

**ISSN 1127-8579**

**Pubblicato dal 27/05/2010**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29567-coment-rios-s-mula-vinculante-do-direito-brasileiro>**

**Autore: Ricardo Vieira de Carvalho Fernandes**

## **Comentários à súmula vinculante do direito brasileiro**

**Comentários Súmula Vinculante do direito brasileiro.pdf**

## Comentários à SÚMULA VINCULANTE do direito brasileiro

Ricardo Vieira de Carvalho Fernandes<sup>1</sup>

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

Jurisprudência, nas palavras de Miguel Reale (1995, p. 167) é a *prática dos Tribunais* realizada como “forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais”. As súmulas de jurisprudência, tão utilizadas pelos Tribunais, são exatamente um resumo do entendimento consolidado na Corte. Nelson Nery Júnior e Rosa Nery (2006, p. 300) ressaltam que o objetivo da súmula é “fixar teses jurídicas *in abstracto* que devem ser seguidas pelos membros do tribunal, de modo a facilitar o exercício da atividade jurisdicional”. Uma nova espécie de súmula, de natureza vinculante, contudo, foi recentemente instituída no sistema constitucional e jurisdicional brasileiro.

Foi a Reforma do Judiciário (EC n. 45/04) que introduziu as súmulas vinculantes no ordenamento jurídico, não sem muita discussão e divergência doutrinária. O professor Jorge Amaury (2010, p. 102) lembra que em dois momentos a discussão doutrinária relativa ao efeito vinculante tomou corpo; com o advento da EC n. 3/93 e “durante os longos anos de maturação da proposta de Reforma do Poder Judiciário”. Os argumentos contrários foram sintetizados pelo i. professor como a possibilidade (i) de representar o exercício de atividade legislativa por parte do Judiciário, com possível violação do princípio da separação de poderes e (ii) de imobilizar o poder inovador da jurisprudência, gerando uma grave limitação à liberdade do magistrado. O primeiro argumento pode ser afastado com a constatação que mesmo nas teorias de Montesquieu “jamais se preconizou uma separação absoluta entre os poderes”, ele conhecia o sistema de freios recíprocos (NUNES, 2010, p. 102). A esse argumento acrescentamos que as súmulas vinculantes não alteram o objeto de decisão do Judiciário, restrito à interpretação e aplicação de normas constitucionais e infraconstitucionais. Mesmo nos casos de decisões com perfil aditivo, que têm um aspecto inovador no ordenamento jurídico (ativismo judicial), não há que se falar em interferência das súmulas nesses casos, vez que estas somente modificarão os efeitos do que decidido reiteradamente, mas não o objeto das decisões – sejam elas com ou sem perfil aditivo. O segundo argumento é rebatido com a comparação com o *stare decisis* (precedentes com certa força vinculante) do *common law* que não engessam o sistema, mas dão um mínimo de previsibilidade às decisões judiciais com ganho em segurança jurídica. Acrescentamos que o art. 2º, § 3º da Lei 11.417/06 prevê o procedimento de cancelamento ou modificação das súmulas vinculantes, o que demonstra a mobilidade do sistema em relação à mutação constitucional. Jorge Amaury Nunes (2010, p. 121) ainda assevera que “parece assentado na doutrina norte-americana do séc. XX que umas das grandes vantagens, se não a maior delas, da utilização da técnica do precedente obrigatório é a segurança para as relações jurídicas que decorre da previsibilidade de sua aplicação”.

Quanto à *velocidade de tramitação* processual, a súmula vinculante também traz benefícios; a diminuição da morosidade da justiça é um dos ganhos da adoção de súmulas vinculantes. Não se

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU); pós-graduado em Direito Público; professor de Direito Constitucional do UniCEUB/DF; autor do livro *Jurisprudência do STF*: anotada e comentada, Ed. Método, 2009; Procurador do Distrito Federal; advogado e consultor em Brasília.

mostra razoável um cidadão ter que esperar o bem da vida por anos e anos quando a jurisprudência da Suprema Corte se mostre pacificada em seu favor. Com a adoção da vinculação, mesmo que haja recursos contrários às súmulas da parte adversa, diante da objetividade que se ganha nesse sistema, eles são prontamente julgados; além, é claro, da possibilidade de multa pela utilização de recurso protelatório, o que inibe a perpetuação de processos quase infinitos.

As súmulas vinculantes também são exemplo do que Fredie Didier Júnior (2007, p. 274-280) declinou como sendo a *objetivação do controle difuso de constitucionalidade*<sup>2</sup>, em que o âmago das decisões do Supremo Tribunal Federal, na esteira do que ocorre nos modernos sistemas estrangeiros de Corte Constitucional, não se dispõe a decidir o direito de fulano ou beltrano, nem revisar o pronunciamento das Cortes inferiores, mas sim, diante da transcendência dos interesses subjetivos, firmar a melhor interpretação da Constituição.

Uma vez adotadas pelo ordenamento, cabe verificar suas peculiaridades. Quanto à *natureza jurídica*, cumpre ressaltar a natureza de *ato jurisdicional*, em face da própria natureza vinculante das decisões dos Tribunais Superiores. Alessandro Samartin de GOUVEIA (2007, p. 2), afirma que “sem poder de veicular pautas de condutas a serem seguidas por toda a sociedade, limitando-se a resumir entendimentos declaratórios uniformizados do STF acerca de validade, interpretação e eficácia de leis ou atos normativos, concluímos que sua natureza jurídica é de ato jurisdicional típico, provido do efeito vinculante inato às decisões judiciais dos Tribunais”<sup>3</sup>.

Seu processamento tem índole de *processo objetivo*, vez que não encontra partes, tão somente legitimados. Em que pese a origem dos precedentes que dão sustentação ao enunciado jurisprudencial obrigatório (expressão de MANCUSO, 2001, p. 100) ser difusa, decorrente de casos concretos, o processo de edição, modificação e cancelamento de súmula vinculante é objetivo. Por isso, é possível extrair o que for compatível da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado.

Já no texto constitucional, o art. 103-A da CRFB-88 estabeleceu que, quanto a sua *formação*, elas podem ser *de ofício* ou *provocadas*. As propostas de súmula vinculante podem ocorrer no bojo do processo difuso julgado pelo STF no caso da legitimação interna (Ministros) para sua propositura; ou por meio de processo de índole objetiva, denominado Proposta de Súmula Vinculante - PSV, cujos legitimados externos encontram-se elencados no art. 3º da Lei 11.417/06, conforme será abordado a seguir.

Quanto aos *efeitos*, as súmulas vinculantes, em decorrência de própria determinação constitucional, têm dois efeitos: são *obrigatórias* ou *vinculantes* e têm eficácia *erga omnes*. Gilmar Mendes (2000, p. 2) ensina que a “*eficácia erga omnes* e o *efeito vinculante* deveriam ser tratados como institutos afins, mas distintos”, pois são institutos diferenciados. O primeiro, diz respeito à obrigatoriedade de seu cumprimento, com a possibilidade de imposição de penalidades funcionais (juízes e administradores) ou políticas (agentes políticos de outro poder) pelo seu não cumprimento (vide comentário ao art. 9º, *infra*). Esse efeito “em relação aos órgãos e agentes públicos é instituto jurídico desenvolvido no Direito processual alemão, que tem por objetivo outorgar maior eficácia às decisões proferidas por aquela Corte Constitucional, assegurando força vinculante” (MENDES, 2000, p. 2). A

---

<sup>2</sup> Para aprofundamento sobre esse processo, além dos trabalhos de Didier, vide: LIMA, Jonatas Vieira de. A tendência de abstração do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1320, 11 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9485>>. Acesso em: 05 abr. 2010 e ALENCAR SOBRINHO, Suian. O caso do julgamento a varejo: comentários sobre a Lei nº 11.418/2006. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1283, 5 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9356>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

<sup>3</sup> Mônica Sifuentes (2007, p. 277), por sua vez, enxerga a súmula vinculante como *ato normativo* do Poder Judiciário, pois teria generalidade, abstração e cogência que extrapolam fronteiras em relação ao caso concreto.

obrigatoriedade, no que se refere especificamente às súmulas vinculantes, não abarca os fundamentos de decidir; somente é vinculante o enunciado sumular.

O segundo, que o estabelecido em enunciado de súmula vinculante deve ser seguido por todos os órgãos do Poder Judiciário nacional na esfera federal ou estadual, bem como pela Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, ou seja, tem efeitos contra todos, ou ‘força de lei’ nas palavras de Gilmar Mendes (2006, p. 2). A eficácia *erga omnes* não atinge, contudo, os Poderes Legislativos federal, estadual e municipal no que se refere a sua *função típica (legislativa)*. Há, entretanto, vinculação por estes órgãos legislativos quando atuarem em sua *atividade atípica (executiva)*, vez que a Administração Pública é conceito amplo que abarca, não só o Poder Executivo, mas toda a atividade administrativa pública. Nesse sentido, as contratações destes órgãos, o processo licitatório, o regime de seus servidores públicos, entre outras atividades administrativas por eles realizadas precisam seguir a orientação firmada na súmula vinculante.

Produz ainda *efeitos processuais* semelhantes às súmulas simples, como o não recebimento de apelação pelo juiz *a quo* (art. 518, § 1º do CPC), a negativa de seguimento de recurso com ela incompatível pelo relator (art. 557 do CPC), o provimento de recurso em consonância com a súmula monocraticamente pelo relator (art. 557-A do CPC), repercussão geral implícita (art. 543-A, § 3º do CPC), entre outros. Pode também servir de fundamento para *ação rescisória* com fundamento na violação de literal dispositivo de lei, devido à sua eficácia *erga omnes*, conforme art. 485, V do CPC. Isso vale somente para ações com trânsito em julgado após a edição da súmula. No caso de ações com trânsito em julgado em momento anterior não seria cabível a rescisória em face da impossibilidade de seu manejo por aplicação errônea da lei ou por divergência jurisprudencial<sup>4</sup>.

*Cinco* requisitos são necessários à aprovação de enunciado de súmula vinculante. O primeiro deles, de constatação objetiva, refere-se ao *quorum qualificado* de aprovação da súmula que é de 2/3 do Tribunal Pleno, ou seja, no mínimo oito votos a favor da edição, modificação ou cancelamento. O segundo, é que haja *reiteradas decisões* concretas sobre *matéria constitucional*; decisões estas proferidas pelo próprio STF. Como o termo *reiteradas decisões* é um *conceito jurídico indeterminado* cabe ao Supremo Tribunal a fixação do que vem a ser seu significado. Entende-se que, por um critério de razoabilidade, um mínimo de *três* decisões cumprem este requisito, menos que isso não parecem ser reiteradas decisões. Nesse sentido, foi a edição da súmula vinculante nº 1, cujas decisões concretas que lhe deram sustentação foram somente três. Essas decisões devem ter *índole constitucional*, vez que deve estar contida na competência precípua do Pretório Excelso de guarda da Constituição (art. 102, *caput* da CRFB-88). Requisito que, além do *caput* do mencionado artigo e do *caput* do artigo ora em comento, também se extrai do voto do Ministro Aires Brito expedido no julgamento do PSV nº 1, para o qual as matérias tratadas nessa proposta devem ter “berço” ou “matriz constitucional”. O terceiro (*controvérsia atual*), quarto (*grave insegurança jurídica*) e quinto (*relevante multiplicação de processos*) serão analisados no comentário a seguir.

Impende ressaltar, por último que as súmulas não vinculantes ou simples não foram recebidas como enunciados de súmulas vinculantes. Para que alguma súmula anterior entre as 736 existentes tenha efeitos obrigatórios, há necessidade de observância do rito ora descrito, com sua aprovação por 2/3 dos membros do STF. Da mesma forma que as súmulas de jurisprudência continuam existindo, os enunciados que não obtenham aprovação pelo quorum qualificado não terão efeitos vinculativos, mas se forem aprovados

---

<sup>4</sup> Nesse sentido, súmula 343 do STF: Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. A posição do STJ segue no mesmo sentido, conforme REsp 9.086/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, DJ de 05.08.1996; REsp 168.836/CE, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ de 01.02.1999; AR 464/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, DJ de 19.12.2003; AR 2.779/DF, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Terceira Seção, DJ de 23.08.2004; e REsp 488.512/MG, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 06.12.2004

com quorum menor serão súmula não vinculante. Nesse sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Nery (2006, p. 300) constatarem que, a depender da forma de sua aprovação pelo STF, “o ordenamento permite que coexistam duas súmulas no STF: a) vinculante; e b) não-vinculante ou simples”.

Até mesmo a *natureza não hierárquica* da atividade jurisdicional sofreu mudanças com a criação deste instituto. Nesse sentido, Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2010, p. 70) ensina que “com a instituição da súmula vinculante (...), é estabelecida uma subordinação hierárquica aos órgãos do Judiciário ao Supremo Tribunal Federal; isso porque, se a decisão judicial contrariar ou aplicar indevidamente a súmula, o Supremo Tribunal Federal poderá cassá-la se acolher reclamação a ele dirigida e *determinar* que outra seja proferida”. A natureza não hierárquica do Judiciário permanece, mas com temperamentos em relação à súmula vinculante e às decisões definitivas proferidas no controle concentrado de constitucionalidade (ADI, ADC e ADPF).

**§ 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.**

*Validade, interpretação e eficácia* de normas jurídicas. A primeira diz respeito à compatibilidade da norma com o ordenamento jurídico; a *interpretação* refere-se à identificação do real significado da norma; enquanto a *eficácia* refere-se à produção de efeitos normativos. Crê-se que esses critérios são *exemplificativos*, sendo cabível a edição de súmula que contenha qualquer meio ou forma de atuação jurisdicional. É dizer: qualquer matéria que possa ser conhecida pelo STF por qualquer meio (originário, recursal, etc.) pode ser inserida em enunciado de súmula vinculante, vez que, com o conhecimento, é ressaltada a matriz constitucional. Isso porque, dentro do critério ‘interpretação’, pode ser incluído qualquer forma de atuação jurisdicional, uma vez que interpretar normas decorre da própria natureza de suas funções típicas.

Os critérios estabelecidos como controvérsia atual, grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos são *conceitos jurídicos indeterminados* que permitem sua integração com diversas possibilidades fáticas dentro do que se costumou chamar de *zona cinzenta* ou *zona de penumbra*. Dentro de um limite razoável diversos fatos podem se encaixar nesses conceitos. Por exemplo, *controvérsia atual* pode referir-se à discussão que venha desde a Constituição de 1988 ou de dez anos até o momento atual, mas não uma controvérsia que venha dos primórdios da república (*zona de certeza negativa*). Nos mesmos termos vagos do conceito, deve existir *controvérsia* entre órgãos judiciais ou entre estes e órgãos administrativos a invocar a necessidade de uniformização de jurisprudência. Não cabe a edição de súmula se houver controvérsia entre órgãos administrativos.

O mesmo pode se dizer do que é *grave insegurança jurídica*, desde que a controvérsia se limite à discussão sobre a aplicação de uma norma, ou objeto restrito ao campo do Direito, o conceito de grave insegurança também permite amplo enquadramento. Milhares de processos encontram-se numa *zona de certeza positiva* quanto à identificação da *relevante multiplicação de processos*, menos que cinquenta processos, por sua vez, enquadram-se na zona em que não há multiplicação relevante de processos. Dentro desse limite o STF pode incluir o que entender razoável.

O estabelecimento pelo Constituinte Derivado desses *conceitos vagos* concedeu ao STF, dentro dos limites estabelecidos (dentro da *zona cinzenta* e fora da *zona de certeza negativa*), uma *ampla liberdade* para o preenchimento desses conceitos, nos mesmos moldes do que fez com a ADPF em relação à integração do conceito de preceito fundamental. Cabe à Suprema Corte a verificação em cada um dos Processos de Súmula Vinculante (PSV) dos requisitos constitucionais estabelecidos.

**§ 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.**

O Constituinte Derivado, diante da magnitude dos efeitos resultantes dos enunciados jurisprudenciais obrigatórios, achou por bem determinar um rol mínimo de autoridades legitimadas para a provocação do pronunciamento do Pretório Excelso sobre a confecção de súmula vinculante. Trata-se, pois, de um rol exemplificativo ou *numerus apertus*. O rol taxativo, com razoável ampliação do rol mínimo determinado pela Constituição, foi elencado pela Lei 11.417/06 em seu art. 3º, *infra*.

**§ 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.**

O cabimento da reclamação em caso de descumprimento de enunciado de súmula vinculante será comentado na análise do art. 7º da Lei 11.417/06, *infra*.

---

#### **Lei 11.417 de 19 de dezembro de 2006.**

**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.**

Esta lei, publicada cerca de dois anos após a aprovação da EC n. 45/04, que introduziu as súmulas vinculantes no ordenamento, é responsável pela regulamentação do disposto no art. 103-A da CRFB-88, juntamente com o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, de caráter subsidiário por força do art. 10 desta lei.

**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.**

Com exceção do quorum de sua aprovação, que foi tratado no § 3º deste artigo, e da expressão mais técnica ‘enunciado de súmula’ em vez de ‘súmula’, o presente artigo reproduz integralmente o texto constitucional. Por isso, remete-se o leitor ao comentário *supra* do art. 103-A, *caput* da CRFB-88.

**§ 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.**

Excetuada a expressão ‘enunciado de súmula’ ao invés de ‘súmula’, o presente parágrafo reproduz integralmente o § 1º do art. 103-A da CRFB-88, *supra*, para o qual se remete.

**§ 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.**

Como *custus legis* seu pronunciamento prévio, por força do art. 103, § 1º da CRFB-88, é obrigatório em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal, sobretudo nos de

índole objetiva como o PSV diante da relevância dos seus efeitos *vinculante* e *erga omnes* que deles decorrem.

**§ 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.**

Conforme exposto acima, o quorum qualificado de 2/3 que determina uma maioria mais consolidada do Pleno permite que somente situações bem sedimentadas na Casa cheguem a ter força de enunciado jurisprudencial obrigatório. Essa maioria qualificada refere-se a oito Ministros.

A revisão e o cancelamento da súmula decorrem da própria necessidade de oxigenação da jurisprudência com o ar social. Isto é, mesmo sem qualquer modificação normativa nos textos constitucional ou infraconstitucional interpretado, há a possibilidade de *mutação constitucional* que revela que a imutabilidade do enunciado sumular provocaria o engessamento do sistema. Didier (2007, p. 280) ao comentar a objetivação do controle difuso no STF ressalta a possibilidade de revisão das súmulas vinculantes declinando que elas “revelam um estágio bem mais avançado de estabilidade do posicionamento do STF, que, porém, ainda pode ser revisto”.

**§ 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.**

O prazo estabelecido neste parágrafo trata-se de prazo dilatatório sem qualquer *efeito jurídico* de seu não cumprimento. Pode haver, contudo, *efeitos políticos* da inexecução da lei em todos os seus dispositivos, mas os jurídicos estão afastados.

Todavia, a formalidade expressa no final do parágrafo, qual seja, sua publicação em seção especial do DJ e do DOU, deve ser respeitada sob pena da súmula não produzir seus efeitos. A publicidade da atuação pública é, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2007, p. 110), da própria essência do Estado Democrático de Direito, por isso, não pode haver “ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam”. Além disso, a publicidade tem duplo efeito: o de *transparência* (moralidade) e o de *eficácia* (produção de efeitos externos). O primeiro diz respeito à possibilidade de conhecimento e controle dos atos estatais. Já quanto ao segundo, Hely Lopes Meirelles (2008, p. 95-96) esclarece que para a produção de “consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem [os atos e contratos administrativos] exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros. A publicidade não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e moralidade”. Diante disso, as súmulas vinculantes somente se tornam obrigatórias em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal após sua *publicação simultânea* em *seção especial* do *Diário de Justiça* e *Diário Oficial da União*, não suprimindo a publicação imposta pela lei a que ocorra em outro jornal ou outra seção dos Diários.

**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.**

Note que foram acrescentados como legitimados em relação à legitimação constitucional mínima (i) o Defensor-Público da União, (ii) os Tribunais Superiores e todos os Tribunais de segundo grau (federais ou estaduais), permanecendo fora da legitimação os juízes de primeiro grau e (iii) os Municípios, com *legitimação indireta*, cujo processamento difuso de proposta de edição de súmula será analisado a seguir.

Na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal acerca do controle concentrado de constitucionalidade, a legitimação do processo objetivo é restringida em relação aos legitimados especiais. Esta jurisprudência pode ser transportada, no que couber, ao processo de edição de súmula vinculante, conforme expressamente constou do voto do Ministro Carlos Britto na PSV n° 1 no sentido de informar que a legitimação do Conselho Federal da OAB é universal. Sobre os conceitos de *legitimação universal* e *especial*, cuja *pertinência temática* necessita ser demonstrada, nos pronunciamos em outra obra:

*Legitimados Universais* são aqueles que não precisam demonstrar qualquer relevância ou pertinência temática em relação à norma impugnada, podem impugnar normas de qualquer ente federado. São eles: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e partido político com representação no Congresso Nacional.

*Legitimados Especiais*, por sua vez, são os que precisam demonstrar esta pertinência, ou seja, são os que precisam demonstrar que o tema tem alguma relação com as atribuições ou funções que lhe são constitucionalmente conferidas. São eles: a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (...).

Diante do fato da ADI, ADC e ADPF serem ações de índole objetiva (não encontra partes), não se fala em interesse de agir como condição destas ações, mas sim de legitimados especiais, de pertinência temática. “A relação de pertinência assemelha-se muito ao estabelecimento de uma condição de ação – analogia, talvez, ao interesse de agir (...)” (MEIRELLES, p. 355, 2006). São semelhantes os conceitos, mas distintos.

Em relação aos legitimados universais eles não precisam demonstrar qualquer interesse ou pertinência, pois atuam no interesse de toda a sociedade. (FERNANDES e CAVALCANTI, 2009, p. 140).

Dos novos legitimados que não se encontram na jurisprudência da Corte, por não figurarem na legitimação do controle concentrado de constitucionalidade (art. 103 da CRFB-88), o *Defensor Público* deve apresentar *legitimação universal*, vez que atua como instituição essencial à atividade jurisdicional do Estado, essencial à justiça, em conformidade com o art. 134 da CRFB-88. Os *Tribunais Superiores* ou de *Segundo Grau*, juntamente com os *Municípios* devem, na esteira da jurisprudência da Corte acerca dos *legitimados especiais*, demonstrar *pertinência temática* que demonstre alguma relação com a matéria discutida na PSV. Com relação aos Tribunais de Segundo Grau, sobretudo no âmbito estadual e distrital, é só compará-los com a legitimação especial do Legislativo regional, enquanto uma simples comparação dos Municípios com a legitimação dos Chefes do Executivo local também leva a mesma conclusão. Os Tribunais Superiores seguem a esteira do raciocínio em relação aos seus pares inferiores.

Para a proposição dos legitimados, o STF instituiu nova classe processual nomeada Proposta de Súmula Vinculante (PSV), conforme art. 1° da Resolução do STF n. 381/08; que tem distribuição aleatória, independente dos processos difusos que lhe deram causa. O primeiro legitimado a ajuizar uma proposta foi o Conselho Federal da OAB. Tratou-se da PSV n° 1 que resultou na súmula vinculante n° 14 sobre o acesso amplo do advogado aos autos do inquérito policial.



**§ 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.**

Ampliando os legitimados ao processo de edição do enunciado obrigatório, por força de delegação expressa no § 2º do art. 103-A da CRFB-88, o legislador entendeu por bem criar uma *forma incidental* de provocação do Supremo Tribunal Federal. Os Municípios são, pois, *legitimados indiretos ou incidentais* para a propositura, a qual não será diretamente perante o STF, mas no bojo do processo que for parte.

O Município, ao arrazoar o recurso extraordinário que o levará à jurisdição extraordinária do Supremo Tribunal, deve levantar *expressamente*, de preferência em tópico apartado, sua *proposta incidental* de edição de súmula vinculante. O mesmo deve ocorrer nos processos originários ajuizados pelos Municípios. A princípio, é possível afirmar que, em face da regra geral estabelecida no art. 71 do Regimento Interno do STF e da inexistência de disposição específica quanto a esta tramitação, esta *questão incidental* terá como relator o mesmo Ministro do *processo difuso* que levou a proposta ao STF.

Mesmo sendo esta *proposta* de natureza difusa ou incidental, seu *processamento* tem índole objetiva, vez que não terá efeitos *inter partes* em relação ao Município requerente e sua parte adversa, mas *erga omnes*, pois o incidente se apartará das questões subjetivas travadas no processo principal e tratará unicamente da tese jurídica avençada na proposta sumular.

**§ 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.**

A manifestação de terceiros está diretamente ligada à magnitude dos efeitos em cadeia gerados pela aprovação de um enunciado de súmula vinculante. A legitimação para essa manifestação é ampla e livre, mas o interessado deve demonstrar alguma *pertinência* com a matéria a ser apreciada na proposta, nos moldes da prática para a aceitação de manifestação de *amicus curiae* nos diversos processos da Corte. Esses terceiros são, em verdade, *amicus curiae* desse procedimento administrativo. Permitindo a participação plural de vários atores não formais do processo decisório formal de interpretação da Carta, nos termos pelo que preconizado por Peter Häberle (2002).

O art. 1º da Resolução do STF nº 388/08, que disciplina a edição destas súmulas, estabelece o prazo de 5 (cinco) dias para que terceiros exponham seu interesse de manifestação após publicação de chamado editalício. A manifestação de terceiros, caso aprovada pelo relator, é sempre plenária (art. 3º); a competência para a aprovação, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante é do Tribunal Pleno (art. 2º). Mas antes de admitir a intervenção de terceiros, o PSV passa pela análise da Comissão de Regimento do STF, composta por três Ministros, que fornece parecer acerca dos *requisitos formais* a sua regular tramitação.

A decisão de admissão ou recusa da intervenção é monocrática do relator da PSV, cuja irrecorribilidade foi expressa no texto constitucional. Abre-se, com isso, a possibilidade de manejo de Mandado de Segurança em face da não previsão de recurso cabível, nos termos do art. 5º, II da Lei 12.016/09

**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.**

Também com a utilização dois *conceitos jurídicos indeterminados* não cumulativos, segurança jurídica ou de excepcional interesse público, foi aberta a possibilidade *modulação temporal* dos efeitos da

súmula vinculante. Como dito, o preenchimento desses conceitos, dentro da zona cinzenta cabe à própria Corte Suprema. A título de exemplo, conforme entendimento estabelecido pelo STF no julgamento dos MS 26602, 26603 e 26604, cita-se a modificação da jurisprudência consolidada do próprio Tribunal Supremo ou de Tribunal Superior, a qual demonstra uma razoável razão de segurança jurídica. A esses critérios de índole subjetiva soma-se o critério de perfil objetivo para essa modulação, o *quorum qualificado* também de, no mínimo, oito Ministros.

Diferentemente do controle de constitucionalidade, a eficácia da súmula vinculante é, em regra, *imediata* ou *da edição da súmula para frente (ex nunc)*, uma vez que não pode vincular o pronunciamento do Judiciário e da Administração Pública anteriormente a sua edição, posto que a súmula tem eficácia a partir de sua publicação. Diante disso, excepcionalmente, com o quorum qualificado, o STF ainda pode modular esses efeitos para sua aplicabilidade a *determinados grupos sociais* ou após *determinado período* (termo) ou *acontecimento futuro e incerto* (condição). Em caso de silêncio, os efeitos seguem a regra geral, isto é, são *imediatos*, conforme entendimento empossado na ADI 2791 ED. Não há, todavia, possibilidade de modulação dos efeitos sumulares a períodos pretéritos, por força do princípio da segurança jurídica e de não retroação normativa insculpido no art. 5º, XXXVI da CRFB-88.

**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.**

Neste caso, o Pretório Excelso há que identificar se houve ou não *perda do objeto* da súmula diante da revogação ou modificação da lei. Se a lei for modificada a tal ponto que respeite o enunciado da súmula, deverá haver a revisão de seu enunciado ou seu cancelamento. Contudo, o processamento nestas hipóteses não é automático, vez que também é ressaltada a legitimação externa (legitimados do art. 3º) ou interna (Ministros) para a revisão e cancelamento de súmula vinculante.

**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.**

Mais um ponto que ressalta a *natureza objetiva* do processamento de edição de súmula vinculante. Mesmo que possa haver relação de *prejudicialidade* entre a edição da súmula e eventual decisão judicial em caso concreto, as ações individuais não são suspensas. O artigo refere-se às ações judiciais difusas, mas o mesmo entendimento pode ser estendido aos processos administrativos.

**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.**

O presente artigo ressalta a natureza vinculante de seu enunciado em face da admissão da *reclamação* originariamente admitida pelo STF nos casos de seu descumprimento. Duas são as hipóteses de cabimento da reclamação: (i) não aplicação do enunciado da súmula obrigatória e (ii) sua aplicação indevida. No primeiro caso, há uma *imposição* (obrigação de fazer) ao intérprete da norma para que aplique seu entendimento. No segundo, há uma *correção interpretativa* no caso concreto pelo próprio Supremo Tribunal, o qual determinará a forma correta de interpretação do seu enunciado.

Note que no caso de *processo administrativo*, há que se aguardar o trânsito em julgado administrativo para a propositura da reclamação, sob pena de não ser conhecida. Abre-se, contudo, a viabilidade da utilização desse remédio constitucional em caso de decisão administrativa que, mesmo sem seu esgotamento, cause à parte danos graves e de difícil reparação ante à inexistência de recurso administrativo com efeito suspensivo, decorrente do *periculum in mora*. Nesse sentido também assevera Arthur Mendes Lobo (2008, p. 20). Caberia também *Mandado de Segurança* nas instâncias ordinárias requerendo liminarmente o efeito suspensivo ao ato ou decisão administrativa tendo como causa de pedir a súmula vinculante. Caso haja indeferimento da liminar, é cabível a reclamação diante de decisão judicial que lhe negou vigência.

Os efeitos da decisão na reclamação são os mesmos de uma decisão judicial, podendo acarretar a *anulação* do ato administrativo ou *casação* da decisão judicial, juntamente com uma obrigação de fazer: o proferimento de decisão conforme determinado pela Suprema Corte, com a súmula ou com a interpretação correta da mesma.

**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.”

Os artigos 8º e 9º estabelecem o rito administrativo para o cumprimento da súmula vinculante; são eles que demonstram, ao lado das reclamações, sua *natureza obrigatória*. Rito que se faz necessário em face do próprio processo de interpretação de seu enunciado. Nesse caso, a lei estabeleceu que tanto a autoridade *a quo* quanto a *ad quem* devem fundamentar suficientemente o porquê dos *atos concretos* analisados não se *subsumirem* ao enunciado da súmula.

A responsabilização civil, administrativa e penal do administrador que, após *reclamação julgada procedente* e sua *notificação formal*, insistir no descumprimento da súmula foi expressamente determinada pela lei. Note que antes da referida notificação não há, em regra, possibilidade de responsabilização da autoridade e órgãos julgadores, uma vez que eles podem ter simplesmente interpretado de maneira errada o enunciado em situação com inexistência de *dolo* ou *culpa*, com simples erro escusável. A notificação de procedência da reclamação retira a possibilidade de isenção do agente por ausência de culpa em sentido lato. Todavia, mesmo antes da notificação, há possibilidade de responsabilização do administrador em caso de *dolo* ou *culpa* no exercício de seu ofício.

**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.**

A lei, por fim, estabeleceu expressamente a subsidiariedade do RISTF nos casos omissos e nos procedimentos para a sua consecução.

## Referências:

- ALENCAR SOBRINHO, Suian. Ocaso do julgamento a varejo: comentários sobre a Lei nº 11.418/2006. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1283, 5 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9356>>. Acesso em: 05 abr. 2010.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil - v. 3*. 4. ed. rev. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2007.
- FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho e CAVALCANTI, Eduardo Muniz Machado. *Jurisprudência do STF: anotada e comentada*. São Paulo: Método, 2009.
- GOUVEIA, Alessandro Samartin de. Súmula vinculante: um limite e um convite à vontade de Poder. *Revista Jus Vigilantibus*, 18 mai. 2007. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/25346>>. Acesso em: 05 abr. 2010.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta de intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002 (reimpressão).
- LIMA, Jonatas Vieira de. A tendência de abstração do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1320, 11 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9485>>. Acesso em: 05 abr. 2010.
- LOBO, Arthur Mendes. Breves comentários sobre a regulamentação da súmula vinculante. In: *Revista Jurídica Fafibe*, a. 1, n. 2, 2008. Disponível em: <[http://revistajuridica.fafibe.br/arquivos/breves\\_comentarios\\_sobre\\_a\\_regulamentacao\\_da.pdf](http://revistajuridica.fafibe.br/arquivos/breves_comentarios_sobre_a_regulamentacao_da.pdf)>. Acesso em 05 abr. 2010.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- 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>>. Acesso em: 05 abr. 2010.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Mandado de Segurança*. 29. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.
- NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva (Série IDP), 2010.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- SINFUENTES, Mônica. *Súmula Vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*. Saraiva: São Paulo, 2005.