

A SÚMULA VINCULANTE E SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO: APLICABILIDADE, EXTENSÃO E CONTRO-VÉRSIAS NO SISTEMA CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Helvécio Damis de Oliveira Cunha¹

Resumo: *Economia processual, celeridade de julgamento e redução de recursos meramente protelatórios são motivos mais do que suficientes para justificar, no mínimo, a discussão sobre as denominadas súmulas vinculantes e súmulas impeditivas de recursos. A Emenda Constitucional n.º 45/2004 seguida das Leis n.º 11.276/2006 e 11.417/2006 modificaram todo o contexto jurídico nacional sobre o assunto. O que antes eram apenas debates muitas vezes fervorosos e hipotéticos, hoje se tornou uma realidade da qual não adianta mais relutar. O fundamental em relação aos dois temas, além do debate sobre a sua necessidade ou não no presente momento, é delimitar o seu conteúdo de forma a pelo menos minimizar as inúmeras dúvidas que o tema com certeza suscitará. Em relação às súmulas vinculantes, ainda existem muitas incertezas, pois apesar de já estarem vigentes em nosso ordenamento jurídico, não há aplicação destas em áreas como o Direito Penal e o Direito Processual Penal, por exemplo. No tema súmulas impeditivas de recursos também não vislumbramos precisamente quais serão os seus efeitos na esfera cível, e se os órgãos jurisdicionais penais buscarão analogicamente aplicá-las, pois até o presente momento, os tribunais superiores muito pouco ou nada manifestaram sobre as mesmas. Diante de tamanha imprevisibilidade sobre ambas as temáticas, somente nos resta aproveitarmos para parafrasear o Imperador Romano Júlio César ao atravessar o rio Rubicão em perse-*

¹ Mestre em Direito Penal – PUC/SP; Doutorando em Educação – Universidad De La Empresa (Montevideu-Uy); Professor das Disciplinas Direito Penal III e Direito Processual Penal I da Universidade Federal de Uberlândia-MG.

guição ao general Cnaeus Pompeius Magnus (Pompeu), quando era inevitável o conflito armado, Alea jacta est (a sorte está lançada).

Palavras-chaves: *Direito Constitucional. Direito Penal e Processual Penal. Jurisdição. Súmula Vinculante. Súmula Impeditiva de Recurso. Efeito Vinculante.*

Abstract: *Processual economy, quickness of judgment and reduction of mere postponing resources are sufficient reasons to justify at least, the discussion on the called binding abridgements and impeditive abridgements of resources. The Constitutional Amendment n.º 45/2004 followed by the Laws n.º 11.276/2006 and 11.417/2006 have modified all national legal context on the subject. What before were just eager and hypothetical debates today they became a reality of which it is impossible to get away. What is fundamental in relation to the two themes, besides discussing about their necessity or not in the current moment, is limit their content in a way of at least minimizing the several doubts the theme will bring. For Binding Abridgement, there are still many uncertainties, as though they already existed in our legal system, yet there is no application in areas such as the Criminal Law and Criminal Procedural Law, for example. In the theme Impeditive Abridgement of Resource we don't know precisely which will be its effects in the civil context, and if the criminal judicial bodies will try to apply, because up to the present moment, the superior courts have said nothing or almost nothing about it. As both themes are so unpredictable, we can paraphrase the Roman Emperor Júlio César who crossing Rubicão River chasing general Cnaeus Pompeius Magnus (Pompeu) when the armed conflict was inevitable, said Alea jacta est (the luck is launched).*

Keywords: *Constitutional law. Criminal Criminal law and Procedural. Jurisdiction. Binding Abridgement. Impeditive Abridgement of Resource. Binding Effect.*

Introdução

Assunto tormentoso e que aflige os doutrinadores e juristas nacionais é o da inserção da súmula vinculante no sistema constitucional-processual brasileiro. Nitidamente, a doutrina e jurisprudência brasileira e porque não dizer internacional discute sobre a aplicabilidade deste instituto jurídico tão controverso. Não são poucas as vozes de expressão no cenário jurídico pátrio e alienígena que são favoráveis e contrários a estas.

Historicamente, José Afonso da Silva² aponta os antigos *assentos* criados pelo Supremo Tribunal de Justiça brasileiro, no século XIX, como a base de fundamento para as decisões judiciais de caráter vinculante no Brasil. Outros alegam que estas foram discutidas em nosso país, somente a partir de 1963. Na doutrina, Hans Kelsen, em sua obra mais importante, *Teoria Pura do Direito*³, quando comenta a dinâmica jurídica, alega que quando a norma é lacunosa ou apresenta defeitos nítidos de compreensão, podem os Tribunais, fundamentalmente os Tribunais Superiores, em casos similares, formular uma regra geral que servirá de precedente para o julgamento dos casos análogos.

Atualmente, no sistema jurídico brasileiro, a matéria de Súmulas Vinculantes e Impeditivas de Recursos se encontra regulamentada na Constituição Federal de 1988, nos arts. 102, § 2º e 103-A, e nas leis ordinárias federais de n.º 11.417, de 19 de dezembro de 2006 (Súmula Vinculante) e 11.276, de 07 de fevereiro de 2007 (Súmula Impeditiva de Recurso).

O entendimento que se tem sobre a extensão da matéria a ser tratada pela súmula vinculante é o de que esta somente atingirá matéria de cunho constitucional, como se pode depreender da própria redação do *caput* do art. 103-A da Constituição Federal. Isto significa que somente o Supremo Tribunal Federal, com aprovação de pelo menos 2/3 dos seus membros, depois de reiteradas decisões sobre o tema de matéria constitucional, poderá criar uma súmula vinculante. Buscaremos entender como funcionará este processo na prática, principalmente em relação às súmulas de caráter processual penal.

É também de fundamental importância a compreensão sobre os elementos do efeito vinculante das súmulas e seus limites objetivos, subjetivos e temporais. Explicaremos como as súmulas vinculadas (normas gerais criadas pelo Supremo Tribunal Federal) se comportarão em relação às

² DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 564-564.

³ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 278-280.

normas gerais produzidas pelo Congresso Nacional.

Necessário se faz um estudo comparativo da matéria, em face dos sistemas jurídicos similares ao nosso (*civil law*) que adotam as súmulas de efeito vinculantes (ex.: Alemanha), e os sistemas que têm como forma o *commow law*.

Abordaremos também, pois é do nosso interesse neste trabalho, o tema das súmulas impeditivas de recursos que se diferenciam das vinculantes, e que foram enxertadas no Código de Processo Civil nos parágrafos 1º e 2º do art. 518 por força da Lei n.º 11.276/2006.

Em face da exposição destes motivos, entendemos de suma importância à discussão do assunto para o esclarecimento da aplicação, extensão e controvérsia das Súmulas Vinculantes, das Súmulas Impeditivas de Recursos e do Efeito Vinculante no ordenamento jurídico como um todo, e mais especificamente destes institutos no sistema jurídico processual penal pátrio, ou seja, como estes institutos jurídicos interferirão na relação *ius puniendi* e *status libertatis* do acusado ou condenado.

1 A decisão jurisdicional de efeito vinculante sob a visão Kelseniana

No livro V de seu *Teoria Pura do Direito*⁴, Hans Kelsen aborda aspectos relativos à dinâmica jurídica, explicitando a sua visão do que seria a estrutura ideal para o ordenamento jurídico da ordem jurídica mundial, vez que é nítido no pensamento do autor, que não existe qualquer diferenciação entre a ordem jurídica interna e internacional, pois ambas se fundamentam e são frutos de uma fonte comum, a NORMA HIPOTÉTICA FUNDAMENTAL.

Na ordem jurídica interna de um Estado existem duas modalidades de normas jurídicas: as gerais e as individuais. Normas jurídicas gerais são aquelas criadas pelo Estado e que visam sobre tudo, regular as relações pessoais e processuais de forma genérica e abstrata. Normas jurídicas individuais são o resultado da aplicação da norma jurídica geral no caso concreto, seja por meio do trabalho do poder jurisdicional estatal, ou nas relações privadas por meio dos contratos, ou através da administração pública na prática dos atos administrativos.

Portanto, podemos compreender que as decisões jurisdicionais são precipuamente modalidades de normas jurídicas individuais, pois criam uma norma que será aplicada tão-somente aos sujeitos a ela relacionados.

⁴ Ibid, p. 263-283.

É algo bem simples de entender, a decisão do juízo *a quo* ou *ad quem*, são resultado da aplicação da norma abstrata criada no caso individual e concreto.

Kelsen estabelece que o exercício da função jurisdicional do Estado não é meramente declaratória, sendo também constitutiva, isto é, ela cria direitos que dependendo das circunstâncias — como veremos mais adiante — podem gerar regras para situações de âmbito geral. Este é o pensamento dele, contrariando a idéia que o exercício da jurisdição é apenas declarativo: “*Somente a falta de compreensão da função normativa da decisão judicial, o preconceito de que o Direito apenas consta de normas gerais, a ignorância da norma jurídica individual, obscureceu o fato de que a decisão judicial é tão-só a continuação do processo de criação jurídica e conduziu ao erro de ver nela apenas a função declarativa*”⁵ (grifo nosso).

Quando surge então a norma de caráter geral produzida pelo poder judiciário? A ordem jurídica regula as condutas humanas de maneira genérica positiva e negativamente. Porém, nem sempre ela consegue proteger a todos os interesses possíveis e todos os bens jurídicos de forma igual, por isto, quando acontece um litígio, em que não é possível dizer qual das partes tem razão em virtude da lacuna do ordenamento aparece a necessidade da norma geral. É neste momento, que na visão de Kelsen, surge o papel do Poder Judiciário na elaboração de normas de caráter geral, pois este não pode se eximir de manifestar no caso concreto, solucionando da forma mais justa possível o litígio. Ainda que o Tribunal tenha competência para julgar apenas uma norma individual, mas em face desta ter sido criada por este órgão jurisdicional, no caso de lacuna da norma, ele define aquilo que seria considerado como uma norma “justa”, e que o legislador deixou de estabelecer generalizadamente. Este precedente criado pelo Tribunal ao funcionar como legislador no caso não positivado, geraria um efeito vinculante para decisões de situações idênticas pelo fato de que a norma individual criada teria autorização pela legislação vigente para conter este efeito.

Finalmente, Kelsen esclarece que neste sistema em que se admite mais de um órgão estatal criar normas jurídicas de caráter geral, além do poder legislativo, é definido como um sistema descentralizado, que ao mesmo tempo em que flexibiliza o direito, na razão inversa, expõe em risco o princípio da segurança jurídica⁶.

⁵ Ibid., p. 265.

Em linhas gerais este é o pensamento de Hans Kelsen a respeito das decisões judiciais vinculantes, pois para ele, o Tribunal somente estaria autorizado a elaborar normas gerais, se a ordem jurídica estatal, através de sua constituição ou outra norma legal, assim permitisse.

2 Histórico brasileiro

Como vimos no início deste artigo, a idéia de uma decisão jurisdicional possuir efeitos gerais, não é nova na doutrina. Porém, sob o ponto-de-vista jurisprudencial, tal nomenclatura foi abordada pelo Supremo Tribunal Federal, quando no seu regimento interno, disciplinou a chamada representação interpretativa, que foi introduzida pela Emenda Constitucional n. 7, de 1977. Esta emenda estabelecia que a “representação interpretativa” seria dotada de efeito vinculante (art. 187 do RISTF)⁷.

No poder legislativo, em relação ao controle abstrato de normas foi criado o Projeto de Emenda Constitucional apresentado pelo Deputado Federal Roberto Campos (PEC n. 130/1992) que também introduziu a idéia das decisões judiciais de efeito vinculante no Brasil.

A Emenda Constitucional n.º 3, promulgada em 16 de março de 1993, no assunto da ação declaratória de constitucionalidade buscou sua inspiração no Projeto supra-citado, consagrando que “*as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo (art. 102, § 2º)*”.

O Min. Gilmar Mendes afirma que o texto aprovado na Emenda n. 3 legitima a investigação na qual sobre o que é “efeito vinculante”, e que o legislador pátrio fundamentou tal definição na denominada *Bindungswirkung* do direito germânico (§ 31, I, da Lei da Corte Constitucional Alemã)⁸.

Após esta alteração em nossa Constituição, o legislador brasileiro fi-

⁶ “Estes diferentes sistemas representam diferentes graus de centralização ou descentralização da função produtora do Direito e, portanto, diferentes graus de realização do princípio da flexibilidade do Direito, que está na razão inversa do princípio da segurança jurídica”. Ibid. p. 282.

⁷ Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF). **Regimento Interno**: [atualizado até outubro de 2006] – consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. Brasília : STF, 2006. 1.v., p. 105: *A partir da publicação do acórdão, por suas conclusões e ementa, no Diário de Justiça da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante para todos os efeitos*.

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas**. Texto extraído do Jus Navigandi: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=108>>, Acesso no dia 20 de maio de 2007.

cou silente sobre o tema, havendo discussões acirradas sobre ele apenas a nível doutrinário. Em dezembro de 2004 através da Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004, o Congresso Nacional fez retornar com força total as decisões de efeito vinculante, e principalmente, a súmula de efeito vinculante, alterando o texto do parágrafo 2º do art. 102 e inserindo no texto da Constituição o art. 103-A.

Com a constitucionalização da súmula vinculante e da súmula impeditiva de recurso, o legislador resolveu normatizá-las adequadamente e publicou as Leis n.º 11.276, de 7 de fevereiro de 2006 (súmulas impeditivas de recursos) e a n.º 11.417, de 19 de dezembro de 2006 (súmulas vinculantes).

3 Definição de súmula vinculante, súmula impeditiva de recurso e decisão de efeito vinculante

Neste tópico, analisaremos importantes conceitos para o estudo mais preciso de nossa matéria, desta feita, definiremos o que é súmula, súmula vinculante, súmula impeditiva de recurso e finalmente o que seria uma decisão de efeito vinculante (que não necessariamente é definido por meio de súmula)⁹.

Súmula (no sentido lingüístico) na definição de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira é: *Sf. Pequena suma. Suma: sf. Epítome, súmula. Em suma, em resumo; enfim.*

Como é possível observar deste sucinto conceito, súmula está vinculada à idéia de resumir, abreviar, que é o que efetivamente acaba ocorrendo quando a seguir veremos nas demais definições.

No sentido jurídico definimos *Súmula* como sendo os julgamentos realizados por tribunais, e que após a repetição de decisões em um mesmo sentido, decidem firmar de forma objetiva e sucinta, o entendimento uniforme ou pelo menos majoritário deste tribunal, a respeito de uma determinada temática, e que serve de referencial, obrigatório ou não, para todo o mundo do Direito.

Ainda a respeito das súmulas, podemos defini-las como (a) vinculantes, (b) não vinculantes. Faremos uma inversão e definiremos inicialmente o que é uma súmula não-vinculante ou de efeito não-vinculante. *Súmula*

⁹ É o que acontece, por exemplo, nas Ações Diretas de Constitucionalidade (ADC) que já possuíam o efeito vinculante, e que a partir da EC n. 45 de 2004, também foi estendido para as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIn).

não-vinculante é aquela que serve de referencial jurisprudencial, com a função interpretativa para a jurisdição inferior e a administração, sem, contudo, obrigá-las a seguir o posicionamento definido pelo tribunal superior.

Súmulas Vinculantes são as decisões sumuladas pelo (s) tribunal (is) que têm como efeito obrigar aos demais órgãos jurisdicionais e à administração pública direta ou indireta a seguir aquele posicionamento firmado na súmula. Em resumo: a súmula vinculante restringe a amplitude da atuação jurisdicional inferior e da administração estatal, fazendo com que essas apenas cumpram nas situações análogas o que estabelece a súmula, não podendo contrariá-la¹⁰.

A *Súmula Impeditiva de Recurso* é aquele julgado que impedirá o juízo ou o tribunal de receber qualquer recurso ou um recurso específico quando a sentença ou o acórdão estiver em conformidade com súmula de tribunal superior.

Quais seriam as diferenças básicas entre *súmula vinculante* e *súmula impeditiva de recurso*? Para facilitar a compreensão dos leitores, traçaremos um quadro comparativo entre ambas as modalidades de súmula:

Finalmente, definiremos o que é *decisão de efeito vinculante*, e dife-

Súmula Vinculante	Súmula Impeditiva de Recurso
<ul style="list-style-type: none"> – competência de criação: STF. – vincula a administração pública (todas as esferas) e a jurisdição inferior. – pode ser criada de ofício ou por provocação e existe um quorum mínimo para existir. – decisão tem efeito vinculante. – competência de julgamento: STF. 	<ul style="list-style-type: none"> – competência de criação: STJ e STF. – vincula a jurisdição inferior. – pode ser criada de ofício ou por provocação. – não precisa ser relativa a súmula vinculante, mas qualquer súmula já existente nos tribunais superiores (inclusive autores incluem o TST também). – competência de julgamento: juízo <i>a quo</i>.

¹⁰ É de extrema relevância salientar que as súmulas vinculantes somente podem ser aplicadas em decisões de mérito e que irão transitar em julgado, ou seja, em face das decisões interlocutórias, não há qualquer permissão para sumulá-las e também não é admitido que o efeito vinculante atinja a momentos posteriores a sua incidência. Ocorre no momento da sentença ou do acórdão.

renciaremos o seu conceito do de decisão com *eficácia erga omnes*. O Exmo. Min. do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes com fundamento na doutrina alemã define a decisão de efeito vinculante como um instituto oriundo do direito alemão, e que tem como objeto conferir maior eficácia às decisões proferidas pelas cortes superiores, fazendo com que todo o ordenamento jurídico inferior tenha que se submeter à sua definição sobre aquela temática definida¹¹. Esta definição apresentada esclarece de forma clara, que *decisão vinculante* e *decisão com eficácia erga omnes* são diferentes, vez que a última seria o efeito da decisão proferida em sede de controle de constitucionalidade, que tem como escopo apenas suprir a ausência da norma ou limitar a eficácia do direito positivo.

4 Processo de criação da súmula vinculante. Vigência, eficácia e revogação

Para iniciarmos o assunto, mister se faz esclarecer que o procedimento que estamos descrevendo serve para *editar, revisar e cancelar* o enunciado de súmula vinculante.

O Supremo Tribunal Federal como já dissemos é o único órgão jurisdicional que tem competência para criar, revisar e cancelar súmulas de efeito vinculante. Ele pode realizar qualquer um destes atos, de ofício ou provocado pelos legitimados a propor (art. 3º).

Somente matéria de caráter constitucional é passível ser sumulada. O objetivo da súmula é delimitar a validade, interpretação e eficácia das normas que forem controversas na atualidade em julgamentos perante os órgãos jurisdicionais, ou entre esses e a administração pública, ou nos atos por esta praticados em desconformidade com a lei, que acarretem grave insegurança jurídica e multiplicação desproporcional de processos sobre questões idênticas.

O *quorum* de aprovação da edição, revisão e cancelamento de súmula vinculante é de 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal em sessão plenária. Atente-se que é 2/3 dos membros e não dos membros presente à sessão.

Exige-se antes da aprovação ou não da edição, revisão ou cancela-

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas**. Texto extraído do Jus Navigandi: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=108>, consultado no dia 20 de maio de 2007.

mento da súmula que o Procurador-Geral da República seja ouvido, isto logicamente se a súmula não foi por ele proposta.

A vigência e eficácia do enunciado da súmula vinculante acontecem a partir da sua publicação na imprensa oficial (em sessão especial do Diário de Justiça e do Diário Oficial da União). O STF tem o prazo 10 (dez) dias após a sessão plenária para publicar a decisão que editou, revisou ou cancelou a súmula.

Uma das primeiras dúvidas que surgiram quando começamos a estudar o assunto era se as *súmulas hoje vigentes no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça seriam automaticamente transformadas em súmulas vinculantes ou impeditivas de recursos?* Depois de ler o que estabeleceu a Emenda n. 45 e as respectivas leis que instrumentaram os institutos, chegamos a conclusão que não, pelo menos em relação às vinculantes. As súmulas atuais como no passado, somente servem de critérios interpretativos e de “guia” para atuação jurisdicional dos órgãos inferiores do poder judiciário, bem como da administração pública. Mais adiante no texto ficará nítido que as súmulas vinculantes terão parâmetros bem definidos para a sua criação, revisão e cancelamento, não deixando qualquer questionamento sobre a validade das súmulas não submetidas ao processo de elaboração que a Lei n. 11.417/06 apresenta. Sobre as súmulas impeditivas responderemos esta questão mais a frente.

Nos casos de cancelamento da súmula em face da alteração da lei, o Supremo tem que adotar o mesmo critério legal da sua criação. Após ocorrer o cancelamento, assim como ocorre com as normas legislativas, ela perde completamente os seus efeitos.

5 Súmula vinculante no Direito Comparado (sistemas do *civil law* e *common law*).

A súmula vinculante nos sistemas do *civil law* e *common law* têm características diferentes. Entendemos desta maneira, pois no sistema costumeiro elas têm uma efetividade maior e não causariam tantos conflitos, como podem gerar no sistema do direito legislado. E por quê?

No direito costumeiro, a fonte principal do direito são os costumes, e em virtude disso, os costumes judiciais, ou seja, a jurisprudência ganha um contorno muito mais efetivo, e por isto, as decisões que se tornam uniformes acabam por influenciar aquelas que posteriormente surgirem. A aplicação da norma costumeira no caso concreto pode ter *status* de norma geral, pois o comportamento é quase sempre uniformizado, em face deste

ser um costume. Ainda existe outro argumento mais relevante. Neste sistema a jurisprudência não conflita com a lei, pois ela abrange uma quantidade menor de assuntos, além de ter uma relevância equivalente ou menor que a dos costumes.

No direito legislado, a problemática se amplia. Isto porque a lei apesar de possuir como característica, a generalidade, nem sempre é interpretada e aplicada uniformemente pelos órgãos jurisdicionais e pela administração pública. Também temos que frisar que a lei por vezes, ignora aquilo que efetivamente é praticado pela sociedade, qualificando-se como uma lei “artificial”. Por fim, nossa principal crítica à súmula vinculante é a relativa àquelas situações em que ela se opor ao conteúdo expresso da lei. Como ficará o administrador público ou o juiz diante deste impasse, visto que existem na ordem jurídica duas normas de caráter geral e de enunciados conflitantes e diferentes. Nestas situações é que vislumbramos uma das principais fraquezas das súmulas vinculantes no sistema do *civil law*.

6 Legitimidade para propor a edição, revisão e cancelamento da súmula vinculante e súmula impeditiva de recurso.

O art. 3º da Lei n.º 11.417/2006 fundamentado na parte final do parágrafo 2º do Art. 103-A da Constituição Federal define que os legitimados ativos para a proposição da edição, revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante serão praticamente os mesmos que têm legitimação para propor ação declaratória de inconstitucionalidade, com duas diferenças. Vejamos quem são os legitimados ativos:

- 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 – o partido político com representação no Congresso Nacional;
- VIII – a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;
- IX – a Mesa da 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 dos 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 rol de legitimados ativos para a proposição da criação, revisão ou cancelamento de súmula vinculante diferencia-se em relação aos permitidos para propor a ação declaratória de inconstitucionalidade, pois, o Defensor Público-Geral da União e os Tribunais somente possuem legitimidade ativa concernente às súmulas vinculantes. Os municípios desde que de maneira incidental no curso do processo, também são legitimados ativos para proposição da edição, revisão ou cancelamento da súmula.

Nas súmulas impeditivas de recursos, o juiz *a quo* a reconhecerá de ofício ou qualquer parte, desde que não sucumbente em ação civil decidida em primeira instância, tem legitimidade ativa para provocar o poder judiciário, com a finalidade de impedir o recebimento do recurso de apelação, quando a sentença estiver em conformidade com súmula do STJ e STF.

7 Função da súmula vinculante e da súmula impeditiva de recurso

Conforme os textos da Emenda Constitucional n. 45 e o da Lei n. 11.417/2006 a súmula vinculante poderá ser editada com o propósito de conceder validade, auxiliar a interpretação e tornar eficaz determinadas normas jurídicas, em que haja entre os órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual, causadora de grave insegurança jurídica e possibilite a multiplicação desenfreada de processos sobre idêntico assunto.

As razões para a criação das súmulas são inúmeras, mas entendemos que algumas são mais marcantes. A *economia processual* foi um motivo para a instituição das súmulas vinculantes e impeditivas de recursos no Brasil, isto porque se o juiz se deparar com um caso concreto que esteja regulamentado por uma súmula, ele automaticamente deve julgar em conformidade a ela (na vinculante) e ao mesmo tempo, não poderá receber o recurso de apelação quando a sua decisão já estiver de acordo o texto sumular (na impeditiva de recurso). Isto sem questionamentos traz uma grande economia processual, pois não permite com que a lide se perpetue indefinidamente.

Outro motivo é a *redução drástica de recursos* que serão apreciados pelos tribunais superiores, pois as súmulas os evitarão. Neste item consideramos que o legislador não teve o mesmo “sucesso”, visto que ele impe-

diu a interposição ilimitada dos recursos, mas concedeu a possibilidade ao litigante de “queimar etapas”, pois ao permitir o recurso de *reclamação*, o legislador criou um “*canal direto*” entre a jurisdição de primeira instância e o Supremo Tribunal Federal, quando a decisão do juiz contrariar o conteúdo da súmula. Em síntese, se a razão para a súmula era o de reduzir a atuação do Supremo Tribunal Federal, acreditamos que este efeito não ocorrerá, pois ele ao invés de julgar inúmeros recursos extraordinários julgará recursos de *reclamação*.

Finalmente, o legislador alega que as súmulas garantirão a *segurança jurídica*, pois impedirão os inúmeros julgamentos conflitantes na justiça brasileira, o que acaba para a sociedade causando uma insegurança, visto que hodiernamente não é possível saber qual o posicionamento que este ou aquele juízo adotará em face de um caso concreto análogo.

8 Processamento da súmula impeditiva de recurso (Lei n.º 11.276, de 07 de fevereiro de 2006)

Conforme a redação da nova redação dos parágrafos 1º e 2º do Art. 518 do Código de Processo Civil, o momento de aplicação das súmulas impeditivas de recursos será após o juiz de primeiro grau prolatar sua decisão extinguindo a lide com ou sem julgamento de mérito. A parte sucumbente no seu interesse de reverter os fundamentos e o dispositivo da sentença irá interpor recurso de apelação.

A partir deste momento, surge a aplicação da súmula impeditiva, pois o juiz *a quo* não poderá receber o recurso de apelação quando a sua decisão estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Porém, conforme descreve o parágrafo 2º existe uma “brecha” na lei, pois, o juiz abrirá o prazo para que a parte recorrida apresente suas razões de recurso, e no prazo de cinco dias após a sua apresentação, a seu critério (norma diz que é “facultado ao juiz”), reexamine os pressupostos de admissibilidade do recurso¹².

Temos uma dúvida que o texto legal não é capaz de nos responder pertinente às súmulas impeditivas de recursos. Mas faremos uso dos processos interpretativos para tentarmos respondê-la. *As súmulas que trata a Lei n. 11.276/06 são as súmulas vinculantes ou as súmulas já vigentes no ordenamento jurídico brasileiro atual?* Para nós, as súmulas aplicáveis são aquelas que já estão vigentes no STF e STJ. Concluimos desta

¹² Sobre sua aplicabilidade ou não na jurisdição penal, comentaremos no item 13 deste trabalho.

forma porque o STJ não terá competência para criar súmulas vinculantes. Vide o texto da Emenda n. 45. Acrescente-se a isso, a nova redação dada ao parágrafo 1º do Art. 518 diz que as súmulas do STJ terão o condão de impedir o recebimento do recurso de apelação pelo juiz, quando a sentença estiver em desconformidade com as súmulas deste Tribunal Superior. Além disso, a Lei n. 11.276/06 é anterior a Lei n. 11.417/06¹³, por esta razão o legislador não poderia limitar o impedimento ao recebimento de recursos fulcrado no texto das súmulas vinculantes do STF, pois estas ainda não haviam sido regulamentadas pela legislação infraconstitucional. Desta feita, entendemos que as súmulas que impedem recursos de apelação são as súmulas já existentes nos tribunais superiores, não sendo necessariamente as vinculantes no caso específico do Supremo.

9 Efeito vinculante das Ações Diretas de Constitucionalidade (ADC) e de Inconstitucionalidade (ADIn)

Assim está expresso no parágrafo 2º do Art. 102 da Constituição Federal: *§2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.*

A nova redação do dispositivo legal supracitado, também inovada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, conferiu às decisões definitivas de mérito das ADIn's e ADC's efeito vinculante aos órgãos judiciais hierarquicamente inferiores e para a administração pública como um todo.

Neste ponto, o legislador procurou da mesma forma que na criação das súmulas vinculantes, impedir o ingresso de inúmeras ações perante o Poder Judiciário, coibindo assim que os particulares e o próprio Estado demandassem em instâncias inferiores temas que já teriam sido declarados constitucionais ou inconstitucionais pelo Supremo. Inegavelmente tal medida trará uma economia processual “monstruosa”, vez que a jurisdição inferior estará pré-condicionada a não permitir que estes órgãos fiquem despendendo tempo e dinheiro, decidindo questões que já foram

¹³ A primeira foi publicada em 7 de fevereiro de 2006, com 90 (noventa) dias de *vacatio legis*, enquanto que a segunda foi publicada em 19 de dezembro de 2006, também com 90 (noventa) dias de *vacatio*.

previamente manifestadas pelo órgão supremo do poder judiciário brasileiro.

9.1 Cabimento de pedido de antecipação de tutela em ação declaratória de constitucionalidade

As ações declaratórias de constitucionalidade possuem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Por esta razão, na visão do *Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes* seria perfeitamente cabível a concessão de medida liminar, com o escopo de coibir o agravamento do estado de insegurança jurídica que pretende eliminar. Em face disso, pode a parte obter liminar assegurando a plena aplicação da lei controversa até a publicação da decisão definitiva do Supremo.

Teoricamente o pedido cautelar poderia suspender o julgamento dos processos e ações que envolvam a aplicação de uma norma questionada até a decisão final da ação declaratória, porém isso não é possível, já que o art. 6^o da Lei n. 11.417/2006 não autoriza a suspensão dos processos em que se está discutindo a temática da questão. O juiz dentro destas circunstâncias é obrigado a prosseguir no julgamento do feito, ainda que a sua sentença seja considerada como contrária à decisão da ação declaratória de inconstitucionalidade, e passível de ser anulada pelo Supremo Tribunal Federal no caso de julgamento procedente do recurso de *reclamação*.

10 Os efeitos vinculantes nas demandas

10.1 Ações iniciadas e em processamento em primeiro grau de jurisdição

Em relação às ações iniciantes e aquelas que ainda não foram submetidas à sentença de primeiro grau, não há muitas dúvidas sobre a aplicabilidade das súmulas, vez que o juiz dará andamento normal ao processo¹⁴, e chegando o momento de sentenciar, poderá ou não atender ao conteúdo

¹⁴ CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. *A inconstitucionalidade da súmula de efeito vinculante no direito brasileiro*. <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4248>>. Acesso no dia 20 de maio de 2007 citando à Profa. Djanira Maria Radamés de Sá entende que a súmula infringe o princípio do *due process of law*: “[...] Cabendo ao Poder Judiciário a exclusividade, pelo menos em regra, da função de proteção à ordem jurídica, nele é que devem se socorrer os cidadãos cujos direitos tenham sido lesados ou ameaçados, em busca da justa e necessária recomposição. Sem essa atuação, os direitos estariam abstratamente reconhecidos pela lei, mas não concretamente protegidos pela sentença, deixando de se efetivar o ordenamento. Estariam proclamados, mas não garantidos. Não se pode falar em Estado Democrático de Direito na ausência da possibilidade de provocação da tutela jurisdicional pelo cidadão.

sumular. Atendendo a súmula, o sucumbente que apelar verá seu recurso impedido de prosseguir em face da súmula impeditiva, que não permite o juiz *a quo* receber o recurso e encaminhá-lo ao juízo *ad quem*. Julgando contrário à súmula, desde que seja a vinculante, o sucumbente poderá interpor o recurso que considerar cabível, e também proporá *reclamação* direta ao Supremo Tribunal Federal alegando que o juízo de primeiro grau julgou improcedente seu pedido que estava formulado conforme ao texto da súmula vinculante.

10.2 Os efeitos das súmulas em processos que se encontram em grau de recurso

Inicialmente, precisamos verificar se o recurso que está sendo tratado é o extraordinário, pois a súmula deve ser imediatamente aplicada, não permitindo que o recurso seja processado normalmente, visto que ao final o Supremo terá que aplicar o conteúdo da súmula no julgamento do recurso.

Em relação aos demais recursos, entendemos que estes serão processados normalmente, e no momento do seu julgamento que sejam observados os mesmos critérios estabelecidos para o juízo de primeiro grau, isto é, o acórdão atenderá ao texto da súmula. Se assim não for, o sucumbente proporá caso seja de seu interesse, o recurso de *reclamação* ao Supremo Tribunal Federal demonstrando a inobservância do julgamento da súmula.

10.3 Efeitos sobre a coisa julgada

Uma dúvida que também surge com a aplicação da súmula vinculante é se esta não infringiria os limites da coisa julgada, uma vez que estaria trazendo efeitos permanentes perante terceiros que não tiveram qualquer participação na demanda, isto é, a sua criação impediria de forma indireta o acesso à justiça para aquelas pessoas que tiveram a temática de suas pretensões anteriormente sumuladas. Seria como se o pedido já estivesse decidido antes mesmo de sua proposição. Porém, dissemos que o impedimento ao acesso à justiça é indireto, pois concretamente o “prejudicado” (cujo pedido seja contrário à súmula), poderia ingressar normalmente com sua ação, até que porque o juiz não está “obrigado” a julgar conforme a súmula.

Dayse Coelho de Almeida, em seu artigo intitulado de *Súmula Vinculante* (publicada no *Juris Síntese* n.º 56, na edição dos meses de nov./dez. de 2005), apresenta importante questionamento sobre a súmula vinculante

e o trânsito em julgado. A questão elaborada é a seguinte: *Poderia uma súmula vinculante posterior ser utilizada como fundamento para uma pretensa ação rescisória ou uma revisão criminal?* Assim como para a autora entendemos que na situação da ação rescisória a súmula não teria incidência, vez que os efeitos desta são *ex nunc*, ou seja, ela passa a ter vigência a partir de sua publicação, não podendo incidir sobre situações jurídicas anteriores¹⁵.

Concernente a revisão criminal (sempre *pro reo*) entendemos que a aplicação da súmula poderia possuir efeito *ex tunc*, pois essa retroagiria favoravelmente para atingir a situação jurídica do condenado¹⁶.

11 O papel do juízo, tribunal inferior e administração quando o Supremo Tribunal Federal der provimento à reclamação contra decisão ou ato administrativo que contrariou a súmula vinculante

A Lei n. 11.417 de 2006 não foi completamente clara no texto do parágrafo 2º do art. 7º quando definiu quais as conseqüências da decisão do Supremo em dar provimento ao recurso de *reclamação*. Vejamos o que diz o dispositivo legal: § 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.*

Em uma análise perfunctória da letra da lei, compreendemos primordialmente que o Supremo ao julgar procedente a *reclamação*, obrigatoriamente anulará o ato administrativo ou a decisão judicial impugnada. Até este momento acreditamos que não existem dúvidas sobre o objetivo do legislador. A problemática está quando ele diz que administração e o órgão jurisdicional inferior pratiquem novamente o ato ou prolate outra decisão,

¹⁵ Não com o sentido de polemizar, mas apenas para que não se passe em branco este assunto, a Lei n.º 11.232, de 22/12/2005 inseriu no texto do Código de Processo Civil, novas regras para o processo de execução. Especificamente o art. 475-L, § 1º passou a admitir a relativização da coisa julgada, e a conseqüente possibilidade de interposição de ação rescisória, quando o título judicial se tornar inexecutável em virtude da lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal; ou quando o título judicial estiver fundamentado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidos pelo Supremo como incompatíveis com a Constituição Federal. Esta nova disposição legal permite teoricamente, por exemplo, que uma Súmula Vinculante afaste a exigibilidade de um título judicial, tornando possível afastar seus efeitos por meio de ação rescisória. A presente situação jurídica é o que a doutrina vem nominando atualmente como relativização da coisa julgada.

¹⁶ Neste caso não seria retroatividade da lei penal mais benéfica, mas sim da súmula vinculante mais benéfica.

com ou sem a aplicação da súmula **conforme o caso**. (grifo nosso).

Para nós, a grande dúvida está centrada no final da redação do parágrafo quando a lei diz que o administrador público e a jurisdição, conforme o caso concreto, poderá ou não aplicar a súmula na decisão que foi anulada pelo STF ao decidir o recurso de *reclamação*. Quais seriam então estes casos? Entendemos que seriam aqueles em que o próprio STF autorizaria expressamente a decisão contrariando o enunciado por ele próprio sumulado, pois, caso contrário, não haveria sentido em anular a decisão e permitir que o juízo *a quo* julgue novamente a lide contradizendo o exposto pela súmula.

12 Reclamação: pressupostos objetivos e subjetivos para interposição. Competência de julgamento

A *reclamação* foi prevista no § 3º do Art. 103-A e Art. 7º da Lei n. 11.417/2007. Este recurso estabeleceu importante solução jurídica para aquele que obtém julgamento improcedente em sua demanda na jurisdição inferior. É preciso que a decisão contrarie enunciado de súmula vinculante.

Primeiramente, a *reclamação* não tem o condão de impedir a interposição de outros recursos, como, por exemplo, o de apelação. Acrescentasse a isso, a *reclamação* encurtou o caminho entre o postulante e o Supremo Tribunal Federal, vez que antes da sua criação, as partes precisariam passar pelo julgamento de inúmeras instâncias e recursos para que pudessem submeter seu processo ao conhecimento e julgamento da Suprema Corte.

Dois são os pressupostos objetivos da *reclamação*: o primeiro é que deve ocorrer uma **decisão jurisdicional com a natureza jurídica de sentença e que poderá transitar em julgado**, não se admitindo tal incidência para as decisões interlocutórias. O que significa isso? Que as súmulas são aplicáveis na atuação do juízo quando este sentencia, não ocorrendo no momento de decisões interlocutórias. Diante dessa conclusão, surge um questionamento na esfera processual penal: *E na ocasião de uma decisão de pronúncia no procedimento do tribunal do júri que é definida pela doutrina majoritária como sendo uma decisão interlocutória de caráter misto?* Interpretamos que também seria possível a sua aplicação, pois mesmo não encerrando o processo, a pronúncia faz com que a primeira fase do procedimento do júri transite em julgado, isto é, que se tornem imodificáveis os atos anteriores se não houver interposição do

recurso em sentido estrito no prazo legal.

Outro pressuposto objetivo, mas que a lei silenciou em relação a ele, foi o **prazo para interposição da reclamação** para o Supremo Tribunal Federal. Em nosso entendimento, em face do silêncio da lei, poderemos aplicar por analogia o mesmo prazo cabível para interposição de recurso extraordinário, ou seja, 15 dias após a intimação da decisão ou da prática do ato administrativo (art. 508, *caput* do Código de Processo Civil).

O pressuposto subjetivo é o de **interesse recursal (interesse de agir)**, pois somente recorrerá, isto é, poderá interpor a *reclamação*, aquele que teve seu pedido fundamentado no texto da Súmula e que obteve o pronunciamento judicial contrário a ela.

É importante ressaltar que existe uma condição de procedibilidade recursal quando o ato administrativo ou sua omissão contrarie o enunciado de súmula vinculante. Esta condição é a necessidade de que o recorrente antes de interpor a *reclamação*, esgote sua pretensão na via administrativa. Apenas quando a administração mantiver a decisão ou omissão que contrarie a súmula é que se admitirá a proposição da *reclamação*.

O Supremo Tribunal Federal poderá negar provimento à *reclamação*, entendendo que a decisão tomada pelo juízo *ad quem* não negou a vigência ou não aplicou indevidamente o enunciado da súmula vinculante.

Caso a corte suprema acate o pleito recursal, o ato administrativo infringente será anulado¹⁷ ou a sentença judicial será impugnada. Após esta decisão, o STF obrigará que o juízo *a quo* decida novamente independentemente se aplicará ou não o enunciado da súmula. É o que reza o parágrafo 2º do Art. 7º da Lei n.º 11.417/2007. Ressaltamos que o juízo que julgou os fatos indevidamente ou de maneira contrária ao enunciado da súmula explicitará obrigatoriamente os fundamentos da sua não aplicabilidade (art. 9º).

Se o legislador tinha como objetivo para criação da súmula vinculante reduzir drasticamente a possibilidade de interposição infinita de recursos e diminuir o trabalho do STF, o propósito visado poderá não ser atingido, pois ao permitir que o sucumbente faça uso da *reclamação*, ele excluiu etapas recursais que muitas vezes impediriam que o Supremo tomasse conhecimento da demanda.

A partir da vigência desta lei, quando a decisão do juiz de primeiro

¹⁷ O descumprimento da decisão do recurso de *reclamação* gerará repercussões jurídicas e administrativas em relação ao administrador público e o juízo inferior. Exemplos: processo administrativo; caracterização do crime de prevaricação, entre outros efeitos.

grau contrariar a súmula, o recurso será interposto diretamente para o STF. Isto sem dúvidas trouxe economia processual para as partes, mas em nada contribuirá para solucionar uma das problemáticas do Poder Judiciário que é o excessivo número de ações e recursos que chegam ao conhecimento do Supremo. Tudo bem que o litigante possa fazer uso de outras modalidades recursais, mas em nosso ponto de vista, nenhuma delas ocorrerá de maneira tão contundente como a *reclamação*.

Para finalizar este item, mister se faz responder a uma questão importante: *e se o autor que propôs a ação cujo pedido fundamentava-se em direito firmado pelo enunciado da súmula resolver não apresentar reclamação ou interpor qualquer recurso?* Entendemos que neste caso, a decisão contrária a súmula transitará em julgado, constringendo o sucumbente a suportar os efeitos da mesma. Isto é interessante, porque se torna evidente que as súmulas não conseguirão na totalidade das situações, vincularem o posicionamento de todos os órgãos jurisdicionais.

13 Súmulas vinculantes e súmulas impeditivas de recursos na esfera penal e processual penal

As *súmulas vinculantes* terão plena aplicabilidade no ordenamento jurídico penal brasileiro, visto que o legislador na Lei n. 11.417/2006 não estipulou qualquer matéria no âmbito jurídico pátrio que pode ser ou não ser tema de enunciado de súmula. Os requisitos para se transformar uma temática específica em texto sumular são: *a)* que a controvérsia seja atual e cause grave insegurança jurídica; e, *b)* que gere a multiplicação de processos sobre esta matéria.

Defendemos a inaplicabilidade por analogia dos §§ 1º e 2º do Art. 518 do Código de Processo Civil (*súmulas impeditivas de recursos*) na instância penal, coibindo o recebimento de recursos de apelação quando a sentença estiver em conformidade com as súmulas do STJ e STF.

Na esfera penal o que está “em jogo” é o *status libertatis* do indivíduo, não podendo o legislador, impossibilitar que o sentenciado lute com todas as suas forças para demonstrar perante o juízo *ad quem* seu direito de inocência, ainda que este contrarie súmula vinculante ou súmulas dos tribunais superiores.

Desta forma, fica nítido que o impedimento do recebimento do recurso de apelação significaria uma flagrante infringência ao princípio da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, pois assim o admitindo, o acusado não teria qualquer possibilidade de demonstrar sua inocência naquele

específico caso concreto, além de privá-lo de discutir uma sentença fundamentada em atos possivelmente nulos ou anuláveis.

14 As primeiras súmulas vinculantes

Na sessão administrativa do dia 23 de abril de 2007, o Supremo Tribunal Federal deferiu inicialmente seis temas de súmulas vinculantes que seriam levados para aprovação do Plenário da Corte. Os temas escolhidos foram:

- 1) COFINS – BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE RECEITA BRUTA;
- 2) COFINS – MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA;
- 3) FGTS – CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. DESCONSIDERAÇÃO DO ACORDO FIRMADO PELO TRABALHADOR;
- 4) LOTERIAS E BINGOS – REGRAS DE EXPLORAÇÃO. SISTEMAS DE CONSÓRCIOS E SORTEIOS. MATÉRIAS DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA EXCLUSIVA DA UNIÃO;
- 5) COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO; e
- 6) PROCESSO ADMINISTRATIVO NO ÂMBITO DO TCU – OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA DO INTERESSADO.

As primeiras súmulas foram aprovadas no dia 31 de maio de 2007 (itens n.º 3, 4 e 6 supracitados) em votação por unanimidade em sessão administrativa do STF. A seguir indicamos quais os temas e os seus respectivos enunciados:

Súmula Vinculante n.º 1: FGTS – Assunto: FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. DESCONSIDERAÇÃO DO ACORDO FIRMADO PELO TRABALHADOR. INADMISSIBILIDADE.

Enunciado: “Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante do termo de adesão instituído pela Lei Complementar n.º 110/01.”. Precedentes: RE n.º 418.918, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 1.º.07.05; RE n.º 427.801-AgR-ED, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 02.12.05; RE n.º 431.363-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 16.12.05. Legislação: CF, art. 5º, XXXVI LC n.º 110/01.

Súmula Vinculante n.º 2: Bingos e loterias – Assunto: LOTERIAS E BINGO. REGRAS DE EXPLORAÇÃO. SISTEMAS DE CONSÓRCIOS E SORTEIOS. MATÉRIAS DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO.

Enunciado: “É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.”. Precedentes: ADI nº 2.847/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 26.11.04; DJ 24.02.06; ADI nº 3.147/PI, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 22.09.06; ADI nº 2.996/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 29.09.06; ADI nº 2.690/RN, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 20.10.06; ADI nº 3.183/MS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 20.10.06. Legislação: CF, art. 22, XX.

Súmula Vinculante n.º 3: Processo administrativo no TCU – Assunto: PROCESSO NO ÂMBITO DO TCU. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA DO INTERESSADO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA.

Enunciado: “Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. Precedentes: MS nº 24.268, Rel. orig. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ 17.09.04; MS nº 24.728, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 09.09.05; MS nº 24.754, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 18.02.05; MS nº 24.742, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 11.03.05. Legislação: CF, arts. 5º, LIV e LV; 71, III e Lei nº 9.784/99, art. 2º.

Os demais textos inicialmente escolhidos para serem sumulados não foram submetidos a apreciação (itens n.º 1, 2 e 5), e outros temas em sessões recentes do STF foram aprovados.

Nos dias 30 de abril e 07 de maio foram aprovadas mais três Súmulas Vinculantes. As súmulas sancionadas contêm a seguinte redação:

Súmula Vinculante n.º 4: “Salvo os casos previstos na Constituição Federal, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou empregado, nem ser substituído por decisão judicial”.

Súmula Vinculante n.º 5: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

Súmula Vinculante n.º 6: “Não viola a Constituição da República o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para os praças prestadores de serviço militar inicial”.

Neste mês de junho de 2008, mais três outras Súmulas também foram aprovadas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, e uma delas tem para nosso trabalho singular importância, pois é a primeira que trata especificamente de tema de Direito Penal e Processo Penal.

Súmula Vinculante n.º 7: “A Súmula Vinculante n.º 7 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a norma do § 3º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela Emenda Constitucional n.º 40/03, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, tinha sua aplicação condicionada à edição de Lei Complementar”.

Súmula Vinculante n.º 8: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Súmula Vinculante n.º 9: “O disposto no artigo 127 da Lei 7.210/84 foi recebido pela ordem constitucional vigente e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58”.

Ressaltamos que até a publicação do presente artigo outras súmulas vinculantes serão aprovadas, mas não trará maiores conseqüências para a compreensão de nosso trabalho, vez que nosso intuito principal não é o de esgotar os seus conteúdos individualmente.

15 A Primeira Súmula de Conteúdo Penal e Processual Penal

A Súmula Vinculante n.º 9 (acima descrita) aprovada na sessão plenária do dia 12 de junho de 2008 declarou a constitucionalidade do art. 127

da Lei de Execuções Penais (Lei n.º 7.210/84), e esclareceu a questão da perda dos dias remidos em virtude de prática de falta grave.

A remição é um benefício relativo à execução penal, que permite ao condenado o desconto de um dia de pena privativa de liberdade a cada três dias trabalhados (art. 126 LEP). De acordo com o artigo 127 da Lei de Execuções Penais, quando o detento pratica alguma falta grave perderá **todo o tempo remido adquirido**, começando uma nova contagem de tempo a partir da data em que a infração disciplinar ocorreu.

Além da declaração da constitucionalidade desta perda do tempo remido em virtude de falta grave, a súmula também esclarece ser inaplicável o art. 58 da LEP que limita a perda de direitos ao detento ao prazo máximo de 30 (trinta) dias. Isto significa que o preso poderá perder o tempo remido superior a trinta dias, não se aplicando o limite de prazo do artigo supracitado.

Esta Súmula n.º 9 é um marco de grande relevância, pois introduziu na ordem jurídica brasileira as súmulas vinculantes de natureza penal e processual penal, e a partir dela teremos condições de começar a diagnosticar qual será o posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Considerações finais

Entendemos que lutar contra a idéia das súmulas vinculante e impeditiva de recursos no mundo jurídico brasileiro seria como tentar impedir a educação à distância ou o uso do computador em nossas vidas, ou seja, algo que não podemos mais evitar.

As razões para a criação das súmulas são inúmeras, mas entendemos que algumas são mais marcantes. A *economia processual* foi um motivo para a instituição das súmulas vinculantes e impeditivas de recursos no Brasil, isto porque se o juiz se deparar com um caso concreto que esteja regulamentado por uma súmula, ele automaticamente deve julgar em conformidade a ela (na vinculante) e ao mesmo tempo, não poderá receber o recurso de apelação quando a sua decisão já estiver de acordo o texto sumular (na impeditiva de recurso). Isto sem questionamentos traz uma grande economia processual, pois não permite com que a lide se perpetue indefinidamente.

Outro motivo é a *redução drástica de recursos* que serão apreciados pelos tribunais estaduais, regionais federais, regionais do trabalho e superiores, pois as súmulas os evitarão. Neste item consideramos que o legisla-

dor não teve a mesma felicidade, visto que ele limitou a interposição indefinida dos recursos, mas concedeu a possibilidade ao litigante de “queimar etapas”, pois ao permitir o recurso de *reclamação* criou um “*canal direto*” entre a jurisdição de primeira instância e o Supremo Tribunal Federal, quando a decisão do juiz contrariar o conteúdo da súmula. Em síntese, se a razão para a existência das súmulas era a de reduzir a atuação do Supremo Tribunal Federal, acreditamos que este efeito não ocorrerá, pois continuará julgando inúmeros recursos extraordinários e também *reclamações*.

Dar poder absoluto a uma súmula é algo extremamente complicado. Primeiro, por que, como Kelsen dizia na sua obra *Teoria Pura do Direito*¹⁸, a partir do momento que ampliamos as fontes de normas gerais, permitindo que outros organismos jurídicos além do poder legislativo tenham este poder, também estamos flexibilizando o direito, diminuindo a segurança jurídica, e provocando uma possível limitação ao acesso à justiça. Neste aspecto é importante dizer, que um dos objetivos do legislador foi diminuir a insegurança jurídica na atuação jurisdicional, vez que reduzirá sensivelmente o número de decisões conflitantes. Concordamos que reduzirá a insegurança na atuação do juiz na norma individual (concreta), porém, por outro lado, trará insegurança na aplicação da norma geral (abstrata), pois ampliará a competência para elaboração de normas de caráter geral, levando ao juiz a um questionamento muito complexo: ***se a súmula contrariar o conteúdo da lei ou da constituição, qual disposição jurídica ele deverá aplicar, visto que teremos um conflito de normas gerais provenientes de dois órgãos competentes para criação de normas jurídicas de caráter geral?***

O segundo motivo é por acreditarmos que os Tribunais Superiores muitas vezes poderão estabelecer súmulas, em virtude de pressões de pessoas jurídicas de direito privado, entidades de classe e do próprio governo, quando o assunto discutido seja do seu interesse.

Finalmente, conceder o poder de delimitar a atuação jurisdicional inferior, visivelmente atingirá o princípio constitucional da *persuasão racional*, pois o juiz das instâncias inferiores será limitado em sua atividade, sendo um mero executor de súmulas quando o assunto por ele decidido estiver sendo regulamentado por uma. Neste ponto vem a nossa principal crítica, pois estaremos concedendo aos tribunais superiores um poder que

¹⁸ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo : Martins Fontes, 1998, p. 263-283.

nem a própria lei ou a constituição possuem que é o de limitar a liberdade de convencimento que juiz possui quando está diante do julgamento de um caso concreto. Generalizar-se-á os efeitos da súmula, esquecendo-se que os casos concretos ainda que análogos, têm as suas diferenças e isso indiscutivelmente pode causar inúmeras injustiças no seio sociedade.

O que nos resta agora é aguardar que outras súmulas de conteúdo penal e processual penal sejam votadas e publicadas, para sabermos como os órgãos jurisdicionais atuarão diante das mesmas nas situações concretas.

Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Regimento Interno**: [atualizado até outubro de 2006] – consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. Brasília: STF, 2006. 1.v., p. 105: *A partir da publicação do acórdão, por suas conclusões e ementa, no Diário de Justiça da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante para todos os efeitos.*

CHIARINI JÚNIOR, E. C. **A inconstitucionalidade da súmula de efeito vinculante no direito brasileiro**. Texto extraído do Jus Navigandi: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4248>>. Acesso dia 20 de maio de 2007.

DA SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MACHADO, A. **A nova reforma do Poder Judiciário**: EC n.º 45/04. Disponível em Jus Navigandi : <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6378>>. Acesso em 24 de abril de 2005.

MENDES, G. F. **O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas**. Texto extraído do Jus Navigandi: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=108>> Acesso em 20 de maio de 2007.

MIRABETE, J. F. **Processo Penal**. 17. ed. rev. atual. Renato N. Fabbri-
ni. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, A. de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NUCCI, G. S. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo:
RT, 2005.

SILVA, M. A. M. **Acesso a Justiça Penal e Estado Democrático de
Direito**. São Paulo: Oliveira Mendes, 2001.

SÍNTESE. **STF ensaia 1ª súmula vinculante**. Disponível em: <[http://
www.sintese.com/n-23032005-6.asp](http://www.sintese.com/n-23032005-6.asp)>. Acesso em 24 de março de 2005.

_____. **Súmula vinculante é um remédio necessário**. Disponível em:
<<http://www.sintese.com/n-15042005-9.asp>>. Acesso em 17 de abril de
2005.

SILVA, A. M.; PINHEIRO, M. S. F.; FREITAS, N. E. de. **Guia para
normalização de trabalhos técnicos-científicos**: projetos de pesquisa,
monografias, dissertações e teses. Uberlândia – Minas Gerais: EDUFU,
2003.

