



**A EFICÁCIA VINCULATIVA DOS VERBETES SUMULARES DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL  
(PRIMEIRAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 11.417/06)**

*Daniel Ustárroz*

Advogado no Rio Grande do Sul  
Mestre em Direito pela UFRGS  
Membro e Professor da ABDPC

**Sumário:** I. Introdução. 1. A valorização da jurisprudência pelo direito brasileiro; 2. A eficácia vinculativa dos verbetes sumulares 3. Inovações procedimentais da Lei 11.417/06. II. Conclusões.

I. Analisar o procedimento para a edição, alteração e cancelamento de verbetes sumulares é o objetivo deste sucinto estudo. O foco do trabalho é a Lei 11.417/06, que regulamentou o art. 103-A da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.<sup>1</sup>

A exposição principia pelo papel da jurisprudência em nosso ordenamento e pelas recentes alterações constitucionais-processuais e desenvolve-se com o cotejo da Lei 11.417/06, com a indicação de possíveis caminhos a serem adotados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no amadurecimento do “novo” instituto, dentro da perspectiva de uma saudável separação dos poderes, preservação do ideal federativo e realização de direitos fundamentais.

Parte-se da perspectiva de que a segurança (idealizada pela jurisprudência uniforme) e a justiça material (alcançada pela apreensão do ineditismo do caso concreto) são valores que se complementam em prol da afirmação da cidadania. Não há segurança com a multiplicação de demandas repetitivas e resultados discrepantes, bem como não se pode falar em justiça com a eternização das controvérsias. Almeja-se, assim, conciliar tais postulados, a partir da interpretação e da aplicação das normas constitucionais.

---

<sup>1</sup> Não se debaterá neste trabalho o procedimento legislativo que resultou na edição da lei (“análise da publicação”), mas sim a substância da norma e sua adequação constitucional.



O ponto de partida do presente trabalho, portanto, afina-se com a conclusão do professor Paulo Otero: “a verdade, porém, é que a justiça exige sempre segurança, não se podendo imaginar uma sociedade justa sem um mínimo de segurança: a justiça pressupõe a segurança já instaurada, nunca a podendo dispensar. Há aqui, por conseguinte, uma idéia de complementaridade entre tais valores, sem embargo de possíveis situações dilemáticas para o legislador na composição dos delicados equilíbrios das soluções normativas respeitantes aos diferentes problemas materiais que disciplina. Essa complementaridade entre a segurança e a justiça, expressando a já mencionada relação dialética entre os dois valores, traduz-se na circunstância de que a justiça assenta sempre no pressuposto da segurança, tal como a segurança apenas se pode colocar quando as normas jurídicas não negam em absoluto a justiça. Por isso mesmo, potenciais conflitos entre a segurança e a justiça podem acabar por ser, em boa verdade, conflitos da justiça consigo mesma, ou, pelo menos, conflitos de diferentes perspectivas de tutela jurídica do valor da justiça na sua relação indissociável com a segurança”.<sup>2</sup>

Analisadas essas premissas, dentro da realidade brasileira, conclui-se que a edição de verbetes vinculativos não atrita com a Constituição e pode colaborar, em alguma medida, para a resolução de demandas repetitivas que envolvem matéria constitucional controvertida entre os órgãos do Judiciário ou entre estes e a grande devedora das promessas constitucionais, a Administração Pública.

1. A admissão da jurisprudência enquanto fonte do direito brasileiro sempre foi debatida. Ao contrário de outros sistemas, que deferem ao Judiciário um comportamento mais ativo na “produção-construção” do Direito, o Brasil – no plano teórico – costumou relegar à jurisprudência um papel secundário frente à legislação, insistindo na distinção entre o legislador positivo e negativo. Caberia ao Judiciário, consoante tais premissas, apenas o papel de extirpar do sistema aquelas normas inconstitucionais, ao passo que o Legislativo seria o verdadeiro criador dos mandamentos de conduta.<sup>3</sup> Essa nomenclatura (legislador positivo-negativo) é observada em inúmeros precedentes do Supremo Tribunal Federal.<sup>4</sup>

---

2 Lições de Introdução ao Estudo do Direito, v. 1, p. 220. Lisboa, 1998.

3 A afirmação do constitucionalismo permitiu significativos avanços na cultura jurídica. Dentre tais conquistas: a constatação de que o ato de interpretar envolve apresentar significados-sentidos às normas. A hermenêutica, nesse passo, irá contribuir decisivamente para a consagração da jurisprudência enquanto fonte do Direito.

4 AgRg no AI 142.348/MG, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.08.1994.



Contudo, mesmo Hans Kelsen admitia que a Corte Constitucional exercesse função legislativa, no aspecto positivo. Apresentava o exemplo da declaração de inconstitucionalidade de uma norma que havia revogado lei pretérita. Nessa hipótese, estaria revigorada a legislação pretérita por força da decisão da Corte Constitucional (a decisão da Corte assemelhava-se a uma lei ab-rogatória). E tal proceder estaria legitimado, na medida em que os membros do *Verfassungsgerichtshof* não eram nomeados pelo Executivo ou necessariamente juízes de carreira, porém eleitos pelo próprio Parlamento. Daí a legalidade da “função legislativa” conferida à Corte.<sup>5</sup> Passadas algumas décadas, admite-se que a pretensão de eficácia erga omnes a determinadas interpretações constitucionais da Suprema Corte em certa medida exige uma revalorização das tradicionais funções do Legislativo e do Judiciário.

De toda sorte, a despeito da inexistência de institutos como o *stare decisis* e o precedente, floresceu no Brasil, ao longo do último século, uma cultura propícia à valoração da norma jurisprudencial, especialmente a partir da constatação – consciente ou não – de que, em última análise, também os magistrados participavam da difícil missão de precisar os contornos das normas, ao aplicá-las aos múltiplos casos concretos e debatê-las no plano abstrato. Logo, o sistema jurídico passou a ser moldado com a colaboração não apenas negativa, mas também ativa do Judiciário.<sup>6</sup>

Um dos fatores que colaboraram decisivamente para a evolução do Direito pela jurisprudência foi o controle difuso de constitucionalidade, admitido desde a primeira Constituição Republicana. A autorização para que cada magistrado perquirisse a adequação constitucional de normas, incidentalmente aos variados processos em tramitação, ampliou a expectativa social depositada no Judiciário. Nessa linha, deve ser sempre sublinhado que um dos deveres mais relevantes dos juízes, em todo e qualquer litígio, é avaliar a constitucionalidade das normas legais prejudiciais debatidas no feito.<sup>7</sup> Pertinente o debate, contudo, quanto a melhor forma de exercitar esse controle: pela não aplicação em primeiro

---

5 O Controle Judicial de Constitucionalidade (um estudo comparado das Constituições austríaca e norte-americana), p. 306. In *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

6 Na inesquecível Oração aos Moços, Rui Barbosa já advertia para a magnífica função a ser executada pelos juízes, “em um país onde a lei absolutamente não exprime o consentimento da maioria, onde são as minorias, as oligarquias mais acanhadas, mais impopulares e menos respeitáveis, as que põem, e dispõem, as que mandam, e desmandam em tudo”. Nesse contexto, somente a “moderação, a inteireza e a equidade, no aplicar das más leis, as poderiam em certa medida escoimar da impureza, dureza e maldade, que encerrarem”.

7 Assim como os demais ramos do Direito, cumpre ao processo aproximar-se das premissas constitucionais, sob pena de frustração dos ideais do Estado Constitucional. Sobre o tema, na literatura recente, Luiz Guilherme Marinoni. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: RT, 2006.



grau e pela suscitação do incidente em segundo (em ambos os casos com a devida fundamentação constitucional, art. 93, IX, CF).<sup>8</sup>

Deve ser sublinhado que Hans Kelsen, conquanto favorável ao controle concentrado na Áustria recém federativa, diante das particularidades daquele momento histórico, não descartou por completo os sistemas de controle incidental e mesmo difuso. A doutrina desenvolvida por Hans Kelsen e incorporada na Constituição Austríaca de 1920 ocupava-se precipuamente do sistema concentrado, porém não olvidava as vantagens do controle difuso em países que desconheciam a jurisdição administrativa (como os E.U.A.).<sup>9</sup> E permitia, dentro de qualquer processo inter partes, a suscitação de ofício pela Corte Constitucional da questão referente a constitucionalidade de normas, além do aconselhamento preventivo às Casas Legislativas, mediante pareceres do Tribunal Constitucional.

As críticas de Hans Kelsen ao sistema difuso (eficácia inter partes da pronúncia da inconstitucionalidade, risco do decisionismo judicial, inadequada tutela aos princípios federativos, etc.), contudo, foram assimiladas pelo direito brasileiro. Germinou, assim, também aqui o processo de fiscalização concentrada, constituindo-se, no plano político-jurídico, um sistema altamente complexo e interessante de proteção aos direitos fundamentais frente a leis inconstitucionais.<sup>10</sup> A Constituição Federal de 1988, com as modificações introduzidas pelas Emendas, capacitou o controle concentrado, de forma que a grande maioria das questões constitucionais possa ser enfrentada nesta via, muito embora garantindo também a forma difusa.

A despeito das características próprias de cada modelo, o sistema misto adotado pelo Brasil tolera a comunicação entre suas conquistas. Inúmeros exemplos são encontrados na jurisprudência, tais como: a admissão do *amicus curiae* nas demandas subjetivas (quando a Lei 9.868/99 o regula no plano objetivo-direto); a reclamação; e, agora, a

---

<sup>8</sup> É evidente que também o Superior Tribunal de Justiça, no exercício de sua competência constitucionalmente prevista (art. 105), realizará no plano difuso controle de constitucionalidade.

<sup>9</sup> Essa posição é observada em inúmeros trabalhos de Hans Kelsen, especialmente no estudo comparativo entre a Constituição Austríaca e a Norte-Americana e a análise da Constituição Austríaca de 1920. Considerava o autor que aos magistrados em geral “está vedado o controle das leis, ainda que decerto – e não poderia ser de outra forma – não completamente. Uma possibilidade mínima de controle deve existir (...)”. Obviamente que os limites dessa atuação são restritos, frente aos adotados pelos variados sistemas ocidentais hodiernos. Contudo, consideramos equivocada a posição defendida por diversos professores brasileiros que afastam por completo a autorização para o controle difuso e o controle incidental da doutrina de Hans Kelsen.



eficácia vinculante dos julgados oriundos do controle difuso-incidental, com a edição do verbete. Por isso concordamos com a professora Vânia Hack de Almeida: “a decisão de inconstitucionalidade, se efetuada no controle concentrado, produz efeito vinculante. No controle difuso haverá efeito vinculante apenas se editada Súmula, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal”.<sup>11</sup> Os modelos dialogam entre si, oferecendo soluções para as debilidades de cada qual.

A rica jurisprudência constitucional formada pela conjunção dos modelos austríaco e norte-americano paulatinamente foi se afirmando enquanto fonte do direito. Através da análise abstrata das normas (e do controle concentrado), e mesmo pelo debate em torno ao caso concreto (e do controle difuso), serviu a jurisprudência como “tábua dos valores de aferição da realidade social”, permitindo ao Judiciário valorizar as normas abstratamente fixadas pelo Legislativo.<sup>12</sup>

No plano metodológico, contudo, a consideração da jurisprudência enquanto fonte do direito, tal qual o costume e a lei, sempre foi debatida. Como advertia Karl Larenz, essa conclusão dependia daquilo que se entenda enquanto “fonte”. Tradicionalmente, a principal razão para a negação da jurisprudência no rol das fontes era a ausência de vinculatividade.<sup>13</sup> Dificilmente, a jurisprudência conseguiria ser equiparada ao costume, uma vez que não basta a expectativa ou certeza quanto a uma orientação pretoriana para estabelecer a vinculação ao costume, sendo exigível sempre a “consciência jurídica geral”.<sup>14</sup> Entretanto, com a edição da Emenda Constitucional nº 45, e a expressa previsão do art. 103, dando conta da vinculação dos juízes e administradores aos verbetes sumulares do Supremo Tribunal Federal, desaparece a objeção levantada por parcela da doutrina.

---

10 Valiosa síntese do desenvolvimento dos modelos no Brasil é oferecida por Gilmar Ferreira Mendes. *Controle Concentrado de Constitucionalidade: Comentários à Lei n. 9.868/99*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

11 Citação obtida em texto inédito sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

12 *Lições Preliminares de Direito*, 24. ed. 2. Tiragem. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 167. Com usual didática e substância, justifica o Miguel Reale: “a lei varia de sentido em função de múltiplos fatores, pois uma circunstância de ordem técnica imprevista pode alterar completamente a significação e o conteúdo de um texto legal, o mesmo ocorrendo quando se altera a tábua dos valores de aferição da realidade social”. Com apoio na célebre metáfora do Ludovico Barassi, prossegue: “a lei se destaca da pessoa do legislador como uma criança se liberta do ventre materno, a fim de ter vida própria, mudando sob a influência do meio ambiente. Há até casos em que ela passa a satisfazer finalidades que não haviam sido previstas, nem imaginada pelo que tiveram a iniciativa de sua elaboração”. *Op. cit.*, p. 171.

13 *Metodologia de la ciencia del derecho*, p. 430. Trad. Marcelino Molinero. Barcelona: Ariel, 1994.

14 *Data venia*, ainda é utópico acreditar que o povo brasileiro tenha familiaridade com os pronunciamentos da Suprema Corte.



Nesse sentido, quer pela admissão da jurisprudência como fonte formal, quer “por la misma vigencia fáctica o efectividad que una ley” e pela atual vinculação aos precedentes do Supremo Tribunal Federal, o direito brasileiro, notadamente no último quartel do século passado, preocupou-se em valorizá-la, oferecendo diversos mecanismos para sua efetiva consagração no processo judicial. Alguns meios são mais conhecidos, como o incidente de uniformização, do Código de Processo Civil, e a “súmula vinculante”, ora prevista na Constituição após a Emenda nº 45/2004. Contudo, há inúmeras outras previsões mais discretas, que, em algumas oportunidades, passam despercebidas pela comunidade acadêmica (p. ex. o art. 285-A, CPC, autoriza julgamento liminar de improcedência do pedido quando a pretensão exposta na inicial contraria jurisprudência; o art. 518, 1º, CPC, impede o conhecimento de apelação quando a sentença estiver afinada com verbete sumular; o art. 557, CPC, autoriza a apreciação monocrática de apelos, agravos e reexames, diante da incidência de enunciados em súmula; art. 38, da Lei 8038/90, admite que o Ministro aprecie monocraticamente recursos extraordinário e especial, pela aplicação de súmula). Enfim, essas são apenas algumas formas do direito brasileiro valorizar as conquistas jurisprudenciais.

Também a jurisprudência, reconhecendo a difícil missão estipulada pelo legislador, tratou de priorizar o consenso, muitas vezes a custo da convicção pessoal do julgador em prol da qualidade do serviço público. Esse fenômeno é bem exposto pelo Ministro Sepúlveda Pertence (HC 82.940/RJ): “jurisprudência e coerência: legitimidade da observância da jurisprudência sedimentada, não obstante a convicção pessoal em contrário do juiz. A crítica ao relator que aplica a jurisprudência do Tribunal, com ressalva de sua firme convicção pessoal em contrário trai a confusão recorrente entre os tribunais e as academias: é próprio das últimas a eternização das controvérsias; a Justiça, contudo, é um serviço público, em favor de cuja eficiência – sobretudo em tempos de congestionamento, como o que vivemos –, a convicção vencida tem muitas vezes de ceder a vez ao imperativo de poupar o pouco tempo disponível para as questões ainda à espera de solução”.<sup>15</sup> A despeito das críticas que se formulam a tal explanação, o Ministro Pertence bem apresentou um exemplo de compromisso com a sociedade e com o Direito, na medida em que os juízos colegiados existem para fomentar um consenso, com o cotejo de ângulos diversos, e não simplesmente para alimentar individualidades.

---

15 STF, HC 82490/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ: 29.11.2002, p. 22.



O legislativo, portanto, foi paulatinamente ampliando os horizontes da jurisprudência, gerando conseqüências práticas importantes. De um lado, surge a necessidade de se estabelecer critérios para a legitimação do ´direito judicial`, além de harmonizar a exegese pretoriana, a fim de evitar o arriscado decisionismo judicial em prejuízo da cidadania, da separação dos poderes e da segurança. De outro, surge a expectativa social de que problemas concretos possam ser resolvidos pela edição de enunciados abstratos a partir de casos concretos repetitivos (correção de valores do FGTS, regras claras sobre a progressão de regime dos cidadãos presos, fixação da competência dos órgãos do Judiciário, etc.). O sistema, assim, deve se amoldar para conseguir atender esses dois grandes eixos.

Todas essas recentes mudanças determinam a rediscussão da lição tradicional pela qual apenas o Legislativo elabora normas gerais-abstratas, para que o Judiciário, à luz do ineditismo dos litígios observados, encontre a solução conforme o Direito. O fim último da atividade judicial seria a regulação do conflito em jogo (componente pragmático ínsito à atividade judicante), plenamente identificada nos processos subjetivos, que envolvem sujeitos determinados (autor e réu). Contudo, no plano dos processos objetivos, que sequer contam com partes (e sim apenas um interessado-requerente, que instaura o debate da questão constitucional), a regra deve ser interpretada com cautela.

Com razão, a Corte Constitucional ao pronunciar a inconstitucionalidade de normas, retira-as do sistema, atingindo, assim, toda a sociedade. O mesmo fenômeno é observado na declaração de constitucionalidade (admitindo, por argumentação, a constitucionalidade da ADC) e mesmo em diversos outros provimentos que se valem de técnicas de interpretação (v. g. interpretação conforme e declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto). A Corte, em tais julgados, explora ao máximo o sistema jurídico, atingindo todas as pessoas.

A necessidade de efeitos erga omnes em determinadas classes de provimentos dos Tribunais Superiores, bem como sua aptidão interpretativa, estão consagradas no direito brasileiro. Essa atividade, empreendida diuturnamente pelo Judiciário, mais complementa do que agride o trabalho do Legislativo, afinal, pelo modelo adotado no Brasil, desempenha o Judiciário acentuado papel no controle da constitucionalidade de normas.



Dentro desse contexto, surge um dos temas mais importantes da propalada Reforma do Judiciário: as “súmulas vinculantes”. O debate foi acompanhado de perto por diversos setores da sociedade. A AMB, ciente da repercussão do tema, já encaminhara em 31 de outubro de 2001, carta aos Senadores salientando para os riscos de confusão entre os papéis do Judiciário e do Legislativo. Referia a entidade que “no momento em que o Supremo Tribunal Federal editar uma súmula vinculante, ou seja, uma decisão qualificada e universal sobre determinada questão, todos os juízes do País e os órgãos da administração pública terão que acatá-la e aplicá-la automaticamente. Atente-se, contudo, à circunstância de que quem tem o poder genérico de legislar, ou seja, editar normas universais e abstratas, e que deve normatizar condutas de forma geral é o Parlamento, não os Tribunais. É o Legislativo - e não as Cortes Judiciais - que detém o pressuposto básico da legitimação política para isso: o voto popular. O Judiciário tem a vocação de decidir caso a caso, concretamente. A lei, e não a decisão judicial (como a súmula), é que deve ter caráter genérico e universal. A reforma do Judiciário, porém, consagra no Supremo Tribunal Federal a possibilidade de estabelecer qual o alcance, em abstrato, ou seja, afora dos limites dos casos em julgamento, das normas editadas pelo Congresso Nacional. Ou seja, de dizer, na prática, o que é e o que não é lei. E mais: com efeito retroativo que a própria lei, oriunda de um poder eleito pelo povo, não dispõe. Veja-se, a propósito, que, ocorrido um fato em janeiro, editada uma súmula vinculante em março e julgada a demanda judicial (sobre aquele mesmo fato) em julho, será obrigatoriamente aplicada a súmula, mesmo sendo ela posterior ao fato em questão. O novo instituto terá, portanto, efeitos cronológicos superiores aos da lei. Desse modo, ao disciplinar abstrata, universal e genericamente a vida em sociedade através de súmulas vinculantes, estará o STF se substituindo ao Legislativo naquilo que representa o núcleo da experiência republicana, com o agravante de não ter legitimação para atuar com tão amplo alcance político. Não será preciso dizer que o sistema da legalidade (nosso paradigma para a vida em sociedade) restará assim atingido, sobretudo no que dispõe a Constituição Federal em cláusula pétrea: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Ao entregar ao Judiciário o poder de normatizar abstratamente e com efeitos gerais a vida social, o Legislativo estará, por certo, a abrir mão de significativa parcela de seu poder, na medida em que o compartilhará, ineditamente, com o STF e outros tribunais superiores alcançados pelo projeto. Quanto ao cidadão, para quem foi instituído todo o sistema judiciário, não receberá em sua petição inicial senão um carimbo a informar que aquela demanda, mesmo sendo única, já foi previamente decidida”.



É de se ressaltar que, no plano abstrato, é difícil reconhecer a inconstitucionalidade apontada, referente à usurpação dos poderes. O papel precípua de defesa ordem constitucional imposto ao Supremo Tribunal Federal exige que seus provimentos tenham alcance erga omnes e vinculem os demais Poderes, sob pena de serem chanceladas inconstitucionalidades. Essa conquista do controle concentrado já era conhecida e sedimentada. A inovação, poder-se-ia objetar, é ampliar a eficácia da decisão proferida no plano difuso, ou seja, mediante o julgamento de inúmeros recursos extraordinários e a edição da súmula. Contudo, o efeito do descumprimento de reiteradas decisões no controle difuso, quando a tese debatida é a mesma, também é prejudicial ao sistema, pois importa em dispêndio de tempo, energia e valores até a correção do vício pela atuação do Supremo no julgamento do recurso extraordinário. Não é razoável, aliás, que os pronunciamentos do Supremo, quer em controle concentrado, quer no plano difuso, possam ser solenemente ignorados ou – o que é pior – desobedecidos. Essa solução encobre um preconceito social, pois, enquanto as partes mais abastadas (e, por decorrência, melhor assessoradas) levarão suas inconformidades ao Supremo Tribunal Federal, as camadas menos favorecidas dificilmente alcançarão o Pretório Excelso, em face da natural dificuldade de acesso (requisitos de admissibilidade, pouca familiaridade com o Foro, custos elevados, tempo, etc.).<sup>16</sup> A eficácia inter partes própria do controle difuso é justificada pelas particularidades do litígio, as quais são praticamente eliminadas diante de casos repetitivos, razão pela qual cabe ao processo de amoldar às exigências do direito material. Daí a conveniência na adoção de enunciados vinculativos, no trato de grupos de casos plenamente identificados, que permitam a imediata atuação do Supremo Tribunal Federal para a correção dos rumos do processo.

A pena talentosa de Calmon de Passos oferece outros argumentos importantes, como se vê de sua colocação: “o tribunal, ao fixar diretrizes para seus julgamentos, necessariamente os coloca, também, para os julgadores de instâncias inferiores. Aqui, a força vinculante dessa decisão é essencial e indescartável, sob pena de retirar-se dos tribunais superiores precisamente a função que os justifica. Pouco importa o nome de que ela se revista – súmula, súmula vinculante, jurisprudência predominante, uniformização de jurisprudência ou o que for – obriga. Um pouco à semelhança da função legislativa, põe-se, com ela, uma norma de caráter geral, abstrata, só que de natureza interpretativa. Nem se sobrepõe à lei, nem

---

<sup>16</sup> As vantagens do litigante habitual frente ao episódico são bem conhecidas (e o arranhão ao acesso à justiça também). Bela explanação é dada nos textos de Mauro Cappelletti. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor.



restringe o poder de interpretar e de definir os fatos atribuídos aos magistrados inferiores, em cada caso concreto, apenas firma um entendimento da norma, enquanto regra abstrata, que obriga a todos, em favor da segurança jurídica que o ordenamento deve e precisa proporcionar aos que convivem no grupo social, como o fazem as normas de caráter geral positivadas pela função legislativa.”<sup>17</sup>

Todos os pontos salientados, e outros tantos que se poderiam apor, devem ser considerados na discussão que ocorrerá quando da edição dos primeiros enunciados.

2. A vinculação dos juízos às manifestações do Supremo Tribunal Federal possui aspectos positivos e riscos a serem contornados. Pelo menos dois valores se chocam e devem ser cautelosamente mensurados: a importância de se preservar a contínua evolução jurisprudencial, a fim de evitar sua desastrosa perenização, aliada à relativa previsibilidade do comportamento estatal – que se dá pela uniformização jurisprudencial no mesmo período histórico. Efetivamente, não é conveniente condicionar o teor da resposta jurisdicional ao cidadão à sorte de seu processo ser decidido por determinado órgão judicial. Não é o computador ou um sorteio que devem impor o resultado da causa, mas sim o Direito, através de coerentes provimentos. Pessoas que se encontram em semelhante posição devem, na medida do possível, receber tratamento judicial homogêneo, a fim de ser alcançado o ideal de isonomia constitucionalmente assegurado.

É evidente que devem ser respeitadas as relações independentes e harmônicas entre os Poderes. Mesmo tendo aprovado a Lei 11.417/06, depois sancionada pelo Executivo, nada impede o Legislativo de alterar seu conteúdo, desde que atentando para os contornos constitucionais do art. 103-A. A própria Constituição, muito embora aspire a rigidez, pode ser emendada, tal como o foi pela Emenda nº 45, que introduziu a figura das “súmulas vinculantes”. Tais alterações, conquanto inconvenientes para estabilização da força normativa da Constituição, na tradição brasileira pós-88 são observadas com relativa frequência, de modo que não podem ser simplesmente ignoradas.

---

<sup>17</sup> Súmula Vinculante, p. 10. Disponível em [www.direitopublico.com.br](http://www.direitopublico.com.br). Acesso em 10.02.2007.



O importante, como dito, é preservar a harmonia e a independência. Tanto o Executivo, quanto o Legislativo, autorizaram o Judiciário à elaboração dos enunciados vinculativos. Tal autorização, contudo, não significa um cheque em branco ou a submissão do Legislativo ou do Executivo ou, ainda, do próprio Judiciário aos eventuais provimentos arbitrários do Supremo Tribunal Federal. Aliás, a história é rica em exemplos de relações inadequadas entre os poderes, vide a constatação da doutrina alemã, após a derrocada do terceiro Reich, de fenômeno curioso de desprestígio da lei, em prol da consagração de decisões judiciais plasmadas em critérios pessoais de justiça. Diante de exemplos históricos de leis arbitrárias, como a Lei dos Plenos Poderes e a Lei de Cidadania do Reich, seguiu-se o perigo da jurisprudência como expressão da arbitrariedade.<sup>18</sup> É disso que o direito brasileiro deve cuidar, a fim de proteger o cidadão, já desamparado pela hiperinflação legislativa que trava a solidariedade social e a atividade econômica, de nova fonte de arbítrio, agora do Judiciário. O sistema sobrevive dos freios e contrapesos.<sup>19</sup>

Duas abalizadas e inversas manifestações auxiliam a colocação do assunto.

Antônio de Pádua Ribeiro, então Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, em exposição realizada em 21 de janeiro de 1998, na Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara dos Deputados, defendeu o novel instituto.<sup>20</sup> O Ministro realça o aspecto pragmático: “sou favorável à aprovação da súmula vinculante, mas com restrições, ou seja, apenas nas causas repetitivas a determinadas matérias. É um remédio forte, mas indispensável, no momento, para aliviar a sobrecarga dos Tribunais Superiores (...) a súmula vinculante é um remédio amargo, mas indispensável nas doses sugeridas”. E rebate as críticas: “o instituto não compromete a formação da convicção do juiz, nem é incompatível com o seu status de agente político. Com efeito, o magistrado exerce a jurisdição em favor do povo, isto é, do consumidor da justiça. Não se concebe que, em causas reiterativas, prolonguem-se os processos, com as vicissitudes que disso possam advir para os contendores, quando, em tais feitos, o juiz apenas sorteia a parte que vai recorrer. Quem, na verdade, decidirá a causa, de maneira uniforme a todos os litigantes, será a Corte Superior. Não se pode olvidar que a

---

18 Sobre o tema, Jürgen Brand. La Evolución del Concepto Europeo de Estado de Derecho. In Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2006. Montevideo: Fundación Konrad Adenauer, 2006.

19 Nada impede, p. ex., que o Legislativo, caso discorde da orientação do Supremo, revogue ou modifique a lei em que se fundou à edição de enunciado de súmula vinculante, determinando com isso o cancelamento ou a revisão do verbete (art. 5º da Lei 11.417/06).

20 A Súmula Vinculante. Texto disponível na Biblioteca Jurídica do STJ.



atuação de todos os órgãos do Poder Público, inclusive do Judiciário, há de visar ao interesse público, que será prejudicado com a prolação, em grandes proporções, de decisões contraditórias, desmoralizando a Justiça e onerando os cidadãos que a ela recorrem. A justiça não é sortilégio”.

O pensamento de Pádua Ribeiro é corroborado pela realidade do foro. Vejamos um exemplo bastante presente. A Emenda Constitucional nº 45 alterou a competência para o julgamento de causas que versam sobre “acidente de trabalho” (antes: justiça estadual; ora, trabalhista). Entretanto, a despeito da previsão constitucional, quer pela ignorância dos operadores, quer pela convicção pessoal dos magistrados, inúmeros processos quanto a tal matéria prosseguem em tramitação na Justiça Estadual. Essa circunstância apenas prejudica a aplicação do direito, pois, em algum momento, instado pelas partes ou mesmo de ofício, será corrigido o vício de competência, com a anulação de diversos atos, em prejuízo da efetividade e da duração razoável. Eventual enunciado vinculante capaz de legitimar a atuação imediata do Supremo (antes, portanto, do recurso extraordinário) auxiliaria a evolução dessas lides.<sup>21</sup>

De outro lado, a crítica de Lenio Streck merece séria e profunda reflexão, especialmente diante da realidade universitária brasileira: “trata-se, pois, fundamentalmente, de um problema filosófico: muito mais do que a lei, a súmula assume, no labor cotidiano da dogmática jurídica, um status de repositório de uma universalização conceitual-essencialista, como se nela estivesse contida uma essência comum a todos os casos jurídicos, e desse verbete sumular irradiasse uma ‘certeza-significativa-fundante’, tornando a tarefa interpretativa do jurista um ‘simples’ caso de adequatio do fato ao direito (que, no caso da súmula, estará pré-definido). Volta-se assim à velha separação entre fato e direito ou questão de fato e questão de direito, invenção política da revolução francesa que os juristas brasileiros continuam adotando em pleno século XXI”. E avança: “como foram ‘inventadas’, as súmulas vinculantes objetivam a institucionalização de um pensamento único – pré-elaborado, impedindo novas leituras, novas interpretações (relembremos a diferença ontológica entre texto e norma). E tudo está a indicar que esse intento será alcançado, em face do terreno fértil proporcionado por uma dogmática jurídica que empreende uma verdadeira ‘resistência

---

21 Foi divulgada na imprensa informação de que uma das primeiras súmulas a serem debatidas versa sobre o exemplo dado.



positivista<sup>22</sup>, negando as possibilidades advindas dos novos paradigmas jusfilosóficos emergentes com o (neo) constitucionalismo e a guinada linguística (linguistic turn)<sup>22</sup>.

Ora, para que o “verbetes vinculante” tenha condições de germinar adequadamente, inúmeras condições devem ser impostas, a começar pelo hábito de análise dos precedentes. Cada operador, diante da possibilidade de aplicação de um enunciado sumulado deve explorar detalhadamente as razões que levaram o Supremo Tribunal Federal a editar tal norma, e não simplesmente pretender sua eficácia a partir da redação do verbete. Isto pode levar a outro problema, qual seja a necessidade do Tribunal Constitucional fundamentar com ainda maior competência suas decisões, visto que alcançarão eficácia para além dos casos repetidos que permitiram o debate. O dever de motivação, previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal, servirá, portanto, como um freio na relativa discricionariedade concedida ao Supremo Tribunal Federal e a cada magistrado que optar pela incidência ou afastamento do verbete. Inexiste, no ponto, autorização constitucional para a aplicação mecânica de enunciados, mas se exige reflexão séria quanto à sua correspondência com o caso concreto.<sup>23</sup>

O novo instituto destina-se a tutelar demandas repetitivas, muito frequentes na Justiça Federal, colaborando assim com a prometida “duração razoável do processo” (CF, 5º, LXXVIII). Todavia, não será esta, ou outra episódica modificação legislativa, que resolverá as falhas da administração da justiça. As causas, todos sabemos, são muito mais profundas e desafiam diversas iniciativas dos operadores, a começar pela exploração de todo o potencial das normas que já existem e passam despercebidas. O próprio Código de Processo Civil estimula a conciliação e oferece meios de tímida aplicação na praxe que poderiam auxiliar na resolução de inúmeros litígios: análise da admissibilidade de petições iniciais, audiência preliminar, fixação de pontos controvertidos e do objeto da prova, sentença liminar de improcedência, provimentos monocráticos, etc.

---

22 Súmulas vinculantes: em busca de algumas projeções hermenêuticas, p. 128. In *Jurisdição e Direitos Fundamentais* (org. Ingo Sarlet). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

23 Afirma com razão Lenio Streck: “necessário registrar ainda, que, vingando a tese, surgirá no Brasil um perigoso eclétismo: no sistema da *common law* o juiz necessita fundamentar e justificar a decisão. Já no sistema da *civil law*, basta que a decisão esteja de acordo com a lei. Assim, acaso vencedora a tese vinculatório-sumular, bastará que a decisão judicial esteja de acordo com um verbete sumular para ser válida... Ora, nessa perspectiva, haverá no sistema jurídico brasileiro o poder discricionário da *common law* sem a proporcional necessidade de justificação. Enfim, o poder sendo exercido sem freios e contrapesos, tudo porque as Súmulas Vinculantes transformam-se, na prática, de normas individuais - válidas para cada caso - em normas gerais de validade *erga*



Entretanto, se percebe que a sociedade deposita muita esperança na edição de enunciados vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal. Os verbetes seriam uma espécie de panacéia para todos os males do sistema. Ora, não é necessário ter dons de cartomancia ou vidência para se concluir que o risco de frustração é diretamente proporcional à intensidade da crença. Caso utilizadas com prudência, as “súmulas” poderão auxiliar na resolução de situações tópicas-repetitivas, mas jamais resolver outras falhas da administração da justiça. É o óbvio.

3. A Constituição Federal, no seu art. 103-A, estabeleceu as diretrizes para a edição dos enunciados vinculantes. Apesar de seus vícios de redação, a começar pelo emprego do termo “súmula vinculante”, a norma está em vigor, merecendo, portanto, reflexão sobre suas aptidões.<sup>24</sup>

Reza o 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

---

*omnes.*” In Efeito Vinculante: desmi(s)tificações necessárias acerca dos projetos de reforma do Judiciário. Disponível em [http://www.femargs.com.br/revista01\\_streck.html](http://www.femargs.com.br/revista01_streck.html).

24 A lição de Barbosa Moreira é contundente a este respeito: “o art. 103-A, introduzido na Constituição da República pelo art. 2º da Emenda nº 45, de 08.12.2004, consagrou a figura a que chama, impropriamente, “súmula vinculante” – impropriamente porque como ensina qualquer dicionário súmula significa “resumo, eítome, sinopse”, e “súmula [no singular] da Jurisprudência Predominante sempre foi, desde sua criação em 1963, o nome oficial de um conjunto de proposições em que se resume a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Assim, de modo correto, aparece a denominação no Regime Interno da Corte, arts. 99, nº I, 102 e 103. É manifestação extrema de caridade apelidar de “metonímia” o emprego inadequado – tolerável, já escrevi alhures, em conversas de bar ou corredor do Fórum – da palavra “súmula” para designar cada uma das proposições compendiadas. Parece-me suficientemente caridoso falar de “impropriedade”; a designação exata seria bem mais contundente. É pois curiosa, para dizer o menos, a redação do art 8º da emenda 45, *verbis*: “as atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial”. Deixemos de lado o uso, na mesma oração, e quase consecutivo, dos possessivos “sua” e “seus” com referência a substantivos distintos: a confirmação é das “súmulas”, os dois terços são do Tribunal; compreende-se, mas facilmente se encontrariam maneiras de dizer que fizessem mais honra à língua em que escreveu MACHADO DE ASSIS. Deixemo-lo de lado, repito: querer não digo elegância, mas deselegância menos agressiva, num texto como o da Emenda 45, seria excesso de irrealismo. Reiteremos, apenas, que não existem “atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal”: existe, sim, uma súmula de sua jurisprudência predominante com centenas de enunciados, aos quais, se quiséssemos render ao vernáculo a homenagem devida, com certeza chamaríamos de outro modo. Objetará alguém, e é provável, que todos não entender de que se trata. Ora bem, se tudo se reduz a isso, uso ponderar que os primitivos trogloditas não precisavam senão de grunhidos para entender-se uns aos outros, tanto assim que os homens e as mulheres se acasalavam e criavam filhos, conforme testemunha a subsistência da espécie.” A atribuição de eficácia vinculativa às proposições já incluídas na “súmula da jurisprudência predominante” do Supremo Tribunal Federal, p. 21. In *Jornal Síntese*.



administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. § 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso”.

Barbosa Moreira, sempre advertindo para o risco de “interpretações equivocadas”, em face do “texto lacunoso” da Emenda, elencou as condições básicas para a constitucionalidade de enunciados com efeito vinculativo, a saber: “(a) matéria constitucional; (b) decisão tomada por, no mínimo, dois terços dos Ministros; (c) adoção da tese jurídica em ‘reiteradas decisões’; (d) objeto (o §1º diz, com menor propriedade, ‘objetivo’), consistente na validade, interpretação e eficácia de normas determinadas; (e) existência de controvérsia atual entre órgãos judiciários, ou entre esses e a administração pública, sobre a validade, interpretação ou eficácia de tais ‘normas determinadas’ e (f) em consequência de tal controvérsia, ‘grande insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica’”.<sup>25</sup>

Já se pode concluir que a Constituição de forma alguma autorizou a eficácia vinculativa imediata dos enunciados atuais da Súmula, na medida em que muitos deles foram inclusive editados antes da criação do Superior Tribunal de Justiça, versando sobre matéria que hoje é alheia à competência do Pretório Excelso. Da leitura do texto constitucional, ao contrário, observa-se que foram preconizados debates sérios antes da atribuição de eficácia geral a qualquer enunciado (são requisitos tanto a “controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública”, quanto a reiteração de decisões sobre matéria

---

25 Op. cit. p. 21.



constitucional), ou seja, é indispensável o cotejo de reiterados casos análogos, com a maturidade alcançada pela análise de variados pontos de vista.

No mesmo sentido, não está constrangido o Supremo a editar “verbetes vinculantes”, podendo prosseguir na edição de “súmulas” para orientação dos juízos inferiores frente a suas orientações. Se a Corte pode o mais, com certeza também pode o menos. Logo, conviverão enunciados vinculativos com verbetes informativos, estes últimos elaborados na forma regimental com a aprovação da maioria absoluta dos membros da Corte. Os enunciados informativos possuem a importante missão de instrumentalizar, por exemplo, o julgamento monocrático da apelação, do agravo e do reexame (art. 557, CPC), o juízo liminar de improcedência (art. 285-A), o não recebimento da apelação em primeiro grau (art. 518) e outras formas de abreviação procedimental.<sup>26</sup> Ou seja, as normas infraconstitucionais contam com as “súmulas informativas” para serem adequadamente exploradas. Por isso, em nosso sentir, não razão alguma para o Supremo Tribunal Federal delas se olvidar.

Já a lei infraconstitucional regulamentadora (Lei nº 11.417/2006), em linhas gerais, seguiu as premissas da Constituição, demonstrando a preocupação em evitar o prolongamento de debates constitucionais já definidos pela Suprema Corte. O alcance pretendido pela norma é bem definido no caput do art. 2º: “o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei”.

É admissível tanto a edição oficiosa de enunciados, quanto a provocação, a fim de propiciar aos atores sociais participação nesse importante processo. Nesse sentido, preocupada com a abertura do rol de legitimados para discutir tais “enunciados vinculantes”, a própria Constituição já determinava “sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei”, a provocação de todos aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. Seguindo essa postulação, o rol dos legitimados para a proposição é amplo, englobando: (I) -

---

<sup>26</sup> Em sentido contrário, afirmando que “as anteriores súmulas não vinculantes do STF deixarão de existir, pois perdem seu significado com a Reforma”, a lição de André Ramos Tavares. *A Reforma do Judiciário no Brasil pós-88: (des) estruturando a Justiça*. São Paulo: Saraiva, 2005.



o Presidente da República; (II) - a Mesa do Senado Federal; (III) – a Mesa da Câmara dos Deputados; (IV) – o Procurador-Geral da República; (V) - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; (VI) - o Defensor Público-Geral da União; (VII)– partido político com representação no Congresso Nacional; (VIII) – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional; (IX) – a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (X) - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (XI) - os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares. Autoriza-se, ainda, (XII) o Município à propositura, porém de forma incidental ao curso de processo em que seja parte.

Em nosso sentir, deve ser mantida a exigência da pertinência temática em face dos legitimados não universais, como ocorre nas ações concentradas de fiscalização de constitucionalidade. Desta forma, p. ex., para que uma entidade de classe de âmbito nacional possa postular a edição, revisão ou cancelamento de determinado enunciado, é fundamental antes perquirir acerca da correspondência entre o teor do verbete e os seus fins institucionais.

O objeto das “súmulas” compreende a validade, a interpretação e a eficácia de normas, cuja aplicação seja controvertida pelos órgãos estatais, em prejuízo das expectativas sociais. A pretensa finalidade do novel instituto é justamente remediar a “grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão”, que vem desacreditando o Judiciário.

Admitida a proposição, pela constatação da presença dos requisitos constitucionais, impõe-se a oitiva do Procurador-Geral da República (art. 2º, §2º), caso não tenha sido por ele oferecida.

A sociedade civil está autorizada a participar do debate constitucional. A pluralização da discussão, mediante a introdução de ângulos diversos de análise, legitima ainda mais o provimento da Corte. Conquanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal historicamente se mostre refratária à intervenção de terceiros (o que é correto, na medida em que as ações objetivas não tutelam os interesses subjetivos próprios das formas tradicionais apontadas pelo CPC), ao mesmo tempo se firma a intervenção do *amicus curiae* (amigo da corte), desde que relevantes os argumentos apresentados e idôneo o representante da