

**ARTIGO 103-A DA CONSTITUIÇÃO:
A INTRODUÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE
NO ORDENAMENTO PÁTRIO**

Carlos Eduardo de Oliveira Lima
Advogado da União

Edson Rodrigues Marques
Advogado da União

Rodrigo de Souza Aguiar
Advogado da União

Orientação e Supervisão:
Grace Maria Fernandes Mendonça
Advogada da União
Secretária-Geral de Contencioso

Co-orientação:
Fabiola Souza Araújo
Procuradora Federal

Sumário: 1. Intróito; 2. Definição do instituto; 3. Antecedentes e o Direito Comparado; 4. A eficácia do artigo 103-A da Constituição; 5. Novo regime jurídico; 6. Atualidade da Controvérsia; 7. Relevante multiplicação de processos e grave insegurança jurídica; 8. Conclusões; 9. Referências bibliográficas.

1 – INTRÓITO

A Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, denominada “reforma do judiciário”, introduziu relevantes alterações no panorama constitucional, dentre elas, sob profundas críticas e anseios por um processo mais célere e eficiente, as chamadas súmulas vinculantes.

Sem se olvidar de tais transformações, de censuras e expectativas acerca da aplicação do recente instrumento, tal esforço não tem o intuito de se imiscuir nessas vertentes, ou seja, abordar seus aspectos favoráveis e desfavoráveis. Buscar-se-á, de outra quadra, analisar os pressupostos e requisitos necessários à aprovação de enunciado de súmula com efeito vinculante, sobretudo em razão dos reflexos que poderão advir para a sociedade jurídica.

Todavia, para melhor compreender o alcance desse instituto, necessário, preferencialmente, traçar suas características, a fim de identificar seu papel na dinâmica processual. É o que se passa a fazer.

2 – DEFINIÇÃO DO INSTITUTO

Definir algo é sempre uma árdua tarefa. No entanto, pode-se afirmar que súmulas são a síntese dos julgamentos tomados em dado sentido pelos membros de um determinado tribunal, condensados em enunciados aprovados pela maioria absoluta de seus membros. Em outras palavras, significa o conjunto de enunciados que sufragam idêntica interpretação de preceito jurídico em tese, sem caráter obrigatório, mas, persuasivo, e que, devidamente numerados, estampam-se em repertórios.

Nesse sentido, Nelson Nery conceitua que “*súmula é o conjunto das teses jurídicas reveladoras da jurisprudência predominante no tribunal e vem traduzida em forma de verbetes sintéticos numerados*”.¹

Dessume-se da análise do art. 479, parágrafo único, do Código de Processo Civil², que as súmulas não são elaboradas mediante um processo autônomo. São o resultado de um procedimento de uniformização da jurisprudência de um dado tribunal, em razão de julgamento reiterado no mesmo sentido de determinada matéria.

No tocante à aplicação das súmulas, especialmente aquelas editadas pelo Supremo Tribunal Federal, muito embora não tivessem, no regime jurídico anterior, força vinculante, sempre serviram como ponto de referência para as demais instâncias, havendo poucos casos de juízes que divergiam dessas orientações. Inobstante a inexistência de caráter vinculante, na prática, essa característica podia ser observada, a exemplo dos enunciados nº 618³, nº 648⁴ e nº 670⁵ da súmula da Excelsa Corte, cuja aplicação é irrestrita.

Assim, a inovação advinda da EC nº 45/04, por intermédio da introdução do art. 103-A na CRFB, com a atribuição de força vinculante aos enunciados contidos nas súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente a todos os órgãos jurisdicionais e administrativos, de quaisquer dos entes da federação, vem em consonância com essa prática vezeira nos Tribunais.

Dessa forma, na atual configuração, não poderão tais entes afastar-se da proposição contida na súmula, a qual, embora limitada em seu objeto e no grau de generalidade e abstração, possui evidente caráter normativo, tanto que, nos termos do parágrafo 3º do próprio art. 103-A da Constituição Republicana, o desvio da orientação preconizada na súmula desafiará o manejo de reclamação perante a Corte Suprema, a qual poderá, se for o caso, cassar a decisão proferida ou anular o ato administrativo.

¹ NERY Jr., Nelson *et alli*. **Código de Processo Civil Comentado**. 7. ed., rev. São Paulo: RT, 2003. p. 821.

² **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.

³ E. 618 – STF: Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa de juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano.

⁴ E. 648 – STF: A norma do §3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.

⁵ E. 670 – STF: O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa.

3 – ANTECEDENTES E O DIREITO COMPARADO

Vislumbra-se, do ponto de vista da natureza do tema, a necessidade de analisar o direito comparado a fim de se buscar institutos semelhantes à súmula vinculante, sob a convicção de que alguns modelos, como o *stare decisis* norte-americano e os *assentos* do direito português, serviram como fonte de inspiração ao legislador pátrio.

Nessa linha de antecedentes, avulta em importância o modelo anglo-saxão, de origem na *common law*, cuja utilização do precedente judicial – *stare decisis et non quieta movere* (ficar com o que está decidido e não mover o que está em repouso) -, em que a jurisprudência, reveladora dos costumes, é fonte direta do Direito, tendo, com base nos fundamentos jurídicos e os princípios extraídos dessa fonte, a função de servir como critério ou parâmetro de julgamento para os casos análogos.

No sistema americano, a Corte examina se o precedente oferecido terá força vinculante ou meramente persuasiva. Quando os fatos relevantes usados pela Corte, no caso precedente, forem suficientemente semelhantes àqueles do caso em julgamento, aplica-se a vinculação, sendo o princípio estabelecido no paradigma determinante ao caso posterior, desde que, obviamente, a regra aplicada não tenha sido objeto de modificação pelo legislador.

Acaso o precedente invocado seja meramente persuasivo, a Corte usará de seu poder discricionário para determinar qual será sua relevância no julgamento em apreciação.

Todavia, a utilização do sistema de precedentes nos Estados Unidos não impede a evolução interpretativa do Direito pelos Tribunais. Isso pode se dar quando: a) a lei básica referente ao precedente for mudada pelo legislador; b) a antiguidade tornar o precedente obsoleto, ou; c) quando a maioria da Corte mudar sua filosofia judicial estabelecendo um novo precedente. Tal doutrina não impede as Cortes de substituir ou revogar o precedente. *Stare decisis* é uma prudente regra de julgamento, porém não é um comando universal e inexorável.

Dessa forma, observa-se uma forte tendência de aproximação entre os sistemas da *common law* e *civil law*, chegando-se à fundada constatação de que o precedente não é, hodiernamente, um patrimônio exclusivo daqueles, sendo, ao revés, um fenômeno difuso, **com marcante presença e importância em boa parte dos ordenamentos modernos, cuja aplicação observa as peculiaridades inerentes a cada sistema.**

Pode-se, por isso, afirmar que o problema da eficácia do precedente (ou da intensidade da influência que exerce sobre a decisão de um caso futuro) é bem mais complexo e variado do que resulta da simples distinção entre eficácia vinculante e eficácia persuasiva, ou entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*, inclusive nos países filiados à família da *common law*.

Não obstante a inegável semelhança com o instituto *stare decisis non quieta movere*, adotado nos países de tradição costumeira, a súmula vinculante, em verdade, tem forte apelo nos chamados Assentos da Casa de Suplicação que foram adotados em Portugal à época das Ordenações Filipinas e posteriormente vigoraram também no Brasil, com base na Lei nº 2.684 de 1875.

Vale observar que os *assentos* constituíam interpretação autêntica das leis e tinham força legislativa (obrigatória).

A atribuição de “força geral e obrigatória” aos assentos pelo Código Civil português não teve aceitação pacífica na doutrina e jurisprudência lusitana, em razão de sua duvidosa constitucionalidade. Argumentava-se que a atividade interpretativa do Supremo Tribunal de Justiça, nesse ponto, estaria invadindo a esfera de competências do Poder Legislativo.

Em 1994 o Tribunal Constitucional português declarou em parte a inconstitucionalidade do art. 2º do Código Civil, especificamente da expressão “força obrigatória e geral”, valendo-se da conhecida técnica de interpretação conforme à Constituição, em célebre julgamento, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

“I. A norma do art. 2º do Código Civil, na parte em que atribui aos tribunais competência para fixar doutrina com força obrigatória geral, é inconstitucional, porque viola o disposto no art. 115º da Constituição (que estabelece o princípio da tipicidade das espécies legislativas, mais ou menos semelhante ao art. 59 da Constituição brasileira de 1988). II. A referida norma deixará de conflitar com o nº 5 do art. 115º da Constituição se for entendida no sentido de que os tribunais podem fixar, por meio de assentos, doutrina obrigatória para os tribunais integrados na ordem do tribunal emitente, susceptível de vir alterada por este, e desde que não vincule a comunidade em geral (porque aí seriam leis), estando assim sujeita, em princípio, à contradita das partes”.

Dessarte, em posterior reforma processual, ocorrida em 1995, extirpou-se definitivamente o instituto dos assentos do ordenamento jurídico português. O Decreto-Lei nº 329-A, de 12.12.1995, revogou totalmente não só o art. 2º do Código Civil, como todos os artigos do Código de Processo Civil que disciplinavam a matéria (artigos 763 a 770). As razões trazidas pelo legislador, expostas no preâmbulo do referido diploma, estabelecem que “a normal autoridade e força persuasiva de decisão do Supremo Tribunal de Justiça, obtida no julgamento ampliado de revista, será perfeitamente suficiente para assegurar, em termos satisfatórios, a desejável unidade da jurisprudência, sem produzir o enquistamento ou cristalização das posições tomadas pelo Supremo”.

Afora os assentos, um antigo instituto que dava eficácia vinculativa às decisões dos tribunais no Brasil foi o prejudgado, limitado ao processo trabalhista. O artigo 902 da Consolidação das Leis do Trabalho, revogado pela Lei nº 7.033, de 05 de outubro de 1982, estabelecia que “é facultado ao Tribunal Superior do Trabalho estabelecer prejudgados, na forma que prescrever o seu regimento interno”.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho cristalizada nos prejudgados tinha força de lei para os juízos inferiores.

Com relação às súmulas, sem o caráter vinculante, tiveram por marco, no direito brasileiro, a década de 60, quando o Supremo Tribunal Federal, por influência do Ministro Victor Nunes Leal, criou o sistema de enunciados sumular (Súmula de Jurisprudência Predominante) por emenda ao Regimento Interno, datada de agosto de 1963. Sua extensão aos demais tribunais ocorreu com a expressa previsão em lei, em 1973, no art. 479 do Código de Processo Civil, ainda hoje vigente, assim dispondo:

“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 de jurisprudência.

Parágrafo único - Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante”.

É interessante ressaltar que o anteprojeto do atual Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973), da lavra do Professor Alfredo Buzaid, pretendia consagrar solução inspirada no antigo direito português, a dos *assentos* vinculativos. Pelo anteprojeto (artigos 518 e 519), a decisão tomada por maioria absoluta dos membros do tribunal permitiria ao seu Presidente, em obediência ao decidido, baixar um *assento*, que seria obrigatório (após 45 dias de sua publicação) enquanto não modificado por outro acórdão do mesmo tribunal, proferido nas mesmas condições.

Contudo, a comissão revisora houve por bem sugerir a supressão de todo o capítulo, entendendo que, a se manter a eficácia vinculante dos assentos, o futuro Código colocar-se-ia em contraste com a Constituição da República. O projeto abandonou a solução dos assentos com força de lei; não suprimiu o capítulo, mas deu-lhe nova feição, esta inspirada na Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal.

Após anos de discussão no Congresso Nacional, veio à tona a chamada “Reforma do Poder Judiciário”, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, a qual, dentre outras medidas, debuta o instituto das súmulas vinculantes no ordenamento pátrio, ao acrescentar o art. 103-A na CRFB.

Por fim, no sentido de regulamentar a edição, revisão e cancelamento das súmulas vinculantes, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado (PLS nº 13/2006), razão de ser a disposição constitucional de eficácia limitada, conforme se discutirá no tópico seguinte.

4 – A EFICÁCIA DO ARTIGO 103-A DA CONSTITUIÇÃO

A recente instituição das chamadas súmulas vinculantes, nos termos em que disciplinada pela EC nº 45, desvia o foco dos estudos sobre o tema. Antes da promulgação da emenda, muito se discutia em doutrina, com firmes, porém antagônicas, posições defendidas por estudiosos de escol, sobre a viabilidade e a oportunidade da adoção das referidas súmulas. Entretanto, considerando que já vigora previsão constitucional para sua adoção, as atenções, no momento, devem dirigir-se à reflexão acerca da efetiva aplicabilidade da norma constitucional que possibilita a adoção de enunciados vinculantes.

Recente grupo de trabalho da Advocacia-Geral da União, instituído por Portaria Conjunta AGU/PGF⁶, concluiu que, a despeito de o artigo 103-A da CRFB conter razoável disciplina quanto aos requisitos indispensáveis à validade da súmula, tal norma careceria de maior especificação. Sendo que estão sem qualquer previsão normativa os pontos que se referem, especialmente, ao processamento do

⁶ Portaria nº 04, de 18 de março de 2005, AGU/PGF

requerimento para edição, revisão e cancelamento de súmula, e, também, o que desafia as atividades do Advogado-Geral da União, do Procurador-Geral da República e dos *amicii curiae* em tais procedimentos.

Cumpra evidenciar que a referida emenda constitucional indica, em seu artigo 7º, que:

“O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso a justiça e mais célere a prestação jurisdicional.”

A respeito da necessidade de lei que regulamente os mais diversos aspectos relativos à súmula vinculante, o professor Humberto Theodoro Júnior mostra-se tendente a compreender o dispositivo constitucional como norma de eficácia limitada, ou seja, norma que dependa de regulamentação legal para a plena produção de seus efeitos.⁷

Nesse mesmo sentido, aliás, é o ensinamento de Luiz Flávio Gomes:

“(n) as súmulas podem ser revisadas ou canceladas na forma estabelecida em lei. A lei dirá (ainda não existe essa lei) como será feita a revisão e o cancelamento de uma súmula. A norma que cuida da súmula vinculante (CF, art. 103-A) seria hoje auto-aplicável? Há controvérsia. O regimento interno do Supremo Tribunal Federal cuida da aprovação de súmulas, mas ficou defasado depois da EC 45/2004. Logo, melhor entendimento será: sem lei versando sobre o tema não pode o Supremo Tribunal Federal aprovar súmula vinculante. É preciso aguardar lei futura porque muitos pontos (decisões reiteradas, insegurança jurídica etc.) previstos na constituição configuram conceitos abertos (porosos, pendentes de interpretação e de definição). Se as súmulas vinculantes destinam-se a evitar a insegurança jurídica, não se pode concebê-las precisamente quando há insegurança em relação à sua aprovação, revisão ou cancelamento;”⁸

Colhe-se, ainda, no sentido acima citado, o entendimento do professor Sérgio Seiji Shimura:

“Cremos que, além de outros aspectos sublinhados abaixo, está a depender de lei regulamentadora o procedimento, tanto para aprovação, revisão ou cancelamento da súmula, considerando que o atual regimento interno do Supremo Tribunal Federal não faz alusão à vinculação de seus efeitos (artigo 102 e seguintes do RISupremo Tribunal Federal).”⁹

⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Alguns Reflexos da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, sobre o Processo Civil.** In Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Ano VI, nº 35, Maio-Junho 2005.

⁸ GOMES, Luiz Flávio. **Eficácia e extensão das súmulas vinculante.** In sítio www.ielf.com.br. Acessado em Novembro/2005.

⁹ SHIMURA, Sérgio Seiji. **Súmula vinculante.** In **Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004.** São Paulo: RT, 2005. p. 764.

Entretanto, impõe ressaltar, como bem evidenciado pelo grupo de trabalho mencionado, que o entendimento a ser adotado pelo Supremo Tribunal Federal pode se guiar em sentido diverso, atribuindo eficácia plena ao dispositivo em questão, mormente em face da especificidade dos pressupostos contidos na redação do artigo 103-A da Carta Magna, da expiração do prazo estipulado pelo constituinte derivado para a regulamentação da matéria e do momento de extremo assoberbamento das instâncias superiores com matérias reiteradas.

Salienta-se, também, que, desde a discussão das propostas que objetivavam a inclusão das súmulas vinculantes no ordenamento constitucional pátrio, vários Ministros do Supremo Tribunal Federal, entre os quais o Min. Gilmar Mendes¹⁰ e o Min. Carlos Velloso¹¹, bem como Ministros de outros Tribunais Superiores mostraram-se favoráveis à proposta, como uma solução definitiva para o problema da multiplicação de processos que discutam a mesma questão jurídica.

Em sede doutrinária, há vozes autorizadas defendendo a eficácia plena do dispositivo contido no artigo 103-A da Constituição da República, tal como:

“Há situações em que a norma constitucional basta por si mesma, e a referência à lei que deverá ser produzida significa não uma limitação, mas uma autorização à eventual previsão legal sobre o tema. Isso se dá, especialmente, nos casos em que a norma constitucional contém todos os elementos necessários para a sua eficácia, e a lei federal a ser elaborada nada teria a regular, senão aspectos secundários. (...). Aplicando-se essas diretrizes ao artigo 103-A da CF, ora inserido pela EC n. 45/2004, conclui-se que a referida norma constitucional contém todos os elementos necessários à sua efetivação, (...).”¹²

Cumpra-se asseverar, apenas a título de informação útil para se avaliar a tendência que poderá ser encampada pelo Supremo Tribunal Federal, que já há proposta de súmula vinculante em curso junto a essa Corte, que não foi até o momento apreciada pelos Excelsos Magistrados que a integram.

De outro lado, impõe-se frisar que a Carta Magna defere aos Ministros da Corte Constitucional a possibilidade de, *ex officio*, formular proposição de súmula vinculante, a ser levada a plenário para aprovação. Contudo, tal providência, a despeito de o dispositivo constitucional estar em vigência há mais de um ano, não fora encampada por nenhum dos integrantes daquela Corte.

Há de se trazer a lume, ainda, que o dispositivo constitucional em discussão já conta com proposta de alteração em curso no Congresso Nacional, da autoria do Deputado José Eduardo Cardozo, apresentada em data de 17 de março de 2005, tendo a referida proposta de emenda à Constituição recebido o número de ordem 377/2005¹³, tramitando em apenso ao Projeto de Emenda nº 358/2005, e que tem

¹⁰MENDES, Gilmar Ferreira. *In Súmula Vinculante/Efeito Vinculante*, entrevista concedida à *Revista do Tribunal Regional Federal* da 1ª Região, Agosto 2002, pp.9-14.

¹¹VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *In Poder Judiciário: controle externo e súmula vinculante*, Revista do Advogado, Ano XXIV, nº 75, Abril de 2004, pp.23-27.

¹²MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Repercussão geral e súmula vinculante**. *In Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: RT, 2005. pp. 388-389.

¹³Art. 1º. O art. 103-A e os respectivos parágrafos 1º, 2º e 3º, da Constituição Federal, passam a vigorar com a seguinte redação:

como objetivo a supressão do mecanismo de vinculação das súmulas, transformando-a em expediente que impeça a interposição de recursos (súmula impeditiva de recurso).

Delimitada a controvérsia, fixando-se como coerente a assertiva de que o art. 103-A da CRFB se trata de norma de eficácia limitada, impõe-se concluir que a edição de enunciados de súmulas vinculantes depende de regulamentação legal, especialmente no sentido de estabelecer seu alcance e os legitimados a deflagrar o procedimento, somente quando se poderá dizer acerca dos resultados desse instituto.

5 – REGIM E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

Da mesma forma que atribuiu caráter vinculativo às súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal, traçou a EC nº 45 os limites que devem ser observados na adoção de tal medida. Extraí-se do dispositivo constitucional os requisitos e os pressupostos que devem ser observados pela Corte Suprema ao editar o referido ato.

Para tanto, necessário trazer-se à colação o contido no art. 103-A da CRFB:

“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.”

“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 a matéria, aprovar súmula que, a partir de sua publicação, constituir-se-á em impedimento à interposição de quaisquer recursos contra decisão que a houver aplicado, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida pela lei.”

Assim, tem-se como necessário para a aprovação de súmula com efeito vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, o atendimento aos seguintes requisitos:

- a) manifestação favorável de, no mínimo, 2/3 (dois terços) dos membros;
- b) reiteradas decisões;
- c) constitucionalidade da matéria; e
- d) publicação na imprensa oficial.

E, ademais, dos pressupostos a seguir discriminados:

- a) limitação do objeto à validade, interpretação e eficácia de normas determinadas;
- b) atualidade da controvérsia entre órgãos jurisdicionais ou entre esses e a administração;
- c) grave insegurança jurídica; e
- d) relevante multiplicação de processos sobre a questão.

Não poderá, pois, o Supremo Tribunal Federal afastar-se, quando da apreciação das propostas de súmulas vinculantes, das balizas constitucionais, devendo observar o preenchimento dos requisitos e pressupostos contidos no art. 103-A da CRFB, sob pena de se reputar inconstitucional a edição do ato.

Nessa linha, destaca-se a corrente doutrinária desenvolvida pelo professor José Carlos Barbosa Moreira, cujas lições merecem transcrição:

“Seja como for, a eficácia vinculante, no texto da Carta da República, tal como resultou da Emenda Constitucional nº 45, está rigorosamente limitada às hipóteses previstas no art. 103-A e subordinada ao concurso (que o Supremo Tribunal Federal não pode dispensar) dos pressupostos ali enumerados. A inclusão de qualquer proposição sem a observância de tais limites e pressupostos violará a CF. As proposições que já constavam na Súmula da Corte só adquirirão eficácia vinculante se e quando forem confirmadas por dois terços, no mínimo, dos Ministros (art. 8º da Emenda Constitucional nº 45). Confirmação que terá de levar em conta os requisitos do art. 103-A, exigíveis com relação àquelas não menos que às proposições supervenientes.”¹⁴

A toda evidência, dentre os requisitos e pressupostos enumerados no art. 103-A, três deverão ensejar maiores discussões sobre o seu conceito e extensão. São os relativos à “atualidade da controvérsia entre órgãos jurisdicionais ou entre esses e a administração”, “grave insegurança jurídica” e “relevante multiplicação de processos sobre a questão”, que serão objeto de análise em tópico específico. Os demais requisitos e pressupostos, dada a precisão de seus conceitos, não deverão ser ponto de controvérsias, razão de não demandarem maiores esforços para compreensão do seu alcance e sentido.

¹⁴BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma escalada e seus riscos**, in Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil - RDCPC nº 35 – Maio-Jun/2005, p. 9.

6 – ATUALIDADE DA CONTROVÉRSIA

Definir o alcance e extensão do dispositivo que estabelece como pressuposto a “atualidade da controvérsia entre órgãos jurisdicionais ou entre esses e a administração”, assume importância ímpar, eis que, de longe, é o pressuposto que poderá causar mais polêmica.

É que avulta a importância de sua precisão, em face de os pressupostos “grave insegurança jurídica” e “relevante multiplicação de processos” serem secundários, conforme se infere da expressão “que acarrete”, contida no § 1º do art. 103-A da CRFB.

Referida expressão restringe a edição de súmulas vinculantes àquelas matérias ainda objeto de divergência jurisprudencial ou, no mínimo, de controvérsia entre o Poder Judiciário e a Administração Pública, crendo ser isso possível. Restarão, assim, afastadas as matérias que, embora sejam objeto de um número ainda expressivo de demandas, já se encontrem pacificadas no âmbito do Poder Judiciário, bem como aquelas em relação às quais não haja divergência entre o Poder Judiciário e a Administração.

Dessa feita, estariam de fora do alcance dessa sistemática as matérias que, embora consolidado o entendimento jurisprudencial, há anos se arrastam nos Tribunais em face da ineficiência do sistema processual e/ou judicial.

Nos termos em que posto, o instituto da súmula vinculante serviria, tão-somente, para a eliminação de decisões judiciais conflitantes, de forma a garantir segurança às relações jurídicas submetidas ao Poder Judiciário, como também a redução do número de ações nas demandas que envolvem o Poder Público, em face do caráter vinculante em relação à Administração Pública.

Esse, aliás, é o entendimento que a doutrina vem dando à expressão, conforme se pode inferir das seguintes transcrições:

“Ocioso frisar que o Supremo Tribunal Federal está obrigado a respeitar escrupulosamente os limites postos ao poder de atribuir efeito vinculante a proposições que sua jurisprudência consagre. Não lhe é lícito – e sem dúvida alguma se absterá de fazê-lo – atribuir aquele efeito vinculante a proposições relativas a matéria de índole não constitucional, ou afirmadas em dois ou três julgamentos isolados, ou a respeito da qual inexista “controvérsia atual” (isto é, contemporânea à vinculação, excluídas portanto as controvérsias já mortas e sepultas).”¹⁵ (grifou-se)

“É preciso que exista, no momento da edição da súmula, controvérsia a respeito da validade, interpretação ou eficácia de norma constitucional, não podendo ser editada súmula para dispor acerca de matéria já pacificada (...)”¹⁶

“(...) Não é autorizada a vinculação se inexistir dissenso; o que deverá ser verificado no presente, ou seja, o passado (divergência ultrapassada – solução

¹⁵BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A atribuição de eficácia vinculativa às proposições já incluídas na “Súmula de Jurisprudência Predominante” do Supremo Tribunal Federal.** In Revista Seleções Jurídicas, maio/2005, pp. 4-5.

¹⁶NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Das súmulas vinculantes.** In Reformado Judiciário – primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: RT, 2005. p. 274.

desnecessária) e o futuro (que ainda poderá ocorrer – solução preventiva) são excluídos pela exigência da atualidade da controvérsia.”¹⁷

No mesmo sentido, Rodolfo Camargo Mancuso, com propriedade, assenta:

“A controvérsia acerca da norma virtualmente vocacionada a ser sumulada não pode estar superada por entendimento subsequente, mas deve estar ainda consistente no momento em que o Supremo Tribunal Federal examina a possibilidade de sumulação, o que bem se compreende, porque uma súmula justifica-se por sua capacidade de dirimir, definitivamente, conflito interpretativo de atualidade.”¹⁸

Tal sentido, aliás, parece ser o mais fiel às origens históricas do instituto, uma vez que tanto o *stare decisis* quanto os *assentos* da Casa de Suplicação de Portugal, bem como os prejulgados do direito trabalhista, prestavam-se a garantir a uniformidade dos julgados, de forma a concretizar a segurança jurídica. De fato, se a matéria, nos termos usados pelo professor Barbosa Moreira, encontra-se “morta e sepulta”, não há uniformidade a garantir, nem segurança jurídica a proteger, não sendo o caso de súmula vinculante.

Contudo, poderá o Pretório Excelso entender, dando uma interpretação extensiva ao dispositivo, que a expressão “atualidade da controvérsia” é medida pela existência de um contingente relevante de demandas tramitando sobre dada matéria, estabelecendo, portanto, um critério quantitativo e, não, qualitativo. Dessa forma, estariam incluídas nas matérias passíveis de vinculação aquelas já pacificadas pelos tribunais pátrios, mas ainda objeto de demandas judiciais.

Tal entendimento, embora se afaste um pouco do prisma constitucional, poderia encontrar amparo nos objetivos anunciados (tanto nos meios acadêmicos quanto nos meios de comunicação) da Emenda Constitucional nº 45/2004, que são o de desafogar o Poder Judiciário e de acelerar a tramitação dos processos judiciais. De fato, caso seja outro o sentido dado à expressão, estariam excluídas da nova sistemática a maior parte das demandas que tramitam na justiça brasileira, que são de matérias já pacificadas pelos tribunais pátrios, o que frustraria os mencionados objetivos.

Entretanto, não parece ser essa a interpretação que irá prevalecer no Egrégio Supremo Tribunal Federal, já que fundada em bases não muito sólidas. É que, se a expressão “atualidade da controvérsia” significasse a existência de um contingente relevante de demandas tramitando sobre dada matéria, não haveria como se explicar a previsão, contida no próprio § 1º do art. 103-A da CRFB, da exigência de “relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”.

De mais a mais, se o dispositivo constitucional estabelece o requisito cumulativo de “grave insegurança jurídica”, não há como afastar a idéia de que, para a adoção de súmula vinculante, torna-se imprescindível a existência de decisões

¹⁷FERREIRA, William Santos. **Súmula vinculante – solução concentrada: vantagens, riscos e a necessidade de um controditório de natureza coletiva (*amicus curiae*)**. In Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: RT, 2005. p. 809.

¹⁸MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004**. São Paulo: RT, 2005. p. 711.

judiciais contrárias ou de divergência entre o entendimento adotado pela Administração e o adotado pelo Judiciário. De fato, se a matéria encontra-se “morta e sepulta”, não há uniformidade a garantir, nem segurança jurídica a se proteger.

Outrossim, o estudo das origens do instituto ora em análise, bem como a observância de institutos similares no direito comparado, demonstra que o mesmo não se presta aos objetivos anunciados pela “Reforma do Judiciário”. A finalidade dos institutos estudados se inclina mais para a busca da uniformidade dos julgados e da segurança jurídica do que para a anunciada celeridade processual e “desafogamento” do Poder Judiciário.

7- RELEVANTE MULTIPLICAÇÃO DE PROCESSOS E GRAVE INSEGURANÇA JURÍDICA

Importa destacar, ainda quanto aos pressupostos constitucionais para a edição de súmulas vinculantes, o que representa a “grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”.

Exsurge como primeiro ponto relevante o fato de que esses pressupostos devem ser considerados como cumulativos, pois não basta a possibilidade de multiplicação de demandas, é preciso que essa multiplicação possa causar grave insegurança jurídica, interferindo sobremaneira na atividade judicial, além de propiciar sensação de instabilidade estrutural.

Vale frisar que as balizas constitucionais indispensáveis à validade de uma súmula vinculante, mormente no que concerne ao pressuposto ora analisado, parecem ser bem mais rígidas do que as impostas pela Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, para o julgamento da ação declaratória de constitucionalidade (artigo 14, III). No referido diploma legal, há referência apenas à “existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória”, mas não há qualquer referência expressa à grave insegurança jurídica.

Entretanto, uma leitura atenta dos referidos dispositivos leva a crer que os requisitos não são, de todo, divergentes. Ao contrário, não é absurdo sustentar que os mesmos, a despeito da diferente redação, apresentam estreita semelhança.

Ora, se a Lei nº 9.868/99 exige que haja relevante controvérsia judicial acerca da aplicação de um dispositivo frente à Constituição, e o artigo 103-A, que implementa as súmulas vinculantes, impõe que se verifique, para efeito de proposição das mencionadas súmulas, grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questões idênticas, razoável pode se afigurar o entendimento que a “grave insegurança jurídica” é requisito implícito para a propositura da ação declaratória de constitucionalidade.

Isto porque, há de se esclarecer, para que uma questão constitucional seja discutida em um grande número de demandas, em que haja divergência relevante sobre questão constitucional, a uniformização do entendimento que guarde compatibilidade com a Constituição Federal é tarefa necessária de modo a se preservar a segurança jurídica, escopo maior da existência das súmulas vinculantes como também da ação declaratória de constitucionalidade.

Aliás, o estado de incerteza e, portanto, de insegurança jurídica que leva à leitura e aplicação de uma norma inconstitucional, já se mostra suficiente, quando,

por óbvio, isto for verificado em número significativo de processos, para que seja adotada uma interpretação uniforme da norma constitucional, com efeitos vinculantes nas esferas do Poder Judiciário e na Administração Pública.

Nesse sentido, bem sintetiza a questão o professor Gustavo Santana Nogueira afirmando que *“toda insegurança jurídica, provocada pelo fato de casos análogos receberem decisões diferentes, é grave por si só”*.¹⁹

Não se justifica, pois, a manutenção de um estado de incerteza jurídica capaz de fazer com que diversos cidadãos façam uso de seu direito de ação para pleitear algo que o direito material não lhes garante. Por outro lado, dentro de uma perspectiva que contemple os escopos sociais do processo, não há lógica que um cidadão tenha que fazer uso obrigatório da via jurisdicional para fazer jus a um direito que tal Poder certamente lhe reconheceria.

No que concerne à relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, pode-se afirmar que tal requisito encontra-se irremediavelmente atrelado à “grave insegurança jurídica”, sendo, pois, cumulativos e complementares.

Embora se perceba que decisões divergentes sobre questão idêntica, mesmo que em pequena quantidade, são causa de insegurança jurídica, assevera a Constituição que, para efeito da edição de enunciados vinculantes, há de se verificar uma relevante multiplicação de processos sobre determinado tema, hábil a justificar a vinculação a um único comando decisório.

Nesse ponto, como frisado, afigura-se bastante razoável estender-se ao artigo 103-A da Constituição da República, o entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal para a admissibilidade das ações declaratórias de constitucionalidade. Elucidativas as palavras do Ministro Celso de Mello quando do julgamento da ADC nº 8, em que se enfatizou que deve o requerente:

“(...) desde logo demonstrar que se estabeleceu, em termos numericamente relevantes, ampla controvérsia em torno da validade jurídica da norma federal (...). Seria preciso - mais do que a mera ocorrência de dissídio pretoriano – que a situação de divergência jurisdicional, caracterizada pela existência de um número expressivo de decisões conflitantes, faça instaurar, ante o elevado coeficiente de pronunciamentos judiciais colidentes, verdadeiro estado de insegurança jurídica, capaz de gerar um cenário de perplexidade social e de grave comprometimento da estabilidade do sistema de Direito Positivo vigente no país.”

Na mesma linha de raciocínio, lecionando, porém, em matéria de súmulas vinculantes, manifesta-se Cândido Rangel Dinamarco:

*“Ainda que haja discrepância entre julgados, deixa de existir uma razão social para o empenho de uniformizar mediante súmulas de eficácia erga omnes, enquanto da divergência não resultarem incômodos a um número significativo de pessoas.”*²⁰

¹⁹NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Das súmulas vinculantes**. In Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: RT, 2005. p. 274.

²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Súmulas vinculantes**. RF 347/55, jul-set. 1999, p. 711.

Com efeito, entende-se que é nesta realidade próxima à exigida para a admissibilidade da ação declaratória de constitucionalidade que a Corte Maior deve se pautar com relação aos pressupostos ora em exame, para avaliar a possibilidade de aprovação de enunciados vinculantes.

Importa dizer, por fim, que a “grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica” deve compatibilizar-se com o pressuposto da “controvérsia atual”, de modo que se atendam aos contornos constitucionais exigíveis para a adoção das súmulas com eficácia vinculante.

8 – CONCLUSÕES

As súmulas representam nada mais do que a síntese dos julgamentos reiterados de um Tribunal, manifestados em dado sentido, condensados em enunciados aprovados pela maioria absoluta de seus membros.

Com efeito, a inovação trazida por intermédio do art. 103-A na CRFB pela EC nº 45/04 é a atribuição de força vinculante aos enunciados contidos nas súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente a todos os órgãos jurisdicionais e administrativos, de quaisquer dos entes da federação.

Dois institutos encontrados no direito comparado podem ser apontados como fonte de inspiração de nossa súmula vinculante: a *stare decisis* do direito norte-americano e os *assentos* do direito português, tendo sido este último, aliás, integrado ao direito brasileiro pela Lei nº 2.684, de 1875. Aponta-se, ainda, como precursor do instituto os antigos prejulgados do processo do trabalho.

No mais, a primeira discussão que se trava em relação às súmulas vinculantes é sobre a aplicabilidade do art. 103-A da CRFB. A tendência majoritária na doutrina que já se inicia sobre o assunto é no sentido da eficácia limitada da norma, cuja aplicação dependeria de norma regulamentadora. Tal tendência é reforçada por algumas práticas adotadas pelo próprio Supremo Tribunal Federal, a saber: a) não proposição, *ex officio*, por nenhum de seus membros, de temática pertinente à aprovação de súmula vinculante, após mais de uma ano da entrada em vigor da EC nº 45/04 e, b) não deliberação sobre proposta já formulada, e, sobretudo em razão de trâmite da PLS nº 13/2006, que disciplina a edição, revisão e cancelamento de súmulas com efeito vinculante.

Outrossim, da mesma forma que atribuiu caráter vinculativo às súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal, traçou a EC nº 45 os limites que devem ser observados na adoção de tal medida. O *caput* do art. 103-A estabeleceu os requisitos para a atribuição de efeito vinculante às proposições sumulares, a saber: a) aprovação por, no mínimo, 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal; b) reiteradas decisões no mesmo sentido; c) constitucionalidade da matéria; e d) publicação na imprensa oficial.

O § 1º do art. 103-A, por sua vez, prescreve os pressupostos: a) limitação do objeto à validade, interpretação e eficácia de normas determinadas; b) atualidade da controvérsia entre órgãos jurisdicionais ou entre esses e a administração; c) grave insegurança jurídica e d) relevante multiplicação de processos sobre a questão.

Dentre os requisitos e pressupostos enumerados no art. 103-A, três devem ensejar maiores discussões acerca do seu conceito e extensão. São os relativos à “atualidade da controvérsia entre órgãos jurisdicionais ou entre esses e a administração”, “grave insegurança jurídica” e “relevante multiplicação de processos sobre a questão”.

A expressão “atualidade da controvérsia entre órgãos jurisdicionais ou entre esses e a administração”, restringe a edição de súmulas vinculantes àquelas matérias ainda objeto de divergência jurisprudencial ou, no mínimo, de controvérsia entre o Poder Judiciário e a Administração Pública. Afastando-se, portanto, as matérias que, embora sejam objeto de um número ainda expressivo de demandas, encontrem-se pacificadas no âmbito do Poder Judiciário, bem como aquelas em relação às quais não haja divergência entre o Poder Judiciário e a Administração. Tendência que parece estar se pacificando na doutrina.

Poderá, todavia, o Pretório Excelso entender, dando uma interpretação extensiva ao dispositivo, que a expressão “atualidade da controvérsia” é medida pela existência de um contingente relevante de demandas sobre idêntico assunto, estabelecendo, portanto, um critério quantitativo e, não, qualitativo. Dessa forma, estariam incluídas nas matérias passíveis de vinculação aquelas que, embora pacificadas pelos tribunais pátrios, ainda continuam sendo objeto de demandas judiciais, conceito que se distanciaria dos requisitos e pressupostos estabelecidos, porém atenderia aos preceitos de celeridade processual e desafogamento do judiciário.

No que tange à grave insegurança jurídica e a relevante multiplicação de processos, observa-se certa semelhança entre esses pressupostos e os estabelecidos na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, para o julgamento da ação declaratória de constitucionalidade (artigo 14, III). Tal fato reforça ainda mais a idéia da necessidade de efetiva controvérsia judicial, demonstrada pela divergência de manifestações, para a aprovação de súmulas vinculantes.

Dentro de uma perspectiva finalística, tendo-se em mente os objetivos legitimadores da edição da Emenda Constitucional de nº 45, pode prevalecer junto ao Supremo Tribunal Federal a interpretação que considere os requisitos contidos no § 1º do artigo 103-A da CRFB como verdadeiros vetores da política judiciária que se pretende estabelecer, dando apoio à resolução uniforme e célere das questões reiteradamente decididas. Seria bastante razoável que não houvesse uma interpretação em que se privilegie a mera literalidade dos requisitos contidos no dispositivo, em função da realidade vivenciada pelo Tribunais.

Trata-se de interpretação possível, mas de duvidosa prevalência. É que, como dito, já há forte tendência, com expressiva acolhida doutrinária, no sentido de que estariam de fora do objeto das súmulas vinculantes, as matérias já pacificadas, em face dos requisitos “controvérsia atual” e “grave insegurança jurídica”. Tal entendimento, aliás, guarda estreita consonância com as suas origens históricas, bem como com os institutos semelhantes existentes no direito comparado.

Como visto, a se pensar que o pressuposto da “controvérsia atual” ganhe interpretação extensiva, bastaria a demonstração de existência de diversas ações judiciais em curso que possuam como objeto casos semelhantes, de modo que restasse atendido seu comando.

Ressalte-se, no entanto, que essa exegese configura um caminho por demais perigoso. Primeiramente, da análise da redação do §1º do art. 103-A, conclui-se que a exigência de “controvérsia atual” que cause “relevante multiplicação de processos”, de modo a gerar grave “insegurança jurídica”, sinaliza no sentido de que, na edição das súmulas vinculantes, deve-se adotar uma rígida filtragem, o que levará a Egrégia Corte Suprema a não adotar uma interpretação extensiva para verificação desses pressupostos.

9 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A atribuição de eficácia vinculativa às proposições já incluídas na “Súmula de Jurisprudência Predominante” do Supremo Tribunal Federal.** *In* Revista Seleções Jurídicas, maio/2005.

_____. **Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma escalada e seus riscos,** *in* Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil - RDCPC nº 35 – Maio-Jun/2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Súmulas vinculantes.** RF 347/55, jul-set. 1999.

FERREIRA, William Santos. **Súmula vinculante – solução concentrada: vantagens, riscos e a necessidade de um controditório de natureza coletiva (*amicus curiae*).** *In* Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: RT, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. **Eficácia e extensão das súmulas vinculante.** *In* sítio www.ief.com.br. Acessado em Novembro/2005.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004.** São Paulo: RT, 2005.

MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Repercussão geral e súmula vinculante.** *In* Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: RT, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. *In* **Súmula Vinculante/Efeito Vinculante**, entrevista concedida à *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Agosto 2002.

NERY Jr., Nelson *et alli*. **Código de Processo Civil Comentado.** 7. ed. rev. São Paulo: RT, 2003.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Das súmulas vinculantes.** *In* Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: RT, 2007.

SHIMURA, Sérgio Seiji. **Súmula vinculante.** *In* Reforma do Judiciário – primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: RT, 2005.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Alguns Reflexos da Emenda Constitucional nº**

45, de 08.12.2004, sobre o Processo Civil. *In* Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Ano VI, nº 35, Maio-Junho 2005.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. *In* **Poder Judiciário: controle externo e súmula vinculante**, Revista do Advogado, Ano XXIV, nº 75, Abril de 2004.