

A Súmula Vinculante e a Lei nº 11.417/06

Rodolfo Kronenberg Hartmann

Juiz Federal na Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Mestre em Direito, Estado e Cidadania pela UGF/RJ. Coordenador Adjunto e Professor da EMERJ.

I. INTRODUÇÃO

Com o advento da EC nº 45/04, que criou o art. 103-A da CRFB-88, o ordenamento jurídico pátrio passou a prever mais uma hipótese de súmula de jurisprudência vinculante,¹ agora oriunda do STF, posteriormente regulamentada pela Lei nº 11.417/06, que disciplinou o procedimento para a sua edição, revisão e o próprio cancelamento.

Para início desta abordagem, torna-se necessário tecer algumas considerações, ainda que breves, sobre o sistema jurídico adotado no Brasil, calcado nas premissas estabelecidas pela *Civil Law*, de origem romano-germânica, que considera como fonte normativa do Direito apenas as leis, a analogia, os costumes e os princípios gerais, conforme se extrai da leitura do art. 5º, inciso II, da CRFB-88.²

O positivismo jurídico, que é a principal fonte normativa da *Civil Law*, buscou a importação do positivismo filosófico para o mundo do Direito, na pretensão de criar uma ciência jurídica com ca-

¹ Esta possibilidade já era permitida no art. 896, alínea a, da CLT, que determina que é possível interpor recurso de revista quando a decisão proferida pelo TRT der interpretação a Lei federal diversa daquela constante em súmula do TST. Além disso, também o art. 43 da LC nº 73/93 trata da edição de súmula de caráter vinculante no âmbito da Advocacia Geral da União, cujo descumprimento é proibido pelo art. 28, inciso II desta mesma Lei.

² MORAES, Guilherme Peña de. *Direito constitucional, teoria do Estado*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 180.

racterísticas análogas às ciências naturais. Sob esta perspectiva, a função do intérprete do Direito foi relegada a uma atividade meramente declaratória em relação à legislação, pois, até então, o sentimento comum era o de que realmente seria possível decidir todas as questões jurídicas por meio de uma simples operação lógica de subsunção da hipótese concreta à norma abstrata.³ Era correta, portanto, a assertiva formulada por Couture, para quem "*o juiz é um homem que se move dentro do Direito, como o prisioneiro dentro de seu cárcere*".⁴

No entanto, logo se verificou que o legalismo acrítico e as próprias imperfeições normativas⁵ serviam de disfarce para autoritarismos de matizes variados, que, mais tarde, culminariam com a própria decadência do positivismo.⁶ Foi neste contexto, portanto, que se passou a exigir do magistrado, principal depositário das leis, uma postura mais ativa no esclarecimento e integração destas eventuais lacunas no direito codificado. Assim, foi no exercício deste especial desiderato que os precedentes judiciais passaram a ser mais valorizados⁷, principalmente se for relevado que a utilização de entendimento já externado por Cortes Superiores acaba garantindo ao jurisdicionado não só a observância de um tratamento isonômico, mas, também, a própria previsibilidade da prestação jurisdicional.⁸

A súmula, cuja origem deriva do latim *summula*, e que significa a síntese de uma orientação, surge com a finalidade de auxiliar

³ TUCCI, José Roberto Cruz e. **Precedente judicial como fonte de direito**. São Paulo: RT, 1ª Ed, 2004, p. 198.

⁴ COUTURE, Eduardo *apud* SLAIBI FILHO, Nagib. **Sentença Cível**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 447.

⁵ AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Método e hermenêutica material no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 72-73: "a ordem jurídica sem lacunas ou antinomias é invenção doutrinária... a ordem jurídica, por traduzir contradições da sociedade que tutela, também é contraditória e relativamente assistemática, embora busque a máxima sistematização".

⁶ BARROSO, Luís Roberto. "Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro" *in* **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, v. 4, nº 15, 2001, p. 29.

⁷ TUCCI, José Roberto Cruz e. **Precedente judicial como fonte de direito**. São Paulo: RT, 1ª Ed, 2004, p. 17-18, esclarece que não há uma regra clara de como o magistrado deve se pautar na escolha do precedente que pretende utilizar. Para este doutrinador, trata-se de uma questão insolúvel já que: "pode ele também atribuir mais importância a decisões recentes de qualquer tribunal, e não às antigas, bem como favorecer as decisões tomadas por juízes famosos, e não por juízes medíocres".

⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 1ª Ed. São Paulo: RT, 1999, p. 297.

o magistrado neste processo hermenêutico da busca pelo correto fundamento normativo aplicável ao caso concreto⁹, tendo a mesma, a princípio, caráter meramente persuasivo, por atuar na qualidade da opinião formada por certo tribunal.¹⁰ Contudo, como não havia obrigatoriedade de sua aplicação, era muito comum a observância de decisões judiciais contrárias aos seus termos, que não só deixavam de velar pelo tratamento igualitário em situações semelhantes, como, também, geravam uma cadeia quase infundável de recursos que postergavam ainda mais a entrega da prestação jurisdicional.¹¹

Com a criação da já mencionada EC nº 45/2004, bem como com a sua posterior regulamentação pela Lei nº 11.417/06, ocorreu um substancial reforço para tentar minorar estes males, ao se reconhecer que, no Direito pátrio, uma determinada súmula também pode ter caráter vinculante (*binding authority*), semelhante a uma Lei. Em consequência, ao menos neste aspecto, houve uma aproximação a institutos próprios do sistema da *Common Law*, de origem anglo-saxônica, em que os precedentes, quando impositivos, possuem caráter fortemente coercitivo (*stare decisis et quia movere*), por estabelecerem uma vinculação não apenas da interpretação do texto normativo mas, também, dos próprios fundamentos que utilizou (*ratio decidendi*).¹²

⁹ STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no Direito brasileiro. Eficácia, poder e função*. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 145, esclarece que uma decisão judicial precisa estar de acordo com o texto normativo para ser válida. No entanto, observa que, no Brasil, basta que esta decisão esteja pautada em súmula para legitimá-la. Assim, segundo este doutrinador: "as súmulas são, desse modo, uma metacondição de programação e reprogramação de sentido do sistema jurídico. Contudo, são, também, condição de fechamento do sistema. Trata-se de um paradoxo, na perspectiva luhmaniana, que é resolvido pela unidade que lhe dá a posição ímpar dos tribunais superiores ao editar Súmulas para poder auto-reproduzir o sistema".

¹⁰ TARANTO, Caio Márcio Guterres. "Efeito vinculante decorrente de recurso extraordinário: estudo do RE nº 418.918-6/RJ e da medida cautelar nº 272-9" *in Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, nº 17, agosto de 2006, p. 27.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. "Ações repetitivas e julgamento liminar". Disponível em <<http://www.professormarinoni.com.br>>. Consulta em 22 de março de 2007, às 15:43 hrs: "a afirmação da prerrogativa de o juiz decidir de 'forma diferente' do entendimento fixado pelos tribunais superiores, longe de ser algo que tenha a ver com a consciência do magistrado, constitui um ato de falta de compromisso com o Poder Judiciário, que deve estar preocupado, dentro do seu sistema de produção de decisões, com a efetividade e a tempestividade da distribuição da justiça. E não só um ato de falta de compromisso com o Judiciário, mas também um ato que atenta contra a cidadania, pois desconsidera o direito constitucional à razoável duração do processo".

¹² BERCH, Michael A.; BERCH, Rebecca White; SPRITZER, Ralph S. *Introduction to legal method and process*. St Paul: West Publishing Co., 2ª Ed., 1992, p. 35-36: "*The common law system is derived from judicial decisions. In our system, a judge faced with a controversy first determines the facts of the case... once the facts have been determined, the trial judge must decide what the law is or, if no law exist, what it should be. To determine the law, a judge will look to see whether the courts in the jurisdiction have resolved a similar controversy. If so, the judge may be bound by the doctrine of stare decisis, to follow the precedent. If the facts of the case differ, the court must be determine whether it should follow the rule announced in the earlier case. If so, it will extend the precedent*".

No entanto, este pretense hibridismo consubstanciado na fusão de institutos da *Common Law* e da *Civil Law* pode fomentar diversas críticas, entre elas a constatação de não fazerem parte da formação do jurista nacional os cuidados para isolar e identificar os fatos que geraram os precedentes, ou seja, o encontro das regras de reconhecimento tão utilizadas no modelo norte-americano. Além disso, parece ser de inteira pertinência a advertência formulada por Lênio Luiz Streck, para quem: *"no sistema da common law, o juiz necessita fundamentar ou justificar a decisão. Já no sistema da civil law, basta que a decisão esteja de acordo com a Lei (ou com a súmula)... Nessa perspectiva, haverá no sistema jurídico brasileiro o poder discricionário da common law sem a proporcional necessidade de justificação... Ocorre, assim, um processo de 'dispositivação da common law'"*.¹³

De todo modo, não deixa de ser curiosa a tendência legislativa de não só valorizar os precedentes judiciais, mas, ao mesmo tempo, de lhes emprestar eficácia vinculante. É o que se constata, por exemplo, na recente Lei nº 11.418/06, que alterou sensivelmente o processamento do recurso extraordinário. De acordo com a novel legislação (art. 543-B e parágrafos do CPC), quando forem interpostos diversos recursos extraordinários abordando idêntica controvérsia, caberá ao tribunal inferior a seleção de apenas um destes recursos para posterior remessa ao STF, mantendo-se sobrestados os andamentos dos demais até ulterior decisão definitiva do Pretório Excelso. Só que este dispositivo também menciona que, após a decisão daquele tribunal superior, caberá aos tribunais inferiores (ou mesmo às turmas recursais) exercerem juízo de retratação ou mesmo considerarem prejudicados, conforme o caso, os recursos que se encontravam sobrestados para que todas as decisões sejam amoldadas aos termos da decisão proferida pelo STF.¹⁴

¹³ STRECK, Lênio Luiz. "As súmulas vinculantes e o controle panóptico da Justiça Brasileira". Disponível em <www.unimar.br>. Acesso em 11 de abril de 2007, às 08:42 hrs. Além disso, este mesmo doutrinador sustenta, de forma absolutamente acertada, que: "no Direito norte-americano, as decisões não são proferidas para que possam servir de precedentes no futuro, mas antes, são emanadas para solver as disputas entre os litigantes de um determinado processo".

¹⁴ Idêntica situação, por sinal, também se encontra no art. 14, parágrafos 6º e 9º da Lei nº 10.259/01, relativa aos processos que tramitam no Juizado Especial Federal.

Esta situação, em verdade, não permite uma ampliação subjetiva dos limites da coisa julgada, mas admite que os mesmos fundamentos empregados na decisão que julgou um dos recursos extraordinários possam ser depois utilizados em todos aqueles que se encontram sobrestados nos juízos inferiores. Contudo, como aparentemente o tribunal ou a turma recursal se encontram impedidos de decidir de forma contrária ao precedente em questão,¹⁵ fatalmente se constata que estará sendo atribuída eficácia vinculante a estas decisões, independentemente da observância ao art. 103-A da CRFB-88 e à Lei nº 11.417/06, ainda que em menor grau, em razão dos seus efeitos serem restritos apenas aos recursos que se encontram sobrestados.

II. DISTINÇÃO ENTRE A SÚMULA VINCULANTE E A SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS

É de extrema clareza a função processual e a distinção entre a súmula vinculante e a súmula impeditiva de recursos. Com efeito, a primeira delas, que é objeto do presente estudo, foi a merecedora de todo o raciocínio até agora desenvolvido, sendo de caráter mais abrangente, já que engloba não só o sentido interpretativo e imperativo da súmula, mas, também (pelo menos é o que se espera, de acordo com o sistema americano), os fundamentos invocados para se chegar a ela.¹⁶ Todavia, ainda que o magistrado venha a decidir em igual sentido ao que consta na súmula vinculante (o que não pode deixar de fazer, sob pena de o interessado ajuizar reclamação), mesmo assim deverá fundamentar esta decisão, não só para atender o art. 93, inciso IX, da CRFB-88, mas, principalmente, para demonstrar que o caso que está sendo examinado coincide exatamente com os fundamentos das decisões que autorizaram a criação do verbete sumular.

¹⁵ É que seria uma total incoerência o tribunal inferior ou mesmo a turma recursal inicialmente vislumbrar identidade de matérias a todos os recursos (o que motivaria a aplicação do art. 543-B, CPC e do art. 14 da Lei nº 10.259/01) e, logo após o julgamento proferido pelo tribunal superior, negá-la ou se recusar a aplicar os mesmos fundamentos empregados pelo STF ou pelo STJ, a quem competem o julgamento final da interpretação da Constituição ou da Lei Federal. Estas hipóteses retratam, sem dúvidas, tentativa de conferir eficácia vinculante só que apenas a um único precedente judicial.

¹⁶ GOMES, Luiz Flávio. "Súmulas vinculantes". Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Consulta em 19 de março de 2007, às 17:42 hrs.

Já a súmula impeditiva de recursos pode, eventualmente (já que o seu uso não é obrigatório), ser empregada pelo magistrado para fundamentar a negativa de seguimento de qualquer recurso já interposto que a contrarie, sem gerar qualquer restrição ao direito de recorrer. Não se trata, a toda evidência, de instituto tendente a limitar o direito de recorrer, mas sim de uma técnica de sumarização do processamento do recurso, quando este tiver fundamento contrário ao de um verbete sumular. Além disso, deve ser destacado que esta súmula, que dispensa qualquer procedimento especial para a sua criação, ficou em evidência após a alteração promovida pela Lei nº 11.276/06 no art. 518 do CPC, que possibilitou a sua aplicação diretamente pelo próprio juiz monocrático, muito embora limitada apenas às súmulas do STF e do STJ.¹⁷

A súmula impeditiva de recursos, no entanto, vem se demonstrado de pouca utilidade prática, uma vez que a decisão judicial que a aplica para que não seja recebido o recurso já interposto pode ser impugnada por meio de um novo recurso, conforme se extrai dos arts. 522 e 557, parágrafo 1º, ambos do CPC, apenas para citar os exemplos mais usuais, que atestam ser a mesma ineficiente para combater os males da prestação jurisdicional morosa.

III. PROCEDIMENTO PARA CRIAÇÃO, MODIFICAÇÃO E REVOGAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE

A Lei nº 11.417/06, sancionada em dezembro de 2006 e que já se encontra em vigor, disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo STF, além de dar outras providências. Embora se trate de questão muito nova a demandar uma reflexão mais aprofundada, aparentemente este procedimento para criação, modificação ou revogação da súmula vinculante não decorre do exercício de função jurisdicional por parte do STF.¹⁸ É que, se assim não fosse, haveria clara ofensa ao art. 5º,

¹⁷ Deve constar que resquícios da súmula impeditiva de recursos já eram encontrados em diversos diplomas legais como, por exemplo, o art. 38, da Lei nº 8.038/90 e também no art. 557 do CPC. Este último, por sinal, é extremamente mais genérico que os demais, já que sequer estabelece de qual tribunal deve ser a procedência destes enunciados.

¹⁸ Para respeitável doutrina, a atividade de criação desta súmula vinculante deixou de ser decorrente apenas do exercício da função jurisdicional para se assemelhar, em grande parte, a uma atividade legislativa, o que gerou a

inciso LIV da CRFB-88, que assegura a garantia da observância do devido processo legal, já que esta situação implicaria na circunstância de esta decisão atingir e, conseqüentemente, vincular terceiros que não participaram deste determinado processo. Além disso, a coisa julgada também surgiria como consectário natural do desempenho desta suposta atividade jurisdicional, sendo a ação rescisória o instrumento adequado para afastá-la, e não o mecanismo previsto no art. 5º desta mesma Lei. São essas considerações, enfim, que sinalizam no sentido de que não se trata de processo judicial, e sim de mero procedimento instaurado no âmbito daquele tribunal superior.

Para facilitar a compreensão sobre as disposições constantes nesta Lei, cada comentário será realizado após transcrição do novo dispositivo legal.

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.

O art. 1º apenas esclarece o objetivo da nova legislação, informando que esta Lei somente pode ser aplicada em relação aos verbetes sumulares do STF. No entanto, também parece razoável estender este raciocínio às súmulas do STJ, que, assim como o Pretório Excelso, exerce relevante função na definição da interpretação mais adequada para a lei federal, o que otimizará e melhoraria a qualidade dos trabalhos desenvolvidos pelo Poder Judiciário.¹⁹ Contudo, seria necessária a criação de emenda constitu-

origem de *um tertium genus*, intermediário entre o abstrato dos atos legislativos e o concreto dos atos jurisdicionais, conforme se observa na leitura de MUSCARI, Marco Antônio. **Súmula vinculante**. 1ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 73. Em sentido contrário, há aqueles que entendem que a atividade do STF mais se assemelha a uma função legislativa, como STRECK, Lênio Luiz. "As súmulas vinculantes e o controle panóptico da Justiça Brasileira". Disponível em <www.unimar.br>. Acesso em 11 de abril de 2007, às 08:42 hrs: "ninguém ignora que até no sistema em vigor - ao editarem uma súmula, o STF ou STJ passam a ter o poder maior que o Poder Legislativo. Com o poder constitucional de vincular o efeito das súmulas e até mesmo das decisões de mérito do Supremo Tribunal Federal, o Poder Judiciário, por suas cúpulas, passará a legislar, o que, à evidência, quebrará a harmonia e a independência que deve haver entre os Poderes da República".

¹⁹ PRUDENTE, Antônio de Souza. "A súmula vinculante e a tutela do controle difuso de constitucionalidade". *Revista CEJ*, Brasília, nº 31, p. 53, edição de outubro/dezembro de 2005. No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. "Ações repetitivas e julgamento liminar". Disponível em <<http://www.professormarinoni.com.br>>. Consulta em 22 de março de 2007, às 15:43 hrs.

cional e de um posterior regramento infraconstitucional para permitir esta possibilidade.

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.

O *caput* deste art. 2º define a competência exclusiva do STF para a aprovação de súmula vinculante, que pode abranger tanto as novas súmulas editadas como também as anteriores, desde que observado o procedimento estabelecido nesta Lei.

Este dispositivo também esclarece que somente poderão ter eficácia vinculante as súmulas que abordarem matéria constitucional. Este dado é de extrema relevância, pois nem todos os verbetes criados por esta Corte abordam temas relativos à interpretação da Carta Magna. É a hipótese, por exemplo, da súmula nº 733, que é no sentido de que: "*não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios*", por ser a mesma de natureza eminentemente processual e mesmo administrativa²⁰, a evidenciar que esta continuará a ter, no máximo, eficácia persuasiva.

Por fim, o *caput* também estabelece que a súmula terá caráter vinculante apenas em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário (inclusive o próprio STF, que somente poderá deixar de aplicá-la após revê-la ou cancelá-la) e à administração pública direta ou indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Pela leitura deste dispositivo e, também, pelo que consta no art. 5º desta mesma Lei, é que se pode concluir que, a princípio, apenas o Poder Legislativo, no

²⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 311.487-SP, Relator Ministro Moreira Alves. Publicado em 18/09/2001 no DJ: "Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios já que esta tem natureza administrativa e não jurisdicional, inexistindo, assim, causa decidida em última ou única instância por órgão do Poder Judiciário no exercício de função jurisdicional."

exercício de sua função legiferante, é que não ficaria vinculado aos termos destas súmulas, o que lhe permitiria criar emenda constitucional ou mesmo lei contrária aos seus termos. No entanto, nada impede que estas posteriores espécies normativas sejam declaradas inconstitucionais pelo STF, o que, nesta hipótese, também acabaria por adstringir o Poder Legislativo, ainda que indiretamente, aos termos da súmula vinculante.

Os particulares, por seu turno, não serão atingidos por esta eficácia vinculante, o que lhes garante, ao menos em tese,²¹ a possibilidade de superação do precedente à semelhança do que ocorre no *overruled*, próprio do sistema americano, que permite a revogação da *ratio* do precedente, situação em que o mesmo perde o seu valor e, conseqüentemente, acaba sendo excluído das fontes normativas.²²

§ 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.

²¹ Embora os particulares não estejam impedidos de propor demandas ou de recorrerem sustentado teses contrárias ao verbete sumular, certo é, a princípio, que os magistrados não poderão decidir contra estes mesmos precedentes.

²² TUCCI, José Roberto Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: RT, 1ª Ed, 2004, p. 16.

O primeiro parágrafo deste art. 2º exige, para a criação da súmula vinculante, que exista controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica, além de relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão. A exigência da "repercussão geral" também se encontra em textos normativos recentes como, por exemplo, no art. 543-A do CPC, que foi criado pela Lei nº 11.418/06, sendo a mesma de intenso caráter subjetivo, assim como será a definição da "atualidade" ou não da questão.

Os demais parágrafos deste artigo não oferecem dificuldades. Com efeito, o segundo parágrafo estabelece que o Ministério Público da União, neste ato representado pelo Procurador-Geral da República, deverá se manifestar, na condição de *custos legis*, neste procedimento tendente à edição, revisão ou mesmo cancelamento da súmula, exceto quando o próprio tiver apresentado a proposta neste sentido. Já o terceiro parágrafo, por sua vez, exige quórum qualificado de 2/3, ou seja, manifestação de oito Ministros do STF no mesmo sentido para a edição, revisão ou cancelamento do enunciado sumular, a ser emitida em decisão plenária. E, por fim, o quarto e último parágrafo apenas esclarece como será a publicação destas súmulas no Diário Oficial.

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.

O art. 3º enumera quais são os entes que podem deflagrar este procedimento tendente à criação, revisão ou cancelamento da súmula vinculante, o que coincide, em parte, com os mesmos legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, conforme se extrai do art. 2º, da Lei nº 9.868/99, com exceção dos incisos VI e XI.²³

Certamente será exigido, de alguns legitimados, o requisito da pertinência temática, de forma semelhante ao que ocorre nos processos objetivos em que se realiza o controle concentrado de constitucionalidade, pois, do contrário, se estaria discutindo interpretação de dispositivos que tratam de matérias que não teriam, em absoluto, nenhuma relevância para os fins institucionais destes mesmos entes. É o que ocorreria, por exemplo, naqueles procedimentos instaurados pelas confederações sindicais, conforme entendimento já pacificado na jurisprudência do STF.²⁴ No entanto, em termos práticos esta exigência não se justifica, uma vez que o próprio STF poderia instaurar de ofício este procedimento, após ter sido noticiado da controvérsia a respeito da interpretação de matéria constitucional por qualquer um destes entes.

De resto, a necessidade de representante com capacidade postulatória também é recomendável, ainda que não se trate de um processo judicial em seu sentido técnico, diante do que se encontra no art. 133 da CRFB-88 (*"o advogado é indispensável à administra-*

²³ O inciso XI, deste art. 3º, até mesmo reforça a conclusão de que este procedimento não decorre da prática de atos jurisdicionais, pois, do contrário, estaríamos diante da inusitada situação de o Poder Judiciário provocar a si próprio para dirimir esta matéria.

²⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.482-MG, Relator Ministro Moreira Alves. Publicado em 02/10/2002 no DJ: "Por falta de pertinência temática entre a matéria disciplinada nos dispositivos impugnados e os objetivos institucionais específicos da Confederação autora, o Tribunal não conheceu de ação direta ajuizada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais - CNPL contra o Provimento 55/2001 - que, revogando o despacho normativo que afastara a exigência de aposentadoria compulsória dos notários e registradores ao implemento de 70 anos de idade, determina que os juízes diretos do foro das comarcas do Estado de Minas Gerais exerçam rigorosa fiscalização do implemento de 70 anos pelos oficiais de registro e tabeliães, bem como expeçam ato de declaração de vacância do serviço notarial ou de registro, designando o substituto mais antigo para responder pelo expediente do respectivo serviço. Precedente citado: ADI 1.792-DF".

ção da justiça...") e no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.906/94 ("são atividades privativas de advocacia: I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário...").²⁵

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

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

O parágrafo primeiro deste artigo permite que esta questão seja suscitada incidentalmente em qualquer processo que o Município figurar como parte, sem acarretar a sua suspensão. Esta regra guarda semelhança com aquela prevista no art. 6º desta mesma Lei, que se aplica aos demais processos que abordam a mesma discussão, independentemente das partes que estejam litigando. Foi afastada por esta Lei especial, portanto, a aplicação da regra prevista no art. 265, inciso IV do CPC, que estabelece a suspensão do processo quando, para a análise da pretensão, for necessário aguardar a decisão a respeito da questão prejudicial suscitada em outros autos.

Já o parágrafo segundo, por seu turno, é inteiramente salutar por contribuir para a democratização da Jurisdição Constitucional, ao permitir a manifestação de terceiros (*amicus curiae*)²⁶, com vis-

²⁵ MORAES, Guilherme Peña de. **Direito constitucional, teoria da Constituição**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 227, relembra que, nos processos objetivos em que se realiza o controle concentrado de constitucionalidade, esta capacidade postulatória é dispensada para os seguintes legitimados ativos: Presidente da República, das Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, das Assembléias Legislativas e da Câmara Legislativa, dos Governadores de Estado e do Distrito Federal, do Procurador-Geral da República e do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

²⁶ É bastante divergente a natureza jurídica da atuação do *amicus curiae* no processo. BARROSO, Luís Roberto. "Conceitos e fundamentos sobre o controle de constitucionalidade e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal" in **O Controle de Constitucionalidade e a Lei nº 9.868**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 256 e BINENBOJM, Gustavo. **A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira - Legitimidade Democrática e Instrumentos de Realização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 155, enxergam, na atuação do *amicus curiae*, uma espécie de assistência qualificada. Em sentido contrário, MACIEL, Adhemar Ferreira. "*Amicus Curiae*: um instituto democrático" in **Revista da Associação**

tas a possibilitar um maior debate e aprofundamento nos assuntos tratados.²⁷ Com efeito, é justamente para se evitar que a Corte Constitucional se torne uma instância autoritária de poder que se torna necessário fomentar a idéia de cidadania constitucional, de modo a possibilitar a formação de uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição, onde todos teriam o direito de participar ativamente no processo de revelação e definição da interpretação constitucional prevalente.²⁸ É, afinal, justamente o que este dispositivo tenciona.

Possivelmente o STF irá aplicar a sua jurisprudência relativa à atuação do *amicus curiae* nos processos objetivos que realizam o controle concentrado de constitucionalidade neste novo procedimento, uma vez que, em ambos, a finalidade desta intervenção é exatamente a mesma. E, de resto, as questões ainda não decididas também poderão ser solucionadas de acordo com as considerações trazidas pela doutrina, de modo que, certamente, não haverá dificuldades no enfrentamento de matérias como, por exemplo, a necessidade ou não da pertinência temática²⁹, dentre outros.

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.

Este dispositivo legal trata modulação dos efeitos oriundos da súmula vinculante, guardando relação com o art. 27 da Lei nº 9.868/99.

dos Juízes Federais do Brasil nº 70, p. 63: "esse instituto *amicus curiae*, por sua informalidade e peculiaridades, não guarda semelhança com a nossa intervenção de terceiros, que se desdobra em diversos institutos processuais (CPC, arts. 56/80)".

²⁷ Esta possibilidade já era permitida nos processos objetivos em que se realiza o controle concentrado de constitucionalidade, conforme se observa no art. 7º, parágrafo 2º da Lei nº 9.868/99.

²⁸ HABERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e "Procedimental" da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 14-15.

²⁹ BUENO FILHO, Edgard Silveira. "Amicus Curiae: A Democratização do Debate nos Processos de Controle da Constitucionalidade" *in Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil* nº 70, p. 137, entende, por exemplo, que este requisito deve estar presente.

No controle concentrado de constitucionalidade, é da tradição brasileira o dogma da nulidade da lei inconstitucional, fundada na antiga doutrina americana, segundo a qual *"the unconstitutional statute is not law at all"*. Desta forma, a declaração de inconstitucionalidade de qualquer ato normativo forçosamente deveria ter apenas eficácia *ex tunc*, pois, do contrário, se estaria reconhecendo que determinada lei inconstitucional poderia acarretar a suspensão provisória ou parcial da CRFB-88. No entanto, o dispositivo acima mencionado passou a admitir a possibilidade de ser conferido efeito *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade, dependendo, para tanto, de severo juízo de ponderação de valores³⁰ que, tendo em vista análise fundada no princípio da proporcionalidade, faça prevalecer a idéia de segurança jurídica ou outro princípio constitucionalmente relevante manifestado sob a forma de interesse social preponderante.³¹

Enfim, como a súmula vinculante aborda interpretação de matéria constitucional, nada mais natural do que lhe emprestar o mesmo tratamento reservado ao controle concentrado de constitucionalidade, em especial diante das conseqüências práticas que dela podem advir.

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.

Este dispositivo legal reafirma a idéia de que apenas o Poder Legislativo, no exercício da função legiferante, é que não ficará adstrito aos termos da súmula vinculante, tanto que poderá criar nova lei revogando ou modificando aquela que foi objeto do verbete sumular. O assunto já foi abordado com maior profundidade quando da análise do art. 2º desta mesma Lei.

³⁰ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação, uma contribuição ao estudo do Direito*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 270, ressalva a importância da teoria da argumentação na fixação destes valores, ao mencionar em sua obra, de forma absolutamente correta, que este "ajuste de valores [...] depende de uma instância argumentativa que tem sido negligenciada".

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de instrumento nº 582.280-RJ. Relator Ministro Celso de Mello. Publicação no DJ em 23/02/2007.

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.

Este dispositivo também já foi abordado quando da análise do art. 3º parágrafo primeiro, desta mesma lei, não sendo merecedor de maiores esclarecimentos.

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.

Este dispositivo legal prevê a possibilidade do emprego da "reclamação" para combater a decisão judicial ou ato administrativo que deixar de aplicar o constante na súmula vinculante.

A reclamação, de acordo com a mais recente jurisprudência do STF, tem natureza jurídica de ação de índole constitucional, tanto que, para a sua utilização, é necessária capacidade postulatória do interessado.³² O seu procedimento se encontra previsto na Lei nº 8.038/90 e, também, no próprio Regimento Interno do STF (artigos 156/162), apenas com a ressalva de que a mesma não é somente utilizada quando há descumprimento de súmula vinculante, já que o próprio texto constitucional prevê o seu cabimento em outras hipóteses (v.g. art. 102, inciso I, I).

Da leitura do presente dispositivo e, também, do que consta no art. 103 da CRFB-88, o que se extrai é que o manejo da reclamação não inibe o emprego de outros recursos ou meios de impugnação,

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 4.987-PE. Publicado no DJ em 13/03/2007. Relator Ministro Gilmar Mendes. Neste julgado, constou ainda que: "a tendência hodierna, portanto, é de que a reclamação assumira cada vez mais o papel de ação constitucional voltada à proteção da ordem constitucional como um todo. Os vários óbices à aceitação da reclamação em sede de controle concentrado já foram superados, estando agora o Supremo Tribunal Federal em condições de ampliar o uso desse importante e singular instrumento da jurisdição constitucional brasileira". Também partilham deste mesmo entendimento DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil** 3. Salvador: Editora Podium. 3ª Ed. 2007, p. 375, acrescentando que, nesta via processual, até mesmo é possível a concessão de tutelas de urgência e formação de coisa julgada material nas decisões proferidas em cognição exauriente.

conclusão esta que, por sinal, é ainda mais fortalecida com o que consta no verbete nº 734 da súmula do STF, segundo o qual não é possível reclamação contra decisão judicial transitada em julgado. Assim, para ser ajuizada a reclamação, parece ser intuitiva a necessidade de interpor, concomitantemente, o recurso pertinente para a impugnação daquela determinada decisão, de modo a evitar a formação da coisa julgada. Em conseqüência, caso ocorra esta situação - ajuizamento de reclamação e interposição de recurso ou ação autônoma de impugnação simultaneamente -, certamente estes últimos feitos serão sobrestados, aguardando a decisão da Corte Superior relativa ao primeiro, de modo a se evitar riscos de decisões conflitantes.

Mas há, ainda, um outro detalhe de extrema importância no estudo da reclamação. É que o acórdão que decidir a pretensão nela deduzida certamente terá que fazer uma interpretação não só do que consta no ato decisório ou administrativo impugnado mas, também, do teor da própria súmula vinculante que, em tese, não teria sido respeitada. Aí reside o risco de o STF, ao decidir uma reclamação, acabar conferindo uma nova interpretação ou mesmo restringir o alcance deste verbete sumular, o que, por óbvio, não pode gerar eficácia vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública, por ofensa ao procedimento estabelecido nesta Lei nº 11.417/06. A situação não é exatamente nova se assemelha, por exemplo, ao que ocorreu no julgamento da ADC nº 4, cuja decisão (que também tinha caráter vinculante) concluiu pela constitucionalidade da Lei nº 9.494/97, que restringia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela em face da Fazenda Pública. É que tantas foram as decisões judiciais que descumpriram este julgado em processos envolvendo matéria previdenciária que o STF, em data posterior, acabou editando a súmula nº 729 (de caráter meramente persuasivo), dispondo que os efeitos decorrentes do julgamento proferido na ADC nº 4 não seriam aplicáveis nos processos que envolviam este mesmo tipo de matéria.

Desta forma, pode-se concluir que, caso seja necessário complementar ou mesmo restringir o que consta em um verbete de súmula vinculante, o procedimento adequado para tanto é a criação

de uma nova súmula ou mesmo a revisão do enunciado problemático nos moldes preconizados por esta Lei nº 11.417/06, uma vez que, como visto, a decisão proferida em sede de reclamação não ostenta eficácia vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública em geral.

§ 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.

O parágrafo primeiro exige que haja o prévio esgotamento das vias administrativas como condição da utilização da reclamação para impugnar o ato administrativo. Este dispositivo, que em muito se assemelha a diversos outros (v.g. art. 5º, inciso I, Lei nº 1.533/51 e art. 625-D, CLT), certamente terá a sua constitucionalidade questionada, sob o argumento de violar o princípio da inafastabilidade (art. 5º, inciso XXXV, CRFB-88), por condicionar o exercício do direito de ação ao prévio esgotamento das instâncias revisoras administrativas. No entanto, a razão de ser do dispositivo é evitar sobrecarregar excessivamente o STF no julgamento destas reclamações ainda passíveis de recursos administrativos, que bem poderiam anular ou cassar tais atos independentemente da atuação do Pretório Excelso. Parece, portanto, que, em termos práticos, é absolutamente salutar a restrição contida neste dispositivo legal, até porque a mesma não está impedindo o regular acesso ao Judiciário mas, quando muito, apenas postergando este momento para o futuro.

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."

Estes dispositivos legais apenas disciplinam providências que devem ser adotadas no curso de procedimento administrativo instaurado no âmbito da Administração Pública Federal (daí as suas abordagens em conjunto), tanto pela autoridade que inicialmente proferiu a decisão como, também, pelo próprio órgão revisor deste recurso, não sugerindo muitas indagações de natureza processual.³³

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.

³³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil** 3. Salvador: Editora Podium. 3ª Ed. 2007, p. 387, ao comentarem estes dispositivos, chegam a mencionar que: "as regras são bem interessantes. É razoável entender, inclusive, que essas exigências dispensam as informações no procedimento da reclamação, providência prevista no art. 14 da Lei Federal nº 8.038/1990, e que, no caso da reclamação contra ato administrativo que desrespeitou enunciado da súmula vinculante, parece ter sido imposta como conduta extrajudicial obrigatória à administração pública".

Este dispositivo somente determina a aplicação subsidiária do Regimento Interno do STF para eventuais questões surgidas no decorrer do procedimento de edição, revisão ou cancelamento da súmula vinculante.

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

Por fim, o último artigo apenas fixa em 3 (três) meses o prazo de *vacatio legis* para que entre em vigor a Lei nº 11.417/06.

IV. CONCLUSÃO

Após todas estas considerações, o que se constata é que a intenção do legislador foi a de criar um mecanismo que pudesse melhorar a prestação jurisdicional, tanto sob o prisma da eficiência quanto da segurança jurídica (ao buscar assegurar o tratamento isonômico em situações semelhantes). No entanto, esta tentativa, embora louvável, certamente não alcançara os resultados pretendidos, pois um Estado extremamente heterogêneo como o brasileiro, que vem atravessando grandes transformações econômicas, sociais e culturais, não pode simplesmente absorver tão rapidamente um sistema estrangeiro inteiramente diverso sem deixar seqüelas e sem a devida preparação dos aplicadores do Direito. Pelo contrário, é latente, até por força do que consta no art. 1º da CRFB-88 (de onde se extrai o princípio do *Rule of Law*), que o sistema da *Civil Law* continuará a ser o adotado por estas plagas, apenas com a substituição do fetichismo da Lei escrita pelo fetichismo da súmula.

Em consequência, se estes foram os objetivos efetivamente pretendidos pelo legislador, a adoção da súmula vinculante se constituirá, quando muito, em mero paliativo enquanto se aguardam reformas mais profundas, que deverão focar os pontos mais nevrálgicos da ciência processual, em especial a vigília na ética dos participantes, a restrição ao direito de recorrer em algumas hipóteses³⁴, e

³⁴ O art. 3º, parágrafo 2º desta Lei segue esta tendência, ao impedir a interposição de recurso para impugnar a decisão que autorizou o ingresso do *amicus curiae* no procedimento para adoção, revisão ou cancelamento da súmula vinculante.

melhorias ainda mais amplas na efetivação das decisões judiciais, sob pena de agravamento deste quadro nocivo que desprestigia não só a imagem das instituições públicas em geral, mas, também, que desrespeita o próprio jurisdicionado.☰