

DO PODER NORMATIVO DA SÚMULA VINCULANTE E A TRIPARTIÇÃO DOS PODERES

Nungesses ZANETTI JÚNIOR¹
Paulo Eduardo D'arce PINHEIRO²

RESUMO – Tormentosa é a questão envolvendo a súmula vinculante, no que toca ao reconhecimento do seu conteúdo normativo. Indaga-se se haveria desrespeito ao princípio da tripartição dos poderes, pois em tese, não seria facultado ao judiciário editar normas de conteúdo abstrato e de obrigatoriedade geral. Todavia, há quem sustente que não há qualquer tipo de mácula a este princípio.

PALAVRAS CHAVES – Súmula Vinculante. Princípio da Tripartição dos Poderes. Jurisprudência Normativa

1 INTRODUÇÃO

O estudo da súmula vinculante propriamente dita, requer que, antes, se teça algumas considerações gerais que são de grande interesse ao entendimento deste instituto.

Conforme bem esclarecem Marcelo Lamy e Luiz Guilherme Arcaro Conci (2005), a tese jurídica, no sistema brasileiro, que fundamenta uma decisão, não se limita ao caso concreto analisado, ela alcança também as decisões subseqüentes, servindo a estas como precedente.

É indubitável que, quando a tese jurídica é reiterada constante e uniformemente em casos análogos (*ubi idem ratio, ibi idem jus*), há a formação da jurisprudência. Esta por sua vez, ao consagrar um entendimento que de tanto repetido, acaba sedimentado, ou seja, segundo Fernando Capez (2005), “quando chega a surgir um consenso quase absoluto sobre o modo de se decidir uma questão” esta pode ser reduzida a uma súmula.

Súmula vem do latim *summula*, que significa um enunciado sintético do entendimento uniformizado do Tribunal sobre determinado tema jurídico. Poder-se-ia

¹ Discente do curso de Direito das Faculdades Integradas Antonio Eufrásio de Toledo - nungesses_jr@hotmail.com.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas Antonio Eufrásio de Toledo – paulo@pinheirodarce.com.br

ser mais simplório como o é, o aludido autor, que define súmula como “um resumo de todos os casos parecidos decididos daquela mesma maneira, colocado por meio de uma proposição clara e direta”.

Segundo expõem Gilmar Mendes e Samantha Meyer Pflug (2005) o próprio Kelsen já vislumbrava a função criadora dos tribunais no direito, principalmente, quando lhes for reservada esta competência de produzir normas gerais por meio de decisões com força de precedente.

Diante deste contexto, é claro que a súmula tem por objetivo, de acordo com Nery e Nery (2006), fixar teses jurídicas em abstrato a serem seguidas pelos membros do tribunal, de modo a facilitar o exercício da atividade jurisdicional pelo tribunal que as editou.

Expõem Marcelo Lamy e Luiz Guilherme Arcaro Conci (2005), que os precedentes e as súmulas eram apenas persuasivas, somente influenciando na convicção do julgador, ainda que poderosamente, haja vista que apresentavam a estes indícios de uma solução racional e socialmente adequada, mas sem obrigá-lo, propriamente, a perfilhar a tese assentada.

Neste sentido, Zeno Veloso e Gustavo Vaz Salgado (2005) destacam a importância das súmulas:

A utilização das súmulas pelo STF tornou-se imprescindível, na medida em que compete a este a guarda do próprio texto constitucional, uniformizando a sua interpretação, o que fez com que as referidas súmulas fossem corriqueira fonte de consulta para juízes singulares e tribunais, ainda que antes não fossem impositivamente vinculante.

Este perfil persuasivo, no entanto, já vinha desde 1990, com advento da lei 8.038/90, sendo ampliado, atingindo por vezes certa força obrigatória, ou seja, vinculante.

Cabe, por seu turno, também, tecer comentários quanto ao efeito vinculante no que diz respeito aos limites subjetivos da manifestação jurisdicional.

Seguindo a lição de Barbosa Moreira (2007), tal efeito já não representa novidade nas decisões, do Supremo Tribunal Federal, proferidas em ADI

e ADC, tendo este sido introduzido, no direito brasileiro, pela EC nº 3/93, e posteriormente ratificado pelas leis nº 9868/99 e 9882/99.

Deste modo, desde então, o efeito vinculante das decisões de tribunais superiores sobre os inferiores deixou de ser novidade, para se tornar uma realidade. E, fato é, que o efeito vinculante mostrou-se um instrumento interessante para o STF atuar como corte constitucional que é. Sendo assim, retomando o ensinamento de Barbosa Moreira (2007), a súmula vinculante, acrescentado a Constituição da República pela Emenda Constitucional nº 45/04, é um novo mecanismo que se vale do efeito vinculativo.

Especificamente, para a súmula vinculante, este efeito inspirou-se no sistema norte-americano, nas decisões emanadas da Suprema Corte as quais gozam de efeito vinculante em relação aos demais órgãos judiciais, em razão do já tratado *stare decisis*.

Muito atraente, neste ponto é a consideração de Gilmar Mendes e Samantha Pflug (2005), para quem:

O precedente vinculativo, que se caracteriza pelo fato de a decisão de um alto tribunal ser obrigatória, como norma, para os tribunais inferiores, tem as nações anglo-americanas, a exemplo da Inglaterra, Canadá e Estados Unidos, como reputado ambiente natural, por serem elas de direito de criação predominantemente judicial. Isso, no entanto, não impede de se ver o precedente vinculante também em países de tradição romanista, embora aí mais formalizado, como referido.

Tal possibilidade de vinculação às decisões proferidas pelas cortes supremas de países de tradição romanista, é bem exemplificada por países como Alemanha e Áustria, nos quais, este efeito é previsto nas decisões de controle concreto de constitucionalidade.

Assim se verifica que, é possível atribuir às decisões emanadas pelas cortes superiores um conteúdo geral e abstrato, cujos efeitos ultrapassam a mera persuasão, chegando, até mesmo, a vincularem os tribunais inferiores, mesmo sendo o direito brasileiro de tradição romanista. Isto porque já se demonstrou em tópicos anteriores a constante busca de fórmulas aptas a promover uma uniformização da interpretação e aplicação do direito.

2 SÚMULA VINCULANTE: NATUREZA JURÍDICA E CONCEITO

Antes de fixar um conceito de súmula vinculante é preciso fazer considerações quanto a natureza jurídica desta.

Em primeiro lugar, ao contrário das súmulas meramente persuasivas, cuja natureza era regimental, a súmula vinculante tem natureza constitucional. O que significa dizer que esta é, segundo Marco Antonio Botto Muscari (1999), mais que mera jurisprudência, pois sua inobservância importa em violação ao próprio texto constitucional.

O aludido autor, ainda, sustenta que a súmula vinculante está no meio termo entre a jurisprudência e a lei, configurando um *tertium genus*. E explica a sua afirmação, argumentando que a súmula se aproxima da jurisprudência, pois provém do judiciário e está sempre ligada aos casos concretos que lhe dão gênese, já, em outro ponto, se assemelha à lei, uma vez que é marcada pela obrigatoriedade e destinação geral.

De outro lado, a súmula vinculante não inova a ordem jurídica de modo algum, pois não tem o condão de criar direitos e obrigações, ela apenas fixa o alcance da norma anteriormente editada pelo legislador. Isto se dá, pois a súmula jamais se equiparará a lei, tendo em vista que ela invariavelmente será resultado da atividade jurisdicional do STF, e não do poder legislativo, a quem cabe de fato, o poder de criar normas gerais e abstratas, conforme se verá a seguir.

Feito tais comentários quanto a natureza jurídica da súmula vinculante, agora, sê-la conceitua, tomando, para tanto, a lição de Antônio Silveira Neto (2005), para quem a súmula vinculante é:

um enunciado sintético e objetivo exarado por um Tribunal, com o escopo de uniformizar o entendimento reiterado em inúmeros e semelhantes julgados (jurisprudência), que obriga todos a harmonizarem suas condutas com o declarado pelo Tribunal.

No mesmo passo de idéias, Paloma Wolfenson Jambo (2005) conceitua a súmula com o efeito vinculante como uma “modalidade sumular que não

possui apenas o caráter de orientação, pois obriga os demais órgãos do Judiciário a seguirem determinada interpretação emitida pelo Supremo Tribunal Federal”. E ainda reforça tal conceito afirmando que objetivamente as súmulas vinculantes, no ordenamento brasileiro, são, de fato, pronunciamentos jurisdicionais, oriundos de julgados reiterados sobre determinada matéria pelo Supremo Tribunal Federal, que vinculam as decisões dos demais magistrados e dos órgãos da administração pública direta e indireta.

Segundo Leonardo Vizeu Figueiredo (2007) com a súmula vinculante, instituto que irá tornar obrigatória, para todos os órgãos e entes derivados dos Poderes Constituídos Judiciário e Executivo, a exegese fixada pela Suprema Corte Federal brasileira sobre matérias constitucionais de direito. Cabendo a tais órgãos limitarem-se à análise de aspectos fáticos de cada caso.

Vê-se, portanto, que comparando os conceitos da súmula vinculante e da súmula comum, que um dos pontos que separam-nas está justamente, na obrigatoriedade de que se reveste a primeira. Obrigatoriedade esta, que muitas vezes é confundida com aquela da qual se reveste a norma legal, e por tal razão, a seguir será estudado o poder normativo da súmula vinculante.

3 DO PODER NORMATIVO DA SÚMULA VINCULANTE E A TRIPARTIÇÃO DOS PODERES

Com a instituição da súmula vinculante, uma das inúmeras questões que se tornaram extremamente tormentosas, diz respeito ao poder normativo do precedente vinculante.

De início, é mister tratar justamente deste poder, para após discutir se de fato há afronta ao princípio da tripartição dos poderes.

É inegável que os atos jurisdicionais podem ser normativos ou não normativos.

Tais atos jurisdicionais divergem pelo fato de estes últimos dizerem respeito às sentenças, acórdãos e decisões interlocutórias, cujos efeitos são restritos às partes que compõe o caso *sub judici*; enquanto que aqueles atos, cujo conteúdo é normativo, caracterizam-se, segundo Mônica Sifuentes (2005, p. 277), pela “sua

capacidade de extrapolar as fronteiras dos julgados, projetando-se no ordenamento jurídico com os atributos de generalidade e abstração”, os quais devem ser somados a obrigatoriedade que envolve estes atos.

Diante disto, Eduardo Domingos Bottallo (2005), em estudo sobre a natureza normativa das súmulas do Supremo Tribunal Federal, doutrina que estas súmulas detêm um conteúdo normativo que se limita ao próprio Tribunal que a assentou.

Desta forma, com muito mais razão, pode-se afirmar que a súmula vinculante é um ato jurisdicional normativo, haja vista que a tese jurídica esposada pela súmula guarda uma obrigatoriedade oponível contra todos³, bem como generalidade e abstração.

Mônica Sifuentes (2005), então, esgota toda e qualquer discussão quanto a natureza normativa das súmulas, observando que o ato normativo em si, não é o conteúdo de uma decisão isoladamente, mas o princípio que pode ser extraído de uma quantidade de casos que passa a orientar as decisões futuras dos juízes e tribunais.

Uma vez tratada a normatividade da súmula vinculante, agora, cuidar-se-á da sua relação com o princípio da tripartição dos poderes.

Tem-se afirmado que, com o advento da súmula vinculante, o juiz tornar-se-ia em legislador, o que acabaria por ferir um princípio basilar da república brasileira, qual seja, o princípio da tripartição dos poderes, cláusula pétrea da Carta de Direitos nacional.

Para aqueles que sustentam tal tese, a criação deste instituto acaba por extrapolar os limites da atribuição de funções típicas do poder legislativo em favor do judiciário, que passaria de aplicador das leis para ser igualmente seu criador. Desta forma, estar-se-ia desrespeitando aquele princípio, uma vez que, caberia apenas, ao primeiro editar preceitos de observância obrigatória e geral.

Contudo, não pode vigorar tal argumento.

³ Para Mônica Sifuentes (2005) a súmula vinculante não é dotada de efeito *erga omnes*, porém é obrigatória não só no âmbito dos tribunais, mas também para a Administração Pública. Todavia, adverte que, na prática, os particulares acabarão vinculados pela previsibilidade das decisões.

A Constituição prevê a separação de poderes, que se distingue em três funções estatais básicas, quais sejam, legislar, administrar e julgar. Tais funções são atribuídas, em regra com exclusividade, a cada um dos três poderes, contudo, algumas dessas funções, são também, particionadas de forma atípica entre estes.

Jamais, todavia, se pode perder de vista que apesar de partidos, os três poderes do Estado devem se interpenetrar e se complementar, de modo a atender as necessidades desse.

Conforme ressaltam Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini e Cândido Rangel Dinamarco (2004), a jurisdição se distingue das demais funções do Estado (legislar e administrar) em razão da finalidade pacificadora que por ela é exercida. Partindo deste raciocínio, Marco Antonio Botto Muscari (1999) é preciso ao afirmar que, quando o judiciário emite súmula, ele não está legislando, mas tão-somente exercendo o papel que lhe cabe, isto é, manter a paz social e resguardar a segurança jurídica.

Assim, conforme esclarece Mônica Sifuentes (2004):

A súmula significa a posição consolidada nos tribunais acerca de determinada questão jurídica. São balizas a orientar os advogados e operadores do Direito, perdidos muitas vezes no cipoal de regulamentações e interpretações divergentes.

Da mesma forma, Miguel Reale (2000) expõe que a súmula é o resultado de um longo processo doutrinário e jurisdicional, no qual verifica-se a convergência de várias decisões nas instâncias superiores.

Veja-se que a súmula surge dos repetidos julgamentos proferidos pelo judiciário, de modo que não há razão para se sustentar estar o judiciário exercendo atividade legislativa.⁴

⁴ Ivan Lira de Carvalho (2000), no mesmo diapasão, observa que, “a necessidade da ocorrência de repetidas decisões sobre a validade, interpretação e a eficácia de certas normas ou de matérias especificadas afasta por todo o fantasma da indébita invasão legislativa, dita perpetrável pelo Judiciário. Consolidar julgados reiteradamente não pode ser confundido com atividade legislativa anômala”.

Logo, novamente recorrendo a doutrina de Marco Antonio Botto Muscari (1999), ao emitir as súmulas vinculantes, se percebe que ao invés de invadir a esfera de atuação do poder legislativo, o judiciário coopera com ele⁵.

Mais uma vez, Mônica Sifuentes é exata ao afirmar que:

esse papel que se pretende atribuir ao Supremo, com a edição das súmulas, não o leva a uma independência tal em relação à lei que lhe permita decidir contrariamente a ela, ou à Constituição, lei das leis. A jurisdição é, sem dúvida, uma atividade derivada: o juiz deve obediência à lei. Não se pode considerar, portanto, haver invasão de competência normativa originária quando o Judiciário explicita e densifica uma norma legal, ainda que o seu enunciado ganhe força obrigatória. A atividade legislativa continua, assim, a ser insubstituível, porque é, em si mesma, a expressão do princípio democrático.

Veja-se que mesmo Lênio Luis Streck (1998), ferrenho opositor da súmula vinculante, acaba despercebidamente reconhecendo que embora o juiz e o legislador sejam criadores do direito, a formação legislativa do Direito é diversa daquela formação jurisdicional.

Em outras palavras, continua o legislativo, como regra geral, responsável para criar leis, e o judiciário para interpretá-las e aplicá-las.

Tal afirmação só serve para reafirmar que “ao Supremo tribunal Federal jamais será dado inaugurar a ordem jurídica, criando direitos e deveres para os jurisdicionados como um todo” (MUSCARI, 1998, p. 65).

Todavia, agora é possível que, este último, por seu órgão máximo, respeitados os requisitos legais, profira enunciados concernentes à validade, interpretação e eficácia das leis e que vinculem os próprios órgãos inferiores do judiciário e a Administração Pública.

Portanto, bem claro fica, que o efeito vinculante configura-se um *plus* ao conteúdo da súmula, mas nem por isso, é acertado dizer, que por haver previsão deste, invade-se a esfera legislativa, mas apenas há a potencialização da eficácia da decisão sumulada.

⁵ Alfredo Buzaid (1982) apud Marco Antonio Botto Muscari (1998) aponta na mesma direção, afirmando que “o Poder Judiciário, ao estabelecer súmulas, associa-se à função do Poder Legislativo, mas não concorre com ele na atribuição de criar o direito. Completa a missão de estabilizá-lo segundo um único entendimento”.

Por certo há aqueles que atribuem à súmula vinculante uma eficácia equiparada à lei, “tornando os tribunais superiores verdadeiros intérpretes autênticos da Constituição e do arcabouço legislativo federal” (FREITAS, 2004).

Dentre eles, Olavo Alves Ferreira (2005) trata a súmula vinculante como um ato normativo de competência exclusiva do Supremo.

Por sua vez, J. J. Calmon de Passos (2002) acentua que:

Se for correto quanto vem de ser afirmado, será também exato dizer-se que o fixado em termos genéricos, frise-se, em termos genéricos, pelos tribunais superiores obriga aos tribunais e juizes inferiores, tanto quanto a lei. [...] Pouco importa o nome de que ela se revista - súmula, súmula vinculante, jurisprudência predominante, uniformização de jurisprudência ou o que for, - obriga. Um pouco à semelhança da função legislativa, põe-se, com ela, uma norma de caráter geral, abstrata, só que de natureza interpretativa. Nem se sobrepõe à lei, nem restringe o poder de interpretar e de definir os fatos atribuído aos magistrados inferiores,

Conquanto, ainda que se entenda, que a competência conferida ao Supremo de editar súmulas de conteúdo obrigatório e abstrato, configura uma atividade normativa, ainda assim, não há que se falar em invasão da seara legislativa, isto porque, esta suposta atividade legislativa, a priori, é oriunda da atividade jurisdicional do Estado, isto é, em momento algum a atividade exercida pelo STF revestiu-se puramente de um conteúdo abstrato, a exemplo do que se dá com a criação da norma, mas em sua origem, ela resultou da atividade interpretativa da norma já existente.

Veja-se que por qualquer ponto que se analise a súmula vinculante, atribuindo-lhe poder normativo, ou compreendendo-a como mero desdobramento da atividade jurisdicional, não há em hipótese alguma violação ao petrificado princípio da tripartição dos poderes, mas muito pelo contrário, com a súmula se atinge de maneira muito eficaz uma visão moderna, pela qual a atividade do Poder Judiciário e de todos os outros os poderes devem se integrar de modo a atender da melhor e mais eficaz forma possível as exigências e necessidades tanto do Estado como do cidadão.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É certo que, a súmula vinculante, embora carregada de abstração e generalidade, em semelhança ao que ocorre a norma jurídica, não fere o princípio da tripartição dos poderes. Isto porque, a súmula vinculante não inaugura a ordem jurídica, e ela não é dotada de uma abstração pura, ao exemplo do que ocorre com a norma, mas sim de uma abstração originada da interpretação e aplicação da lei em reiterados casos concretos que foram submetidos a apreciação do judiciário.

5 BIBLIOGRAFIA

BOTTALLO, Eduardo Domingos. **Súmula vinculante e República**. Revista do Advogado. nº 81. São Paulo: AASP, p. 29-33, abr 2006.

CAPEZ, Fernando. **Súmula vinculante**. *In* Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7710>>. Acesso em: 21/jul./2007.

CARVALHO, Ivan Lira de. **Decisões vinculantes**. *In* Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=254>>. Acesso em: 26 jul. 2007.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 20. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; LAMY, Marcelo. **Reflexões sobre a súmula vinculante**. *In* Reforma do Judiciário analisada e comentada. São Paulo: Editora Método, 2005, p. 295-318.

FERREIRA, Olavo Alves. **Controle de Constitucionalidade e seus efeitos**. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2005.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Súmula vinculante e a Lei nº 11.417/2006: apontamentos para compreensão do tema**. *In* Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9400>>. Acesso em: 23 jul. 2007.

FREITAS, Márcio Vieira. **Considerações sobre a intitulada "súmula vinculante"**. *In Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5969>>. Acesso em: 21/jul./2007.

JAMBO, Paloma Wolfenson. **O poder vinculante das súmulas e a impossibilidade da identificação estreita das causas submetidas à Justiça**. *In Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6961>>. Acesso em: 21/jul./2007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Editora Método, 2007.

MENDES, Gilmar; PFLUG, Samantha Meyer. **Passado e futuro da súmula vinculante: condições à luz da Emenda Constitucional n. 45/2004**. *In Reforma do Judiciário*. (org.) BOTTINI, Pierpaolo; RENAULT, Sérgio Rabello Tamm. São Paulo: Saraiva, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O processo Civil contemporâneo: um enfoque comparativo**. Temas de direito processual: (nona série). 1ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 39-54, 2007.

_____. **Súmula, Jurisprudência, Precedente: uma escalada e seus riscos**. Temas de direito processual: (nona série). 1ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 299-313, 2007.

MUSCARI, Marco Antonio Botto. **Súmula Vinculante**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveria, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**: atualizado até 1º de março de 2006. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Súmula vinculante**. *In Direito Público*. Disponível na Internet: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 15/jul./07.

REALE, Miguel. **A questão das súmulas vinculantes**. *In Crise do capitalismo e crise do Estado*. São Paulo: Editora Senac, 2000.

SALGADO, Gustavo Vaz; VELOSO, Zeno. **Reforma do judiciário comentada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVEIRA NETO, Antônio. **Súmula de efeito vinculante.** *In* Angelfire. Disponível em: <<http://www.angelfire.com/ut/jurisnet/art64.html>>. Acesso em 18/jul./2007.

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro, eficácia poder e função, a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998.