão. Já no contexto norte-americano, onde depositam suas origens, a idéia central firma-se em tornar uniformes as decisões judiciais, de modo que se criem modelos de interpretação acerca de conteúdos inerentes às mais diversas áreas, não se limitando a apresentar posicionamentos apenas no âmbito constitucional.

#### 3.3.1 A Evolução da Súmula Vinculante no Ordenamento Jurídico Brasileiro e a Disciplina da EC 45/2004

Entende-se que as primeiras discussões acerca da inserção da súmula vinculante no Brasil deram-se através do Projeto de Emenda Constitucional (PEC) 96/92, de autoria do

deputado Hélio Bicudo, onde a abordagem específica à tal tema foi atribuída ao deputado Luiz Antônio Fleury. Após ser parcialmente aprovada na Câmara dos Deputados, a PEC 96/92, passou a ser analisada no Senado Federal.

Posteriormente, entrou na pauta de tramitação no Congresso Nacional outro projeto de emenda constitucional, intitulado PEC 54/95, que baseou sua fundamentação no texto que previa alterar o enunciado do art. 102, § 2º da Constituição Federal, permitindo que as decisões judiciais em forma de súmulas produzissem efeitos contra todos. Tal projeto possuía como autor o Senador Ronaldo da Cunha Lima, e apresentou características semelhantes ao projeto do Deputado Jairo Carneiro, considerado mais abrangente e que viria a ser aprovado em 1996.

Ambos os projetos apresentavam alguns objetivos comuns, dentre os quais: diminuir a demanda acentuada de processos, facilitarem o acesso das camadas menos favorecidas ao Judiciário brasileiro e tornar harmônico as decisões jurisprudenciais na seara constitucional.

Porém, foi com a emenda Constitucional nº 45/ 2004, acrescentando à Constituição Federal de 1988 o artigo 103-A, que houve a instituição definitiva da Súmula com efeito vinculante na ordem jurídica brasileira. Conforme o enunciado do referido artigo, tem-se que<sup>30</sup>:

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 na 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 reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

---

<sup>30</sup>BRASIL, Constituição da República Federativa do. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

Permite-se inferir que o objeto das súmulas deve girar em torno de fatos reiteradamente debatidos, visando sinalizar tendências que os direcionem a unidade jurisprudencial. Para tanto, é necessário o amadurecimento dos posicionamentos, a fim de que a segurança jurídica garanta a estabilidade dos enunciados.

É possível depreender-se da interpretação do art. 103-A e § 1º do dispositivo constitucional que, embora se possa vincular em súmulas julgados da Corte Superior, apenas uma parcela deles viola preceitos normativos contidos no instituto constitucional.

Vale destacar que os elementos que ensejam a existência do enunciado sumular visam validar, interpretar e irradiar a eficácia de normas específicas. Dentre os requisitos a serem preenchidos para que seja efetuada a edição de tais súmulas, enumera-se a pré-existência de reiteradas decisões sobre matéria de índole constitucional, sobre controvérsias envolvendo órgãos do Poder Judiciário, ou entre eles e os órgãos componentes da Administração Pública.

Em relação a quem se inclui no rol dos legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciados contidos em súmulas vinculantes, tem-se que cabe ao Supremo Tribunal Federal competência de poder iniciá-los de ofício. Além disso, também é possível iniciá-los por meio de provocação.

Pedro Lenza<sup>31</sup> lembra que tais legitimados podem ser classificados como autônomos ou incidentais:

O art. 103-A, § 2º, da CF/88 dispõe que, 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 (que são os mesmos que também podem a ação declaratória de constitucionalidade, conforme a redação conferida ao art. 103, caput, da CF/88, pela EC/ 2004). Nesse sentido a lei 11.417/ 2006 previu tanto os legitimados autônomos como os incidentais. De forma autônoma, sem a necessidade de se ter um processo em andamento, são legitimados, nos termos do art. 3º da Lei 1.417/2006, os mesmos da ADI e da ADC, previstos no art. 103 da CF/88 (CF, art. 103-A, § 2º), bem como, e acrescentando, o Defensor Público-Geral da União e os Tribunais Superiores, os TJs dos Estados ou do DF e Territórios, os TRFs, os TRTs, os TREs e os Tribunais Militares. Os Municípios também passam a ter legitimação ativa, porém como legitimados incidentais. Isso porque, conforme art. 3º, § 1º, da lei, os Municípios só poderão propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante incidentalmente ao curso de processo em que sejam parte, o que, contudo, não autoriza a suspensão dos referidos processos.

---

<sup>31</sup>Id. Ibid. p. 511.

No que tange ao procedimento formal exigido para que a súmula seja editada, revisada ou cancelada, é necessário que haja a manifestação do Procurador Geral da República, exceto nos casos em que a proposta houver sido formulada por ele próprio, segundo o entendimento do art. 2º, § 2 da Lei 11.417/2006. Cumpre ressaltar que a incidência de tal formalidade dá-se em quaisquer das súmulas classificadas de acordo com a iniciativa, seja de ofício ou provocada.

Após serem apuradas as manifestações realizadas pelo Procurador Geral da República, o relator decide a possibilidade de terceiros se manifestarem, como *amicus curiae* (amigo da Corte), conforme o Regimento Interno do STF.

A partir daí, a edição, revisão ou o cancelamento de enunciado sumular, que possua efeito vinculante, só serão efetivamente decididos se a maioria exigida de 2/3 dos Ministros do STF optarem pela escolha. Em termos práticos, como o número total de membros é fixado em onze, para que se possa considerar decidida tal matéria, é preciso que pelo menos oito deles apontem concordância com tal decisão.

Para concretizar o escalonamento de seus efeitos externos, o STF providenciará a publicação do enunciado da decisão no Diário da Justiça e no Diário Oficial da União, dentro de dez dias contados da sessão em que for discutida a proposta de editar, rever ou cancelar o enunciado da súmula que possua efeito vinculante. Cabe ao Regimento Interno do STF incumbir-se de disciplinar, subsidiariamente, o respectivo procedimento inerente ao enunciado contido em súmula com efeito vinculante.

Com a publicação de seu enunciado através de meios de comunicação oficiais, a súmula passa a ter efeitos vinculantes em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário, e à Administração Pública direta e indireta, nas três esferas: estadual, federal e municipal. Dessa forma, percebe-se que essa vinculação produz efeitos somente nas esferas dos Poderes Executivo e Judiciário, excluindo-se dos órgãos constitutivos do Poder Legislativo.

Caso alguma decisão judicial ou ato administrativo venha a desrespeitar o conteúdo de enunciado emitido por uma súmula vinculante, advindo da negação de sua vigência ou aplicando-a erroneamente, é cabível reclamar ao STF, podendo - se também interpor recursos ou qualquer outro instrumento com força de impugnação.

Nas hipóteses em que julgar procedente a reclamação, o Pretório Excelso poderá anular o ato administrativo ou cassar a decisão judicial em questão, fazendo com que seja realizado um novo ato, ou proferida uma nova decisão, desde que se respeite a matéria contida na súmula vinculante.

### 3.3.2 As Súmulas Vinculantes no âmbito Processual Civil

O direito processual civil possui estreitos laços de influência com as decisões judiciais como um todo. Desde os primórdios, as decisões emitidas pelo Judiciário passaram a contribuir demasiadamente para a consolidação do direito, vindo posteriormente a despertar a necessidade de positivar esses pronunciamentos.

A evolução do panorama jurídico demonstrou que as modificações sofridas pelas decisões judiciais tanto pelo direito processual se relacionam mutuamente, prevalecendo até os dias atuais. No direito moderno, as súmulas vinculantes despontam como o grande produto da influência dessas decisões.

Pedro Lenza<sup>32</sup> percebe ainda que:

Alfredo Buzaid apresentou, seguindo o exemplo do art. 861 do Código de 1939, a figura dos assentos vinculantes no Projeto de Código de processo Civil, na década de 70. Como se sabe, no CPC/73 (Código Buzaidiano) a idéia não foi aceita, limitando-se o Código, em seu artigo 476, a tratar 'da uniformização da jurisprudência'. Contudo, especialmente por meio das minirreformas do Código Buzaidiano de 1973, o legislador vem aumentando o poder decisório dos relatores e a vinculação sugestiva decorrente de posicionamentos já sumulados e pacificados nos tribunais superiores.

Fica, então, evidente que as súmulas vinculantes, por possuir objetivos que buscam aplicar ao caso concreto enunciados advindos da interpretação de leis, também orienta suas regras a partir das alterações ocorridas no âmbito do processo civil, por ser este tão comprometido com as regras que desenvolvem o cotidiano da praticidade jurisdicional.

### 3.3.3 Conflito entre Súmula e Norma Legal

É evidente a percepção de que, diferentemente da lei, a súmula não advém das deliberações rotineiramente ocorridas no Poder Legislativo. Desse modo, o enunciado

---

<sup>32</sup> Id. Ibid. p. 509.

sumular não constitui equiparação com aqueles contidos em normas legais, já que estas se consagraram no percurso histórico como sendo como um mandado formalmente constituído, disciplinado como uma conduta constitucional, exteriorizando efeitos abstrativamente, com o fim de atingir o maior número de situações sociais possíveis.

Assim, defensores dessa observância ratificam que não se pode atribuir à súmula a soberania inerente à norma legal, pelo fato de aquela originar-se de interpretações realizadas pelo Poder Judiciário sobre determinada lei. Depreende-se, então que se apresenta como uma conjectura originada da própria legislação, refletida pelo espelho de Tribunais Superiores.

Ao ser elaborado pelo legislador a norma legal começa a produzir seus efeitos abstrativamente, de modo genérico e soberano, com o intuito de se lançar no seio social para que possa cumprir a funcionalidade de sua criação. A ponderação na solução de conflitos existentes entre diferentes institutos jurídicos é considerada um grande desafio a ser enfrentado quando se refere a aplicar regras a casos concretos. Ana Paula de Barcellos<sup>33</sup> enuncia que:

Há hipóteses em que as regras, embora aplicáveis ao caso concreto, geram uma solução profundamente injusta e inadequada. Junte-se a isso o fato, também sublinhado de que as opções materiais da Constituição não convivem confortavelmente com a consagração de injustiças graves; princípios como o da justiça social, da razoabilidade e do próprio Estado de direito repelem essa possibilidade [...] Afinal, que legitimidade tem o aplicador para afastar uma decisão dos órgãos majoritários (isto é: a regra) em favor de sua própria concepção acerca do que é justo ou injusto razoável ou irrazoável? Como já se anunciou, não pode ser que a decisão majoritária seja de tal modo teratológica a ponto de ser considerada inconstitucional ou, ainda, que seja possível sustentar que o legislador não cogitou da circunstância concreta em questão, não será possível afastar uma regra a pretexto de ponderação.

Embora a jurisprudência também seja considerada fonte do direito, gerando obrigações a serem cumpridas, a mesma produz efeitos com similar intensidade, inclusive não podendo alterar a própria lei.

Percebe-se, então, que a súmula possui evidente posição de dependência em relação à lei, mesmo considerando os nítidos e relevantes avanços sofridos pelo direito sumular no Brasil e em todo o mundo.

---

<sup>33</sup>BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 220.

O fato de a súmula emanar de opiniões, que traduzem o posicionamento de uma minoria elitizada que compõe os Tribunais Superiores, justifica o fato de o legislador possuir maciça liberdade em criar institutos legais que disciplinem condutas sociais, uma vez que se encontra dotado de representatividade popular.

Para que seja formalizada a elaboração de uma determinada norma legal, é necessário avaliar quais os métodos mais eficazes a serem utilizados com o fim de atingir o maior número de interesses, sendo importante considerar os impactos que essas normas causarão, ao produzir seus efeitos, podendo ser de índole social, política, econômica ou cultural.

Sendo assim, é extremamente necessário que os Tribunais Superiores, especialmente o STF, ao editar enunciados com efeitos erga omnes, preocupem-se em utilizar a devida cautela ao editar súmulas, inerentes à sua elaboração, redação e emissão, a fim de que se evite ocasionar transtornos à atividade jurisdicional, e de maneira que não se viole os preceitos históricos que consagraram a lei como a formuladora oficial de condutas disciplinadas por representantes legais do povo.

#### **4 O PODER DE LEGISLAR DO STF ATRAVÉS DAS SÚMULAS VINCULANTES E A ANÁLISE DE SEU CONTEÚDO**

Embora, hodiernamente, a súmula seja considerada como um dos instrumentos mais estáveis dentre os mecanismos utilizados pela prática judicial, ainda é possível perceber certa resistência no que se refere ao seu uso, tanto por determinada parcela da seara advocatícia, como por representantes da magistratura.

Desde a implantação do direito sumular no Brasil, onde os primeiros passos foram norteados pelo Ministro Victor Nunes Leal, ex-membro do Supremo Tribunal Federal, ao inserir a Súmula de Jurisprudência Predominante no referido Tribunal, tem-se visto que muitos aplicadores do direito preferem continuar seguindo interpretações mais livres, a se curvar a novos posicionamentos advindos da necessidade de efetivar o direito pela decisão judicial.

Atualmente, a temática relacionada ao poder de legislar através de decisões vinculantes, conferido ao STF, ainda é motivo de inúmeras controvérsias, que se prolongam por intermináveis debates, defendido de um lado por quem considera benéficos os efeitos vinculantes dessa espécie de súmula, e do outro por quem as condena, qualificando-as como usurpadora de funções atribuídas a outros Poderes.

Depreende-se que não foi este o objetivo almejado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, quando acrescentou o artigo 103-A ao dispositivo constitucional. Este artigo, que traceja a disciplina a ser seguida na elaboração das súmulas vinculantes, demonstra que, diferentemente das demais, essa modalidade de súmula exige que sejam adotadas condições especiais para que seja realizado o seu processo editorial.

Na ordem jurídica brasileira, recomenda-se que devem existir, primordialmente, além de controvérsias jurídicas relacionadas a temas de matéria constitucional, a incidência da multiplicação de casos idênticos. Para tanto, tais celeumas geralmente devem caracterizar uma ameaça à segurança jurídica e justificam a atual defasagem da celeridade processual no panorama jurídico pátrio.

Com o intuito de sanar esses vícios é que nasceu a necessidade de desenvolver a súmula vinculante, não facultando o seguimento de suas orientações nem permitindo que se pudesse recorrer de seus enunciados, já que estes se caracterizam por serem elaborados de

maneira racional, depois de ocorrerem reiteradas discussões, consolidando a matéria normativa contida em cada súmula.

Existe, ainda, corrente que desaprova a edição de súmulas vinculantes por entenderem que não se deve confiar à possibilidade de legislar a quem não foi empossado pela vontade direta do povo, já que a soberania popular é um dos pilares que fundamenta a democracia representativa. Além disso, há posição dos que consideram diminuída a liberdade de julgar quando se passa a acolher declarações contidas em um epítome jurisprudencial.

Agem diferentemente outros posicionamentos, que não seguem as exigências necessárias na preparação de orientações jurisprudenciais, e se acabam por confundir ainda mais as opiniões destinadas a promover a consolidação dos objetivos que motivaram a criação da Justiça.

Interpretar coerentemente o sentido que se encontra inserido em normas jurídicas, pode ser destacado também com uma dos preceitos que auxiliam a anunciar o objeto de súmulas vinculantes, desde que se possa atribuir-lhes a eficácia e garantir os meios de atingir-se a validade e a correta interpretação dos semelhantes enunciados.

A fim de que se possa construir o acolhimento da exteriorização contida em seu conteúdo, o desrespeito a decisões perpetradas por súmulas vinculantes editadas pelo STF pode gerar conseqüências extremas, a exemplo da anulação de atos administrativos e de decisões judiciais, fluindo então novas decisões, mesmo que se afastem posicionamentos diretamente sumulares.

#### 4.1 UMA APRECIACAO ANALÍTICA DAS SÚMULAS VINCULANTES NO PANORAMA JURÍDICO BRASILEIRO

Analisando-se o histórico da edição de súmulas vinculantes no Brasil, após a edição da emenda 45/2004, identificou-se que até meados de fevereiro de 2010, havia sido homologada a edição de trinta e uma súmulas vinculantes, por meio de decisões ajustadas pelo STF.

De acordo com os dados, no ano de 2007 foram editadas as três primeiras súmulas, cujo número passou a progredir no decorrer dos anos posteriores. Em 2008, foram editadas mais dez súmulas, e em 2009 o trabalho da Suprema Corte se encerraram após a elaboração de mais quatorze súmulas. Já no presente ano, tomando por base a data de 17 de fevereiro de

2010, tinha-se editado quatro súmulas com efeito vinculante, somando-se um total de trinta e um enunciados decididos pelo Supremo Tribunal Federal.

Na realidade, a busca constante pelo Estado Democrático de Direito é um importante colaborador para que se possa utilizar demasiadamente o controle concentrado realizado pelo STF como tutor de direitos emergentes, mas também como garantidora da segurança jurídica no sistema do direito.

Daí nasce a ascensão das súmulas vinculantes como um mecanismo notoriamente regulador de carências jurídico-sociais e que passa a despontar principalmente através de repetidas decisões, que projetam efeitos de coisa julgada. Evidencia-se, então, como nascedouro dos pactos jurisprudenciais que vinculam suas finalidades primitivas discussões acerca da constitucionalidade ou não de normas legais contidas na Carta Magna.

#### **4.1.1 As primeiras 31 súmulas vinculantes do STF**

Com o fim de traçar o cenário jurídico em que se vem inserindo, atualmente, as súmulas com efeito de caráter vinculante, faz-se necessário analisar quais searas da sociedade estão sendo mais beneficiadas com a edição desses enunciados.

Não se pode negar que os interesses do Estado parecem ser prontamente atendidos a partir da elaboração de algumas súmulas, que visam assegurar, dentre outros artifícios, a estabilidade orçamentária do Poder Público. Além do mais, o meio social contemporâneo despertou para exigir respeito a princípios fundamentais, como aqueles advindos da dignidade da pessoa humana, que evocam a determinação em buscar o Estado Democrático de Direito.

##### **4.1.1.1 A Súmula Vinculante nº. 1**

A primeira súmula a ser editada tem por objeto atribuir validade a uma cláusula de adesão, que consiste em fazer com que o titular de uma conta vinculada de FGTS renuncie à sua pretensão em ingressar na Justiça com o intuito de solicitar a atualização da referida conta. Tal súmula originou-se de proposta “ex officio”, nos termos do art. 2º, caput, da Lei 11.417/06.

Conforme posição defendida pelo STF, afastar de ofício um ato jurídico perfeito viola importantes preceitos, a exemplo da garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal de 1988, que protege o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, como se subtede do enunciado honrado pela Suprema Corte<sup>34</sup>:

Súmula Vinculante nº. 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 110/2001.

O fato de permitir certa discricionariedade judicial a partir da aplicação da referida súmula ao caso concreto, pode não dotar de segurança o objeto inserido no instituto sumular.

É pertinente observar que se resolveu aprovar o enunciado dessa súmula com o intuito de afastar a desconsideração, de ofício, do pacto celebrado entre correntistas e a respectiva instituição financeira. Depreende-se, portanto, que essa proposição destina-se a esclarecer direitos do trabalhador, predominando então conteúdo específico do Direito do Trabalho.

#### 4.1.1.2 A Súmula Vinculante nº. 2

O enunciado da segunda súmula com efeito vinculante editada pelo STF exterioriza o seguinte diálogo: “É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias”.

Verifica-se, então, que tais dizeres penetram na esfera que determina a competência legal de cada ente federativo, uma vez que grande parte das ações impetradas no STF possui como sujeito passivo a União. A elaboração de tal súmula foi marcada, no entanto, por inúmeros debates referentes ao seletorol de competências cabível a cada ente, como bem elucidada Bruno Bianco Leal<sup>35</sup>:

A relevante controvérsia envolvendo a temática se deu por conta do voto do Ministro Marco Aurélio, segundo o qual, não se poderia generalizar, como

<sup>34</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas Vinculantes 1 a 29 e 31**. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)> acessado em 16/10/2010.

<sup>35</sup>LEAL, Bruno Bianco. **Comentários à Súmula Vinculante nº. 1**. Disponível em: <<http://www.sosconcurseiros.com.br>> acessado em: 22/10/2010.

feito, colocando na mesma vala loterias e bingos; segundo o Ministro, essa concepção centralizadora gerará substancial estrago, eis que, salvo o Estado do Amapá, todos os demais possuem loterias estaduais, sempre reveladas como serviço público, e voltadas ao amparo social especialmente dos menos afortunados. (voto do Ministro Marco Aurélio na ADI nº 2.847-2/DF). No entanto, segundo a maioria dos Ministros do STF, a questão é bastante relevante e suscetível de gerar insegurança jurídica, justificando a ratificação da literalidade do art. 22, XX da CRFB, por meio do Enunciado de Súmula Vinculante nº 2, entendendo como espécies de sorteio bingos e loterias. Ademais, conforme se colhe do voto do Ministro Relator da ADI 3.148/TO, Celso de Mello, a norma prevista no inciso XX do art. 22 da CRFB, “atribui máximo coeficiente de federalidade ao tema dos “sorteios” (expressão que abrange os jogos de azar, as loterias e similares), em ordem a afastar, nessa específica matéria, a possibilidade constitucional de legítima regulação normativa, ainda que concorrente, por parte dos Estados-membros, do Distrito Federal ou dos Municípios.”

Diante do exposto, tem-se que mesmo com a existência de discordâncias, o Plenário do STF aprovou a execução da presente súmula, através da autorização da maioria de seus membros. A finalidade foi selar a competência privativa da União para legislar sobre sistemas de consórcio e sorteios, nesses incluídos as loterias e os bingos. Evidencia-se, então, que tal súmula se destina a vincular interesses de competência da União, cuja matéria encontra-se disciplinada através do dispositivo constitucional.

#### 4.1.1.3 Súmula Vinculante nº. 3

Contrariando o que está contido no sentido literal do art. 103-A da Carta Constitucional, subentende-se que essa espécie de súmula pode vincular a atitude tomada por órgãos do Poder Legislativo, além do próprio STF. Deve-se isto ao fato de tais órgãos atuarem atipicamente ao desempenhar função administrativa. A decisão que analisa a legalidade de ato administrativo elimina o contraditório e a ampla defesa nas hipóteses em que o litígio é julgado pelo Tribunal de Contas da União, como explicita o enunciado<sup>36</sup>:

Súmula Vinculante nº. 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.

---

<sup>36</sup>Id. Ibid.

O Estado pode ser considerado como o maior beneficiário do conteúdo material contido nas súmulas de efeito vinculante. De acordo com as novas orientações, a autoridade prolatora de ato administrativo que contrarie o enunciado de súmula, mesmo através de recurso, deve adequar futuras decisões administrativas em casos análogos, cuja desobediência poderá gerar penalidades por meio de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

#### 4.1.1.4 Súmula Vinculante nº. 4

O enunciado em questão abre o rol de institutos sumulares que se dedicam a ampliar a pretensão almejada pela Fazenda Pública, especificamente restringindo o alcance das prerrogativas salariais de servidores públicos, ao ratificar que <sup>37</sup>: “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”.

Embora a Justiça do Trabalho sempre tenha se preocupado em considerar o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, o STF veio exteriorizar seu posicionamento através da adoção da referida súmula, que considera tal vinculação como sendo inconstitucional, mesmo vedando que os magistrados possam estabelecer base de cálculo diversa, devendo fixá-la através de artifícios do Legislativo ou pelo advento força da negociação coletiva.

#### 4.1.1.5 Súmula Vinculante nº. 5

Da mesma forma que a súmula vinculante nº 03, o quinto enunciado do STF também disciplina a amplitude do princípio do contraditório e da ampla defesa nos processos administrativos disciplinares (PAD), ao inferir que: “A falta de defesa técnica por advogados no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

---

<sup>37</sup> Id. Ibid.

Marcelo Gatto Spinardi <sup>38</sup>elucida que:

A discussão sobre a ampla defesa no processo administrativo disciplinar tem como epicentro de debates a necessidade da defesa técnica realizada por advogado durante todo o transcurso do processo administrativo disciplinar, por não constar de dispositivo legal expresso essa obrigatoriedade tornou-se necessário a atividade jurisdicional interpretativa pra se chegar ao deslinde. Primeiramente cumpre consignar que o STJ veio no transcorrer dos anos manifestando-se sobre a necessidade dessa obrigatoriedade como requisito de validade do processo administrativo disciplinar. [...] Ocorre que tendo em vista o pano de fundo constitucional da matéria a questão chegou à apreciação do S.T.F., que trouxe nova interpretação a situação jurídica, pacificando o tema por meio do precedente veiculado através de súmula vinculante que teve a '*ratio decidendi*' do seu preceito fundamentador extraído da decisão tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 434059. [...] O enunciado do STF traduz a interpretação realizada à luz da Constituição Federal do Princípio do devido processo legal quanto a sua projeção sobre o art.156 da Lei 8.112/90, que deve ser entendido como faculdade do servidor o acompanhamento do PAD através de advogado, assim conferindo o caráter de direito disponível ao exercício da ampla defesa no seu viés de defesa técnica. A ampla defesa busca garantir que o acusado possa valer-se de todos os meios legais e moralmente admitidos para fazer valer suas razões. Além disso, o processo administrativo disciplinar deve ser visto à luz do Sistema de Jurisdição Única que norteia o processo administrativo no ordenamento jurídico pátrio.

Assim, permitir que o agente público esteja facultado a atribuir sua representação a advogado no decorrer de um PAD, não evidencia que a inexistência de advogado possa afrontar garantia contida em dispositivo constitucional. Nesse diapasão, tem-se que no Direito Administrativo o servidor utilizar-se da ampla defesa ao assegurar direitos no decorrer de um processo administrativo.

#### 4.1.1.6 Súmula Vinculante nº. 6

Dando continuidade aos fins almejados por outros enunciados sumulares, a exemplo do dispositivo vinculante nº. 4, essa sexta súmula contribui para esclarecer vedações em relação ao uso do salário mínimo como indicador de aumento de gratificações destinadas ao servidor público.

---

<sup>38</sup>SPINARDI, Marcelo Gatto. Comentários à súmula vinculante n. 5. Disponível em: <<http://www.sosconcurseiros.com.br>> acessado em: 21/10/2010.

Ao dizer que: “Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial”, essa proposição incide uma exceção ao salário mínimo, restringindo-se agora em relação ao servidor militar.

#### 4.1.1.7 Súmula Vinculante nº. 7

O posicionamento exposto a partir de constantes debates realizados no Pleno do STF<sup>39</sup> originou a elaboração da referida súmula, pacificando opiniões e tornando evidente que:

Súmula Vinculante nº. 7: A norma do parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.

A sétima súmula elaborada pela Suprema Corte teve o intuito de ratificar a eficácia limitada da referida norma constitucional, revogada pela Emenda Constitucional. Assim, só poder-se-ia garantir a eficácia de tal dispositivo a partir da edição de uma lei complementar, fazendo com que as relações jurídicas não pudessem ser privilegiadas por previsões constitucionais que possuíam eficácia imediata.

#### 4.1.1.8 Súmula Vinculante nº. 8

Contrariando o entendimento da doutrina majoritária, o plenário do STF declarou, em 11 de junho de 2008, a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que consideravam em 10 anos prescrição das contribuições da seguridade social, assim como o parágrafo único do art. 5º do decreto-lei 1.569/77, que versava sobre a suspensão do prazo prescricional nas execuções fiscais consideradas de baixo valor. O enunciado da súmula traduz que: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

---

<sup>39</sup> Id. Ibid.

É pertinente destacar que a discussão ratificou a impossibilidade de lei ordinária disciplinar a prescrição e a decadência em matéria enquadrada como tributária, já que apenas lei complementar estaria legitimada a prever normas genéricas acerca de matéria tributária, mantendo-se intacta a índole de tributo das contribuições previdenciárias. Desse modo, depreende-se que o alvo da edição de tal súmula está contido no que se refere ao papel do aposentado como contribuinte previdenciário.

#### 4.1.1.9 Súmula Vinculante nº. 9

A sessão plenária do dia 12 de junho de 2008, realizada no STF, foi marcada pela aprovação do teor da súmula vinculante nº. 9, que expressa o seguinte: “O disposto no artigo 127 da Lei 7.210/84 foi recebido pela ordem constitucional vigente e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58”.

A população carcerária brasileira é considerada como a verdadeira destinatária do conteúdo disciplinado na criação de tal súmula. Por maioria dos votos, o STF declarou ser o art. 127 da Lei de Execuções Penais constitucional, o qual trata da perda do tempo remido, oriundo do lapso trabalhado, caso o condenado pratique falta grave, iniciando-se uma nova contagem a partir da incidência da infração disciplinar.

Já o art. 58 da LEP limita em até trinta dias a incidência da penalidade caso o preso pratique infração disciplinar que enseje a suspensão, o isolamento e a restrição de direitos. A fundamentação da matéria processual penal da referida súmula auxilia-s do enunciado 341 do STJ, que permitem ao preso remir parte da pena, não apenas cumulando dias trabalhados, mas também se inclui nesse diagrama dias estudados.

#### 4.1.1.10 Súmula Vinculante nº. 10

Na sessão do dia 18 de junho de 2008, o Supremo Tribunal Federal aprovou a sua décima súmula vinculante, que contém o seguinte enunciado:

Súmula Vinculante nº. 10: Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte.

O conteúdo da referida súmula, considerado por muitos juristas como sendo auto-explicativo, têm por simples objeto impedir violações ao Princípio da Cláusula de Reserva de Plenário. Desse modo, defende-se que a declaração incidental de inconstitucionalidade deve emanar do Órgão especial, e não da Turma julgadora, conforme previsões contidas no dispositivo constitucional.

#### 4.1.1.11 Súmula Vinculante nº. 11

Conhecida no cotidiano jurídico brasileiro como “súmula das algemas”, tal instituto tem provocado inúmeros debates que se propagam pela sociedade, que se divide entre a composição de um conceito iminente de punibilidade, e a preservação da dignidade da pessoa humana, mesmo quando se encontra diante da restrição de direitos.

O texto da súmula exterioriza que<sup>39</sup>:

Súmula Vinculante nº. 11: Só é lícito o uso de algemas em caso 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.

Bruno Haddad Galvão<sup>40</sup> é um dos observadores que defendem a implantação dessa importante súmula no ordenamento jurídico pátrio. Através da força de seus fundamentos, elucida o debate a partir de:

Esta súmula, também chamada de súmula das algemas, foi elaborada em razão de um julgamento bastante importante do STF que anulou decisão tomada no Tribunal do Júri (HC 91.952 - Plenário – Rel. Min. Marco

---

<sup>39</sup>Id. Ibid.

<sup>40</sup>GALVÃO, Bruno Haddad. *Comentário à Súmula Vinculante nº 11 (algemas)*. Disponível em: <<http://www.sosconcurseiros.com.br>> Acessado em: .

Aurélio - j. 07.08.08 – votação unânime). Isso porque, o réu foi apresentado aos jurados (cidadãos leigos) algemado. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, estar o réu algemado é tão impactante aos jurados que pode influir em sua decisão. Para quem não sabe os jurados são pessoas do povo, geralmente sem formação em Direito, não estando acostumadas com o dia-a-dia forense. Encarar o réu com cabelo raspado, roupa de presidiário e algemado é como enxergar ali o verdadeiro culpado. Isso porque, consciente ou inconscientemente, estas pessoas leigas acabam pensando o seguinte: “se o cidadão é réu, certamente tem alguma culpa”, “se está preso é porque o juiz acha que ele é culpado”, “se está algemado é porque é perigoso”. Notem que o uso de algemas é uma agravante decisiva, capaz de influenciar sobremaneira o ânimo dos jurados. Fora isso, o uso de algemas causa sério abalo na pessoa do preso, ferindo sua dignidade. Não são raras as vezes que vi pessoas chorando ao serem algemadas. Isso porque, sabe que sua imagem, bem muito precioso, certamente será maculada pela sociedade. A pessoa fica exposta a opinião pública e passa a servir como objeto de prazer para algumas autoridades públicas. Estas, em muitos casos, acabam utilizando uma pessoa algemada e já flagelada para fazer imagem e grandes discursos na mídia, [...] Felizmente são poucas as autoridades que agem desta forma.

Embora existam alguns posicionamentos que defendam a interpretação da súmula de acordo com decisões pretéritas que culminaram em sua edição, o que se tem percebido é que a contemporaneidade tem acolhido de forma ascendente o conteúdo da referida súmula, demonstrando mais um enunciado dedicado a zelar por preceitos refletores da dignidade humana, especificamente dos indivíduos presos em geral.

#### 4.1.1.12 Súmula Vinculante nº. 12

A décima segunda súmula vinculante foi editada visando disciplinar as relações entre indivíduos que atuam na educação superior pública, como expressa seu enunciado: “A cobrança de taxa de matrícula nas Universidades Públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal.”

A controvérsia que culminou na edição desta súmula concentra-se diante da possibilidade ou não de se cobrar uma taxa – ou preço público – de matrícula nas Universidades Públicas, cuja arrecadação destina-se a programas de assistência para alunos de mais precária condição sócio-econômica. Desse modo, eleva-se a consagração do princípio da cidadania ao permitir o acesso ao ensino superior sem que se possa exigir quaisquer ônus de conteúdo financeiro.

#### 4.1.1.13 Súmula Vinculante nº. 13

A Súmula Vinculante de nº. 13 veda a prática do nepotismo no âmbito dos três poderes constituídos, como confirma o seu enunciado<sup>41</sup>:

Súmula Vinculante nº. 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.

A origem do debate deu-se a partir das entrelinhas deixadas pela receptividade da resolução nº 07/2005 do CNJ, que trata do assunto. Ao julgar procedente a ação declaratória de constitucionalidade, a Suprema Corte sinalizou o caráter normativo desse instituto, fazendo uma correspondência com a matéria constitucional, e propagando sua eficácia por toda a estrutura estatal. Evidencia-se, dessa maneira, que mais uma súmula se destina a disciplinar as relações constantes do quadro de pessoal da Administração Pública.

#### 4.1.1.14 Súmula Vinculante nº. 14

Visando tornar mais eficaz um dos elementos constitucionais mais importantes na busca pelo efetivo Estado de Direito, qual seja a publicidade, o STF editou a súmula vinculante nº 14, visando constar em seu bojo a excelência através do seguinte anúncio: “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”.

Essa disposição contribui para fortalecer o modelo acusatório, já que sua repercussão atinge a fase extrajudicial e judicial da orientação penal. Embora já se tenha passado mais de duas décadas da promulgação da atual Constituição Federal, considerável parcela dos juristas

---

<sup>41</sup>Id. Ibid.

brasileiros insistem em se filiar a uma legislação infraconstitucional ultrapassada, que defende o modelo inquisitorial, que considera o silêncio e o sigilo como um critério determinante para a investigação criminal. Tal metodologia foi recusada explicitamente pelo modelo constitucional vigente.

#### 4.1.1.15 Súmulas Vinculantes nº. 15 e 16

Ambas as súmulas dão continuidade ao rol de enunciados que se dedicam a proteger fundamentos caracterizadores do salário mínimo do servidor público.

Desse modo, o enunciado da Súmula Vinculante nº 15 diz que: “O cálculo de gratificações e outras vantagens não incide sobre o abono utilizado para se atingir o salário mínimo do servidor público”. Já o teor da súmula nº 16 expressa que: “Os artigos 7º, IV, e 39, § 3º (redação da EC 19/98), da Constituição, referem-se ao total da remuneração percebida pelo servidor público”.

É possível perceber que os enunciados das súmulas acima possuem uma literalidade clara, necessitando apenas ressaltar que o teor da nº 16 evidencia que o objetivo era sufocar um entendimento defendido por muitos tribunais de justiça e prestigiado também por certos tribunais trabalhistas no sentido de que o vencimento do servidor não pode ser inferior ao mínimo. O STF esclarece, portanto, que é a remuneração, constituída pela soma do vencimento com as vantagens, que não pode ser inferior ao salário mínimo.

#### 4.1.1.16 Súmulas Vinculantes nº. 17 a 21

Ao analisar o desenvolvimento sumular torna possível a percepção de que houve um período em que o STF editou o número de cinco súmulas, em um sucessivo lapso temporal, e que o conteúdo dessas elocuições não trata de questões considerado polêmicas. Tais verbetes apenas tornam estáveis temáticas já pacificadas anteriormente nos arredores jurisprudenciais da Suprema Corte.

O dispositivo vinculante nº. 17 evidencia que: “Durante o período previsto no parágrafo primeiro do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os

precatórios que nele sejam pagos”. Mais uma vez, percebe-se que a edição da referida súmula tem por finalidade envolver interesses da Fazenda Pública, como bem destaca Marcelo Gatto Spinardi <sup>42</sup>:

A súmula em questão regula a temática dos juros da mora nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública pela via dos precatórios. Nos termos do § 1º do art. 100, as sentenças transitadas em julgado constantes de precatórios apresentados até 01 de julho deverão ser pagas até o final do exercício seguinte. Durante esse intervalo, não incidem juros moratórios, pois, na ótica do STF, não há inadimplemento por parte dos entes públicos, os quais apenas estão exercendo uma faculdade que a Constituição lhes outorga para racionalizar os pagamentos. Contudo, a súmula não trata da situação em que, vencido o término do exercício seguinte, não há o pagamento. Para muitos juízes e tribunais, o caso acarreta o pagamento retroativo dos juros. Logo, essa interpretação não viola a súmula.

Em relação ao enunciado encontrado na súmula vinculante nº 18, tem-se: “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”.

Desse modo, o enunciado visa evitar que cônjuges políticos simulem separações com o intuito de burlar as regras de inelegibilidade previstas no citado dispositivo constitucional. A proteção do exercício democrático do povo, positivada pela matéria constitucional, sintetiza a quem o instituto procura tutelar ao vincular seus efeitos.

Enuncia a súmula nº. 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 art. 145, II, da CF.” Tal proposição permite interpretar que os serviços de coleta de lixo domiciliar são considerados pelo Supremo Tribunal Federal como sendo específicos e divisíveis, podendo ensejar a cobrança de taxas, nos termos do art. 145, II, da CF, refletindo matéria de competência municipal acerca de sua arrecadação tributária, e que se encontra previsto no dispositivo constitucional.

A vigésima súmula editada pelo STF também se dedica a tratar de direitos concernentes a servidores públicos, mais especificamente em relação à paridade entre servidores ativos e servidores inativos, no que se refere ao recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA. Possui efeito vinculante o seguinte anúncio <sup>43</sup>:

---

<sup>42</sup>SPINARDI, Marcelo Gatto. Comentário à Súmula Vinculante n. 13. Disponível em: <[www.sosconcurseiros.com.br](http://www.sosconcurseiros.com.br)>\_acessado em: 22/10/2010.

<sup>43</sup>Id. Ibid.

Súmula Vinculante nº. 20: A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA, instituída pela Lei 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 art. 5º, parágrafo único, da Lei 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da Medida Provisória 198/2004, a partir da qual para a ser de 60 (sessenta) pontos.

O fundamento da elocução pode ser aduzido ao fato de que as vantagens gerais concedidas indistintamente à totalidade dos servidores ativos não podem ser negadas aos aposentados e pensionistas onde se caracterizam a referida paridade (art. 7º da EC nº 41/2003).

A súmula nº. 21 torna evidente que: “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”. Anteriormente à edição dessa proposição, o entendimento que predominava no STF defendia a validade dessas exigências prévias, uma vez que a Constituição Federal de 1988 não consolidou o direito ao duplo grau de jurisdição.

Porém, uma das grandes transformações de posicionamento identificadas no cenário jurídico brasileiro deve-se ao fato de a Suprema Corte passar a admitir que não estaria autorizada a exigência prévia de depósito de bens ou de dinheiro nos casos de recursos instaurados na seara administrativa.

#### 4.1.1.17 Súmulas Vinculantes nº. 22 e 23

As súmulas vinculantes nº. 22 e 23, editadas pelo STF, tratam de matéria cuja competência comum é atribuída à Justiça do Trabalho, sendo por isso pertinente tratá-las em conjunto. De acordo com as respectivas exposições, tem-se o enunciado nº. 22<sup>44</sup>:

Súmula Vinculante nº. 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

---

<sup>44</sup> Id. Ibid.

em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.

Com a mesma clareza peculiar, a súmula nº. 23 também exterioriza seus efeitos através do seguinte enunciado: “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”.

É possível identificar a preocupação que circunda o STF ao dedicar institutos que visem pregar o protecionismo dos direitos do trabalhador, inclusive no que diz respeito à prática do direito de greve por trabalhadores da seara privada. Nesse diapasão, encontra-se competente para disciplinar tais condutas a Justiça do Trabalho.

#### 4.1.1.18 Súmulas Vinculantes nº. 24 a 29

O enunciado da súmula vinculante nº. 24 se dedica a explicar matéria referente a crimes tributários. Para tanto, argumenta o STF que é necessário exaurir as vias administrativas para que se possa identificar essa modalidade criminal, como visa transparecer o pronunciamento “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”.

Sobre o desenrolar das discussões impetradas no STF, verifica Luís Flávio Gomes e Alice Bianchini<sup>45</sup>:

A discussão técnica versava sobre o seguinte: o lançamento é condição objetiva de punibilidade (como dizia Sepúlveda Pertence) ou faz parte da própria tipicidade (Joaquim Barbosa). Está decifrado o enigma: o lançamento faz parte da tipicidade. Sem ele não existe o tipo penal referido (art. 1º), que não se confunde com o art. 2º da mesma Lei (Lei 8.137/1990), visto que este último é crime formal. Já tínhamos texto escrito sobre esse ponto e tantos outros coligados com os crimes tributários. Vamos abaixo reproduzi-lo, fazendo-se as devidas adequações (e atualizações). De qualquer modo, considerando-se o efeito vinculante da súmula acima citada, é certo que nenhum juiz do país pode (mais) questionar a sua força coercitiva. Caso isso ocorra, com uma simples reclamação (direta para o STF) resolve-se o incidente.

---

<sup>45</sup>GOMES, Luiz Flávio e BIANCHINI, Alice. Crimes Tributários: Súmula Vinculante 24 do STF exige exaurimento da via administrativa. Disponível em: < <http://www.lfg.com.br> > acessado em: 23/10/2010.

A matéria tratada na vigésima quinta súmula editada pela Suprema Corte passou a ser considerada necessária a partir da repercussão internacional de temáticas referentes à prisão civil. Os dizeres do enunciado elaborado pelo STF sintetizam o seu posicionamento: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

É interessante perceber que tal enunciado contradiz o conteúdo de um elemento previsto no dispositivo constitucional, incluído no rol dos direitos e garantias fundamentais, qual seja a possibilidade de prisão civil por dívida.

De acordo com o artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal, tem-se: “Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e do depositário infiel”.

Luiz Flavio Gomes<sup>46</sup> também verifica esse novo posicionamento advindo de orientações incluídas pelo Pacto de San José da Costa Rica:

A nova postura jurisprudencial do STF finca suas raízes em novos tempos, em novos horizontes: a era da internacionalização dos direitos humanos já não pode ser (jurassicamente) ignorada. No Estado constitucional e humanista de direito não cabe prisão civil contra o depositário infiel, qualquer que seja esse depositário (judicial ou não). A única prisão civil admitida pelo direito internacional é a relacionada com alimentos. Conclusão: é a única que vale hoje no direito interno brasileiro (ou seja: a única que ainda faz parte do direito “vivente”). Seguindo a orientação firmada pelo STF, também o STJ (na mesma linha) já não está admitindo a prisão do depositário infiel.

A temática encontrada na súmula vinculante nº. 26 trata do novo revestimento a que se submete a incidência dos crimes hediondos. O enunciado da referida súmula aponta que<sup>47</sup>:

Súmula Vinculante nº. 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 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.

As discussões iniciais que levarão a edição da referida súmula deram início a partir da entrada em vigor da Lei 11.464/2007, datando 29 de março de 2007. Aqueles indivíduos que cometeram crime considerado hediondo após essa data poderão progredir de regime, desde

<sup>46</sup>GOMES, Luiz Flávio. Súmula Vinculante 25 do STF: Impossível a prisão civil do depositário infiel. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>> acessado em: 25/10/2010.

<sup>47</sup> Id. Ibid.

que respeitados as novas percentagens de 2/5 e 3/5 do cumprimento da pena, que se cumulam como novos requisitos.

Vale ressaltar que antes dessa data prevalecia o patamar de 1/6, previsto no art. 112 da Lei de Execuções Penais, regra geral que passou a abarcar também os hediondos com a declaração de inconstitucionalidade da vedação à progressão de regime, como prevê a lei 8.072/90, considerada a antiga lei de crimes hediondos.

O STF elaborou a vigésima sétima súmula vinculante com o fim de determinar que a competência para o julgamento de ações entre consumidor e concessionária de serviço de telefonia só será da competência da Justiça Federal, caso a Anatel figure como parte interessada, seja como litisconsorte passiva, assistente ou oponente. Caso não se verifique essa incidência, considerar-se-á como competente a Justiça Estadual.

Ratifica-se o mencionado entendimento a partir da apreciação da redação da própria súmula: “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 oponente.”

Em relação ao enunciado contido na súmula vinculante nº 28, tem-se que: “É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário”.

A partir do mencionado enunciado é pertinente observar que se alguma lei que exija depósito prévio como condição ao conhecimento de ação tendente a questionar o crédito tributário, estará violando a constitucionalidade do instituto sumular em questão, além de desrespeitar princípios fundamentais à ordem jurídica, como é o caso do Acesso à Justiça, à Ampla Defesa e o Contraditório.

Mais uma matéria destinada a disciplinar a relação entre o poder de tributar do Estado e os contribuintes pode ser percebida através da edição da súmula vinculante nº 29 pelo STF, cujo enunciado demonstra que: “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.”

Pode-se depreender que, para que se possa entender o impacto produzido pelo sentido de tal súmula deve-se considerar que a adoção de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, no cálculo do valor de uma taxa, não significará obrigatoriamente sua inconstitucionalidade, o que dependerá de suas circunstâncias.

#### 4.1.1.19 As Súmulas Vinculantes nº. 30 e 31

A edição da súmula vinculante nº. 30 apresentou o seguinte enunciado: "É inconstitucional lei estadual que, a título de incentivo fiscal, retém parcela do ICMS pertencente aos municípios".

O enunciado dessa súmula teve seu efeito vinculante suspenso, a partir da sessão plenária do dia 04 de fevereiro de 2010, devido a uma questão de ordem levantada pelo ministro José Antonio Dias Toffoli, como evidencia a notícia tornado pública pelo STF<sup>48</sup>:

Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiram suspender a publicação da nova súmula vinculante (que receberia o número 30), que trata da retenção, pelos estados, de parcela do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICMS) destinada aos municípios. Foi suspensa a publicação da nova súmula vinculante para uma melhor análise. Isso porque a proposta de redação aprovada ontem restringia a inconstitucionalidade à lei estadual que, a título de incentivo fiscal, retém parcela do ICMS que seria destinada aos municípios. Mas o ministro Dias Toffoli verificou que há precedentes envolvendo outra situação, que não especificamente o incentivo fiscal. Trata-se de uma lei estadual disposta sobre processo administrativo fiscal de cobrança e compensação de crédito/débito do particular com estado. No caso em questão, houve uma dação em pagamento, em que foram dados bens que não foram repartidos com o município.

Já a súmula vinculante nº. 31 se especializou mais uma vez em disciplinar matéria referente ao poder de tributar do Município, como se vislumbra de seu enunciado: "É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS sobre operações de locação de bem móveis." A justificativa mais plausível acerca da edição dessa súmula se baseia no fato de a locação não caracterizar uma prestação de serviços.

## 4.2 UMA ANÁLISE SINTÉTICA DO CONTEÚDO DAS SÚMULAS VINCULANTES

Em regra, as súmulas vinculantes foram criadas para interpretar institutos normativos de maneira restritiva, porém se percebe que alguns enunciados traduzem o atendimento a determinados interesses da dinâmica social, refletindo em garantias que discutem a ampliação de determinados direitos.

---

<sup>48</sup> STF, Notícias. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)> acessado em 23/10/2010

Após visualizar-se detalhadamente o conteúdo de trinta e um enunciados inerentes às primeiras súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal, faz-se necessário apreciar sob outro prisma, de uma maneira mais sintética, a identificação das searas mais beneficiadas ou prejudicadas com os pronunciamentos externados pela Suprema Corte, de um modo geral. Também é oportuno perceber quais as tendências que o STF costuma adotar para que os seus posicionamentos sumulares contribua para a realização dos preceitos fundamentais da cidadania e do acesso à justiça.

Segue a referida análise a partir do conteúdo inserido no quadro a seguir:

SÚMULA VINCULANTE Nº.	PRINCÍPIOS AMPLIADOS ou RESTRINGIDOS	ÁREA DE DISCUSSÃO (*)	PRECEITO FUNDAMENTAL ATENDIDO
1	Amplia o Ato Jurídico Perfeito, Direito Adquirido e a Coisa Julgada	Previdenciário/ Trabalho	Acesso à Justiça
2	Restringe o Pacto Federativo	Constitucional	Cidadania
3	Amplia o Contraditório e a Ampla Defesa	Processual	Acesso à Justiça
4	Restringe direitos sociais (Salário Mínimo)	Administrativo/ Trabalho	Cidadania
5	Restringe o Contraditório e a Ampla Defesa no PAD	Administrativo	Acesso à Justiça
6	Restringe direitos sociais (Salário Mínimo)	Trabalho	Cidadania
7	Restringe a Legalidade	Tributário / Financeiro	Acesso à Justiça
8	Amplia a Legalidade, a prescrição e a Decadência	Tributário	Acesso à Justiça
9	Amplia a liberdade individual	Penal	Cidadania
10	Amplia a Cláusula de Reserva de Plenário	Processual	Acesso à Justiça

11	Amplia a liberdade individual	Processual Penal	Cidadania
12	Amplia direitos sociais (ensino gratuito)	Civil	Cidadania
13	Restringe a Impessoalidade e a Moralidade da Administração Pública	Administrativo	Cidadania
14	Amplia a Publicidade no Sistema Acusatório	Penal	Acesso à Justiça
15	Amplia direitos sociais (Salário Mínimo)	Administrativo	Cidadania
16	Amplia direitos sociais (Salário Mínimo)	Administrativo	Cidadania
17	Restringe o direito à Correção monetária em precatórios.	Processual	Cidadania
18	Restringe a Impessoalidade e a Boa-fé na Administração Pública	Eleitoral	Cidadania
19	Amplia o direito do Fisco	Tributário	Cidadania
20	Amplia direitos sociais	Administrativo	Cidadania
21	Amplia o Acesso à justiça	Administrativo	Acesso à justiça
22	Amplia direitos sociais (deveres do empregador)	Processual do Trabalho	Acesso à Justiça
23	Amplia o direito de greve	Trabalho	Acesso à Justiça
24	Restringe a Incidência Tributária	Tributário	Cidadania
25	Amplia a liberdade individual	Processual Civil	Cidadania
26	Amplia a liberdade individual	Penal	Cidadania
27	Restringe o acesso à justiça	Consumidor	Acesso à Justiça
28	Amplia o acesso à justiça	Tributário	Acesso à Justiça
29	Amplia a Incidência Tributária	Tributário	Cidadania
30			
31	Restringe a Incidência	Tributário	Cidadania

	Tributária		
--	------------	--	--

(\*) Como um dos requisitos previstos no art. 103-A para a edição de súmulas vinculantes é que estas devem versar sobre matéria constitucional, cada seara encontra-se cumulada com o Direito Constitucional, disciplinando o conteúdo de cada súmula vinculante enumerada.

## 5 CONCLUSÃO

Inicialmente, tornou-se evidente que a decisão judicial possui um papel fundamental no transcorrer histórico que culminou no surgimento do direito. A norma legal, propriamente dita, nasceu da necessidade de consolidar regras advindas de pronunciamentos jurisprudenciais.

Atualmente, percebe-se a existência de práticas no ordenamento jurídico pátrio que tendem a resgatar princípios e mecanismos utilizados no passado para que se possa enfrentar turbulências vivenciadas pela sociedade contemporânea, oriundas do pragmatismo estatal, cuja disposição judiciária contribui demasiadamente para tornar instáveis a pretensão de tutelar direitos.

Assim, ganha respaldo a ascensão do direito sumular como garantidor da inviolabilidade de direitos fundamentais, e cujo respeito resulta na aquisição dos objetivos almejados pelo Estado Democrático de Direito. Percebe-se que as súmulas que se irradiam pela ordem jurídica brasileira exteriorizam sua atuação devido aos importantes fundamentos advindos das antigas decisões judiciais deixadas como um legado a ser transmitido a futuras gerações, a fim de que se possa orientar a aquisição da pacífica convivência humana.

É pertinente a percepção a respeito da seriedade que deve enlaçar a edição de uma súmula que produza efeitos que vinculem ações da administração pública e dos demais órgãos do Judiciário. Os prejuízos oriundos da omissão legislativa em executar suas funções típicas, gera a necessidade de o Poder Judiciário, especialmente o STF, a dotar de segurança jurídica suas interpretações a respeito de normas legais, com o fim de suprir lacunas, e de modo que se possa atender a anseios sociais.

Desse modo, perceber a importância que envolve princípios e valores fundamentais, como a cidadania e o livre acesso à justiça, é essencial para que se possa alcançar os objetivos que motivam a criação do Poder Judiciário, como o ente responsável por resguardar os direitos quem cabe efetivamente ser considerado como justo.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BRASIL, **Constituição da República Federativa do**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Os poderes do Presidente da República**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- CARVALHO, Ivan Lira de. **Decisões vinculantes**. Disponível em: <[www.jus2.uol.com.br](http://www.jus2.uol.com.br)>, acessado em 06/10/2010.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- DUARTE, Francisco Carlos. **Justiça & Decisão – Teoria da decisão judicial**. 1ª Ed. Curitiba: Juruá, 2002.
- FERRAZ Jr, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3ª ed. São Paulo: Positivo, 2004.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.
- GALVÃO, Bruno Haddad. **Comentário à Súmula Vinculante nº 11 (algemas)**. Disponível em: <<http://www.sosconcurseiros.com.br>> Acessado em: 22/10/2010.
- GOMES, Luiz Flávio e BIANCHINI, Alice. Crimes Tributários: **Súmula Vinculante 24 do STF exige exaurimento da via administrativa**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>> acessado em: 23/10/2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Súmula Vinculante 25 do STF: Impossível a prisão civil do depositário infiel.** Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>> acessado em: 25/10/2010.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri, **Dicionário Técnico Jurídico.** 10ª ed. São Paulo: Rideel.

LEAL, Victor Nunes. **Passado e futuro da súmula do STF.** Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 145.

LEAL, Bruno Bianco. **Comentários à Súmula Vinculante nº. 1.** Disponível em: <<http://www.sosconcurseiros.com.br>> acessado em: 22/10/2010.

LEITE, George Salomão (Coordenação). **Dos Princípios Constitucionais: Considerações em torno das Normas Principiológicas da Constituição.** 2ª ed. São Paulo: Método, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 12ª ed. rev, atual, e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito.** Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

MARTINS, Ives Granda da Silva. **A Constituição Federal de 1988: interpretações.** 2ª ed. Rio de Janeiro:Forense Universitária,1990.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. **A tópica e o Supremo Tribunal Federal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil.** 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NÓBREGA, José Flóscolo da. **Introdução ao Direito.** 8ª ed. João Pessoa: Edições Linha d'Água, 2007.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** 3ª ed. São Paulo: Método, 2009.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

Regimento interno do Supremo Tribunal Federal, atualizado até agosto de 2010. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)> acessado em 01/10/2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros 1999.

SÚMULAS VINCULANTES. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)> acessado em 16/10/2010.

SPINARDI, Marcelo Gatto. **Comentários à súmula vinculante n. 5**. Disponível em: <[www.sosconcurseiros.com.br](http://www.sosconcurseiros.com.br)> acesso em: 23/10/2010.

\_\_\_\_\_. **Comentário à Súmula Vinculante n. 13**. Disponível em: <[www.sosconcurseiros.com.br](http://www.sosconcurseiros.com.br)> acesso em: 23/10/2010.

STF. Notícias. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)> acessado em 24/10/2010.