

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| Introdução..... | 4 |
| Capítulo 1 - A Súmula no Direito Brasileiro:..... | 6 |
| 1.2 Sistema Romano-Germânico ou Civil Law..... | 7 |
| 1.2 Sistema Anglo-saxão ou common law | 9 |
| 1.3 O Controle de Constitucionalidade | 11 |
| 1.3.1 Aspectos Introdutórios / evolução histórica..... | 11 |
| 1.5 Definição de Controle de Constitucionalidade..... | 11 |
| 1.6 Finalidades do Controle | 12 |
| 1.7 Controle Difuso..... | 13 |
| 1.8 Controle Concentrado | 14 |
| 1.9 A Constituição Austríaca de Kelsen..... | 15 |
| 1.10 A Origem do Controle de Constitucionalidade no Brasil e sua Evolução..... | 15 |
| 1.11 <i>Stare decisis</i> do direito norte-americano, súmula, súmula impeditiva de recursos, precedente judicial e repercussão geral, um breve comentário. | 17 |
| 1.12 A Crise do Sistema Judiciário e a EC nº 45/04 | 20 |
| Capítulo 2 – A nova Súmula Vinculante | 21 |
| 2.1 A Súmula no sistema brasileiro: Configuração Constitucional, idéia de efeito vinculante..... | 21 |
| 2.2 Conceito de Súmula Vinculante..... | 23 |
| 2.3 A idéia de súmula..... | 24 |
| 2.4 Características Gerais: Estrutura da Súmula | 25 |
| 2.5 Natureza Jurídica..... | 26 |
| 2.5.1 Competência/ Rol de Legitimados..... | 27 |
| 2.5.2 Rol de Legitimados..... | 27 |
| 2.5.3 Procedimento para Edição (Criação) e Revisão da Súmula..... | 28 |
| 2.5.4 Da Responsabilidade | 29 |
| Capítulo 3 - Princípios Constitucionais e Processuais que Envolvem Diretamente a Súmula e suas Repercussões no Processo. | 30 |
| 3 Diferença processual entre juiz e legislador..... | 30 |
| 3.1 Punição ao magistrado | 30 |
| 3.2 Princípio da legalidade..... | 30 |
| 3.3 Princípio da Isonomia | 31 |
| 3.4 Princípio da celeridade processual e economia processual | 31 |
| 3.5 Princípio da segurança jurídica | 31 |
| 3.6 Princípio da Tripartição do Poderes | 32 |
| 3.7 Princípio da Irretroatividade | 33 |
| 3.8 Princípio do Juiz Natural..... | 33 |
| 3.9 Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição. | 35 |
| 3.10 Princípio do Duplo Grau de Jurisdição. | 36 |
| Capítulo 4 - Questões em torno da aplicabilidade efetiva da Súmula no ordenamento jurídico nacional, seus riscos e possibilidades..... | 37 |
| conclusão | 39 |
| Referências..... | 40 |
| Anexo 1 - Lista de Abreviaturas e Siglas | 44 |
| Anexo 2 – as súmulas em vigor..... | 45 |
| Anexo 3 – A lei 11.417 de 19 de dezembro de 2006..... | 48 |

RESUMO

Este estudo tem por objetivo analisar a crescente tendência de aproximação, na aplicação, dos sistemas jurídicos (romano-germânico e anglo-saxão) observado no Brasil atualmente com uma proposta de copiar, mais uma vez o sistema europeu de controle de constitucionalidade (*common law*) para tentar solucionar, ou pelo menos atenuar, a crise com adoção do efeito vinculante e as súmulas do STF, massificando, inclusive, suas decisões para atingir, cada vez mais, processos repetidos, evitando assim a conhecida morosidade da justiça brasileira. Nesse contexto de do Poder Judiciário surge a Emenda Constitucional nº45 de 2004, acrescentando o artigo 103-A à Constituição Federal/88 e à Lei 11.417.06, para iniciar o que poderá ser a solução, se não a melhora, das inúmeras dificuldades que assolam o país.

Palavras-Chave: Efeito vinculante. Controle de constitucionalidade. EC nº 45/2004

RESUMÉ

Cet essai a pour but d'analyser la croissante tendance de l'approche, dans l'application des systèmes juridiques (romain - germanique et angles - saxons), phénomène observé au Brésil actuellement selon une proposition de reproduire, encore une fois, le système européen du contrôle de la constitutionnalité (*common law*) pour essayer de trouver une solution, ou, au moins, d'atténuer, la crise avec l'adoption de l'effet majorat et les courts abrégés du STF, massifiant, inclusivement, ses propres décisions afin d'atteindre, de plus en plus, des procès répétés, en évitant de cette manière la reconnue morosité de la justice brésilienne. Dans ce sens, et pour tenter de solutionner la crise dans laquelle le Pouvoir Judiciaire se trouve, apparaît, l'Ajoutage Constitutionnel n°45 de l'année 2004, qui accroître l'article 103-A à la Constitution Fédéral/88 et à la Loi 11.417.06, pour initier ce que pourra être la solution, sinon l'amélioration, des innombrables difficultés qui dévastent le Pays.

Mots - Clé: Effet majorat. Contrôle de la constitutionnalité. AC n° 45/2004

INTRODUÇÃO

Neste estudo tenta-se mostrar a existência de uma linha tênue entre a aplicabilidade dos sistemas em nosso ordenamento que adota o sistema misto de controle de constitucionalidade entre as famílias romano-germânica e anglo-saxã. Com o Neoconstitucionalismo, as ondas renovatórias que nosso processo civil passou e ainda passa, tende-se para uma constitucionalização do processo; uma nova dogmática, um novo método de interpretação constitucional. A convergência, que também será estudada neste trabalho, mostra que da mesma forma que o sistema da *common law* se movimenta em direção ao sistema da fonte legal (lei), o sistema civil law movimenta-se em direção a adoção de decisões judiciais como fontes de declarações de direitos; para que ele seja mais célere e para que o “consumidor da justiça” seja atendido de forma mais justa e humana e em um tempo razoável.

Para a discussão deste trabalho, fez-se necessária a explicação de como se deu o desenvolvimento do trabalho, isto é, de que forma foi a abordagem do trabalho, explicando ao leitor o efeito pretendido.

No primeiro capítulo, coteja - se, com ajuda de René David (ano), a origem de nosso sistema até os dias atuais, explicando a diferença entre o sistema adotado por nós (romano-germânicos) e o sistema anglo-saxão adotado nos Estados Unidos e parte da Inglaterra.

Ainda em relação ao primeiro capítulo, trataremos de uma forma abrangente o controle de constitucionalidade adotado no Brasil, mas nem por isso menos exigente para o trabalho, passando pela evolução histórica do instituto e explanando outros temas como precedentes judiciais. A discussão da doutrina norte americana do *stare decisis*, a crise do sistema judiciário, é necessária para o próximo capítulo que tratará da nova lei da súmula vinculante em si, com seus contornos e delineamentos.

Em tal capítulo é feita a abordagem completa da nova lei, analisando-a de forma mais positiva que doutrinária. Em outras palavras, analisa-se a lei em suas alterações mais relevantes ao nosso dia-a dia , muito embora se saiba que em alguns artigos o que ocorre é a mera repetição do texto constitucional.

Após tais abordagens, passa-se para o terceiro capítulo, com a maioria dos argumentos levantados pelos opositores da súmula. Fazemos, então, algumas refutações à tais argumentos por não disporem de firmeza jurídica para colocar a lei no campo do “esquecimento” e desobrigações em sua aplicabilidade. Explica-se, através de argumentos sólidos, a legitimidade da aplicação e/ou implementação da súmula em nosso ordenamento.

Neste sentido, defende-se a legitimidade da súmula por esta ser de extrema necessidade para um país atravancado pela corrupção, impunidade, e o constante sentimento de injustiça que parece permanecer sobre povo brasileiro, ao assistir, por exemplo, o corporativismo dos quinhentos parlamentares eleitos pelo povo e que não fazem quase nada por eles.

As súmulas vindouras podem até não erradicar todos os problemas acima citados, porém, afirma-se uma significativa mudança a fim de sensibilizar o povo para que não se deixe dominar pelo sentimento de que o Estado lhe “virou as costas”, e sim de ele está “se atualizando” e aperfeiçoando para lhes atender de forma mais prestativa, rápida e justa.

No quarto e último capítulo, são feitas algumas previsões em relação a alguns temas atingidos direta e indiretamente com a adoção pelo nosso sistema da súmula, para então concluirmos, expondo nosso pensamento, durante e com maior ênfase, ao final deste trabalho, esperando ter ajudado a comunidade jurídica, ao deixar margem para uma possível continuidade da pesquisa.

CAPÍTULO 1 - A SÚMULA NO DIREITO BRASILEIRO: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ORIGEM DO SISTEMA ADOTADO NO BRASIL

1.1 A SÚMULA E OS SISTEMAS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO

Para chegar à sumula de efeito que hoje temos, precisa-se buscar desde os primórdios das decisões e de que forma elas eram proferidas; logo, temos os sistemas *civil law* e *common law* como origem.

Inevitável também para compreender a questão que, ao nosso ver transcende o instituto súmula, é fazer menção a um fenômeno de aproximação dos povos, voltando à idéia do continente uno (pangéia) com repercussões econômicas, culturais, política e jurídicas conhecido por globalização.

Com efeito, não existem mais fronteiras e o direito não, não sendo estático, deve moldar-se às novas diretrizes ditadas pelo mundo, com por exemplo, a globalização¹ como elemento complementar para explicação das mudanças necessárias em todas as formas de legislação existentes no mundo. Observa-se atualmente uma real aproximação/afinidade em alguns pontos dos sistemas *civil law* e *common law* justamente por tal globalização (*common law* ter vindo do *civil law*, que era adotada na Inglaterra antes da invasão pelos bárbaros), o que repercute de forma direta e indireta neste trabalho², pois trataremos historicamente desses sistemas e sua repercussão no presente e futuro da comunidade jurídica.

Não obstante as diferenças ainda existentes, segundo Vargas³, a tendência é a convergência, uma vez que ambas as famílias têm a mesma origem, o Direito romano; a diferença é que a *Common Law* se origina do Direito romano clássico, enquanto a *Civil Law* vem do período de Justiniano, como por exemplo, a figura do *amicus curiae* originado do direito norte-americano implementado em nossa Carta Magna.

Da mesma forma que o *Common Law* movimentou-se em direção ao sistema da fonte legal, tornando-se muito pouco o que hoje é originariamente precedente judicial, o sistema do

¹ Faz-se essa referencia ao fenômeno da globalização por acreditar que ela influencia também na medida em que os ordenamentos jurídicos dos povos evoluem, devem evoluir também os tratados e convenções internacionais entre os povos, acordos econômicos, enfim, nas relações jurídicas entre os povos transformando assim os sistemas do direito. E com a real segurança jurídica trazida pelas súmulas, poderá atrair mais investimentos econômicos, sócio-culturais para nosso país, o que ao final das contas nos fará evoluir e chegarmos ao desenvolvimento.

² Existe atualmente uma aproximação tendenciosa dos sistemas, isto é, das famílias jurídicas *civil law* e *common law* em adotar, no Brasil, um mecanismo de controle de constitucionalidade concentrado na medida em que as súmulas vinculantes tendem a decidir questões de massa. O inconveniente é que o Brasil, assim como no caso das agências reguladoras, importou o instituto em estudo não correspondendo, nem tão pouco adaptando a realidade fática do país.

³ VARGAS, Jorge de Oliveira. *As Consequências da Desobediência da Ordem do Juiz Cível*. Curitiba: Juruá, 2001. p.81.

Civil Law movimenta-se em direção a adoção de decisões judiciais como fontes de declaração de direitos.

Este tema é relevante, a medida em que mostra a interpretação como elemento decisivo para a evolução do direito – hermenêutica, adaptando-se a realidade social de um povo, podendo assim, ser aplicado com legitimidade e soberania por seus governantes.

O conhecimento histórico, ainda que superficial, é indispensável para a perfeita assimilação do objetivo e conclusão desse trabalho, pois como observa Rolim⁴:

É impossível dissociar o Direito da História: ambos caminham juntos, interligados, entrelaçados pelas mais variadas mutações da vida em sociedade. O Direito, essencialmente dinâmico, adapta-se sempre às transformações sociopolítico-culturais havidas no decorrer da história do homem.

Em relação aos sistemas do direito contemporâneo, tem-se grande contribuição de René David () que em sua obra divide os sistemas em quatro; *common law*, *civil law* (ocidental), mulçumano, e oriental, dos quais apenas dois servirão para contextualização histórica deste trabalho. Sem adentrar nos pormenores de cada família, os sistemas são: o romano-germânico (ou *civil law*) adotado nos países europeus (continental) e no Brasil como forte herança deixada pelo império romano, uma vez que Portugal está na Europa; e o sistema anglo-saxão (usado como sinônimo e por alguns confundidos com *common law* que é adotado nos país de Gales, Inglaterra e EUA). Ressalta-se ainda que a questão de que os sistemas jurídico norte-americano e brasileiro são variantes, respectivamente, da família da *Common Law*, que sofreu forte influência do Direito inglês, e do sistema português, tendo este a *Civil Law* como fonte.

A discussão acerca da súmula pressupõe o estudo ainda que superficial, mas nem por isso menos exigente, dos sistemas *civil law* (modelo jurídico codificado-continental) e *common law* baseado no precedente judicial anglo-saxão que hoje verificamos.

1.2 SISTEMA ROMANO-GERMÂNICO OU CIVIL LAW

A família romano-germânica surge da invasão e conquista pelos germanos (bárbaros) de territórios dominados pelo então enfraquecido império romano do ocidente em meados do século V (devido a inúmeras invasões de diversos povos em particular os germanos). A

⁴ ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de Direito Romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.25..

invasão deu-se de modo relativamente pacífico, tanto que os bárbaros começaram a conviver com os romanos e tinham admiração pelo sistema jurídico deles em especial o *corpus juris civilis* utilizando-se paralelamente dele com suas leis codificadas. Daí o nome romano-germânica bem como. E também pelo fato de um renascimento doutrinário nas universidades que voltaram a estudar o direito romano, a doutrina de a família ser elaborada em universidades germânicas e latinas.

O *civil law* pauta-se no positivismo jurídico, no escrito, para aplicar o direito. O juiz parte de um pensamento abstrato e dedutivo da lei para tentar adequá-la ao caso concreto

Na *civil law*, é de suma importância o papel da jurisprudência como fonte do direito uma vez que as leis envelhecem e não acompanham a sociedade e seus fatos sociais⁵.

Em relação aos julgamentos no sistema *civil law*, a característica mais flagrante desse sistema adotado no Brasil, de tradição romanística é a não vinculação do juiz inferior aos tribunais superiores em termos de proferirem sua decisão. Outra característica que podemos encontrar segundo Ferraz Jr.⁶, é a de que:

[...]cada juiz não se vincula às decisões dos demais juízes de mesma hierarquia, podendo decidir casos semelhantes de modo diferente; e também, o juiz e o tribunal não se vinculam sequer às próprias decisões, podendo mudar de orientação mesmo diante de casos semelhantes; em suma, vige o princípio (regra estrutural do sistema) da independência da magistratura judicial: o juiz deve julgar segundo a lei e conforme a sua consciência para aplicar o direito e o justo. Por essas razões, a doutrina costuma negar a jurisprudência o caráter de fonte, ao contrário do que sucede com a teoria do precedente no mundo anglo-saxônico.

Em resumo, tem-se nesse sistema a superioridade da constituição, e em consequência, um sistema de hierarquia das normas, passíveis de controle de constitucionalidade e predomínio da lei escrita e a divisão do público e privado. A grande questão é que neste sistema observa-se o crescente papel da jurisprudência, uma vez que as leis envelhecem e não nos importamos em atualiza-las, e às vezes com medidas inócuas.

A *Civil Law* representa o sistema adotado pelo povo da Europa Continental e também de outros povos que o têm adotado por opção (Turquia, Japão e Indonésia) ou de sociedades influenciadas por colonizadores como a França, Espanha ou Portugal, durante o período colonial, tais como os países da América Latina ou da África francófona ou lusitana. Ela liga-

⁵ Nesse sentido: Émile Durkheim in O que é um fato social? Ed Martin Claret. 2003

⁶ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 245.

se ao Direito da antiga Roma; é continuação do Direito romano, cuja evolução concluiu, mas não é cópia dele⁷.

1.2 SISTEMA ANGLO-SAXÃO OU COMMON LAW

Diferencia-se primeiramente direito inglês de *common law* e anglo-saxão. São utilizados como sinônimos, mas não se confundem. *Anglo* era uma das tribos que invadiram a Inglaterra, e *Saxão* também, uma vez que naquele período a lei era baseada nos costumes dos povos locais, das tribos locais⁸ dentre elas a dos saxões, a dos anglos e a dos dinamarqueses, todos de origem germânica.

Antes das conquistas dos normandos⁹ por Guilherme, “O Conquistador”, em 1066, a Inglaterra era governada por um Direito primário, denominado anglo-saxão, quando imperavam os usos e costumes locais. Concluindo inclusive que o anglo-saxão era baseado nos usos e costumes.

Baseados nesses usos e costumes, os juizes diziam o direito. A *Common Law* é obra exclusiva dos tribunais reais de Justiça, dos tribunais de Westminster, que se oporiam durante cinco séculos às inúmeras jurisdições senhoriais e eclesiásticas. Os diferentes soberanos ingleses confiavam aos juizes itinerantes a incumbência de “dizer o Direito” em todo o reino, e a missão de garantir a paz real, fazendo surgir, progressivamente, uma jurisprudência (*case law*) elaborada e aplicada de maneira uniforme à Inglaterra e ao País de Gales)¹⁰.

A origem do sistema data de 1066, pautando-se na atividade do juiz. A *Common Law* provém do direito inglês, não escrito, que se desenvolveu a partir do século XII e que primava pela intervenção máxima do juiz na atividade jurisdicional. A lei feita pelos juizes era elaborada por interpretação e indução sendo que os conceitos jurídicos (de justiça) emergentes e evoluídos ao longo do tempo: são construídos pela junção de reiteradas decisões em face de inúmeros casos que, juntos, delimitam campos de aplicação.

⁷ DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. 3. ed. Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1996.p.25.

⁸ A Inglaterra também fora dominada durante 4 séculos pelos romanos, porem os historiadores do direito inglês consideram que só depois da perda desse domínio teria começado o direito anglo-saxão quando diversas tribos de origem germânica – saxões, anglos, dinamarqueses – partilharam entre si a Inglaterra, por volta do século VI, quando a missão de Santo Agostinho de Conorbéry, em 596, converteu a Inglaterra ao cristianismo.

⁹ O normandos têm uma história repleta de empreitadas corajosas e feitos heróicos que os transformam em personagens quase lendários. O nome Normando significa “homem do norte”, e é a forma como os franceses chamavam os vikings os últimos barbaros a empreenderem conquistas.

¹⁰ SÈROUSSI, Roland. **Introdução ao Direito Inglês e Norte-Americano**. Tradução de Renata

Maria Parreira Cordeiro. Paris: Landy Livraria Editora e Distribuidora, 1999. p.19. Título

original: Introduction aux Droits Anglais et Américain

A *Common Law* prevalece no Reino Unido, nos EUA e na maioria dos países da *Commonwealth*. Tem origem em quatro fontes de Direito, tais como o precedente judicial (*case law*); a lei; o costume; e a doutrina e a razão. Prioriza-se mais a razão do juiz em um julgamento que a própria lei escrita.

Segundo assevera Ivo Dantas

Embora nascido na Inglaterra, o *Common Law* é aplicado a vários Estados não devendo ser confundido com britânico, tendo-se em vista que esta expressão diz respeito à Grã-Bretanha, entidade política que engloba a Escócia, a qual, por sua vez, adota e está incluída no sistema romano-germânico (influência *civil law*); e finalmente, não deve ser identificada com a expressão anglo-saxão, em razão de que esta se refere ao sistema de direitos que regiam as tribos antes da conquista normanda da Inglaterra, ou seja, anterior à criação do *Common Law* naquele país. (DANTAS, 2000, p.188)

Por outro lado, Davi explica que:

O Direito inglês é o Direito aplicado na Inglaterra e no País de Gales. Não é o Direito dos países de língua inglesa ou de *Commonwealth* nem o do Reino Unido ou da Grã-Bretanha. Os direitos da *Commonwealth* às vezes são próximos ao Direito inglês, mas, em outros casos, podem ser bastante diferentes. [...] Comparável ao que foi o Direito romano para os países do continente europeu e para inúmeros países extra europeus, o Direito inglês está na origem da maioria dos direitos dos países de língua inglesa, tendo exercido uma influência considerável sobre o Direito de vários países que sofreram, numa época de sua história, a dominação britânica (DAVI, 1997.p.7).

Ressalta-se que a idéia de súmula surgiu do sistema outrora explicado, uma que tinha como uma das fontes do direito a do precedente judicial, onde vigora a doutrina do *stare decisis*. É um sistema jurídico moderno de normas gerais e abstratas da tradição anglo-saxônica, no qual o antigo Direito comum medieval passou a compreender o corpo daqueles princípios e regras de ação, relativas ao governo e à segurança das pessoas e da propriedade, derivando sua legitimidade da alegação de usos e costumes imemoriais, acolhidos judicialmente como precedentes¹¹. Esses precedentes (decisão judicial, com efeito, vinculante) seriam a forma encontrada não apenas para dirimir alguma controvérsia em determinado caso, mas também para ficar estabelecido para na sua aplicação futura ter-se a mesma decisão.

¹¹ O *Stare Decisis*, forma abreviada da expressão latina *stare decisis et non quieta movere* (ficar com o que foi decidido e não mover o que está em repouso) é a doutrina segundo a qual se uma Corte de Justiça estabelece um princípio aplicável a uma determinada situação, o aplicará a todos os casos futuros em que os fatos forem substancialmente os mesmos.

1.3 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

1.3.1 Aspectos Introdutórios / evolução histórica.

Falar em controle de constitucionalidade é falar sobre a garantia suprema da constituição sobre todas as leis presentes hierarquicamente no ordenamento jurídico, também rigidez constitucional e proteção aos nossos direitos fundamentais que surgem junto à idéia de Estado, conforme observaremos a diante.

A idéia central do controle, que é a defesa do texto constitucional, surge como reação aos regimes autocráticos que dominavam a Europa durante os séculos XVII e XVIII. A esse movimento, contra o regime, foi dado o nome de constitucionalismo, pautado em princípios democrático-liberais¹² provocando alterações no direito positivo e na estrutura dos sistemas políticos daquela época. Criou-se a idéia, por parte dos contratualistas, de elaborar uma constituição escrita nos moldes das leis já elaboradas e regulamentadas pelo Parlamento inglês.

Importante ressaltar conforme Clève (2000) que o movimento constitucionalista foi vitorioso na Europa continental; não se afirmou entre os britânicos que continuam a utilizar os usos e costumes como bases, embora incorporando parte do texto escrito. Os britânicos não têm distinção formal de Lei Constitucional e Lei Ordinária até os dias atuais.

Expressando suas leis em um ou mais documentos escritos, propiciava certa vulnerabilidade em relação a controlar o disciplinado em face a imposição política dos próprios poderes públicos.

Houve a necessidade de um controle jurídico estabelecendo procedimentos mais gravosos para dificultar a modificação do texto constitucional em relação ao procedimento adotado para alterar as demais leis ordinárias. Surge então o sistema de constituição rígida.

1.5 DEFINIÇÃO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A definição de controle de constitucionalidade, na linguagem bem didática de Moraes (2006,p.579) é: “Controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais.”

¹² ROGER LEAL. O Efeito vinculante na jurisdição constitucional. São Paulo: Saraiva, 2006 p.13.

Defende-se a supremacia constitucional contra as inconstitucionalidades, em que a própria Constituição estabelece técnicas e procedimentos especiais para garantir sua supremacia e quando for o caso, alterá-las¹³. Em outras palavras como bem assevera Luiz Araújo¹⁴, países que possuem constituições, que para sua própria alteração um procedimento legislativo mais gravoso que o estipulado pelas leis ordinárias.

Controlar a constitucionalidade é saber se as normas se enquadram no que dita a Constituição Federal. É saber que nossos direitos e garantias fundamentais estão sendo respeitados segundo o que a própria Constituição rígida dita como forma de conduta da sociedade. A esse respeito, Moraes (2006) acrescenta:

O conceito de controle de constitucionalidade corresponde à verificação da adequação de um ato jurídico à Constituição. Em outras palavras, é um sistema jurídico montado pela própria constituição para garantir instrumentos e procedimentos especialmente destinados a impugnar atos ou normas incompatíveis com ela, de forma a garantir a harmonia e compatibilidade da estrutura jurídica de um país (MORAES, 2006, 637).

Para Bastos (2000),

As constituições rígidas procuram assegurar a sua supremacia através de um sistema destinado a controlar a constitucionalidade das leis, sendo dois os seus momentos principais: em primeiro lugar, a identificação do ato, ou comportamento inconstitucional. E em segundo momento negar-lhe eficácia jurídica (BASTOS, 2000, p. 320)

1.6 FINALIDADES DO CONTROLE

Uma das finalidades, além da defesa do texto constitucional, dos direitos fundamentais principais do controle, é evitar o ingresso (através do método de controle preventivo que incide sobre projetos) e quando em vigor por algum motivo (controle repressivo) de alguma lei que desrespeite a rainha das leis, portanto evitada de inconstitucionalidade. A defesa do texto constitucional, que num primeiro momento institui barreiras à introdução de normas inconstitucionais no cenário jurídico e, caso essas barreiras se tornem inócuas por algum motivo, estará armada a segunda etapa do processo; qual seja o reconhecimento ou não da inconstitucionalidade¹⁵. Assim é feito no Brasil, que adota o

¹³ José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional p.49

¹⁴ Luis Alberto David Araújo e Vital Nunes Junior. Curso de Direito Constitucional. P.24

¹⁵ ARAÚJO, Luiz Alberto David e Vital Nunes Júnior. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista atual, 2006,p.25

sistema misto de controle conforme veremos adiante. O controle preventivo foi justamente criado para evitar que entre em vigor uma lei inconstitucional desde sua origem através das comissões de constituição e justiça e o veto jurídico.

O Poder Executivo e o Legislativo são os responsáveis pelo controle preventivo de constitucionalidade através do veto jurídico ou executivo feito pelo chefe do poder executivo, no decorrer de um processo legislativo, e em projeto de lei aprovado pelo congresso nacional, quando perceber e entender ser o projeto de lei inconstitucional ou contrário ao interesse público. No que concerne as comissões de constituição e justiça do legislativo, deveriam pelo menos teoricamente, dar parecer contrário sempre que houvesse uma inconstitucionalidade no projeto, uma que analisam a compatibilidade dos projetos de lei (art. 58 CF/88).

Às vezes porém, os legisladores não entendem dessa forma e acham que devem aprovar a lei de qualquer maneira, dependendo dos interesses do momento. Ressalta-se a importância do Presidente da República com o dever de vetar o projeto, a medida que fosse inconstitucional ou contrário ao interesse público (art. 66 parágrafo primeiro).

Em se tratando de controle repressivo tem-se como regra a predominância jurisdicional. Comportando as exceções do artigo. 49 V da CF, quando o Congresso Nacional pode sustar atos normativos do Poder Executivo que exorbitem o poder regulamentar ou os limites da delegação, bem como a do art. 62 da CF rejeição de medida provisória pelo Congresso Nacional.

Existem dois grandes e conhecidos sistemas de controle de constitucionalidade das leis: o difuso ou incidente e o concentrado ou abstrato que discutiremos um pouco na seção seguinte.

1.7 CONTROLE DIFUSO

O controle difuso, ou incidente, por via de defesa¹⁶ de constitucionalidade propriamente dito, surgiu com a decisão, no célebre caso *Marbury versus Madison*, em 1803, nos Estados Unidos da América, sentenciado pelo *chief justice* Jonh Marshall ao interpretar os princípios da carta de 1787 e afirmar o texto constitucional estadunidense como norteador e superior a todas as questões que o afrontassem, isto é, a constituição, rainha das leis, como verdadeiro sustentáculo do Direito e como tal imutável (até certo ponto) pelos meios comuns de alteração legislativa, afinal o direito não é estático e nem ciência exata; pode ser alterado.

¹⁶ O interessado defende-se dos efeitos de uma norma inconstitucional e não que esteja obrigatoriamente no pólo passivo da ação.

O texto constitucional deveria ser superior sob pena de um caos social, logo, todo e qualquer juiz ou tribunal pode reconhecer a inconstitucionalidade de determinada lei. Então, nesta forma de controle, discute-se se o caso concreto e o julgamento terão efeito entre as partes litigantes (*inter partes*). Em outras palavras, se os limites subjetivos da coisa julgada no controle difuso são *inter partes*.

A forma processual para argüir a modalidade difusa são variadas, como, por exemplo, via uma ação ordinária, embargos à execução, mandado de segurança e todo e qualquer instrumento processual colocado à disposição dos cidadãos.¹⁷ Apenas autor, réu, Ministério Público ou terceiro interveniente tem legitimidade para argüir no curso do processo questão prejudicial; por isso fala-se em controle via defesa.

O controle difuso tem suas virtudes e fragilidades; se por um lado ele amplia o acesso a Constituição, aperfeiçoando a técnica de hermenêutica, de interpretação constitucional, por outro lado, como sua decisão possui apenas efeito entre as partes possibilita que casos idênticos sejam tratados e julgados de formas diferentes, devido sua decisão possuir efeito apenas entre as partes, o que, gera uma grande insegurança jurídica e põe em cheque a isonomia, pois havendo uma explosão de demandas versando sobre o mesmo assunto “atravancando” a prestação jurisdicional, e a celeridade e segurança jurídica, um dos motes dos favoráveis a adoção da Súmula. É justamente essa a complexidade gerada pela adoção de um sistema misto de controle.

1.8 CONTROLE CONCENTRADO

Dá-se o nome de controle concentrado devido a concentração de um único tribunal por todo o controle de constitucionalidade que, no Brasil é feito pelo STF decidindo a questão em primeira e única instância. Esse tipo de controle atua paralelamente ao difuso por via da já estudada ação direta de inconstitucionalidade (ADIN), ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e da argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) instituída pela Lei 9882/99 em que, a ação visa atingir o interesse público. Está em vigor uma norma que fere a Lei máxima, então esta deveria ser extirpada de nosso ordenamento através de ação competente. Estabelece um controle/processo objeto de verificação de compatibilidade da norma com o texto constitucional.

¹⁷ ARAÚJO, Luiz Alberto. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista atual, 2006,p.25

E, aqui incumbe citar, ainda que brevemente, a criação do sistema repressivo que visa retirar uma norma em vigor, e o preventivo que não deixa entrar no sistema lei que afronte o princípio da supremacia da constituição.

Podemos exemplificar, para fins de enriquecer o trabalho, alguns tribunais em nível europeu criados para o controle (abstrato, o qual veremos a seguir) e sua experiência, tais como o Tribunal Constitucional Austríaco originado pelas idéias de Hans Kelsen, o Conselho Constitucional Francês, depois de muita relutância pela instituição do controle, pois interferia nos poderes, e somente em 1958 criou-se o conselho dotado de jurisdição constitucional, o Tribunal Constitucional Alemão, Tribunal Constitucional Português que fala da força obrigatória geral das decisões do tribunal constitucional. Todos esses países servirão para influenciar o efeito vinculante no Brasil e a súmula vinculante.

1.9 A CONSTITUIÇÃO AUSTRIACA DE KELSEN

Em relação à constituição austríaca, esta originou-se das idéias de Hans Kelsen , em 1920, como uma das criações de incontestável importância para a formação do sistema de controle concentrado das leis, posto que naquela época se consagrava a absoluta supremacia do parlamento sem a possibilidade da existência do instituto norte-americano do *judicial review* , isto é, possibilidade da questão ser revista pelo poder judiciário. Criou-se, então, pautado nas idéias de Kelsen, a Constituição Austríaca, e com ela a criação de um Tribunal Constitucional, uma Corte exclusiva para atuar no controle.

Utilizado em quase toda Europa, o controle concentrado visa o julgamento da norma em abstrato com um processo privativo do colegiado (corte constitucional) fazendo a defesa da constituição, sem o atrelamento e interferência do Poder Judiciário, independente, concentrando o controle em um único tribunal constitucional, o que significa dizer que os juizes e tribunais parecem carecer de competência para declarar, mediante um caso concreto, a inconstitucionalidade de certa norma.

Em alguns países europeus como Alemanha, Itália e Espanha, não se adota o controle difuso tal qual no Brasil e nos Estados Unidos, apenas o controle concentrado com algumas variantes.

1.10 A ORIGEM DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL E SUA EVOLUÇÃO.

No Brasil, adota-se o sistema misto ou eclético de controle, que para entendermos, faz-se necessário um breve histórico até os dias atuais.

A origem do controle de constitucionalidade no Brasil, remonta da constituição imperial de 1824, quando não se tinha nenhuma forma de controle que hoje observamos.

Foi com a constituição de 1891 que se confirma o que já vinha se tratando por leis infraconstitucionais, trilhando a linha norte-americana como inspiração acima explicada.

Proclamada a república, e com o decreto nº 1 de 1889, chamado de Constituição Provisória, passou a ser prevista a competência do Supremo Tribunal Federal - STF (artigo 55 do referido decreto) para exercer o controle da constitucionalidade das leis. Advindo em 1926, o controle difuso inserido na constituição por meio de emenda prevendo expressamente a competência de todos os tribunais federais ou estaduais para reconhecer a inconstitucionalidade de uma lei.

Outra importante modificação em nosso ordenamento no que diz respeito ao controle difuso ocorreu com a Carta de 1934 implantando, por exemplo, o denominado *quorum especial* para a declaração, pelos tribunais, da inconstitucionalidade de leis ou atos normativos. Ainda nessa Constituição, que, diga-se de passagem, foi a primeira a prever a atuação concentrada sobre a verificação de inconstitucionalidade, ficaram competentes para exercer o controle o Senado Federal e, foi prevista a ação direta interventiva, dentre outras alterações.

Assim, a Constituição de 1934 inovou em dois pontos: atribuindo ao Senado o papel de suspender, no todo ou em parte, a lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Judiciário, conferindo efeito *erga omnes* à decisão judicial sem o efeito vinculante que veremos mais detidamente a seguir; e atribuiu ao Procurador-Geral da República (controle concentrado) a faculdade de propor ação direta junto ao STF sobre a constitucionalidade das leis que determinassem intervenção federal nos estados.

Alteração, no mínimo curiosa, foi dada ao texto constitucional de 1937 (Estado-Novo), devido ao autoritarismo do regime que, minimizou a importância do controle de constitucionalidade a ponto de prever a “reconstitucionalização” de qualquer lei que fora julgada inconstitucional. Em outras palavras, como o congresso foi fechado por Vargas, as leis eram instituídas por decreto do Presidente e este, por decretos mantinha o Parlamento fechado e reconfirmava a validade do seu próprio decreto.

Todos esses acontecimentos para atender interesses políticos do momento, tal qual hoje observamos com a adoção das súmulas vinculantes; eis o motivo deste trabalho, posto vislumbrar-se uma grande demanda ao judiciário e não temos, como jurisdicionados uma

resposta satisfatória dele. Tal preceito possibilitava ao então Presidente da República, Getúlio Vargas com o fundamento no bem-estar do povo ou na promoção ou defesa do interesse nacional submeter mais uma vez a Lei para “reconsideração” por parte do Parlamento.

Passando-se pela Carta de 1946, que retomou o que havia sido tirado em 1937, acrescentando o que há muito vinha se falando que era a idéia de inserir o controle abstrato, passando pela Constituição de 1967 e a revisão constitucional de 1969 ratificando o controle misto ou híbrido que atualmente é adotado pelo Brasil para o controle de constitucionalidade, inserido com a Emenda Constitucional nº 16 de 1965 que alargou a competência originaria do STF.

Atualmente, utiliza-se a forma mista de controle, o método concentrado (*in abstracto*), em tese, através de ação direta, sendo esta processada e julgada pelo STF no que afronta a constituição nas leis ou atos normativos federais e estaduais e municipais. E também o controle difuso, baseado no caso concreto que pode ser analisado por qualquer órgão, seja ele singular ou coletivo do poder judiciário. Isto é, podemos nos servir de várias ações para a efetiva fiscalização das nossas leis e atos normativos para constatar a soberania de nossa Lei Maior.

1.11 *STARE DECISIS* DO DIREITO NORTE-AMERICANO, SÚMULA, SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS, PRECEDENTE JUDICIAL E REPERCUSSÃO GERAL, UM BREVE COMENTÁRIO.

A Súmula que estudaremos a seguir é fruto do precedente do direito estadunidense e também de influências do Direito Alemão (*Gesetzeskraft*), logo, a doutrina do *stare decisis* não pode ser deixada de lado, pois é a justa inspiração do que temos hoje como súmula vinculante.

Stare decisis é a forma abreviada da expressão latina *stare decisis et non quieta movere*, traduzindo para o português, “ficar com o que foi decidido e não mover o que está em repouso”. A doutrina sempre invoca tal inspiração para explicar as raízes do efeito vinculante de hoje. Não poderia deixar de ser diferente com este trabalho.

Com esta doutrina, fica estabelecido que se um determinado princípio é estabelecido por uma Corte de Justiça, todos os casos futuros em que os fatos forem substancialmente os mesmos, deverá ser a ele aplicada. No sistema *common law* está a verdadeira bússola, pedra fundamental por força da qual uma decisão pela mais alta Corte de Justiça estabelece e vincula todas as outras na mesma jurisdição. Nesse sentido, a decisão resolve o caso que lhe é

apresentado e gera um precedente com força vinculante para as outras situações, de modo que num próximo caso análogo venha a ser decidido de forma análoga. Aliás, as principais fontes do direito estadunidense são as leis, os precedentes e o costume. Diferente do nosso, em que figuram como fontes, a lei, a doutrina, a jurisprudência e os costumes, estes mais raros de serem aproveitados.

Para a *common law* os precedentes tem duas funções; a primeira ,também igual no *civil law*, gerando a coisa julgada para a decisão, e a segunda é uma das características mais eloqüentes do sistema *common law*, que é a de estabelecer um precedente, de modo que no futuro, casos similares sejam decididos da mesma maneira e para o jurisdicionado uma segurança ao saber que terá seu direito reconhecido ou sua pretensão atingida. Segue-se as decisões anteriores e não o desrespeitar ao que está assente. Este modelo está centrado na primazia da decisão judicial (*judge made law*) , é judicialista, é o caso já decidido, cuja primeira decisão sobre o tema (*leading case*) atua como fonte para induzir outros casos.

Pode-se dizer apenas a título ilustrativo, que no Brasil imperial tinha inspiração no instituto dos "assentos" de Portugal, pela já citada influência do Brasil com o país lusitano. Porém, a República não acolheu esses legado. Há, pois mais divergências do que convergências nesses dois institutos como, por exemplo, de que os assentos resultam de recursos interpostos pelas partes interessadas no curso de um processo, já as súmulas não. Estas podem, ser editadas de ofício ou por provocação dos legitimados. Outra divergência é que os assentos dependiam de decisões prévias divergentes (duas, no mínimo) já as súmulas dependem de decisões prévias convergentes.

Em nosso sistema europeu-continental, de grande influência romano-germânica, a lei é a fonte de maior importância, o juiz julga conforme as leis, julgando cada caso de acordo com as leis vigentes. Diferente do sistema *common law* que julga importantes os precedentes. A norma no sistema romano vem sempre antes da decisão e não o contrário, como ocorre nos países de tradição anglo-saxônica cujo como pilar de sustentação são os precedentes.

Podemos afirmar que a aproximação entre os sistemas do direito que ora observamos é resultado de uma interação entre as culturas conforme acima explicado. Hoje, a tendência é valorizar a jurisprudência como fonte também primária do direito, por isso temos a implementação da lei que regulamenta a súmula vinculante no Brasil. Devemos contudo recebe-la com cautela, mas esperançosos na resolução da maior parte dos problemas que assolam o judiciário.

Muito embora possa-se afirmar um distanciamento maior do STF em relação ao jurisdicionado, o legislador , aos poucos, está o colocando em seu devido lugar; como uma

Corte Suprema, e não para julgar qualquer assunto, alegado por qualquer um violando suposto direito apenas para fugir por mais um tempo de sua obrigação.

Existe hoje um verdadeiro filtro para ter seu direito analisado pelo STF o que será discutido a diante.

Com as recentes reformas no CPC implementando a repercussão geral, a antiga súmula impeditiva de recurso (557 CPC), a súmula de reexame necessário, o disposto no art. 479 CPC, recurso extraordinário e uma das mais eloqüentes formas de se prestigiar dos precedentes do juiz que está no art. 285-A do CPC (o juiz poderá, sentenciar sem a citação da outra parte quando o litígio versar sobre coisa já assentada, já sentenciada repetindo-se o teor da anterior) , dando uma maior credibilidade ao precedente do juízo de primeiro grau, gerando assim a aproximação dos sistemas. Devemos receber tal instituto pensando positivamente para que neste período histórico dê certo, e que se noutro já não mais servir, já não mais funcionar, sejamos conscientes de que uma mudança se fará necessária.

Não obstante de mostrar o meu direito, na repercussão geral deve-se mostra algo além do “meu” direito, deve-se provar que é interesse de todos, matéria constitucional.

Em verdade existem algumas afinidades entre a súmula vinculante e a doutrina do *stare decisis* consoante André Tavares¹⁸; i) existe a preocupação comum com o caso concreto; ii) necessidade de fazer surgir, a partir de decisões concretas, uma diretriz a ser adotada em outros casos similares.

¹⁸ André Ramos Tavares.p.21

1.12 A CRISE DO SISTEMA JUDICIÁRIO E A EC N° 45/04

A crise do Estado revela, por outro lado, uma crise no Direito, com influências na ordem jurídica e na própria técnica jurídica. A crise do Direito relaciona-se com a própria crise das estruturas jurídicas e políticas legadas pelo Estado Liberal, no século XIX, e pelo Estado Social, no século XX. Há uma crescente deterioração da organicidade do Sistema Jurídico, marcada também pelo colapso do constitucionalismo e pela crescente superação do equilíbrio entre poderes, bem como pelo fenômeno da Globalização econômica.

A crise existe, ela é mundial.

Hoje se fala em neoconstitucionalismo, uma outra tendência de constitucionalização do processo.

Freitas Filho sustenta ainda que “há instabilidade no Direito Positivo em razão da já aludida inflação legislativa”. Paira a insegurança acarretada pela perda de confiança nas soluções normativas; o Estado se ausenta das suas funções para uma parcela considerável; o aumento de poder dos instrumentos de controle social como a manipulação dos instrumentos de comunicação de massa, a baixa implementação dos direitos individuais e sociais consagrados constitucionalmente, tudo isso faz o perfil de uma crise do Direito à qual nos referimos¹⁹.

A tendente idéia de abstração para aplicação de normas com a adoção do efeito vinculante, deve ser cuidadosamente observada, pois pode trazer benefícios e contra-indicações na medida em que se busca a harmonização e a união do direito positivo já que não é possível legislar detalhadamente, sendo melhor a adoção da técnica de fixação de princípios gerais.

¹⁹ FREITAS FILHO, Roberto. **Crise do Direito e Juspositivismo**: a exaustão de um paradigma. 2002. 117f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002. p.21.

CAPÍTULO 2 – A NOVA SÚMULA VINCULANTE

2.1 A SÚMULA NO SISTEMA BRASILEIRO: CONFIGURAÇÃO CONSTITUCIONAL, IDÉIA DE EFEITO VINCULANTE.

Antes de tecer algum comentário, deve-se entender que o efeito vinculante não é novidade em nosso ordenamento, mas adquire especial atenção no momento histórico em que vivemos pelo fato da real aplicação, por parte do governo (três poderes), de uma forte tendência para transposição do concreto para o abstrato-geral na tentativa de desafogar o Judiciário com a imensa carga de processos pendentes há muito tempo e sem solução. Esta convergência está intimamente ligada a crescente complexidade social, em que apenas a lei mostra-se incapaz de regular, por si só todos os problemas inerentes a essa sociedade complexa.

A tamanha obediência ao legalismo, princípio da legalidade das formas, terminou por expor a incapacidade de o Legislativo garantir a segurança jurídica com as exigências contemporâneas, acabando por gerar inúmeras injustiças.

Passou-se a valer das normas positivas escritas ou não, em vinculação com as regras de interpretação e elementos análogos para busca de respostas mais justas, com necessidades de assumir uma forma compatível com as exigências contemporâneas.

Desta feita, temos a primeira ocorrência do efeito vinculante sem a obrigatoriedade da vinculação em 1977²⁰, no regimento interno do STF ao disciplinar a chamada representação interpretativa estabelecia que a decisão proferida nesta fosse dotada de efeito vinculante²¹.

Em 1992, o efeito vinculante das decisões proferidas em sede de controle abstrato de normas foi referido em Projeto de Emenda Constitucional, apresentado pelo Deputado Roberto Campos (PEC n. 130/1992). Desde então, percebe-se uma certa admiração por parte do sistema brasileiro tendente a abstração, da sede do controle abstrato, de massa. Em outras palavras, vivemos hoje em dia numa sociedade de massa, onde tudo é elevado a enésima potencia. Onde tudo é pouco e muito é nada.

Já em 1993, tivemos a EC/03 (Denominada Emenda Roberto Campos) promulgada em 16 de março de 1993, acrescentando ao artigo nº 102 da CF, o parágrafo segundo, adicionando o efeito às decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF, nas ações

²⁰ ¹ Cf. Emenda Constitucional nº 7 de 1977, art. 9º : "A partir da data da publicação da ementa do acórdão no Diário Oficial da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante, implicando sua não-observância negativa de vigência do texto interpretado"

²¹ Art. 187 do RISTF² Eis o teor do art. 187 do Regimento interno do Supremo Tribunal Federal: "A partir da publicação do acórdão, por suas conclusões e ementa, no Diário da Justiça da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante para todos os efeitos".

declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal produzindo eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo.

E finalmente em 2004, Emenda Constitucional n. 45/2004,²² intitulada como a Reforma do Judiciário, introduziu na Constituição Federal o art. 103-A,²³ que trouxe mudanças significativas no controle de constitucionalidade brasileiro ao conferir ao Supremo Tribunal Federal o poder de estabelecer efeito vinculante a enunciados de súmula de jurisprudência.²⁴

A EC 45 consagrou a súmula vinculante em nosso sistema, estabelecendo caráter vinculante às decisões do plenário do STF de caráter constitucional.

Nesse sentido, gerando muitas controvérsias, (algumas sem consistência) tentaremos explicitar algumas de forma sucinta, mas nem por isso menos importantes a seção seguinte como, por exemplo, a grande concentração de poderes decisivos nas “mãos” de um só órgão qual seja o STF, e também a supressão do livre convencimento do juiz para aplicar o direito no caso concreto, violando assim, o princípio constitucional do juiz natural.

O fato é que o antes era matéria regimental, isto é, prevista no regimento interno do STF, agora passa a ser tratada e configurada como matéria constitucional. Portanto deve ser seguida.

²² A EC n. 45, de 8 de dez. de 2004 (publicada no DOU de 31.12.2004), que “Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências”, teve origem com a apresentação da PEC n. 96/92 pela Câmara dos Deputados em 1992, e foi, posteriormente substituída pela PEC n. 29/00.

²³ CF, art. 103-A: “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

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

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

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

²⁴ Sobre um conceito mais aprofundado de efeito vinculante ver MENDES, Gilmar Ferreira. O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=108>>. Último acesso: 16 jul. 2006.

Determina, ainda, a EC n. 45/04, em seu art. 8º, que “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.” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organizada por Alexandre de Moraes. 24 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005).

2.2 CONCEITO DE SÚMULA VINCULANTE

Tecendo uma primeira consideração acerca do tema, no que concerne ao emprego da expressão “súmula vinculante” para designar o que juridicamente conhecemos como efeito vinculante (a alteração diz respeito ao efeito) que as súmulas editadas e publicadas pelo STF passaram a ter depois da promulgação da lei 11.417/06 de 19 de dezembro de 2006.

Segundo Muscari (1999), súmula e efeito vinculante não são sinônimos como muitos pensam embora a expressão súmula vinculante já esteja consagrada no uso social de modo que até um leigo saiba do que se trata, e poderá, como cidadão, “engrossar o coro” dos que tem algum posicionamento em relação à vigência do efeito nas súmulas, deverá aqui entender-se o efeito vinculante. Por isso a escolha do tema.

Súmula é um resumo, uma síntese, o sumo, é o mais relevante de uma questão que vai para edição depois de longo tempo como produto da jurisprudência e ela já temos desde 1963 (súmula da jurisprudência dominante, no singular) em consonância com a etimologia e os dicionários. O efeito vinculante é atributo das decisões definitivas de mérito da Suprema Corte e não da súmula, esta desde 1963, sem a obrigatoriedade de aplicação que ora observamos.

Outra questão que merece breve comentário é o fato de a lei ter sido aprovada em tempo "recorde" e não voltar para revisão à casa criadora, originária - o Senado Federal - para obedecer o disposto no artigo 60 da CF/88; o que gera assim uma inconstitucionalidade formal, posto não observado o princípio do bicameralismo, que na prática não tem muita força, pois o instituto já é uma realidade entre nós.

2.3 A IDÉIA DE SÚMULA

A palavra *súmula* foi utilizada no Brasil em meados dos anos 60, quando o então ministro do Supremo Tribunal Federal, Victor Nunes Leal, com o objetivo de condensar as matérias pacificadas em enunciados no intuito de o Supremo implementar as decisões pacificadas pelo STF. Quando há controvérsias constitucionais, o STF sumula a matéria para que os juízes de instância inferiores decidam nesse mesmo sentido de forma igualitária.

Os enunciados sumulares foram adotados por norma regimental em 1963²⁵ e posteriormente foram previstos no artigo 479 do Código de Processo Civil²⁶ como sendo resultantes do alcance da maioria absoluta no julgamento do incidente de

Súmula, do latim *summula* é o resultado do julgamento (juridicamente falando) tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram os tribunais, condensado em enunciado que constituirá precedente na uniformização da jurisprudência do próprio órgão. Em outras palavras, são as decisões reiteradas dos tribunais sobre determinada matéria (originada pela controvérsia, pela diversidade de entendimentos sobre um mesmo caso), transformando-se em jurisprudência que por sua vez servirá como fonte do direito e parâmetro para ser usada em caso idênticos no processo para formar o convencimento do juiz.

Súmula é a sinopse da jurisprudência, é processo de edição de enunciados por parte das Cortes de Julgamento que vão traduzir a orientação jurisprudencial da mesma.²⁷

²⁵ Sobre a matéria, o atual RISTF prescreve:

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

§ 1º A inclusão de enunciados na súmula, bem como a sua alteração ou cancelamento, serão deliberados em Plenário, por maioria absoluta.

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

§ 3º Os adendos e emendas à súmula, datados e numerados em séries separadas e sucessivas, serão publicados três vezes consecutivas no Diário de Justiça.

§ 4º A citação de 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.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno: [atualizado até fevereiro de 2006] – consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. STF, Brasília, DF, 2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/institucional/regimento/ristf.pdf>>. Último acesso: 16 jul. 2006)

²⁶ CPC, art. 479: “O julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.” (BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Planalto, Brasília, DF, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Último acesso: 14 jul. 2007).

²⁷ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Súmula vinculante e a Lei nº 11.417/2006: apontamentos para compreensão do tema. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1295, 17 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9400>>. Acesso em: 01 set. 2007

2.4 CARACTERÍSTICAS GERAIS: ESTRUTURA DA SÚMULA

Com apenas 11 artigos, mas um poder de mudança imenso²⁸, surge a Lei n. 11.417/06 pelo Projeto de Lei nº 13, de janeiro de 2006, da comissão especial de reforma do judiciário²⁹ sob a égide de serem empregadas principalmente em questões de massa, que sobrecarregam os fóruns em ações repetidas que sempre têm o mesmo fundamento jurídico. Esse efeito deve ser seguido também pela administração pública, pois se acredita que é a partir da atuação incorreta da administração que surgem essa demanda de processos.

Tudo isso acontece diante da ampliação do direito de propositura de ação direta e da criação da ADC, que veio reforçar em nosso sistema, o papel do controle abstrato, deixando um espaço em branco em detrimento ao difuso. Esse espaço em branco, resquício da não aplicação total por parte do controle concentrado, é a que gera a repetição de processos. Imune a aplicação do sistema de controle de constitucionalidade abstrato, esse espaço gera decisões diferentes, posto que analisado por diversos magistrados de forma diferente, causa um fenômeno da chamada “guerra de liminares judiciais”.

Há pouco tempo observamos a questão dos bingos, que por seus “criativos” advogados peticionavam com pedido de liminar, enquanto se processava ação no STF, para discutir a ilegalidade destes. Entrava-se na justiça, alegando Lei Estadual ou Municipal, para poderem manter os bingos liminarmente em funcionamento; o que acaba por revelar onde a corrupção, os advogados compravam e juizes vendiam sentenças por verdadeiras fortunas.

Nesse contexto de “guerra de liminares”, adentra o Estado (STF) e cria a súmula n.02/07 colocando na ilegalidade todos e qualquer bingo ou jogo de azar do país reafirmando a União (CF/88 art. 22, XX) como competente para legislar sobre. Enquanto isso na legalidade, o jogo da mega-sena, Lotofácil, dentre outros como a time-mania, em que o apostador faz sua “fezinha no clube do coração” e praticamente doando parte de seu dinheiro ao governo, e ao seu clube .

Salvo o debate jurídico, constata-se milhares de pessoas desempregadas, gastando o pouco que tem, e o governo, com concursos, vinculados a ele, arrecadam milhões, assim como os empresários de casa de bingo e seus respectivos funcionários “ ganhavam” suas vidas e que agora não sabem o que fazer

²⁸ A questão é que os ministros do STF tornar-se-ão legisladores por excelência e com maior peso das próprias leis ordinárias e as abaixo delas. Todas as sumulas que entrarem em vigor terão caráter constitucional, o que poderá acarretar não um colapso no sistema pois nesse estágio já estamos e sim um infarto fulminado com a legislação infra-constitucional.

²⁹ Andre Tavares p.18.

Não se pretende com o presente estudo fazer uma análise detalhada e explicada da nova Lei que regulamenta a súmula, mas verificar e comentar alguns pontos mais relevantes, bem como as inovações e alterações que são objetos de preocupação da doutrina, o que gera várias controvérsias. Enfim, comentar as principais alterações /inovações da lei e, durante todo o desenvolvimento do trabalho, expor nossa opinião .

Conforme preleciona o artigo 1º da Lei, acrescentando o artigo 103-A a CF/88, visa-se a criação, edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula pelo STF, trazendo, não uma orientação geral sem obrigatoriedade (súmulas ordinárias), mas uma a obrigatoriedade aplicativa das súmulas que determinam sua compulsória utilização para a fundamentação de determinado direito que algum jurisdicionado possa ter. Verifica-se a compulsoriedade de aplicação das matérias sumuladas, tanto no caso concreto, se argüidas algumas das ações previstas na CF, como para aplicabilidade geral, atingindo abstratamente a todos. Daí por que a vinculação passa do concreto para o abstrato-geral. Tudo que fora julgado anteriormente passa a ser descartado para fins de criação de um enunciado, para que se possa fazer algo mais abrangente, que abarque mais casos, e assim, efeito oponível contra todos, isto é, o caso concreto que já foi julgado, serviria como fonte de consulta e/ou ajuda para criação de novos enunciados praticamente seria descartado fazendo com que o STF construísse enunciados de aplicabilidade futura, não mais prestigiando o caso concreto como fonte. O ponto negativo ficaria a cargo dos advogados, que falariam a seus clientes que naquele caso não existe possibilidade de pedir a tutela do Estado, salvo melhor juízo. As fundamentações ficariam como?. A cargo dos advogados.

2.5 NATUREZA JURÍDICA

Uma dúvida ainda paira na identificação da natureza jurídica da súmula vinculante. Se ela vem a ser mais um mecanismo de controle de constitucionalidade (sendo, portanto, parte do objeto de estudo do direito processual constitucional), ou se trata de mais uma fonte do direito, por estabelecer uma regra de conduta (com instrumentos de coerção - leia-se reclamação constitucional) absolutamente imperativa frente aos demais órgãos do judiciário e do Poder Executivo. Há também doutrinadores³⁰ que aplicam ainda a possibilidade de a natureza jurídica do instituto ser “mais do que a jurisprudência e menos do que a lei, situando-se a meio-caminho entre uma e outra”.

³⁰ Marco Antonio muscari, p.53.

Afirma o referido autor, magistrado, que a súmula vinculante é similar a jurisprudência, pois se origina do judiciário e estão sempre relacionadas aos casos concretos que lhes deram origem. Assimila-se pelo fato de terem traços marcantes de Lei, tais como a obrigatoriedade e distinção geral a todos os subordinados ao ordenamento jurídico pátrio, como uma norma interpretativa de caráter geral, abstrata, dependente da interpretação dos ministros para cria - lá³¹.

A melhor forma de caracterizar a súmula como uma aproximação dos efeitos do ato normativo. Não se pode considerá-la como um ato normativo por excelência, pois lhe falta o caráter geral e abstrato das leis. Tanto que é passível de um processo de revisão e cancelamento previstos na própria lei.

2.5.1 Competência/ Rol de Legitimados

Muito embora o artigo 1º traga em sua redação a palavra editar, conforme bem observa André Tavares³², a palavra mais adequada seria adotar, partindo do pressuposto de que as súmulas são primeiramente criadas e não editadas, conforme vimos acima onde as antigas súmulas não servem mais. A competência de editar a súmula é exclusiva do STF, mediante o preenchimento dos pressupostos formais descritos na Lei, para conferir o efeito vinculante, a saber: os formais, decisão a ser tomada por, ao menos, dois terços dos membros daquela corte; e materiais, estes consubstanciados na exigência de preexistência *de* reiteradas decisões no sentido da súmula proposta. Deve ainda tratar de matéria constitucional.

2.5.2 Rol de Legitimados

Além dos expressamente legitimados ativamente no parágrafo 2º do artigo 103 da CF/88, a lei da súmula inovou em seu artigo 3º incisos VI, XI, parágrafo 1º, ao adicionar o Defensor Público-Geral da União e os Tribunais e Municípios respectivamente e excluindo ficando “do rol” dos legitimados os juizes de primeiro grau³³, e o Conselho Nacional de justiça (órgãos do Poder Judiciário). Também não possuem legitimidade ativa para propor o

³¹ Calmon de Passos. Súmula vinculante, ed. Gênese, revista de direito processual civil, nº6 p.633 e 637.

³² André Tavares pg.28.

³³ Com a súmula e as recentes reformas do processo privilegia-se a decisão de primeiro grau. O juiz está mais perto das provas. Logo, não vinculando o juízo de primeiro grau.

processo de elaboração de súmula os tribunais de contas, que fazem parte da estrutura do Poder Legislativo e os tribunais de justiça desportiva que estão no âmbito da Administração Pública³⁴.

Importante ressaltar que o Poder Legislativo fica vinculado, mas apenas em sua atividade, como de Administração Pública, e não em sua função de legislar, deixando de fora o legislador constituinte.

No que tange a entrada dos municípios como novos legitimados, temos o que há muito se buscava que era justamente a possibilidade de o município impugnar através de competente ação uma lei municipal que maculasse a CF/88 e também de os representantes municipais terem legitimidade para deflagrar o processo. A solução está disciplinada pela Lei nº 9882/99 (art.1 e parágrafo único) e pela Lei em estudo (art.3 ° parágrafo 1º).

Atualmente aquele que demonstrar o interesse jurídico isto é, qualquer parte interessada no processo que demonstrar o interesse jurídico pode propor reclamação para demonstrar a violação da interpretação dada pelo Supremo ao texto constitucional seja em ADin seja em súmula vinculante.

2.5.3 Procedimento para Edição (Criação) e Revisão da Súmula

Novidade ou não no direito brasileiro, o procedimento para a criação e revisão da súmula tal é o mesmo para o de qualquer lei. Deve ser entendido como um processo objetivo típico, com certas particularidades, que promovem a aproximação entre o controle difuso-concreto de constitucionalidade(reiteradas decisões) e o controle abstrato (efeito *erga omnes*, e vinculante).

Para criação pelo STF (de ofício ou por provocação) só poderão emergir as súmulas após reiteradas decisões, sobre normas acerca das quais haja controvérsia atual (último entendimento do Supremo) entre órgãos do judiciário ou entre estes e a administração , desde que essa situação acarrete grave insegurança jurídica e redunde, ao mesmo tempo a multiplicação de processos idênticos (quanto à matéria) causando aumento desnecessário de processos na justiça.

As súmulas poderão ser revistas e poderão não ser aplicadas não somente pelos juizes bastando a fundamentação. Essas decisões logo subiriam ao STF, via recursal, ou pela reclamação prevista na Constituição art.102, I.

³⁴ Idem .58.

2.5.4 Da Responsabilidade

Os artigos sétimo, oitavo e nono da Lei, em especial ao parágrafo primeiro do art. 7º prevêm a plena responsabilização Civil, Penal e Administrativa dos Órgãos da Administração Pública e do administrador público, caso este descumpra o enunciado discriminado em alguma das súmulas. A regra existente nesse parágrafo é o que a doutrina chama de contencioso administrativo de curso forçado ou contencioso administrativo obrigatório mitigado³⁵.

Trata o referido dispositivo que se a Administração Pública descumprir o enunciado de súmula o interessado deverá provocá-la, isto é, o interessado deverá exaurir-se. Deve haver um esgotamento prévio das vias administrativas para somente depois, em caso de manifesto e contínuo descumprimento, interpor a reclamação para apreciação por parte do Poder Judiciário(STF). É obrigatório o exaurimento de todas as instancias administrativa.

O que seria ótimo pois diminuiria problemas de corrupção com os magistrados, serventuários da justiça e agentes públicos em geral. Evitaria uma aplicação injusta do direito por força de súmula.

As estatísticas comprovam que mais de cinquenta por cento de qualquer recurso que se tenha idéia é interposto pelo Estado. Entenda-se Estado como toda e qualquer forma de Administração passível de litigar em processo judicial. Esses recursos têm diversos objetivos e podem originar-se de formas diferentes, tais como um erro do Estado que aplica uma sanção a um ou a vários jurisdicionados e esta sanção prejudicaria milhares como no Plano Bresser. Caso existisse alguma súmula que permitisse devolver o dinheiro dos poupadores caso acontecesse o que aconteceu, evitaria-se filas quilométricas, milhares de pedidos, copiados e colados, sob o mesmo fundamento. Ou então, manifestos no intuito de favorecer alguma empresa em casos de licitação, enfim, mito melhor se somente esses argumentos, acima expendidos, funcionassem “a pleno vapor” com a súmula.

Por fim, o efeito vinculante da súmula é idêntico ao efeito do controle concentrado em ADI, *erga omnes*, *ex tunc* e vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública. Havendo descumprimento, cabe reclamação constitucional.

³⁵ Andre Tavares.p.17

CAPÍTULO 3 - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROCESSUAIS QUE ENVOLVEM DIRETAMENTE A SÚMULA E SUAS REPERCUSSÕES NO PROCESSO.

3 DIFERENÇA PROCESSUAL ENTRE JUIZ E LEGISLADOR

Faz-se necessário uma ligeira distinção entre as duas figuras do direito para se entender o papel desempenhado por cada um no funcionamento estatal.

O juiz parte da norma geral e abstrata, geradas por sua atividade e pela atividade do legislador. O juiz tem o limite jurisdicional inerente a sua função na aplicação de normas e o legislador justifica a criação das normas gerais e abstratas a serem aplicadas pelo julgador .

Entende-se a edição (criação) das súmulas pelo Judiciário, não como de natureza legislativa mas sim jurisdicional, podendo somente ser realizada nos casos e concessões previstos na Lei. São elas produtos de uma interpretação construtiva das leis e não invenção de intérpretes (juizes)

3.1 PUNIÇÃO AO MAGISTRADO

O artigo nono da Lei nº 11.417/06 prevê a responsabilização pessoal do administrador e do órgão administrativo, não se pode sequer falar em punir um magistrado que no exercício de sua função pública, de agente publico descumpra uma súmula ou aplica-a inconstitucionalmente. A lei deve ser cumprida

3.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade das formas acaba mostrando-se insuficiente para reger os atos dessa sociedade contemporânea. Os opositores das súmulas afirmam que estas tomariam a posição da Lei, pois seria sempre superior a ela.

Não se trata de um instituto que vai competir para quem tem mais força- ele ou a Lei. Trata-se de verdadeiro acessório da lei e com esta não se confunde nem compete. É apenas usada para esclarecer o caso.

3.3 PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A súmula trataria as partes de forma desigual. Esse argumento é combatido no sentido de que as súmulas seriam aplicadas tanto para a Administração Pública, a maior beneficiada, pois evitaria a movimentação inútil da máquina estatal; e também para o jurisdicionado comum, evitando assim a demanda desenfreada das ações que só protelam e “abarrotam” o judiciário. A súmula estende-se a questões jurídicas e não a simples ramos ou matérias do direito administrativo, público, penal etc.

3.4 PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL E ECONOMIA PROCESSUAL

Com as súmulas, os processos de julgamento serão mais céleres, dando em tempo hábil uma resposta satisfatória ao cidadão em tempo hábil, o que diminuiria a descrença no Poder Judiciário. Para dar mais corpo a tal princípio a EC nº45 aditou a CF/88 com o inciso LXXVIII para garantir a efetiva e razoável celeridade.

Ademais, a economia seria tamanha e o Judiciário poderia investir esse dinheiro para cumprir com um dos motes da Reforma que é o futuro do processo, sua informatização. Veja a exemplo da Lei nº 11.419/06 tratando do tema, a resolução nº 341, de abril de 2007 informando que as publicações passassem a sair eletronicamente em um diário digital em 2008.

3.5 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Outro princípio que, sem dúvida alguma, será verdadeiro sustentáculo da implementação do efeito vinculante é o da segurança jurídica. Através das súmulas todos saberão qual posicionamento a ser adotado como regra pelos tribunais. Verdade seja dita: esses enunciados sumulares, quando em vigor, apenas confirmaria o que há muito já se vem fazendo com a adoção dos verbetes sumulares pelas instancias inferiores, e colacionados, juntados nas petições como forma de convencimento da parte para alegar direito seu. De modo que ao consultar o advogado, este já alertaria para as possibilidades de sucesso e fracasso diante do caso concreto.

Note-se o já dito: os juizes podem se abster de aplicar o enunciado; podem justificar a não aplicação da súmula vinculante diante de uma peculiaridade, que, aliás, nosso país é

cheio. Pela resolução, todos os magistrados têm por dever deixar de aplicar uma norma inconstitucional, levando a questão, como eles (e veja que colocação do legislador adicionando os tribunais como legitimados para propor a reclamação ou a criação de súmula) são também legitimados ao STF.

3.6 PRINCÍPIO DA TRIPARTIÇÃO DO PODERES

Um dos mais criticados princípios do estudo, pelos opositores da súmula, perdendo em críticas apenas para o princípio do juiz natural é o de que as súmulas feririam o princípio da tripartição dos poderes(art. 2º CF/88), pois o judiciário passaria a legislar e interferiria na harmonia dos poderes, ameaçando e desestruturando o Estado democrático de direito, estabelecendo uma “ditadura legislativa do STF” .

Resume-se que estes argumentos não possuem fundamentos pois as súmulas não atingiriam o Poder Legislativo em sua atividade fim.

A doutrina da separação dos poderes tem um expoente; o barão de Montesquieu, que inspirado nas idéias de John Locke, a criou sob a égide do autoritarismo absolutista, concentração dos poderes nas mãos do príncipe e resultante das idéias empíricas da Inglaterra consubstanciada com os desejos iluministas.

Nos dias atuais, não cabe mais em falar de separação dos poderes e sim em divisão das funções do poder do Estado, Montesquieu não preconizava uma separação pura dos poderes, mas sim uma idéia de divisão e cooperação entre estes o que hoje estuda-se nos curso de graduação como as funções típicas e atípicas de cada poder. Ora, se um poder interfere no outro, não há que se falar em separação e sim em cooperação³⁶,originando-se daí a doutrina norte-americana dos freios e contrapesos. Constituindo-se em uma separação das funções do poder entre órgãos diversos, os quais mantêm relações mutuas caracterizada inclusive por interferências necessárias para manter as relações harmônicas entre os poderes. E foi nesse contexto a manifestação da nossa Constituição Federal de 1988.

Com isso deve-se descartar a idéia de uma teoria tradicionalmente positivista da separação dos poderes em que um (judiciário) é serviçal de outro(Executivo) e por fim omissos às promulgações do Legislativo.

Neste sentido, se faz oportuna a colocação de Martins (2005) :

³⁶ Essas hipóteses de interferência podem ser vistas na Constituição Federal como por exemplo art.62 em que o chefe do poder executivo edita medidas provisórias com força de lei; o senado processa e julga o presidente e vice-presidente da republica(art. 52 I e II)

Portanto, mesmo que a súmula vinculante possa, de alguma forma, representar uma certa interferência do Poder Judiciário sobre a função legislativa, ainda assim ela coaduna-se perfeitamente com o princípio esposado no art.2º da CF/88, até porque se negar a constitucionalidade do efeito vinculante das súmulas de jurisprudência do STF não distaria de fulminar com a mesma macula os efeitos vinculante e erga omnes das decisões proferidas em sede de ações diretas de controle de constitucionalidade, proporcionando-se com esta estreita interpretação constitucional uma absurda e temerária afronta a segurança jurídica e ao equilíbrio e harmonia entre as três funções de poder do Estado. (Martins, 2005, p.)

3.7 PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE

Uma dúvida, inclusive nossa no início do trabalho, era justamente se as súmulas teriam o efeito *ex tunc* isto é, se elas alcançariam os casos em andamento e os já terminados funcionando como uma ação rescisória *ex-officio* relativizando a coisa material julgada.

Os opositores à súmula afirmam esta como maculadora da não-retroatividade, pois passaria a regular inclusive as situações jurídicas já constituídas antes de sua edição.

Este argumento não procede, pois a súmula seria aplicada a partir do momento em que fosse editada e publicada. Todas as transações jurídicas feitas à sua anterioridade permaneceriam respeitando o instituto da coisa julgada material.

Em relação aos casos em andamento(*sub iudice*), ela deverá ser de imediato. O princípio que lhe rege é o mesmo da Lei e da sentença; tanto a sentença, quanto o acórdão.

3.8 PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

O princípio mais atacado á súmula é a da supressão do livre convencimento por parte do magistrado. Afirmam estes opositores que as súmulas mecanizariam, “engessariam” os juizes, e que estes seriam meros repetidores sumulares.

Sustentam os opositores, que os juizes tem direito a sua independência funcional, e por isso não estariam obrigados à aplicação dos precedentes nas suas decisões e que acatar as decisões já tomadas por instâncias superiores, os tornaria mecânicos, suprimindo o dever /direito de aplicar a lei.

Com a sociedade moderna observa-se uma certa mudança em relação ao posicionamento do juiz. Hoje ele procura adotar uma postura de responder melhor aos anseios sociais. Passa a trabalhar como na *common law*, entendendo o direito como uma narrativa

produzida pelo juiz e continuada no tempo, o que afirmaria a jurisprudência como fonte do direito pois estamos com a súmula dando mais força a mesma.

Até por disposição constitucional (art. 93, IX), o juiz é obrigado a fundamentar suas decisões, evitar os abusos e garantir de forma concreta, nas situações que lhe é posta. O juiz é vinculado ao direito e deste não pode sair. A obrigatoriedade de aceitar os precedentes, como forma de se aproveitar num julgamento, encontra legitimidade na imprescindível autolimitação do poder soberano. Sua liberdade restringe-se aos limites da garantia do cidadão.

Nem a própria lei da súmula vinculante determina se o juiz é obrigado a cumpri-la.

O jurisdicionado precisa ver seu direito sendo levado a sério, e não arbitrariamente. A independência dos juizes é na verdade um direito fundamental do próprio cidadão, erguido sob a condição de garantia do exercício de suas liberdades.

Podemos até invocar a doutrina de Dworkin, com sua teoria da integridade³⁷, para explicar que os juizes não têm a liberdade de inventar o direito, pede que estes admitam que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal. Tal teoria demonstra que os juizes e tribunais não têm um grande poder político. Na verdade, segundo o autor, o modelo positivista não é capaz de suprir as necessidades sociais e a complexidade do Direito. Quando o juiz se depara com uma lacuna no direito positivado, ele não tem discricionariedade pois está atrelado aos princípios e a estes deve recorrer para solução da controvérsia.

Os juizes podem até deixar de aplicar os precedentes, mas nunca desprezá-los, caso não se adegue ao caso em análise. Ora, no momento em que se deixa de aplicar, mas não o despreza, o juiz deverá então fundamentar sua decisão e não apenas repetir os dogmas legais mecanicamente. Deve tê-los como ponto de partida dando a eles um sentido.

A súmula é fonte jurídica inferior à Lei, as quais o juiz se pauta no sistema positivista para prolatar sua decisão. A ordem natural do processo é a controvérsia começar debaixo, na primeira instancia, depois sobe às instancias superiores onde se repete varias vezes até a formação de um comando cristalizado e venha a ser matéria sumulada.

Portanto, a súmula vinculante não deve ser vista como destruturadora da independência jurisdicional, mas deve ser encarada sob o seu aspecto positivo, isto é, como elemento de consolidação e ampliação do prestígio e segurança das decisões judiciais e, portanto, da sua independência.

³⁷ DWORKIN, Ronald. **Direitos Não Enumerados: se e como o precedente Roe v. Wade deve ser revisto.** Trad. livre de Menelick de Carvalho Netto do artigo "Dworkin, Ronald M. 'Unenumerated Rights: Whether and How Roe Should be Overruled.' University of Chicago Law Review 59 (Winter, 1992): 381-432." Brasília, 2006

A Lei n. 11.417/06 não fixa qualquer responsabilidade ao juiz que descumpra súmula vinculante, não se tratando de “brecha legal” e sim autonomia do judiciário. Caso contrário o juiz teria medo de julgar contra sumula pelo fato de ser responsabilizado pessoalmente (o que acontece com o administrador público conforme o art.7º parágrafo primeiro da lei 11.417/06). Ao final de tudo cabe recurso de reclamação.

Por fim, é de grande importância esclarecer que a súmula vinculante a exemplo do que ocorre com o direito norte-americano apenas poderá vincular as decisões se comprovada a identidade com a *ratio decidendi* (razão que o levou a decidir de tal modo) que é o princípio geral justificador da aplicação à solução adotada. A *ratio decidendi* determina que o juiz julgue o caso em análise e este na parte do *decisum* determinará quais as argumentações contidas na motivação das decisões proferidas e se está enquadrada na categoria de fundamentos determinantes³⁸ para estabelecer o mesmo em casos posteriores. Diferente da *obiter dicta* que tem caráter apenas persuasivo.

3.9 PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO.

Também conhecido como princípio do livre acesso ao judiciário ou como Pontes de Miranda princípio da ubiqüidade da justiça vem só a confirmar as alegações acima descritas. Na verdade, o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, afirma que a lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Observa-se, então, que desde as constituições de 1946 (art. 141 parágrafo 4º) da Carta de 1967 (art. 150 parágrafo 4º) e EC nº 1 de 1969 traziam em seu bojo lesão de direito individual. E a CF/88, com significativo avanço, disciplina que a lesão ou *ameaça à direito*. Voltando a idéia do que os doutrinadores chamam de ondas renovatórias em especial a terceira onda renovatória que traz justamente a idéia de direito transindividual, o bem jurídico é indivisível e que o novo juiz tem essa perspectiva voltada ao direito que transcende o indivíduo, busca novas técnicas para se garantir o acesso e sua efetiva prestação.

Com efeito, a reforma incluiu na constituição o inciso LXXVIII ao art. 5º e o XXXV, que:“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meio que garantam a celeridade de sua tramitação” , ou seja, garantida a efetividade com a razoável duração do processo e que para isso deve se ter técnicas processuais para garantir a efetividade do processo, formando –se uma comissão de senadores

³⁸ Roger leal p.168.

e deputados originando sete leis infra-constitucionais no âmbito processual civil, de processo penal, um código coletivo em tramite no congresso etc, justamente para cumprir a alma da reforma.

Nem com o disposto no parágrafo primeiro do art. 7º da Lei 11.417/06 existiria violação de tal principio. Até por se tratar de interesse de agir que só após exaurida a questão na esfera administrativa é que o interessado buscará o Poder Judiciário.

3.10 PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

O principio do duplo grau de jurisdição preleciona na possibilidade de ser revista determinada sentença por um órgão de hierarquia superior, podendo ou não, reformar a decisão. Acreditam os opositores que a súmula ferirá este principio. O que não coaduna com a realidade face a possibilidade de o sucumbente provocar um reexame da decisão com a reclamação.

CAPÍTULO 4 - QUESTÕES EM TORNO DA APLICABILIDADE EFETIVA DA SÚMULA NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL, SEUS RISCOS E POSSIBILIDADES

As questões deste capítulo são, em sua maior parte, as já explicitadas durante o decorrer do trabalho e outras colocadas ao final, propositadamente, como a da repercussão geral.

Uma das polêmicas em torno dessas novas reformas está no recurso de agravo que representa verdadeira ameaça ao advogado detentor da idéia de sempre recorrer e não se contentar com os resultados, posto já existir uma tendência, que não é nova, de retirar o recurso de agravo do ordenamento.

Vejamos algumas das leis mais importantes para o estudo desse trabalho mostrando a evolução do legislador em tornar o STF uma corte realmente constitucional, não para julgar casos pequenos mediante simples pagamento de custa e entrar com recurso extraordinário e sim de decidir assuntos que realmente sejam de responsabilidade de uma corte constitucional como o embate entre Leis Estaduais e Municipais, ou estaduais frente a leis federais enfim.

Num primeiro momento, com a Reforma do Judiciário (EC nº 45 de 2004) temos a Lei nº 11.187/05, que mais uma vez vem tratar do agravo para diminuir a cultura pífia da recorribilidade no país. O advogado tem que se contentar e recorrer menos, o processo deve ser mais rápido (exemplo do processo trabalhista). A Lei 11.232/05 que trata do processo de execução, modificando o cumprimento das sentenças, agora executáveis, mediante simples petição idéia de que o processo, tem que ter dentro dele uma essência coerciva, efetivo ; lei 11.277/06 tratando da racionalização do julgamento dos processo repetidos, incluindo o artigo 285-A do CPC prestigia as decisões de precedentes dos juizes de primeiro grau; lei 11.276/06 modifica, especificamente para o trabalho os artigos 504, 506, 515 e 518, sendo este último disciplina que o juiz de primeira instância poderá não receber o recurso de apelação caso a sentença por ele proferida em julgamento estiver em conformidade com decisão do STF ou STJ(perspectiva da sumula impeditiva de recurso). Vislumbra-se então efetividade nas decisões de tribunais superiores e que comecem a ter vinculação.

Alteração importante é a informatização do processo com as leis; Lei n. 11.280, de 16.02.2006 – altera os arts. 112, 114, 154, 219, 253, 305, 322, 338, 489 e 555 do CPC , lei n. 11.341 de 07/08/2006 alterando o parágrafo único do art. 541 do CPC para admitir as

decisões disponíveis em mídia eletrônica³⁹, inclusive na Internet e por ultimo em relação a informatização do processo judicial com a lei n. 11.419 de 19 de dezembro de 2006, trazendo a idéia de contestação e outros atos digitais.

Ainda em relação a esse contexto tem-se a Lei nº. 11.382, de 06 de dezembro de 2006 tratando da execução de título extrajudicial , parcelamento das dividas do judiciário, multa, vinda a tona a idéia de cumprimento efetividade.

A lei 11.417 de 19 de dezembro de 2006, lei da sumula vinculante objeto de estudo desse trabalho, a lei 11.418 de 19 de dezembro de 2006 trata da repercussão geral, súmula de repercussão geral, o que gerou polemica mas não representa ameaça nenhuma à ordem constitucional, pois faz surgir um filtro constitucional , terminando com a lei 11.441 de 04 de janeiro de 2007 criada para simplificar, agilizar os procedimentos em relação inventario, divorcio consensual, separação consensual partilha pela via administrativa em que os interessados procuram-na com intuito de evitar as demoras já conhecidas em procedimentos iguais a estes.

Em relação a repercussão geral da lei n.11.418/06 esta faz surgir um verdadeiro “filtro” constitucional, pois impossibilita que questões de pouca relevância sejam julgadas pelo STF.

Após esse apanhado cronológico das recentes reformas do nosso CPC e com a essência de efetividade deve-se ter a noção de que a sumula vem para tentar minimizar as mazelas que assolam o judiciário tal qual a possibilidade de inúmeros recursos protelando o dever do réu excusar-se de suas obrigações.

Vale ressaltar sobre o futuro do art. 52, X da CF/88 determinando o Senado suspender os efeitos da lei declarada inconstitucional pelo STF em controle, pois desde 1965 com e EC 16 o Pretório Excelso passou a decidir com efeito erga omnes. O referido dispositivo foi criado em 1934 com o objetivo de atribuir eficácia geral às leis declaradas inconstitucionais no controle difuso. O STF não precisa mais do Senado para editar as sumulas, operando uma desnecessidade do artigo.

Muito embora esteja-se evoluindo no direito constitucional, de nada adianta as recentes reformas se nosso sistema infra-constitucional ainda é arcaico.

³⁹ Fries-se que apartir de 31 de dezembro de 2007 por força da Res. N. 341 de 16 de abril de 2007 do STF alterando seu regimento interno(logo não alcançando este trabalho), o STF passará apenas e tao somente ser publicado em diário da justiça eletrônico acabando com a publicação no papel. Trazendo a idéia da Reforma de efetividade, celeridade em que se pode contestar de qualquer lugar. Bastando-se ser cadastrado na seccional da OAB de seu estado uma assinatura digital.

CONCLUSÃO

Com a EC n 45, passou-se a vislumbrar uma medida, ou o ponta-pé inicial para mudar a descrença do povo nas funções do Estado em especial a Judiciária. Estão criadas as bases para melhorar a segurança jurídica nas relações sociais e comerciais do Brasil

A súmula com efeito vinculante não resolverá todos os problemas em poucas linhas, afinal sabe-se da impossibilidade de um texto escrito prever todos os casos ainda mais em uma sociedade que muda constantemente por influência da globalização.

Essa nova forma de acesso à justiça tem por objetivo reduzir a carga de processos, dar maior autoridade ao juízo inferior prestigiando suas decisões já é um passo no sentido de mudar a mentalidade garantista e de interpor recursos até onde não cabe.

Advogados são criativos e por isso mesmo serão forçados, tal qual os juizes a fundamentar muito bem suas decisões para passarem pelo filtro imposto pelo legislador. A jurisprudência não se tornará rígida ou imutável, pois o STF poderá rever as próprias sumulas.

Demonstrada a não interferência do instituto nos vários princípios verifica-se que a implementação do efeito vinculante é legítima, cabendo a todos uma mudança de cultura consciência em aceitar as decisões desfavoráveis e cumpri-las.

Não se tratou aqui de ter ou não uma opinião formada, de ser contra ou a favor do efeito vinculante (até porque a lei já está consagrada entre nós) e sim de esclarecer sobre as possíveis utilidades do efeito para o sistema de controle de constitucionalidade.

Observa-se com a alma da reforma, um esforço por parte do legislador em racionalizar a prestação da justiça e superar a morosidade com a instituição desse novo papel atribuído ao STF.

Salvo a questão numérica das estatísticas, só o tempo dirá se o efeito vinculante servirá ao nosso ordenamento como uma forma de desafogar o Judiciário.

REFERÊNCIAS

LIVROS

ARAÚJO, Luiz Alberto David e Vital Nunes Júnior. **Curso de direito constitucional**. 10. ed.rev.atual. São Paulo saraiva, 2006.

ARRUDA, Paula. **Efeito vinculante**: ilegitimidade da jurisdição constitucional, estudo comparado com Portugal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamento de uma dogmática constitucional**. São paulo: Saraiva,2003.

_____. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo, SP: Saraiva, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organizada por Alexandre de Moraes. 24 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

_____. Projeto de Lei n. 6.636 de 14 de fevereiro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal, para disciplinar a edição, revisão e cancelamento de súmulas com efeito vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. **Câmara dos Deputados**. Brasília, DF, 2006. Disponível em: < <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Último acesso: 14 jul. 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. Porto alegre: Sérgio Antônio fabris,1999.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 11. Ed.rev. e atual. Belo Horizonte, MG: Del Rey,2005.

CASTRO JR., Osvaldo Agripino de. **Introdução à História do Direito**: Estados Unidos x Brasil. Florianópolis: IBRADD, CESUSC, 2001. p.20-21

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed.rev. atual. e Ampl. São Paulo: Revista dos tribunais,2000.

COSTA, Sílvio nazareno. A inconstitucionalidade material da súmula vinculante. **Revista de informação legislativa**. N 155. vol. 39. são Paulo, 2002.

DANTAS, Ivo. **Direito Constitucional Comparado**: introdução, teoria e metodologia. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.p.188

DAVID, René. **O Direito Inglês**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes,1997.p.VII.Título original:Lê Droit Anglais.

DWORKIN, Ronald. **Direitos Não Enumerados: se e como o precedente Roe v. Wade deve ser revisto**. Trad. livre de Menelick de Carvalho Netto do artigo “Dworkin, Ronald M. ‘Unenumerated Rights: Whether and How Roe Should be Overruled.’ University of Chicago Law Review 59 (Winter, 1992): 381-432.” Brasília, 2006.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia científica**. 4.ed.rev.ampl.São Paulo,SP:Atlas,2004.

LEAL, Stiefelmann Roger. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**, de acordo com a emenda constitucional nº 45/2004. São Paulo, SP: Saraiva, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e sumula vinculante**.2.ed. São Paulo: Revista dos tribunais,2002

MENDES, Gilmar Ferreira; PFLUG, Samantha Meyer. Passado e Futuro da Súmula Vinculante: Considerações à Luz da Emenda Constitucional nº 45/2004. In: **Reforma do Poder Judiciário – Comentários à Emenda Constitucional nº 45/2004**. Coordenadores: Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini, pp. 327-375. São Paulo: Saraiva, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19.ed. São Paulo,SP: Atlas,2006.

_____. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5ª ed. São Paulo, SP : Atlas,2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual(nona série)**. São Paulo,SP: Saraiva,2007.

MUSCARI, Marco. **Sumula vinculante**. São Paulo, SP: Juarez de Oliveira, 1999.

NUNES, Luiz Antonio rizzatto. **Manual da monografia jurídica**. 5.ed.rev.ampl. e atual. São Paulo, SP: Saraiva, 2007.

SAMPAIO, José Alderico Leite. **Jurisdição constitucional e direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SÈROUSSI, Roland. **Introdução ao Direito Inglês e Norte-Americano**. Tradução de Renata Maria Parreira Cordeiro. Paris: Landy Livraria Editora e Distribuidora, 1999. p.19. Título original: Introduction aux Droits Anglais et Américain

SILVA, Antonio Álvares da. **As sumulas de efeito vinculante e a completude do ordenamento jurídico**. São Paulo: LTr,2004

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 21. ed.rev.e atual. São Paulo, SP: Malheiros editores, 2002

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 5.ed.rev. e atual. São Paulo, SP: Saraiva 2007.

_____. **Nova lei da súmula vinculante**; estudos e comentários à lei 11.417, de 19.12.2006. São Paulo: Método, 2007.

VELOSO, Zeno (Org). **Reforma do judiciário**: de acordo com as mais recentes decisões do STF, STJ, TST. São Paulo, SP: Saraiva 2005.

_____. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PERIÓDICOS

ARÊAS, Paulo André Morales. Um estudo comparativo entre a doutrina de dworkin e a sumula de efeitos vinculantes- E.C. Nº 45, BRASIL:2005. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, ano VI, n 6, 2005.

_____. Súmula Vinculante; Efeito Vinculante. **Revista do Tribunal Regional Federal: 1 Região**, v. 14, n. 8, pp. 9-14, ago. 2002.

_____. Projeto de Lei n. 6.636 de 14 de fevereiro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal, para disciplinar a edição, revisão e cancelamento de súmulas com efeito vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. **Câmara dos Deputados**. Brasília, DF, 2006. Disponível em: < <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Último acesso: 14 jul. 2007.

ALMEIDA, Dayse Coelho de. **Súmula Vinculante**. periódico: justiça do trabalho.nº260. Porto alegre. hs editora.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Sumula do supremo tribunal federal: natureza e interpretação. **Revista de direito constitucional e internacional**: cadernos de direito constitucional e ciência política. ano 14.nº57. São Paulo: Revista dos tribunais. Out-dez 2006.

BAUMANN, Sergio Lindoso. Efeito vinculante e a súmula de jurisprudência dominante do supremo tribunal federal. **Revista do curso de direito do distrito federal** (UNIDF, faculdade de direito. n.6 p. 11-37. jan-dez, 2005

JANSEN, Rodrigo. A sumula vinculante como norma jurídica. **Revista de direito administrativo**. Rio de janeiro. n.240,p.225-264. abr-jun,2005.

LIMA, Diomar Bezerra. Súmula vinculante: uma necessidade. **Revista de processo**. N.106. vol 27.2002.

MARCÃO, Renato. Sumula vinculante. **Revista jurídica Consulex**, Brasília,DF, ano IX, nº 205, p.34-41, jul.2005.

MARTINS, Alan. A súmula vinculante perante o principio da tripartição dos poderes. Revista: **Síntese de direito civil e processual civil**. n 35 vol 6. p. 38- 47 . São Paulo,2005

MENDES, Gilmar Ferreira. O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 43, jul. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=108>>. Último acesso em: 16 jul. 2006.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Planalto e a súmula vinculante. **Consulex**. Brasília n 10. vol 01. 1997

PINHEIRO, José Roulien Cavalcante. O controle de constitucionalidade. **L&C Brasília** n 70. p.14-21, 2004.

PRUDENTE, Antônio Souza. Súmula vinculante e a tutela do controle difuso de constitucionalidade. **Gênesis**: revista de direito processual civil. n 34. vol.9 p. 655-664, 2004.

ROCHA, Zelio . Súmula vinculante artigo 103-A da CF/88. **Consulex**. Brasília. n 218. vol.10 p. 52- 56.

STRECK, Lênio Luiz. As súmulas vinculantes e o controle panóptico da justiça brasileira. **Revista de direito argumentum**. n.4, UNIMAR,2004.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Poder judiciário: controle externo e súmula vinculante. **Interesse público**. Porto alegre. Ano 5, nº 26, Porto Alegre, Notadez. p.13-18.

_____. Poder Judiciário : reforma. A Emenda Constitucional nº45, de 8.12.2004. **Revista Forense**. São Paulo vol 378 p.11-26,2005

WALD, Arnold. **O efeito vinculante das decisões judiciais**. Consulex. N1. vol. 01 Brasília p.32-33.

ANEXO 1 - LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Abreviaturas

Art. por artigo
Cap. por capítulo
Dr. por Doutor
N. por número
Min. por Ministro
P. por página
PP. por páginas
Prof. por professor
SS. por seguintes
Trad. por tradução
V. por volume

Siglas

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgrR – Agravo Regimental
CF – Constituição Federal
DJ – Diário de Justiça
DOU – Diário Oficial da União
EC – Emenda Constitucional
PEC – Projeto de Emenda Constitucional
PL – Projeto de Lei
Rcl – Reclamação
STF – Supremo Tribunal Federal
TST – Tribunal Superior do Trabalho
UnB – Universidade de Brasília
UNAMA – Universidade da Amazônia

ANEXO 2 – AS SÚMULAS EM VIGOR.

No ultimo dia 30 de maio, o STF expediu as três primeiras súmulas vinculantes, funcionando este ato como um verdadeiro marco no inicio da nova organização, nova ordem da justiça brasileira.

Tentar-se-á sucintamente explicá-las para demonstrar a importância do novel instituto no país.

SÚMULA Nº 1 - FGTS

“Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.”

Trata-se dos acordos de parcelamento dos expurgos inflacionários do fundo de garantia(FGTS) feitos entre as pessoas que tinham e o governo, não podendo mais serem rescindidos. Pois as pessoas que acordaram com o governo saíram prejudicadas na medida em que abriram mão de parte do dinheiro e a outra parte fora feita em parcelas a perder de vista.

Com isso houve uma busca muito grande por parte desses prejudicados na justiça federal para desfazer o acordado e forçar a Caixa econômica a pagar, posto o não pagamento ser prejudicial a todos. A questão é que não era um grupo isolado e sim milhões que, quando começaram a entrar na justiça o STF editou a primeira súmula acabando e beneficiando todas as pessoas.

A súmula sobre o FGTS impede que a Caixa Econômica Federal seja obrigada, judicialmente, a pagar correções de planos econômicos sobre o Fundo de Garantia nos casos em que o banco já tenha feito acordo prévio com o correntista.

Cumprir informar que o se algum juiz descumprir o enunciado cabe como remédio a reclamação.

SÚMULA Nº 2 - BINGOS E LOTERIAS

“É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.”

A referida sumula disciplina que o ente responsável pela elaboração de leis que envolvem bingos e loterias é a União. Como ainda não se tem nenhuma lei federal nesse sentido(o que depende de interesses políticos) a ordem é fechar todas as casas de jogos referidas no enunciado. Nem lei estadual ou municipal pode sustentar os bingos com a chamada guerra de liminares, corrupções com a venda e compra de sentenças.

A seguir exemplo extraído do site do STF.⁴⁰;

Quarta-feira, 29 de Agosto de 2007

STF julga inconstitucional decreto estadual que autorizava bingos no Rio de Janeiro

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), acompanhando por unanimidade o voto do ministro Marco Aurélio, declarou inconstitucional o Decreto 25.723/99, do Rio de Janeiro, que regulamenta a exploração de loterias de bingo pela loteria daquele estado (Loterj). O decreto também definia o perfil de agentes lotéricos, seu credenciamento, os critérios para as concessões e as eventuais punições pelo não cumprimento da norma.

A ação foi proposta em agosto de 2003, pelo então procurador-geral da República, Cláudio Fonteles, que impugnou o decreto estadual por considerar que estaria usurpando a competência privativa da União para legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios, de acordo com o artigo 22, inciso XX da Constituição Federal. Naquela ocasião o ministro-relator determinou o arquivamento da ADI, razão de interposição de agravo regimental que, julgado em Plenário, em outubro de 2004, acabou sendo admitido para que o STF julgasse a ADI 2950.

Ao retomar o caso hoje (29), o relator lembrou a decisão da maioria da Corte, que entendeu o decreto estadual como um ato abstrato autônomo, sendo assim possível o controle de sua constitucionalidade. Para ele, o verbete nº 2 da Súmula Vinculante do STF é claro ao dizer que “é inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias”. Com base nessa nova perspectiva, o ministro Marco Aurélio reconsiderou sua decisão anterior, para declarar a inconstitucionalidade daquele decreto estadual.

Seu voto foi acompanhado, por unanimidade.

⁴⁰ <http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=70991&caixaBusca=N>

SÚMULA Nº 3 - PROCESSO ADMINISTRATIVO NO TCU

“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.”

As ações que tramitam no tribunal de contas pois se causarem prejuízos as pessoas que tem algum beneficio administrativo deverão ser intimadas para defender-se. É o terceiro prejudicado com tem interesses que serão prejudicados é intimado numa decisão em que ele não é parte. Veja-se extrema evolução na proteção e garantia dos direitos individuais.

ANEXO 3 – A LEI 11.417 DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006.

LEI Nº 11.417, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006.

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

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

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

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

§ 2º O Procurador-Geral da República, nas propostas que não houver formulado, manifestar-se-á previamente à edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante.

§ 3º A edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante dependerão de decisão tomada por 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária.

§ 4º No prazo de 10 (dez) dias após a sessão em que editar, rever ou cancelar enunciado de súmula com efeito vinculante, o Supremo Tribunal Federal fará publicar, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, o enunciado respectivo.

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

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

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

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

Art. 4º A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Art. 5º Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso.

Art. 6º A proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão.

Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

§ 2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

Art. 8º O art. 56 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

“Art. 56.

§ 3º Se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.” (NR)

Art. 9º A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 64-A e 64-B:

“Art. 64-A. Se o recorrente alegar violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.”

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.”

Art. 10. O procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante obedecerá, subsidiariamente, ao disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Art. 11. Esta Lei entra em vigor 3 (três) meses após a sua publicação.

Brasília, 19 de dezembro de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos