

TEORIA DOS PRECEDENTES E SÚMULAS VINCULANTES: à busca de uma disciplina dos precedentes vinculantes sumulados¹

RODRIGO CASAGRANDE DE LIMA PAGANELLA²

RESUMO: A introdução das Súmulas Vinculantes em nosso ordenamento jurídico representa uma quebra em relação à tradição da *Civil law* da separação estrita dos três poderes e de que apenas a lei é fonte primária de direito, na medida em que uma decisão judicial é dotada de força vinculante e possui força de lei. Carregando como princípio inerente a si o dever de que o julgamento de casos iguais devem ser decididos de maneira igual, a concepção da disciplina dos precedentes vinculantes em nosso ordenamento jurídico revela-se como instrumento capaz de garantir igualdade perante a lei, segurança jurídica e coerência do direito interno. Ao confrontarmos as tradições *Civil law* e *Common law*, percebemos que a disciplina dos precedentes judiciais, ausente e evitada na primeira, possui larga experiência na segunda. A tradição *Common law* ensina que o direito dos precedentes possui como princípio estrutural o *stare decisis*, segundo o qual se deve manter o que já foi decidido nas decisões judiciais passadas para os casos semelhantes, de modo a que a atividade judicial possua previsibilidade e sirva como referência para o reconhecimento das normas jurídicas válidas e aplicáveis no sistema jurídico. Além disso, a experiência jurídica *Common law* nos precedentes vinculantes apresenta técnicas para a aplicação ou revogação do direito reconhecido nos precedentes judiciais, ou, também, a realização de distinção entre casos. As lições aprendidas pela experiência *Common law* desenvolveram a teoria dos precedentes, a qual também será analisada para o efeito de fazermos importantes confrontações com a utilização das Súmulas Vinculantes, de modo a verificar a pertinência e compatibilidade daquela teoria no direito dos precedentes pátrio. Desse modo, o presente trabalho, sempre tendo como foco central as Súmulas Vinculantes, realiza um estudo dos princípios que orientam o direito dos precedentes e compara as tradições *Civil law* e *Common law*; investiga a base da teoria do direito dos precedentes concebida na *Common law*; e, por fim, aborda a Súmula Vinculante em seus principais aspectos legais.

Palavras-chave: *Civil law*. *Common law*. Teoria dos precedentes. Súmulas Vinculantes. Reclamação. Interpretação dos precedentes.

¹ Artigo extraído de Trabalho de Conclusão de Curso realizado como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, no Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, aprovado com grau máximo pela banca examinadora composta pelos Professores Álvaro Severo Paranhos, Cláudio Preza Jr. e Livia Pithan em 03 de dezembro de 2014.

² Acadêmico do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: paganellalimarodrigo@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Que garantia temos no sistema jurídico de que a lei seja aplicada de forma igual para casos iguais? Que garantia temos para que a interpretação da lei dada em uma decisão judicial mereça a observância dos demais aplicadores do direito, a fim de assegurar coerência e unidade ao sistema jurídico? De que adianta haver igualdade no texto legal, em abstrato, se essa igualdade não se concretiza nas decisões judiciais, em razão das diversas interpretações que se possa dar à lei? Onde fica a segurança jurídica das relações se não há obrigatoriedade de os precedentes das Cortes Supremas que reconhecem a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, sejam seguidos pelas demais instâncias do Poder Judiciário e tornem-se referência para as relações sociais?

Ao se construir com base nos dogmas da separação estrita dos três poderes, rejeitando a força vinculante das decisões judiciais, de que à atividade judicial caberia apenas a declaração da letra da lei havendo a possibilidade de a lei receber diferentes interpretações possíveis, a tradição *civil law* sacrificou a concretização dos princípios da igualdade perante lei, da segurança jurídica e da efetiva tutela dos direitos.

Por outro lado, a experiência jurídica da tradição *Common law*, aonde os precedentes judiciais são fonte primária de direito, e não meramente persuasivos, demonstra que os precedentes judiciais são valiosos instrumentos jurídicos para a consagração de princípios e regras necessárias para a interpretação do sistema jurídico, na medida em que, através dos precedentes vinculantes, garantem que casos iguais sejam decididos da mesma forma. Consequentemente, assegura-se concretamente a igualdade e a segurança jurídica na aplicação da lei.

Diante das prateleiras lotadas dos tribunais, da inobservância das interpretações contidas nas decisões judiciais da Corte Suprema e das controvérsias entre os órgãos do judiciário ou entre esses e a administração pública, que acarretam grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, o Constituinte derivado introduziu no texto constitucional a figura das Súmulas Vinculantes. Outorgou-se ao Supremo Tribunal Federal o poder de tornar sua “decisão judicial vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal” (art. 103-A). Trata-se de uma quebra das premissas tradicionais da *civil law* ao possibilitar a criação de uma decisão com força de lei, aproximando a atividade judicial brasileira da tradição da *Common law*.

Acrescente-se, de passagem, que no mesmo sentido que o grau de observância aos precedentes vem ganhando espaço no sistema jurídico brasileiro através de instrumentos processuais como a repercussão geral, a decisão em sede de recurso repetitivo e o julgamento

monocrático do relator – os quais se somaram ao lado das já tradicionais súmulas e do pouco utilizado incidente de uniformização de jurisprudência.

Para Daniel Mitidiero, a reorganização das Cortes Judiciárias que se deu pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 e pela lei processual criando instrumentos para garantia da observância e da força vinculante dos precedentes – aqui destaque, sobretudo, para a função atribuída ao STF na produção das Súmulas Vinculantes -, segue um modelo de:

corte de adequada interpretação do Direito, que se vale dos seus precedentes como um meio para orientação da sociedade civil e da comunidade jurídica a respeito do significado que deve ser atribuído aos enunciados legislativos. [...] No modelo de Cortes Supremas, a formação do precedente tem um papel central, de modo que a violação à interpretação ofertada pela corte de vértice pelos juízes que compõem a própria corte e por aqueles que se encontram nas instâncias é vista como uma grave falta institucional que não pode ser tolerada dentro do sistema jurídico.³

Há ainda que se referir outro fator determinante para a nova concepção da organização, função e atuação das Cortes Supremas, que é a multiplicidade de processos idênticos capazes de causar insegurança jurídica e que trancam a pauta do Judiciário – basta perceber a dicção do § 1º do artigo 103-A da Constituição Federal. Com difusão da judicialização das demandas sociais perante um Poder Judiciário destituído de força vinculante em suas decisões, em que a cada julgador, individualmente, é permitido a realização de variadas interpretações possíveis sobre a lei, não obstante a existência da decisão dos Tribunais Superiores em determinado sentido, ou mesmo, em razão da demora para que os Tribunais Superiores consolidem sua jurisprudência a respeito de determinada controvérsia jurídica, o principal sintoma, decorrente disso, é a enchente de processos que deságuam na pauta dos tribunais. E eis que, ao se perceber que a demora para a consolidação da jurisprudência nos Tribunais Superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal) incorre em uma atuação ineficiente do Judiciário para a garantia da segurança jurídica e igualdade nas decisões dos casos concretos, o sistema de vinculação aos precedentes judiciais surge como instrumento capaz de dar coerência e unidade ao Direito, a fim de solucionar litígios de maneira uniforme e célere, assegurando a previsibilidade no julgamento das demandas e, conseqüentemente, destrancando a pauta dos tribunais.

Estamos diante de uma nova forma de pensar o Direito e a sua aplicabilidade em concreto, a qual confere maior observância às Cortes Supremas em sua função de assegurar interpretações normativas nas decisões finais que servem de referência para a sociedade e a comunidade jurídica. Se isso significa uma quebra em relação à tradição *civil law*, ao olharmos para o direito estrangeiro de tradição *Common law*, verificamos que, por outro lado, significa uma aproximação do Direito praticado nesta tradição.

³ MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.pg 11.

O Direito *Common law* possui larga experiência jurídica quando o assunto é precedentes, sendo esta a principal característica que compõe a própria compreensão do Direito *Common law*. Com efeito, há enorme relevância no estudo da referida tradição e da importância dos precedentes judiciais na formação do sistema jurídico de Estados Unidos e Inglaterra. Lá os precedentes judiciais são verdadeiros instrumentos “reveladores” do Direito válido e aplicável. O Direito dos precedentes praticado nos Estados Unidos e Inglaterra possuem um sólido embasamento teórico e uma técnica capaz de dar efetiva tutela aos direitos, na medida em que permite a superação dos precedentes e a sua distinção em relação aos casos concretos.

Em síntese, o estudo comparado do direito demonstra que, na tradição do *common law*, os precedentes das Cortes Supremas tiveram importância essencial para estabilidade do ordenamento jurídico, o que no curso de seu desenvolvimento levou-os a ganhar “força vinculante” (*stare decisis*). Convencionou-se a obrigatoriedade de os juízes seguirem as razões determinantes dos casos já decididos, a justificar o brocardo latino *stare decisis et non quieta movere*.

Com efeito, certamente o estudo do direito dos precedentes do Direito *Common law* em nossa comunidade jurídica, sobretudo em nosso espaço acadêmico, conduz ao enriquecimento do conhecimento deste ramo do direito, de larga experiência anglo-saxônica, contribuindo para o desenvolvimento do direito dos precedentes concebido em nosso sistema jurídico.

Em vista disso, iremos mergulhar no estudo do direito dos precedentes buscando seus fundamentos que justificam sua utilização. Faremos uma pequena análise de direito comparado, a fim de situarmos as principais características históricas entre as tradições *civil* e *common law*. Passaremos pela teoria dos precedentes, buscando extrair da experiência jurídica do *common Law* técnicas e embasamentos teóricos para utilização das Súmulas Vinculantes, e ao final, realizaremos uma abordagem das Súmulas Vinculantes em seus principais aspectos legais.

2 DO DIREITO DOS PRECEDENTES

2.1 O DIREITO DOS PRECEDENTES E O ESTADO DE DIREITO. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA SE SEGUIR OS PRECEDENTES. O DIREITO À IGUALDADE PERANTE A LEI E À SEGURANÇA JURÍDICA DAS RELAÇÕES

Os direitos de igualdade e de segurança jurídica são um dos principais pilares do Estado de Direito, na medida em que constituem princípios garantidores de uma tutela efetiva de direitos⁴. Neles encontramos os principais fundamentos para se seguir uma disciplina de precedentes judiciais, conforme veremos a seguir.

⁴ MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Pg11.

A igualdade constitui o signo fundamental da democracia⁵. Especificamente no que importa ao direito de igualdade frente ao Poder Judiciário, pode-se afirmar que haverá a efetiva tutela de direitos (justiça) quando os casos iguais forem tratados do mesmo modo, e, outrossim, os desiguais de maneira desigual. Nesse sentido, mostra-se fundamental a existência de instrumentos jurídico-processuais que garantam a promoção do princípio da igualdade perante o Poder Judiciário.

Esse é o verdadeiro sentido da expressão “igualdade perante a lei” cunhada pelo direito *Common law*⁶. O princípio do *stare decisis* atua como fio condutor entre a atividade judicial (decisões judiciais) e o princípio da igualdade, na medida em que obriga ao juiz decidir de forma igual aquilo que já restou decidido em casos passados, aplicando a norma de maneira isonômica.

Desse modo, merece ser considerado que a efetividade do princípio da igualdade perante a lei somente ocorrerá quando o juiz aplicar a lei de forma igual para casos iguais em concreto, sendo este um dos fundamentos para a aplicação de um precedente judicial.

A segurança jurídica é elemento fundamental de estabilidade e coerência do direito, uma vez que garante previsibilidade sobre os reflexos e consequências dos atos e fatos jurídicos consumados pelos sujeitos de direito.

O direito de segurança das relações jurídicas é definido por José Afonso da Silva como o “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”⁷.

As garantias constitucionais para a efetivação do direito à segurança jurídica estão inseridas no inciso XXXVI do artigo 5º, que dispõe: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.” Em relação ao direito dos precedentes, dentre as três garantias de efetivação do direito à segurança das relações jurídicas contidas no texto constitucional, a que corresponde à atividade judicial é a garantia da coisa julgada.

Não há no texto constitucional, no entanto, nenhuma referência ao efeito vinculante como garantia de segurança jurídica. No entanto, nada impede que tal interpretação seja realizada em razão do que dispõe o §2º do art. 5º da CF, uma vez que as Súmulas Vinculantes contam com o apoio de uma ação constitucional própria para o controle de sua aplicação: a Reclamação, que, desse modo, constitui garantia individual do jurisdicionado para a eficácia das SV do Supremo, bem como instrumento de acesso à justiça.

Na *common law*, embora não há nenhuma lei que disponha sobre a obrigatoriedade de se decidir os casos iguais de igual forma, isso se dá em razão de um princípio arraigado na cultura

⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 26ed rev. Atual. Sp: Editora Malheiros, 2005. pg 211.

⁶ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 26ed rev. Atual. Sp: Editora Malheiros, 2005. pg 215

⁷ Idem. pg 433

jurídica, segundo o qual aquilo que já foi decidido deve se manter sendo decidido da mesma forma (*stare decisis*).

Com efeito, o Direito dos precedentes judiciais satisfaz a garantia da segurança jurídica e estabilidade das relações, na medida em que as normas reconhecidas nas decisões judiciais tornam-se aptas a estabelecer padrões de comportamento para os demais sujeitos de direito, pois, as decisões são observadas para regular os casos semelhantes futuros, alcançando-se previsibilidade e coerência ao sistema jurídico.

Em sua obra intitulada “Precedentes Obrigatórios”, Luiz Guilherme Marinoni faz uma reflexão sobre a constatação histórica de que a dogmática da tradição da *civil law* relegou importância aos precedentes judiciais ao se apoiar na doutrina da separação estrita entre os poderes e da mera declaração judicial da lei. Marinoni⁸ diz:

A ausência de respeito aos precedentes está fundada na falsa suposição, própria ao *civil law*, de que a lei seria suficiente para garantir a certeza e a segurança jurídica. A tradição *civil law* afirmou a tese de que a segurança jurídica apenas seria viável se a lei fosse estritamente aplicada. A segurança seria garantida mediante a certeza advinda da subordinação do juiz à lei. Porém, é curioso perceber que a certeza jurídica adquiriu feições antagônicas no *civil law* e no *common law*, já que no último fundamentou o *stare decisis*, enquanto no *civil law* foi utilizada para negar a importância dos tribunais e de suas decisões.

Contudo, nem ao se ‘descobrir’ que a lei é interpretada de diversas formas, e, mais visivelmente, que os juízes do *civil law* rotineiramente decidem de diferentes modos os ‘casos iguais’, abandonou-se a suposição de que a lei é suficiente para garantir segurança jurídica. Ora, ao se tornar indisfarçável que a lei é interpretada de diversas formas, fazendo surgir distintas decisões para casos iguais, deveria ter surgido, ao menos em sede doutrinária, a lógica conclusão de que a segurança jurídica apenas pode ser garantida frisando-se a igualdade perante as decisões judiciais, e, assim, estabelecendo-se o dever judicial de respeito aos precedentes. [...]

A segurança jurídica, românticamente desejadas na tradição do *civil law* pela estrita aplicação da lei, não mais pode dispensar o sistema de precedentes, há muito estabelecido no *common law*, em que a possibilidade de decisões diferentes para casos iguais nunca deixou de ser percebida e, por isso, fez surgir o princípio de que casos similares devem ser tratados do mesmo modo.

Há necessidade cultural de que o nosso sistema jurídico se abra para uma nova concepção do direito dos precedentes, o que encontra fundamento nos princípios da igualdade e da segurança jurídica para tanto.

Nesse sentido, foram introduzidos em nosso sistema jurídico tanto a figura do precedente de vinculação obrigatória, através da Súmula Vinculante, como instrumentos que conferem maior respeito à observância dos precedentes, como é o caso da decisão que reconhece a repercussão geral, da decisão que julga o recurso repetitivo, das súmulas impeditivas de recurso extraordinário, do julgamento monocrático pelo relator e da uniformização de jurisprudência, por exemplo.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. – 3ed. rev. atual. e aplicada. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. pg. 20.

No que diz respeito às Súmulas Vinculantes, estas constituem modelo de decisão judicial com força vinculante que mais se aproxima do que ocorre com os efeitos dos precedentes judiciais na *Common law*; daí a razão para que o tema seja tratado em comparação com a teoria dos precedentes desenvolvida naquela tradição, de modo a que a experiência jurídica da tradição jurídica da *Common law* sirva como referência para o aprimoramento do direito dos precedentes recentemente introduzido em nosso sistema.

Isso porque a experiência jurídica da tradição *common law* sobre a utilização dos precedentes vinculantes nos mostra que, não é só a existência de um instrumento processual de decisões vinculantes importante para que a garantia da igualdade e da segurança jurídica no julgamento de casos, como, para isso, é essencial a existência de princípios e técnicas que regulem o direito de precedentes, de modo a que se obtenha um efetivo alcance da igualdade perante a lei e da segurança jurídica.

2.2 *STARE DECISIS*: O PRINCÍPIO MATRIZ DO DIREITO DOS PRECEDENTES NA *COMMON LAW*

O princípio de que os casos iguais devam ser tratados da mesma forma justifica-se pelo adágio *stare decisis et non quieta movere*, isto é, continuar com as coisas decididas e não alterar as “coisas quietas” que já possuem entendimento.

O *stare decisis* significa um princípio de direito moderno do *common law*, através do qual se deu o desenvolvimento e estabilidade do Direito “comum”. Com razão, Lênio Streck afirma⁹ que a regra do *stare decisis* e a posição primordial da jurisprudência constituem uma das principais características do *common law* que o diferenciam da tradição *civil law*.

Ilana Bertagnolli¹⁰ explica que:

O *stare decisis* é um princípio que norteia toda a atividade jurisdicional dos países do *Common law*. Como todo o princípio, traz em seu bojo, de forma geral, as diretrizes para se verificar se um precedente deve ser seguido ou não na solução de novos casos. Estas diretrizes baseiam-se na experiência vivenciada no passado, para ser aplicada no futuro, em uma espécie de reverência ao que já restou estabelecido.

Desse modo, as decisões do passado são encaradas como fonte normativa para a resolução de casos futuros. [...] o *stare decisis* consiste no prestígio que os julgadores emprestam às decisões anteriores, para destas tomarem um princípio, que norteará o julgamento do caso concreto. Consiste, pois, em uma homenagem ao estudo que já foi desenvolvido por juízes do passado, aplicando-se a mesma solução já adotada para evitar outras discussões e perdas de tempo. [...] [consiste] num princípio que vai muito além de uma obrigação das cortes;

⁹ STRECK, Lênio. O que é isto – o precedente judicial e as Súmulas Vinculantes?. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. Pg 33

¹⁰ BERTAGNOLLI, Ilana. **A vinculação aos precedentes dos tribunais superiores**: uma análise de direito comparado. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. pg. 28.

um princípio cultural arraigado no seio de uma sociedade que confia que o judiciário irá seguir os padrões das decisões já consolidadas na solução de novos litígios.

Com efeito, é através do direito aplicado no caso concreto que o Direito *common law* reconhece a efetiva validade e aplicabilidade das normas, daí a importância que se atribui para a estabilidade das decisões judiciais, de modo a manter o entendimento sobre as normas jurídicas para que as pessoas possam ter confiança para seguir seus padrões normativos, pautando, assim, suas relações.

O autor argentino Julio Cueto Rua conseguiu captar e trazer ao entendimento dos civilistas a verdadeira essência do *stare decisis*, e o que ele representa no mundo do *Common law*:

Em nossa concepção, pois, o *stare decisis* no *Common law* norte-americano é uma norma jurídica cujo sentido axiológico se encontra nos valores ordem, segurança, paz e justiça, conforme os quais os juízes de uma jurisdição determinada são obrigados a resolver os casos que se encontram pendentes de julgamento mediante aplicação das normas gerais que podem ser explicitadas por eles nas sentenças prolatadas no passado por juízes da mesma jurisdição, da mesma ou superior hierarquia, em casos que oferecem certa semelhança ou analogia básica, salvo que: a) as sentenças do passado traduzam uma grosseira injustiça ou sejam irracionais; ou b) haja operado uma alteração substancial da situação social de tal natureza que, a sua luz, os precedentes hajam perdido sentido como expressão de justiça, transformando-se em um fator de iniquidade e atentatório ao bem-estar social; ou c) o precedente considerado como aplicável traduza uma clara violação de uma norma do *Common law*, definitiva e firmemente estabelecida (*settled rule of Law*).¹¹

Com efeito, como observa Ilana Bertagnolli¹², a eficiência e a confiança que é gerada pela aplicação do princípio do *stare decisis*, na medida em que não se altera aquilo que já está consolidado, levou à consideração do *stare decisis* como um bem público. A autora justifica dizendo que “os cidadãos têm o direito de confiar que os juízes irão julgar seus casos de acordo com o que já foi decidido anteriormente em casos análogos. Os cidadãos têm esse direito e os juízes têm o correspondente dever, de acordo com o *stare decisis*”.

Na qualidade de princípio jurídico¹³, *stare decisis* significa, em certa proporção, o “dever imediato” infiltrado em toda a comunidade jurídica de se manter o entendimento das decisões passadas, a partir do ideal de que o Direito reconhecido no precedente judicial deve servir de referência para os casos similares. Trata-se de uma forma de se dar estabilidade ao direito, previsibilidade às decisões judiciais e evitar maiores discussões sobre a matéria.

Nesse ponto, cumpre salientar que o princípio do *stare decisis* não determina uma simples aplicação mecânica de uma decisão passada sobre um caso futuro. Há que se afastar a suposição de que precedentes judiciais estipulam soluções prontas para litígios. Mais do que isso, *stare decisis* significa observar a norma jurídica reconhecida na decisão passada, o que se faz por meio de

¹¹ Apud Ilana Bertagnolli. Obra citada. pg 63.

¹² Obra cit. pg 64.

¹³ ÁVILA, Humberto. Teoria dos **Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. pg 78

interpretação das razões que determinaram a decisão em certo sentido. Por mais clara que seja a decisão, não há fórmulas prontas e acabadas. É necessário ao jurista extrair a norma jurídica reconhecida no precedente, bem como, simultaneamente, identificar os fundamentos de direito e de fato que determinaram a aplicação desta norma. Não havendo uma aproximação fática ou jurídica entre a controvérsia em concreto e o precedente não haverá a vinculação.

A relevância dos precedentes não só se prestam para regular os casos que lhe são diretamente semelhantes, mas também para referência do comportamento social. Daí se afirmar que, para que uma decisão sofra atração do princípio do *stare decisis* e constitua precedente, é necessário haver fundamentos bastante fortes, compreensíveis e com um significado claro¹⁴.

3 A TEORIA DOS PRECEDENTES

O princípio do *stare decisis* ganha sentido quando desvendadas as condutas necessárias a serem adotadas para o alcance do ideal de seguimento e obediência aos precedentes judiciais. Trata-se de uma teoria sobre “*a mecânica de aplicação do precedente judicial ao caso em julgamento*”¹⁵, que não se faz de maneira automática e não refletida, mas parte de um exame analítico dos fatos e fundamentos de direito que foram abordados no precedente, para que o mesmo seja aplicado ao caso concreto em julgamento.

Como afirma Marcelo Alves Dias de Souza:

Não basta uma mera leitura do precedente e do caso a ser julgado. Até porque, conforme afirma Reynolds, levando em consideração a experiência americana (mas que não difere da dos demais países):

‘Durante os dois séculos de nossa existência como uma nação, os juízes escreveram opiniões em muitos estilos diferentes. Hoje, o modelo, geralmente aceito, requer uma exposição da história do caso, um relato dos fatos, a apresentação das questões a serem decididas, a resolução dessas questões e uma explicação do motivo por que essas questões foram assim resolvidas. Uma vez que seguido esse modelo, os estilos variam bastante. Alguns juízes são prolixos ao traçarem a história de toda a doutrina desde The Year Books, enquanto outros são lacônicos. A qualidade da argumentação, também, varia bastante. Alguns juízes contentam-se em confiar na autoridade encontrada em the Restatement, em tratados literários e em precedentes e não reexaminam questões menos importantes. Outros investigam profundamente, argumentando cuidadosamente, investigando cada questão como se a vissem pela primeira vez. Todos, entretanto, acreditam ser necessário justificar a decisão de alguma maneira.’¹⁶

Portanto, para que possamos aprender com a experiência secular do direito *common law* e compreendermos a correta dimensão do princípio do *stare decisis*, que dá ânimo a força vinculante dos precedentes, mostra-se necessário o estudo das bases jurídicas que compõe a teoria dos precedentes. Marcelo Alves Dias de Souza pontua que:

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Obra citada. pg 106

¹⁵ SOUZA, Marcelo Dias Alves. Obra citada. pg 125

¹⁶ Idem.

Para compreender o funcionamento da doutrina do *stare decisis* – e fazê-la funcionar se for o caso – impõe-se, antes mesmo da análise acurada de pormenores dos precedente e do caso em julgamento, uma prévia e exata compreensão dos significados de diversos institutos jurídicos pertinentes à temática. É necessário compreender os significados de institutos como *ratio decidendi* e *obiter dictum*, e identificá-los no precedente apontado; é necessário, também, entre outras coisas, compreender e reconhecer, no cotejo entre o precedente e o caso em julgamento, a possibilidade de *distinguishing*, *overruling* e *reversing*, para poder, devidamente, aplicar ou deixar de aplicar o primeiro no julgamento do segundo.”¹⁷

A teoria dos precedentes envolve uma técnica, uma tese explicativa e uma justificativa para a utilização da força vinculante dos precedentes no julgamento de casos concretos.

Veremos a seguir, em síntese, que para a identificação da norma jurídica no precedente judicial é preciso a identificação das razões que foram essenciais para se chegar numa conclusão que obedeça a um processo racional de tomada de decisão. Tudo aquilo que não integrar as razões determinantes para se chegar a conclusão (impressões, opiniões, especulações, previsões) não integram a norma jurídica derivada do precedente.

Às razões determinantes para tomada de decisão do precedente são denominadas de *holding* (*ratio decidendi*), já aquelas não determinantes, mas puramente assessórias a persuasão são denominadas de *dictum* (*obiter dictum*).

Ilana Bertagnolli observa que quem determina a força de um precedente é o julgador subsequente ao se deparar com um caso semelhante a outro já decidido. É ele então que estabelece uma comparação entre as inúmeras características entre os casos (fatos, fundamentos, discurso racional e hierarquia) para concluir pela vinculação ou não ao primeiro julgado.¹⁸

Charles D. Cole observa que o precedente será determinado como vinculante quando os fatos relevantes no caso precedente são suficientemente semelhantes aos do caso que se apresenta para julgamento.¹⁹

Não se admite, portanto, no direito *Common law*, conforme observa Maurício Ramires, que o jurista se baseie apenas no texto da decisão que formulou o precedente (*opinion of the court*) “sem atentar para o caso que lhe deu origem (para estabelecer o *holding*) e para suas semelhanças e diferenças para com o caso concreto.”²⁰ De modo que é na *Common law* o processo de interpretação da norma derivada do precedente jamais irá apenas se sustentar no texto da decisão que constitui o precedente, sem que se coteje os fatos e fundamentos invocados no paradigma, o que é fundamental para a identificação do que é *ratio* (*holding*) e o que é mero *dictum*.

O assunto, por certo, interessa a nossa concepção das Súmulas Vinculantes, a fim de que a teoria dos precedentes desenvolvida na tradição *Common law* seja construtiva para nossa

¹⁷ SOUZA, Marcelo Dias Alves de. Obra citada. pg. 125.

¹⁸ BERTAGNOLLI, Ilana. Obra citada. pg. 69.

¹⁹ Idem.

²⁰ BERTAGNOLLI, Ilana. Obra citada. pg. 66.

experiência jurídica, tendo em vista que os precedentes vinculantes em nosso ordenamento jurídico suscitam dúvidas na comunidade jurídica a respeito da clareza de seus enunciados e da forma correta de aplicação.²¹

3.1 A *RATIO DECIDENDI* E A *OBITER DICTUM*

“In a system of Law which lives by *stare decisis* the precise identification and delimitation of *decisum* is the deepest secret of juristic life. (tradução livre apud Ilana Bertagnolli. pg 81. STONE, Julius. The Ratio of the Ratio Decidendi. The modern Review. V22., n. 06, Nov. 1959, p 599.”

No *Common law*, aquilo que ostenta a força vinculante de um precedente é a *ratio decidendi*. A vinculação de um precedente ao caso concreto observa as razões de decidir determinantes para conclusão sobre a avaliação e aplicação do direito no caso passado. A razão de decidir implica em identificar aquilo que dá real significado a decisão e que lhe é essencial. Daí a relevância em separar o que realmente dá significado à decisão daquilo que não lhe diz respeito ou não lhe é essencial²².

A noção de *ratio decidendi* é definida por Marinoni quando presentes as seguintes características:

A razão de decidir, numa primeira perspectiva, é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão. De modo que a razão de decidir certamente não se confunde com a fundamentação, mas nela se encontra. [...] É preciso sublinhar que a *ratio decidendi* não tem correspondente no processo civil adotado no Brasil, pois não se confunde com a fundamentação e com o dispositivo. A *ratio decidendi*, no *common law*, é extraída ou elaborada a partir dos elementos da decisão, isto é, da fundamentação, do dispositivo e do relatório. Assim, quando relacionada aos chamados requisitos imprescindíveis da sentença, ela certamente é ‘algo mais’. E isso simplesmente porque, na decisão do *common law*, não se tem em foco somente a segurança jurídica das partes – e, assim, não importa apenas a coisa julgada material -, mas também a segurança jurídica dos jurisdicionados, em sua globalidade. Se o dispositivo é acobertado pela coisa julgada, que dá segurança à parte, é a *ratio decidendi* que, com o sistema do *stare decisis*, tem força obrigatória [...].²³

As razões de decidir (*ratio decidendi*) de um precedente podem ser compreendidas como os fundamentos indispensáveis ao alcance da decisão. Conforme Marinoni observa, a identificação da *ratio decidendi* envolve a verificação da necessidade ou não do enfrentamento da questão a fim de se chegar à decisão.

Pode-se afirmar que a descoberta da *ratio decidendi* faz-se através de um processo de interpretação da decisão de maneira a identificar as razões determinantes para a tomada de decisão.

²¹ Nesse sentido, ver: STRECK, Lênio Luiz. Súmulas, vaguezas e ambiguidades: necessitamos de uma “teoria geral dos precedentes?” In: Direitos Fundamentais & Justiça. Revista do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS. Ano 2, n. 5, out/dez 2008. Porto Alegre: HS Editora, 2008.

²² MARINONI, Luiz Guilherme. Obra citada. pg 217.

²³ Idem. Pg 220.

Nesse processo interpretativo, diferencia-se dentro do discurso de tomada da decisão o que constitui *condição necessária* daquilo que se apresenta como argumentos persuasivos, ou, que apenas reforçam e confortam a tese escolhida pelo juiz.

Conforme Marinoni observa, “lembre-se que o tribunal, em alguns casos, trata de pontos irrelevantes, cuja análise sequer precisaria ser feita e que, portanto, acaba representado um excesso de argumentação.”²⁴

Ilana Bertagnolli explica que para compreensão do significado da *ratio decidendi* é necessário analisar a estrutura de uma decisão do *Common law*, cujo os elementos são os seguintes:

- a) um histórico de todo o iter procedimental do caso;
- b) os fatos relevantes;
- c) as questões sobre as quais as partes divergem e
- d) a identificação do direito aplicável na solução do litígio.²⁵

Marcelo Alves Dias de Souza cita o exemplo da decisão da Court of Appeal inglesa, em *Ashville Investments Ltd v Elmer Contractor Ltd* [1988] WLR 867, em que o juiz May LJ disse:

Em minha opinião, a doutrina do precedente apenas envolve isso: quando um caso foi decidido numa corte, é somente o princípio legal ou os princípios legais com base nos quais aquela corte decidiu que vinculam as cortes concorrentes ou de jurisdição inferior e requer dessas cortes que os sigam e adotem quando são relevantes para a decisão de casos posteriores perante tais cortes. A *ratio decidendi* de um caso prévio, o motivo pelo qual ele foi decidido como foi, é, na minha opinião, somente para ser entendido neste sentido um tanto limitado.

Em sua obra, Marcelo Alves Dias de Souza observa que a delimitação e identificação da *ratio decidendi* é uma das questões mais controvertidas na doutrina do *stare decisis*. As definições são muitas. Mas se pode apontar, com apoio na literatura jurídica inglesa, pelo menos cinco definições mais comuns do que seja *ratio decidendi*:

- a) a regra de Direito explicitamente estabelecida pelo juiz como base de sua decisão, isto é, a resposta explícita à questão de Direito do caso;
- b) a razão explicitamente dada pelo juiz para decisão, isto é, a justificação explícita para a resposta dada à questão do caso;
- c) a regra de Direito implícita nas razões do juiz para justificação de sua decisão, isto é, a resposta implícita à questão de Direito do caso;
- d) a razão implicitamente dada pelo juiz para decisão, isto é, a justificação implícita para a resposta dada à questão do caso;
- e) a regra de Direito na qual se fundamenta o caso ou se cita como autoridade para um posterior intérprete, isto é, a resposta dada à questão de Direito do caso;

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Obra citada. pg. 231.

²⁵ BERTAGNOLLI, Ilana. Obra citada. pg 162.

O autor comenta que as definições de *ratio decidendi* acima relacionadas, com exceção da última, preferem descrever o processo de tomada de decisão do juiz no julgamento em detrimento do caráter prescritivo que se atribui à *ratio decidendi*, como proposição voltada para o futuro.

Por outro lado, denomina-se *obiter dictum* toda a proposição de direito que tem considerável relação com a matéria do caso julgado, porém, não envolve as razões determinantes para se chegar àquela decisão. A *dictum* é, assim, um elemento meramente persuasivo que integra as razões de decidir.

A definição simplista da *obiter dictum* ou *dictum* é feita negativamente, compreendendo-se como a matéria residual tratada na decisão do que não se constituiu como *ratio decidendi* (impressões, opiniões, especulações, previsões). Neste sentido, Marcelo Dias Alves afirma que “se uma proposição ou regra de Direito constante de um caso não faz parte da sua *ratio decidendi*, ela é, por definição, *obiter dictum*, e, conseqüentemente, não obrigatória.”²⁶

3.2 TÉCNICAS UTILIZADAS NA APLICAÇÃO DO PRECEDENTE

3.2.1 Considerações

A disciplina dos precedentes vinculantes suscita a intrincada questão da ocasião em que não se deve seguir um precedente, seja porque há dissemelhanças entre os casos, seja porque o precedente paradigma está superado. São situações em que, aparentemente, o precedente judicial contém o Direito aplicável ao caso, mas, em virtude de técnicas desenvolvidas ao longo dos anos pela tradição *common law*, justifica-se sua não aplicação.

3.2.2 Distinguishing

Trata-se da técnica de distinção entre casos utilizada para não aplicação do precedente ao caso concreto, que nos faz reportar às lições de fatos fundamentais (material facts).

Marcelo leciona que “se os fatos fundamentais de um precedente não coincidem com os fatos fundamentais do caso posterior em julgamento, os casos devem ser considerados como distintos. Conseqüentemente, o precedente não será seguido.”

Um exemplo de distinguishing nos é dado por Mcleod:

Em *Bridges v. Hawkesworth* [1985] LJ 21 QB 75, a um consumidor foi reconhecido o Direito de guardar o dinheiro que ele encontrou no chão de uma loja. Diferentemente, em *South Staffordshire Water Company v. Sharwood* [1896] 2 QB 44, a uma pessoa que encontrou dois anéis de ouro na lama do fundo de um reservatório de água não foi

²⁶ SOUZA, Marcelo Dias Alves de. Obra citada. pg. 139

reconhecido o direito de retê-los, porque o lugar em que os achou não estava aberto ao público.

Marcelo pontua que alguns juízes têm, mais do que outros, a inclinação para “distinguir” os fatos do caso em julgamento dos fatos do precedente.

Lord Reid, em *Scruttons Ltd v. Midland Silicones Ltd* [1962] 2 WLR 186 (House of Lords reunida com os Lords Simonds, Reid, Keith, Denning e Morris), dá a sua receita:

Eu certamente nem de leve desconsideraria ou me afastaria de alguma *ratio decidendi* desta Casa. Mas há pelo menos três classes de casos onde eu penso que nós estamos obrigados a questioná-la ou limitá-la: primeiro, quando ela é obscura; segundo, quando a própria decisão está em desacordo com outros precedentes ou princípios estabelecidos; e terceiro, quando ela é muito mais ampla do que seria necessário para decisão de forma que se torne uma questão de até onde é adequado distinguir a decisão anterior.²⁷

Existe um método para permitir a diferenciação entre os casos, de modo a afastar a aplicação do precedente, o que se denomina de *distinguishing*. Trata-se de uma questão de diferenciação que afasta a aplicação do precedente, porém, não leva à revogação da *ratio decidendi*. Marinoni define a noção da operação de distinção da seguinte forma:

O *distinguishing* expressa a distinção entre os casos para o efeito de se subordinar, ou não, o caso sob julgamento a um precedente. A necessidade de *distinguishing* exige, como antecedente lógico, a identificação da *ratio decidendi* do precedente. Como a *ratio* espelha o precedente que deriva do caso, trata-se de opor o caso sob julgamento à *ratio* do precedente decorrente do primeiro caso. [...] Numa primeira visão, o *distinguishing* é apenas a declaração de que o direito evidenciado no precedente não deve regular o caso sob julgamento.²⁸

Neste ponto, cumpre salientar que a técnica da distinção é o meio mais acessível para que o juiz do caso concreto não aplique o precedente judicial, tendo em vista que há casos em que não se permite a revogação do precedente, como quando se está diante de um precedente proferido por uma Corte Suprema.

A esse propósito, num certo tom de censura, informa Crackell:

The American Realist School of Philosophy, em seu extremo, argumenta que o que é importante não é tanto o que um juiz diz, mas o que ele faz: isto é, ele tem uma grande liberdade para ignorar decisões anteriores e seguir suas próprias opiniões – indiferentemente de como ele ‘veste’ sua decisão em seu julgamento. É verdade que, em alguns casos, os juízes realmente dão uma credibilidade extensa demais à distinções. Em *Jones v. Secretary of State for Social Services* [1972] AC 944 (HL), Lord Reid afirmou: ‘É notório que, quando a decisão existente é desaprovada, mas não pode ser revogada, as cortes tendem a distingui-la em bases inadequadas. Eu não penso que eles ajam erradamente fazendo isso, eles estão adotando a menos imperfeita das únicas alternativas aberta a eles. Mas isso está fadado a causar incerteza [...].’²⁹

²⁷ Apud Marcelo Dias Alves de Souza. Obra citada. pg. 142.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Obra citada. pg 325.

²⁹ SOUZA, Marcelo Dias Alves de. Obra citada. pg 169.

Marcelo comenta essa passagem dizendo:

Ou seja, às vezes (não é o comum, pois os tribunais tendem a seguir os precedentes, mesmo os apenas persuasivos), um tribunal se empenha em distinguir os fatos do precedente e os do caso em julgamento, como única forma de afastar esse precedente, que considera injusto e incorreto, e que, de outra forma, estaria obrigado a aplicar.³⁰

O poder de distinguir é importante – não se nega – como meio de dar flexibilidade ao sistema e de fazer justiça no caso concreto. Entretanto, não pode ser levado ao extremo, sobretudo por assim ferir, com uma injustiça gritante, o princípio da isonomia. Sem falar que o uso indiscriminado do poder de distinguir pode levar a se duvidar, de modo geral, da real vinculação aos precedentes obrigatórios e, conseqüentemente, levar à falência do sistema, o que, com certeza, não é o desejado.

Ao cabo de uma conclusão, o juiz não está obrigado a seguir o precedente caso verifique a distinção entre os casos, o que passa através da análise dos fatos fundamentais que orientam a aplicação do princípio do *stare decisis*.

3.2.3 Overruling

Houve o tempo na Inglaterra em que o sistema de precedentes estabelecia que o precedente não poderia, em hipótese alguma, deixar de ser aplicado. Até o ano de 1966, a House of Lords não superava ou revogava suas decisões anteriores, seguindo de maneira rígida a força vinculante dos precedentes (*binding precedent*). Até que no mesmo ano, a corte anunciou, em Practice Statement, que seus juízes poderiam não seguir seus precedentes caso assim entendessem correto. Eis o trecho constante de [1966] 3 ALL ER 77, fruto de entendimento compartilhado pelo Lord Chancellor (à época Lord Gardiner) e todos os demais Law Lords:

Suas Excelências consideram o uso dos precedentes como um fundamento indispensável com base no qual se decide o que é o Direito e sua aplicação ao caso individual. Ele proporciona pelo menos algum grau de certeza sobre como os indivíduos podem confiar na condução de seus negócios, bem como uma base para o desenvolvimento ordenado de regras legais.

Suas Excelências, entretanto, reconhecem que a adesão rígida demais ao precedente pode levar à injustiça num caso particular e, também, indevidamente restringir o próprio desenvolvimento do Direito. Eles propõe, portanto, modificar a prática atual e, apesar de tratarem as decisões antigas desta Casa como normalmente obrigatórias, afastarem-se de uma decisão prévia quando assim parecer a coisa certa a se fazer.

Nesse sentido, eles levaram em conta o perigo de se perturbar retrospectivamente a base em que contratos, acordos de propriedade e arranjos fiscais foram entabulados, e, também, a necessidade especial de certeza em relação ao Direito Criminal.

³⁰ SOUZA, Marcelo Dias Alves de. Obra citada. pg 169.

Este anúncio não teve a intenção de afetar o uso do precedente em outro lugar que não nesta Casa.

Marcelo de Souza observa que:

Hoje, pode ser dito que a visão absoluta da doutrina do binding precedente não é aceita em qualquer um dos sistemas jurídicos filiados à tradição do *common law*. Nos Estados Unidos, esta situação aparece mais patente ainda que na Inglaterra. As cortes americanas, nas palavras de Reynolds, ‘acreditam que têm o poder de mudar seus pensamentos, banir casos desacreditados, desgastados pelo tempo, e tecer novas decisões na rede sem costura que é o Direito.’³¹

Com efeito, a prática de revogação dos precedentes, mitigando a força vinculante das decisões passadas (biding precedente), afigura-se como necessária para o desenvolvimento do Direito, na medida em que os juízes avançam em seus entendimentos quando reveem o atual contexto social, combatem injustiças e buscam complementar o Direito ou sanar contradições.

Com razão, Marcelo afirma que “*a doutrina dos precedentes judiciais não exige obediência cega às decisões dos casos anteriores.*” A possibilidade de revogação dos precedentes é denominada de *overruling*, que nas palavras de Walker, cuida-se de:

A atitude de uma corte superior de estabelecer que um precedente ou decisão anterior de uma corte inferior, posta a seu conhecimento, era uma afirmação errada do Direito e não deve mais ser considerada como precedente. A Supreme Court dos EUA, há muito tempo, e a House of Lords, desde 1966, têm o poder de rejeitar suas próprias decisões anteriores, mas no caso de outras cortes, mesmo que uma corte superior ou de padrão equivalente não pode fazer isso; no máximo, ela pode distinguir o caso precedente. Por isso, a Court of Appeal não pode revogar uma decisão anterior da Court of Appeal, mas pode rejeitar uma decisão anterior de um único juiz da High Court.³²

Cumprido salientar o impacto que o instrumento de revogação de um precedente judicial. Como explica Sotelo, “o *overruling* equivale a uma declaração pública, ‘*coram populi*’, de que todos os casos precedentemente decididos sobre a base daquele precedente errôneo tinha sido na realidade decididos em contrário ao que na verdade se toma como verdadeiro Direito.”³³ De modo que revogar um precedente é tarefa de enorme importância e repercussão para toda a comunidade jurídica, o que exige a presença de razões bastantes para tanto.

Para a revogação de um precedente, são avaliados critérios claramente constatados, como a incorreção do Direito, injustiças e o custo-benefício para a estabilidade do sistema.

É da doutrina de Marinoni:

Afirma Melvin Eisenberg que um precedente está em condição de ser revogado quando deixa de corresponder aos padrões de congruência social e consistência sistêmica e, ao

³¹ SOUZA, Marcelo Dias Alves de. Obra citada. pg. 149.

³² Idem. pg 150.

³³ Idem. pg. 150.

mesmo tempo, os valores que sustentam a estabilidade – basicamente os da isonomia, da confiança justificada e da vedação da surpresa injusta – mais fundamentam a sua revogação do que a sua preservação.³⁴

Reynolds resume bem esse ponto:

O primeiro passo, é claro, requer que o juiz determine que a regra anterior foi um erro, ou que a sociedade mudou desde que foi anunciada, ou que a nova regra simplesmente funciona melhor. O fato de chegar-se à conclusão de que o estabelecimento de uma nova regra serve melhor à sociedade, embora seja isso necessário para a decisão de revogar um precedente, não é suficiente por si só; a questão complexa de se revogar um precedente enseja considerações acerca de outros interesses sociais e acerca da suficiência desses interesses para ensejar adesão a uma decisão ‘errada’.

O principal fator a se considerado na determinação de se revogar o precedente é o valor de um regime de *stare decisis*, como foi discutido anteriormente. Toda a revogação requer que um preço seja pago: perda de estabilidade e confiança, dano à eficiência do sistema, redução da possibilidade de previsão. Uma corte deve analisar estes fatores para que possa traçar um equilíbrio entre perdas e ganhos a serem obtidos com a revogação. Embora alguns fatores a serem considerados sejam apenas relativamente determináveis em seus efeitos, a análise cuidadosa pode ajudar a resolver alguns dos problemas.³⁵

A decisão da Queen’s Bench Division (composta na ocasião por Bingham LCJ, Rose LJ e Blofeld J) em *R v. Governor of Brockhill Prison, ex parte Evans* [1997] 1 ALL ER 439 é um exemplo de revogação de precedente em virtude de sua incorreção e injustiça. Afirmou Lord Bingham na ocasião:

Tem nos sido recomendado, e nós aceitamos sem reserva, que nós não deveríamos nos afastar de decisões prévias desta corte, a menos que nós estejamos convencidos de que elas estão erradas. Nossa relutância deve ser maior quando, como neste caso, as autoridades tenham fundado seus comportamentos nessas decisões. Nós somos, entretanto, da opinião de que a interpretação previamente atribuída aos atos legislativos que nós revimos estava errada. Nós, além disso, somos da opinião de que tal interpretação é capaz de produzir injustiça, como já ocorreu em alguns dos casos decididos.³⁶

Portanto, para a revogação de um precedente, são avaliados critérios de evolução dos costumes sociais, de correção e compreensão do Direito, de injustiças e de uma análise de custo-benefício para a estabilidade do sistema.

4 AS SÚMULAS VINCULANTES COMO PRECEDENTE JUDICIAL

4.1 BREVE HISTÓRICO DAS SÚMULAS. A EXPERIÊNCIA DOS ASSENTOS E PREJULGADOS E A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Obra citada. pg. 388.

³⁵ Souza, Marcelo Dias Alves de Souza. Pg. 151.

³⁶ SOUZA, Marcelo Dias Alves de. Obra citada. pg 151.

As Súmulas foram concebidas, como esclarece um dos seus defensores o Ministro Victor Nunes Leal, como um método de trabalho com efeito persuasivo, no qual brevemente se enunciava o que o STF vinha decidindo de forma reiterada. As Súmulas, assim, foram pensadas como instrumento de orientação e informação as demais instâncias do Poder Judiciário e aos cidadãos sobre a jurisprudência do Supremo. Para o Ministro, tratava-se de uma maneira rápida de levar ao público o conhecimento da jurisprudência. Além disso, tinha-se em mira a uniformização da jurisprudência do STF, de maneira a sacramentar o entendimento da Corte em relação a casos repetitivos, oferecendo-se assim um instrumento de aplicação do entendimento jurisprudencial já consolidado que pouparia tempo e energia.³⁷

A admissão, como relata o próprio Ministro, deu-se através da introdução de uma emenda no Regimento Interno do STF, datada de 28 de agosto de 1963, e modificada posteriormente. Foram inicialmente 370 ementas aprovadas na sessão plenária de 13 de dezembro daquele ano e que passavam a vigorar a partir de 1964.³⁸

Cumprir lembrar anteriormente a experiência do direito brasileiro com as Súmulas houve o tempo em que vigorou a existência de modelo de “precedentes vinculantes”, os denominados assentos da jurisprudência, que possuíam força de lei. Victor Nunes Leal lembra que “a autoridade, que nos foi possível atribuir à Súmula não é inspiração do acaso ou da livre imaginação. As raízes dessa fórmula estão na abandonada tradição luso-brasileira dos assentos da Casa de Suplicação e na moderna experiência legislativa dos prejulgados.”³⁹

Nesse sentido, José Afonso da Silva afirma que:

os assentos da jurisprudência eram, no passado⁴⁰, a figura correspondente às súmulas vinculantes, tal como os prejulgados que o Tribunal Superior do Trabalho estava autorizado a estabelecer pelo art. 902 da CLT, prejulgados que, uma vez estabelecidos, eram de observância obrigatória pelos Tribunais Regionais do Trabalho, pelas Juntas de Conciliação e Julgamento e pelos juízes de direito investidos de jurisdição da Justiça do Trabalho. (...) O pensamento era que os assentos fossem tomados com a mesma latitude e ao mesmo tempo as mesmas limitações que os da antiga Casa de Suplicação.⁴¹

³⁷ Nesse sentido: Marcelo Alves Dias de Souza. pg 253 e SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2012. pg 21

³⁸ SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2012. Pg. 22

³⁹ Apud MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013. pg 967.

⁴⁰ Conforme esclarece Carla Maria Krieger de Valle, em **Súmula Vinculante**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009, os assentos portugueses foram implantados no Brasil pelo Decreto n. 2.684/75. pg 47

⁴¹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 26. ed rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. pg 564/565

Abandonada e esquecida em um passado distante, a disciplina dos precedentes vinculantes retornou com sensíveis modificações ao Direito brasileiro com a Emenda Constitucional 45/2004, que acrescentou o art. 103-A na Constituição Federal.

O retorno integrou parte de um longo debate sobre a Reforma do Judiciário, reunindo em torno de si uma série de atores com objetivos e interesses diversos e que buscavam remodelar o Poder Judiciário no Brasil.⁴²

Gilberto Schäfer descreve o fenômeno da seguinte forma:

O discurso comum de todos estes atores era a da celeridade e da efetividade processual, a fim de estancar atos de improbidade e corrupção; um grupo pretendia estabelecer maior controle sobre os membros do Poder Judiciário; para outro, uma maior participação dos seus membros na administração do Judiciário. Estas diretrizes continham, em comum, uma concepção mais centralizadora, o que significava remodelar a nossa concepção federativa, como se pode ver em novos mecanismos, como o Conselho Nacional de Justiça, modificações nos instrumentos de controle de constitucionalidade e na criação de um sistema de jurisprudência de menor liberdade aplicativa, que redundou no sistema das Súmulas Vinculantes.

Com efeito, a Reforma do Judiciário foi uma modificação com o escopo de se dar centralização federativa, assentando a premissa de um Poder Judiciário nacional. As Súmulas Vinculantes fizeram parte deste processo de centralização.

Há que se referir que a reforma operada trouxe como consequência uma “objetivação do controle de constitucionalidade difuso”⁴³, ao qual se estendeu, através das SV, a possibilidade de se atribuir eficácia erga omnes e efeito vinculante as decisões do Supremo no controle de constitucionalidade.

Como consequência, cumpre salientar que, anteriormente a entrada em vigor das SV, a única possibilidade de se atribuir eficácia erga omnes a uma decisão definitiva que declarasse a inconstitucionalidade da lei no controle difuso de constitucionalidade impedia de ato do Senado Federal para suspender a eficácia da norma reputada inconstitucional, segundo o que dispõe o art. 52, X, da Constituição Federal.

A discussão em torno dessa questão ganhou ainda maior visibilidade por ocasião do julgamento, pelo STF, da Reclamação n. 4.335/AC, cujo relator Ministro Gilmar Mendes, sustentou que o art. 52, X, da CF teria sofrido mutação constitucional, em razão da maior competência do Supremo para exercer o controle de constitucionalidade. Aqui, então, chamamos a atenção para o instrumento das Súmulas Vinculantes, que possuem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante

⁴² SCHÄFER, Gilberto. Súmulas Vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2012. pg 13-17.

⁴³ Nesse sentido, Gilmar Mendes pg 964 e Livia Pitelli Zamarian e Vidal Serrano Nunes Jr. Súmulas vinculantes: solução para a adequada abstrativização do controle difuso de constitucionalidade. Scientia Iuris: revista do curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL/Departamento de Direito Público e Departamento de Direito Privado, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Universidade Estadual de Londrina. – vol., n. 1 (jul/dez 1997)

independentemente de ato do Senado Federal, onde certamente não há espaço para o art. 52, X, da CF.

Atualmente, há uma experiência prática de Súmulas Vinculantes que conta com a edição de 32 (trinta e dois) enunciados expedidos pelo STF, de várias reclamações em que se questiona a aplicabilidade deste enunciado e de várias propostas de novas Súmulas Vinculantes.

O guarda precípua da Constituição, O STF, dispondo desta ferramenta de eficácia geral (erga omnes) e vinculante em suas decisões judiciais no sistema difuso de constitucionalidade, ganhou maiores poderes em sua função de unificador da interpretação constitucional, proteção dos direitos e garantias fundamentais e controlador da constitucionalidade de normas, sendo o único órgão competente para editar, revisar e cancelar Súmulas Vinculantes (SV).

4.2 O OBJETO DA SÚMULA VINCULANTE E OS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS PARA SUA EXPEDIÇÃO.

Segundo a Constituição Federal, no seu artigo 103-A, *caput*, as Súmulas Vinculantes devem ser editadas em “matéria constitucional”⁴⁴ tendo como objetivo, complementa o § 1º do referido artigo⁴⁵, “a validação, a interpretação e a eficácia de normas determinadas”.

No que diz respeito ao conceito de matéria constitucional, filiamo-nos à doutrina de Gilberto Schäfer, que defende que entre a Constituição em sentido material ou sentido formal, devemos compreender, acerca deste último, como sendo constitucional tudo aquilo inserto no documento formal e solene denominado Constituição Federal:

Isso significa que todas as matérias equiparadas a este documento devem ser levadas em conta, como é o caso de Emendas Constitucionais, cujo texto não tenha sido inserido na constituição ou no caso dos tratados – como o caso do art. 2º da EC 32 – e tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos (art. 5º, § 3º, da CF). Há aqui evidente equiparação formal entre os textos, inicialmente diversos, mas que passam a integrar o chamado ‘bloco de constitucionalidade’ por expressa determinação constitucional.

Como observa o mesmo autor, o modelo constitucional brasileiro, formado por uma Constituição extensa, dita analítica e composta por muitas normas abertas, enseja que toda norma infraconstitucional possa ser adequada aos princípios constitucionais, transformando-se deste modo muitas questões em matéria constitucional. “O Supremo, como intérprete e aplicador, tem o poder

⁴⁴ 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.

⁴⁵ § 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.

de conformar o sentido de um texto legal a partir do texto constitucional, o que pode transformar qualquer matéria em constitucional.”⁴⁶

A súmula expedida em matéria constitucional tem por objetivo “a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas” – esta é a redação do artigo.

Validade em matéria constitucional significa controle de constitucionalidade, que, em última instância, afirma o princípio da Supremacia da Constituição, segundo o qual “a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico, a que confere validade, sendo todas as leis e atos dele decorrentes validos na medida em que a constituição os reconheça e na proporção por ela distribuídos.”⁴⁷ Além disso, como lembra Gilberto Schäfer, a inconstitucionalidade, concebida como o confronto com um comportamento normativo ou não, alcança muita mais do que normas em sentido amplo:

incluindo também ações e omissões que ferem a Constituição, bem como os aspectos formadores da norma. Tal relação ocupa um caráter normativo e valorativo, embora haja sempre um momento lógico e intelectual. Trata-se, pois, de se verificar o cumprimento ou não da norma jurídica superior.⁴⁸

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acolhe a divisão da inconstitucionalidade por ações em duas grandes espécies: a formal e a material, a qual se passa a expor.

A partir do conceito de validade de Guastini⁴⁹, a inconstitucionalidade material ocorre quando a norma jurídica, extraída de um texto mediante aplicação, entra em conflito com o conteúdo da Constituição.

Já a inconstitucionalidade formal é a produção de Textos Normativos em desconformidade com as normas constitucionais que regulam a produção do Direito. Gilberto Schäfer leciona que a validade formal depende da validade do ato normativo do qual ele foi produzido.

Trata-se, pois, de identificar se o comportamento de formulação da norma está de acordo com aquele prescrito no texto constitucional. Compara-se, assim, a norma (constitucional) a um comportamento: o processo legislativo de sua formação.⁵⁰

Gilberto Schäfer completa dizendo:

Também se deve referir que se podem dividir os vícios formais em objetivos e subjetivos. Os vícios subjetivos estariam vinculados à competência do órgão do qual emanou o ato, ou seja, da iniciativa para o Processo legislativo, que pode ser do ente estatal ou da pessoa ou do órgão encarregado de apresentar o projeto como no caso da iniciativa privativa do Presidente da República. Os vícios objetivos dizem respeito à obediência às demais

⁴⁶ Obra citada. pg. 39

⁴⁷ SILVA, José Afonso da. Obra citada. pg 45.

⁴⁸ Schäfer, Gilberto. Obra citada. Pg 40

⁴⁹ GUASTINI, Riccardo. Das fontes às normas. São Paulo: Quartier Latin, 2005. Pgs. 208 e ss.

⁵⁰ Schäfer, Gilberto. Obra citada. pg 40

questões estabelecidas para o Processo legislativo, como a forma, os prazos e os ritos para a edição de ato normativo ou de lei.⁵¹

A declaração de inconstitucionalidade, ainda, pode-se dar com ou sem a redução de texto, havendo, ainda, a possibilidade de o controle de constitucionalidade dar-se através de interpretação conforme a Constituição, outra técnica empregada pelo Supremo Tribunal Federal.

Com relação à validade, Schäfer cita alguns casos concretos de Súmulas Vinculantes, a fim de constatar a prática empregada pelo Supremo Tribunal Federal:

Ao examinar as Súmulas Vinculantes já expedidas, pode-se reconhecer que as Súmulas 1, 2, 8 e 9 ocupam-se da questão da validade. A última Súmula referida trata da questão da recepção de uma norma pela Constituição superveniente, pois, como consta do Enunciado, ‘o disposto no art. 127 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do art. 58.’ Quando não há recepção, pode-se dizer que há inconstitucionalidade superveniente ou simples revogação, dependendo da teoria seguida – contudo, em todo caso, sempre é uma questão constitucional.⁵²

Todo juízo de validade constitucional demanda uma atividade interpretativa, no entanto, conforme sustenta Schäfer, há a possibilidade de se fazer um juízo de interpretação sem que se questione a interpretação de norma infraconstitucional, como é o caso de se atribuir o sentido e o alcance da própria norma constitucional.⁵³

Um exemplo característico dessa espécie de interpretação se encontra na Súmula Vinculante de n.º 7 cujo enunciado prescreve: “a norma do § 3º do art. 192 da Constituição revogada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.”

A última hipótese de expedição de Súmula Vinculante em matéria constitucional é a que envolve a eficácia de normas.

Para Lênio a expressão “eficácia de normas determinadas” é um conceito indeterminado de difícil delimitação. Este autor sugere que a eficácia a que se refere a possibilidade de objetivação da Súmula Vinculante seria em relação ao surto de efeitos da norma jurídica, o que pode se referir tanto ao efetivo cumprimento da norma pelos destinatários quanto à efetiva aplicação da norma pelos tribunais. Lênio, embora acredite que o Constituinte derivado limitou-se a pensar a eficácia na linha da doutrina clássica, pelo qual a eficácia é considerada como decorrente do efetivo comportamento dos destinatários em relação à norma posta, afirma que existiria um outro sentido jurídico, mais amplo, para a questão da eficácia normativa, que diz respeito à eficácia social.

⁵¹ Idem. pg. 42

⁵² Schäfer, Gilberto. Obra citada. pg 50.

⁵³ STRECK, Lenio luiz. O que é isto – o precedente judicial e as Súmulas Vinculantes (ponto de interrogação). 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.pg.75

Segundo esse outro sentido, a verificação da eficácia comportaria a analisar as possibilidades de aplicação da norma, isto é, a capacidade de a norma produzir efeitos jurídicos.⁵⁴

Cumprido referir, ainda, a fim de afastar possíveis equívocos, a observação de Gilberto Schäfer, para quem o termo eficácia em questão não abrange as perspectivas temporal e espacial da norma, ou seja, sua operacionalidade no tempo e no espaço, matéria do Direito intertemporal, máxime a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, porquanto esta se trata de matéria infraconstitucional.

Outra hipótese de objeto para a expedição de SV é a possibilidade de conversão das atuais Súmulas do Supremo, com fundamento no disposto no art. 8º da EC 45, que dispõe: “as atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão Efeito Vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.” Ou seja, a EC 45 acolhe a possibilidade de transformação das demais Súmulas em vinculantes.

Em sentido contrário à lei, Marinoni afirma que:

(...) não há como pensar que as súmulas, quando pensadas como enunciados elucidativos dos precedentes que tocam em determinada questão, possam não ter eficácia vinculante. A verdade é que o ordenamento jurídico não precisa dizer que as súmulas do Supremo Tribunal Federal têm eficácia vinculante. Elas têm esta eficácia pela simples razão de enunciarem o entendimento derivado de um conjunto de precedentes da Corte cuja missão é dar sentido único ao direito mediante a afirmação da Constituição.⁵⁵

No ponto, divergimos da posição defendida por Marinoni, por entendermos que o Efeito Vinculante a que carregam as Súmulas Vinculantes depende de um processo constitucional para a validação. Apoiar a tese defendida por Marinoni importaria em absurda negativa de vigência ao art. 103-A da Constituição Federal, uma verdadeira burla ao devido processo legal estabelecido para a expedição de Súmulas Vinculantes, negativa de vigência ao art. 8º da EC 45 e, conseqüente, não observância dos pressupostos constitucionais para a expedição das Súmulas Vinculantes.

No que tange os pressupostos constitucionais para a expedição das Súmulas Vinculantes, estabelece o § 1º do artigo 103-A:

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.** (grifo nosso)

⁵⁴ STRECK, Lenio Luiz. O efeito vinculante e a busca da efetividade da prestação jurisdicional – da revisão constitucional de 1993 à Reforma do Judiciário (EC 45/2004). In: AGRA, Walber de Moura (coord.) Comentários à Reforma do Poder Judiciário. Rio de Janeiro: Forense, 2005. Pg 176.

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Obra citada. pg. 488.

Além disso, o *caput* do referido artigo dispõe sobre a necessidade de haver “**reiteradas decisões sobre a matéria constitucional**”. Da parte grifada do texto constitucional podemos extrair os pressupostos constitucionais para a expedição das Súmulas Vinculantes.

A começar pela necessidade de haver reiteradas decisões sobre a matéria, exige-se, assim, que a súmula, para ser expedida, pressuponha uma síntese de vários casos julgados de maneira idêntica, rejeitando-se a hipótese de surgimento de uma “súmula” de um único e primeiro caso julgado pelo Supremo.

Sobre a matéria, Schäfer faz excelente abordagem, dispensando maiores comentários:

A expressão reiteradas decisões é um conceito indeterminado que pressupõe estabilidade, consolidação, debate amplo, amadurecimento prévio e a consagração daquilo que está sendo decidido, em uma identidade de matéria. Ao se exigir ‘reiteradas decisões’, o Constituinte diferenciou a expedição das Súmulas Vinculantes daquelas que têm caráter uniformizador, expedidas em uniformização de jurisprudência.

Há uma imbricação procedimental, no entanto, que merece atenção, em função da divisão do STF em Pleno e Turmas, ocorrendo ainda a possibilidade de decisões monocráticas. De qual órgão do STF devem emanar essas decisões reiteradas? Gilmar Mendes defende a ideia de que a Súmula Vinculante somente pode ser editada após decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou decisões das Turmas. Entenda vedada a edição de uma Súmula Vinculante com fundamento em uma decisão isolada do STF.⁵⁶

Há que se referir que o pressuposto das “decisões reiteradas” foi relativizado pelo Supremo Tribunal Federal quando da expedição da Súmula Vinculante n.º 5, a qual dispõe que “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplina não ofende a Constituição.” A justificativa para a não observância do pressuposto constitucional foi a existência de Súmula do Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário.⁵⁷ No julgamento do Recurso Especial 434059, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a expedição da Súmula Vinculante para regular os casos semelhantes seria necessária para conter as consequências das decisões do Superior Tribunal de Justiça.

A falta de julgamentos reiterados recebeu críticas no próprio STF. O Ministro Marco Aurélio, no julgamento do RE 434059, observou a falta de julgamentos reiterados, chamando a atenção para a necessidade de identidade dos casos. O Relator apresentou dois precedentes (AI 207197 AgR, RE 244027 AgR) para estampar a carência de decisões reiteradas. No entanto, acabou prevalecendo a tese do Ministro Peluso no sentido político da prevenção de inúmeros casos idênticos para o futuro, prestigiando o princípio da segurança jurídica, na sua acepção de previsibilidade.

⁵⁶ SCHÄFER, Gilberto. Súmulas Vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2012.

⁵⁷ Súmula 343/STJ: É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.

Com razão o Ministro Marco Aurélio ao chamar a atenção para a necessidade de identidade dos casos para a aplicação da norma sumular, pode-se dizer, para a necessidade de correta interpretação da *ratio decidendi*, o que, como vimos, faz-se através da aproximação dos fatos fundamentais que originaram o precedente. Se observado esse método de aplicação, não há espaço para a interpretação extensiva do Enunciado sumular, como se norma geral e abstrata fosse.

A título de exemplo, cite-se duas reclamações em que se questionou a aplicabilidade da Súmula Vinculante n.º 5. Confira-se o inteiro teor da notícia publicada no portal eletrônico do Supremo Tribunal Federal no dia 4 de setembro de 2009:

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE-SP) propôs ao Supremo Tribunal Federal (STF) as Reclamações (RCLs) 8824 e 8825, pedindo a cassação de decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça daquele estado (TJ-SP) que, segundo ela, em processo administrativo disciplinar, aplicou erroneamente a Súmula Vinculante n.º 5 do STF para aplicar punição, por falta grave decorrente de posse de telefone celular, a dois detentos recolhidos em estabelecimento penal em Marília (SP). A súmula prevê que ‘a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição’.

Segundo a Coordenadoria Regional de Marília do MP-SP, os reeducandos M.F.C. e M.R.S. responderam a sindicância na unidade penitenciária que resultou no reconhecimento da prática de falta grave. Entretanto, como nos processos não foi observado plenamente o direito ao devido processo legal, do contraditório e da defesa técnica, o juiz das Execuções Criminais em Marília anulou integralmente as penas. Inconformado, o Ministério Público de São Paulo (MP-SP) interpôs agravo em execução penal, alegando ofensa à Súmula Vinculante n.º 5. Após oferecimento de parecer da Procuradoria Geral do estado, o TJ-SP deu provimento ao agravo, que resultou na perda dos dias remidos, regressão de regime prisional e interrupção dos lapsos para benefícios.

A DPE-SP alega que a súmula foi inadequada, ilegal e arbitrariamente aplicada pelo TJ-SP. [...] segundo a DPE-SP, no âmbito da execução penal, o procedimento administrativo disciplinar deve observar as regras do Código de Processo Penal (CPP), nos termos dos artigos 1º; 2º; 10; 11, inciso III; 16; 41, incisos VII e IX; 59; 66, inciso V, letra a, incisos VI e VIII, e 194 da Lei de Execução Penal (LEP), combinados com os artigos 3º e 261 do Código Penal (CP) e com o artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal (CF). Tais dispositivos exigem, para o exercício da plenitude da defesa e do devido processo, a presença de advogado em todos os atos e termos do processo. [...] A Defensoria reporta-se, nesse contexto, a precedente firmado pelo Plenário do STF no julgamento do HC 77862. Nele, o STF decidiu que é imprescindível o exercício do direito de defesa em sindicância para apuração de falta grave, sob pena de nulidade, lembrando que o artigo 59 da LEP impõe às unidades da Federação o dever de dotar os estabelecimentos penais de serviços de assistência judiciária, destinados aos presos e internados sem recursos financeiros para constituir advogados.

Segundo a Defensoria, o erro na aplicação da Súmula Vinculante 5 se deve ao fato de que ela é uma norma geral, aplicável aos casos em que a lei é omissa ou quando inexistir regime jurídico próprio. Já os procedimentos administrativos de apuração de falta disciplinar em execução penal, fixados por lei e pela CF, possuem regime jurídico próprio, onde a súmula vinculante não atua, onde se exige a defesa técnica e a presença de advogado ou defensor público em todos os atos e termos do procedimento”, tal como decidido pelo STF no HC 77862.

Diante dessas razões, a DP-SP pede liminar para sustar os efeitos do acórdão (decisão colegiada) do TJ-SP que validou o resultado da sindicância de apuração de falta disciplinar relativa aos dois presos. No mérito, pede a cassação do mencionado acórdão.

A RCL 8824 tem como relator o ministro Carlos Ayres Britto e a RCL 8825, o ministro Joaquim Barbosa.⁵⁸

⁵⁸ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=112796>

Em vista desse tipo de insegurança jurídica, Gilberto Schäfer argumenta em favor da necessidade de se cumprir o pressuposto das “decisões reiteradas”:

Deve-se ressaltar que esta ausência de reiteração, combinada com uma redação genérica, separada da classe de casos decididos, leva à falta de amadurecimento e a uma má aplicação da Súmula. [...] a reiteração dos casos é corolário do debate democrático, do exercício do contraditório necessário na edição das Súmulas Vinculantes [...]. Um único julgamento limitaria, sem dúvidas, o debate, necessário diante dos efeitos gerais desta Súmula e das consequências da sua não observância. A discussão ocorre para estabelecer o conteúdo e a redação da Súmula, que requer cuidados a fim de não trair os precedentes que lhe deram origem e especialmente para que haja tempo para a adequada reflexão.⁵⁹

Quanto ao pressuposto da relevante multiplicação de processos envolvendo questão idêntica, o Ministro Gilmar Mendes lembra que, em regra, as SV “são formuladas a partir de questões processuais de massa ou homogêneas, envolvendo matérias previdenciárias, administrativas, tributárias ou até mesmo processuais, suscetíveis de uniformização e padronização.” – situações que satisfazem ao referido pressuposto constitucional.⁶⁰

Outro pressuposto para edição da Súmula Vinculante é a existência da controvérsia atual entre os órgãos do Judiciário ou entre o Judiciário e a Administração Pública (art. 103-A, § 1º, da CF).

Conforme afirma Gilberto Schäfer:

para dar o devido significado ao texto constitucional a palavra controvérsia de ser compreendida como aplicação controvertida do Direito pelos órgãos judiciários ou à aplicação de uma tese em desconformidade com a jurisprudência, ferindo-se, assim, o princípio da isonomia.⁶¹

No que diz respeito à Administração Pública, vale trazer o caso das Súmulas Vinculantes de n.ºs 12 e 13, que envolvem a administração pública (a Súmula Vinculante do nepotismo).

Por fim, cumpre acrescentar, referindo-se a outro pressuposto constitucional, que é necessário que a aplicação controvertida do Direito deve oferecer perigo de insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos.

4.3 DOS EFEITOS E DA INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA

4.3.1 O efeito vinculante

⁵⁹ SCHÄFER, Gilberto. Súmulas Vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2012.

⁶⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. Pg 969

⁶¹ Obra citada. Pg 53

As SV concebem a vinculação da Administração Pública e demais órgãos do Poder Judiciário ao seu conteúdo, havendo a disposição de instrumentos colocados no sistema jurídico a fim de promover o controle da aplicação e eficácia das SV, o que nos remete à Reclamação. Além disso, outros instrumentos potencializam o poder vinculante, conferindo-se maior poder de atuação dos juízes para o cumprimento e aplicação das SV, que são os poderes do Relator, o não recebimento da apelação, o julgamento antecipado da lide e não ocorrência de reexame necessário.

De início, cabe fazer uma distinção entre efeito vinculante, eficácia *erga omnes* e coisa julgada, a começar por esta última para efeito de melhor didática. O conceito de coisa julgada está disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, o qual estabelece que “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”, ou seja, falar em coisa julgada significa dizer que a decisão judicial tornou-se imutável, em razão da impossibilidade de sofrer impugnação judicial ou reforma pelos meios ordinários, situação que representa o fim do processo em que a decisão foi concebida.

No que diz respeito à eficácia da sentença, o artigo 468 do Código de Processo Civil dispõe que “a sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.” Com efeito, a eficácia da sentença representa, em alusão a Kelsen, a norma individual do caso concreto, possuindo força de lei nos limites da lide e das questões decididas. Esta eficácia, regra geral, cinge-se às partes que participaram do processo, o que se denomina de eficácia *inter partes*, obedecendo o comando do artigo 472 do Código de Processo Civil, segundo o qual “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.”

Quando o assunto é controle de constitucionalidade, a regra estabelecida no referido artigo 472 não se aplica, uma vez que a eficácia da sentença irradia seus efeitos a toda jurisdição, o que se chama de eficácia *erga omnes*. Contudo, vale ressaltar que, nesse caso, os efeitos da decisão limitam-se às questões decididas e aos limites da lide. Em ambos os casos, a parte da decisão a que se dá eficácia é o dispositivo da decisão, tendo em vista, conforme prescreve o artigo 469 do Código de Processo Civil, não faz coisa julgada os motivos da sentença.

Gilberto Schäfer esclarece que o efeito vinculante é tratado no direito alemão como um instituto capaz de assegurar eficácia não apenas à parte dispositiva da decisão. Nesse sentido, afirma:

o instituto das Súmulas Vinculantes, em grande medida, pela prática que se vem desenvolvendo, complementar a não existência dos Efeitos Vinculantes dos Motivos Determinantes em controle abstrato, pois, como se viu anteriormente, o STF vem transformando os “Motivos Determinantes” em Súmulas Vinculantes. Certamente, uma das razões para a criação das Súmulas Vinculantes foi o de justamente poder albergar uma eficácia feral e um efeito vinculante dos Motivos Determinantes. Pode-se demonstrar a veracidade da premissa acima com o Enunciado da SV 2, cuja redação enuncia que ‘é inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que

disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.’ Na Súmula, não consta que ‘a lei X do Estado Y é inconstitucional’. Houve uma generalização do conteúdo de vários julgamentos – inclusive abstratos – para expedir a referida súmula, que abarca uma série de leis com conteúdo idêntico.

Em vista do exposto, pode-se afirmar que o efeito vinculante afigura-se como uma exceção a essa norma. Além da eficácia *erga omnes*, o efeito vinculante apresenta “algo a mais”. Ele não se limita apenas ao dispositivo da decisão, irradiando seus efeitos em relação aos motivos da decisão judicial, o que podemos conceber como um efeito normativo capaz de alcançar todas as relações jurídicas semelhantes ao caso que originou a norma do precedente judicial, ou, dito de outra forma, sob uma visão mais civilista, o efeito vinculante é capaz de alcançar a todos os casos regulados pela norma fixada na decisão.

4.3.2 A interpretação da Súmula Vinculante. Súmula Vinculante e *Common law*. Aproximações e diferenças. Questões interpretativas

De início, peguemos o exemplo da Súmula Vinculante n.º 2, para que possamos traçar as regras necessárias a sua interpretação. Para efeitos didáticos, iniciaremos com o posicionamento de Gilberto Schäfer sobre a questão:

O Motivo Determinante (a *ratio decidendi*) não aparece na redação da referida Súmula: está, pois, implícito na redação “é inconstitucional”. No entanto, para se esclarecer a razão da inconstitucionalidade se deve buscar a resposta nos precedentes que originaram a referida Súmula. Tem-se aqui um paradoxo: uma Súmula Vinculante alberga o Motivo Determinante, mas não o esclarece. Para a sua reconstrução, o aplicador, que porventura necessite ou que queira saber a *ratio decidendi*, até para verificar se a Súmula foi superada ou apresenta situações que devem ser distinguidas, deve ir aos precedentes que deram origem àquela. Ao legislador e ao Constituinte Derivado também interessa saber a *ratio decidendi* para modificação eventual da situação fática/normativa mantida pelo STF. Para se saber o Motivo Determinante, deve-se recorrer aos precedentes que originaram o verbete, que, no caso, verifica-se que o parâmetro constitucional utilizado como controle das leis estaduais e distritais foi o art. 22, XX, da Constituição Federal. Em decorrência dessa disposição, o STF afirma que a competência para legislar sobre bingos e sorteios – é privativa da União, incorrendo em inconstitucionalidade, por vício formal, todo complexo normativo estadual ou distrital que disponha sobre a matéria. É claro que, neste caso, poder-se-á ter uma autorização legislativa federal – através de lei complementar – para que os Estados possam legislar na matéria ou mesmo um sistema de consórcios e loterias que contemple as loterias estaduais.

Nas Súmulas, como já foi aqui referido, importa estabelecer a reconstrução do significado a partir dos precedentes que lhe deram origem. Se os debates legislativos têm menos interesse quando se trata da interpretação do Direito Legislado, na questão das Súmulas, os precedentes adquirem fundamental relevo para se descobrir o alcance da norma sumulada, eis que é um texto dependente de uma série de ‘reiteradas decisões’ [...].⁶² (grifado)

A tese acima sustentada aproxima-se da teoria dos Motivos Determinantes do Direito Alemão, segundo a qual o efeito vinculante alcança não só a norma derivada do precedente judicial,

⁶² Obra citada. pgs. 98-99.

mas também os motivos pelos quais se chegou nela, o que proporciona uma vinculação indireta aos demais Poderes.⁶³

Embora não o sistema jurídico alemão não compreenda o objeto do trabalho, tendo sido feita a alusão apenas para fins de enriquecimento doutrinário, objetivo da transcrição do trecho acima conduz ao ponto central do objetivo do trabalho: identificar uma disciplina coerente para as Súmulas Vinculantes.

Isso exige a análise da natureza jurídica das Súmulas Vinculantes, como sendo *norma derivada de precedente judicial*. De modo que a correta interpretação da Súmula não se efetua através da simples interpretação do seu Enunciado, mas exige que o intérprete identifique os fatos materiais que originaram o precedente (aproximando-se do Direito *Common law*).

Na medida em que o caso em julgamento se afasta da identidade fática estabelecida nos precedentes que originaram a Súmula Vinculante, pode-se afirmar que não haverá o alcance do efeito vinculante, não vinculando o aplicador, mas tão somente podendo servir de elemento de persuasão.

Caso não haja o respeito a identidade fática do precedente e do caso em julgamento, pode-se afirmar que haverá uma violação ao princípio da igualdade, na medida em que se estará dando tratamento igual para casos desiguais.

No que tange aos Enunciados das Súmulas Vinculantes, podemos concebê-los como: (1) um texto informativo da onde pode-se depreender parte da *ratio decidendi*; (2) um texto normativo em sentido relativo, que deve ser interpretado em consonância com os fatos materiais que originaram o precedente; e, (3) um texto normativo em sentido puro, capaz de se descolar do caso que lhe deu origem.

A primeira hipótese sugerida encontraria eco na doutrina dos precedentes *Common law*, todavia, não recebe o apoio da doutrina nacional.

A segunda hipótese constitui a tese sustentada pela doutrina dominante, segundo a qual o Enunciado Sumular possui características de texto normativo em sentido relativo, necessitando da identificação dos fatos materiais que lhe deram origem para que seja reconstruído o seu sentido. Essa corrente alerta para o perigo de se formular Enunciados vagos e obscuros, o que prejudicaria a tarefa do intérprete. Nesse sentido, o Enunciado pode ser concebido como uma síntese da norma do precedente, útil para efeitos de pré-compreensão interpretativa. A compreensão da norma do precedente, desse modo, passa pelo princípio da *ratio decidendi*. Havendo identidade fática material, aí sim se alcança o efeito vinculante capaz de aplicar o precedente judicial ao caso em julgamento.⁶⁴

⁶³ SCHÄFER, Gilberto. Obra citada. pg. 90

⁶⁴ Idem.

A terceira hipótese possui como grande expoente a doutrina propagada por Lenio Streck, para quem:

A súmula vinculante, por sua vez, da mesma forma que o assento português, desvincula do caso que a originou, ela se impõe como um texto normativo de vinculação geral e abstrata para casos futuros tal qual a lei, possui dimensão atemporal, logo, duração indefinida, passando a ter validade após sua publicação na imprensa oficial. (...) estabelece uma disposição de natureza legislativa (texto normativo) para os casos concretos que ela abrange e vão referidos como casos de sua aplicação, casos a serem solucionados por um critério de subordinação lógico-subsuntivo, tal qual a legislação deveria ser aplicada para a metodologia tradicional.⁶⁵

Temos que é perigosa a afirmação de que a súmula se aproxima de uma competência legislativa. Trata-se de um equívoco em decorrência da tendência da tradição *civil law*. Se considerarmos que o enunciado cria um texto legal em sentido puro, poderíamos ser levados a crer que a aplicação das súmulas vinculantes pelo método dedutivo de subsunção é aceitável, o que seria uma extrema contradição com a função jurisdicional do STF, na medida em que desconsidera a origem da norma derivada do precedente judicial.

É importante fixar que Súmulas, antes de mais nada, carregam normas jurídicas derivadas de precedentes judiciais, sendo a única forma de interpretação aceitável aquela que investiga as razões de decidir (*ratio decidendi*) do tribunal nos precedentes que lhe deram origem. Por certo, constituem texto normativo, não só o enunciado, mas também o texto da decisão. É certo que o enunciado é meio que facilita a comunicação dos critérios e destaca a regra reconhecida pelo tribunal. No entanto, vale lembrar que o efeito vinculante somente se dará caso haja uma aproximação entre os casos, que se faz por analogia (*analogizing*).⁶⁶

Em conclusão, essa é a maneira mais segura de se respeitar ao princípio da isonomia. Do contrário, um enunciado interpretado isoladamente poderá ensejar a extensão do significado da norma reconhecida no precedente, ou mesmo, criar uma nova norma diferente daquela do precedente, sob justificativa de sua aplicação.

4.4 DO INSTRUMENTO DE GARANTIA DO EFEITO VINCULANTE: A RECLAMAÇÃO

O instrumento processual da Reclamação pode ser concebido como ação constitucional, ao lado do Mandado de Segurança, *Habeas Corpus* etc., uma vez que se justifica diretamente a função de assegurar a preservação da competência e da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal, conforme estabelece o artigo 102, inciso I, letra “I”, da Constituição Federal (no Regimento Interno, arts. 156 a 162 e art. 7º da LSV). É instrumento de Jurisdição Constitucional que depende

⁶⁵ Idem. pgs. 69-70

⁶⁶ ROSITO, Francisco. Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012, pg 271 e ss.

de provocação das partes, provoca a cassação da decisão ou ato exorbitante, produz coisa julgada e exige capacidade postulatória.⁶⁷ Ela, assim, não possui natureza administrativa, tampouco é recurso, embora nesse último caso possa atuar como sucedâneo recursal.

O verbete sumular n.º 734 restringe o cabimento da Reclamação em caso de trânsito em julgado dispondo que “não cabe Reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal.”

No que se refere às Súmulas Vinculantes, o § 3º do artigo 103-A preceitua:

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.

Em complemento, o art. 7º da LSV dispõe:

Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, **negar-lhe vigência** ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

Assim, caberá Reclamação no caso de contrariedade, aplicação indevida e negativa de vigência de SV.

Especial atenção merece a hipótese de aplicação indevida. Cumpre salientar, aqui, como já dito anteriormente, que a interpretação extensiva da Súmula Vinculante, em caso onde não deveria ser aplicada, enseja o ajuizamento da Reclamação.

Merece também o devido destaque o fato de a LSV dispor que o cabimento da Reclamação se faz “sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação”, o que pressupõe o necessário esgotamento das vias de impugnação para que se justifique a provocação do STF. Essa regra coaduna-se com os princípios do devido processo legal, do acesso ao Judiciário, das condições da ação e do respeito à competência e função constitucional como Corte de vértice do Supremo Tribunal Federal, o qual não pode estar sujeito à provocação sem que haja legítimo interesse de agir.

Gilberto Shafer observa as vantagens da existência do instrumento da Reclamação, sobretudo diante das súmulas impeditivas de recurso (questão de *lege ferenda* do novo Código de Processo Civil):

[...] é altamente salutar a abertura respiratória do sistema, ao possibilitar o amplo manejo da Reclamação, que incidentalmente permite, ao menos conforme a sensibilidade dos intérpretes, que não ocorra um engessamento e um emperramento do Direito e,

⁶⁷ SCHÄFER. Obra citada. PG 139-141

especialmente, uma má utilização das Súmulas, que sempre exigirá ‘identidade ou mesmo similitude de objetos entre o ato impugnado e a decisão tomada.’⁶⁸

Portanto, em apertada síntese, há duas hipóteses de cabimento da Reclamação: a) para o ato administrativo e conseqüentemente para a vinculação do administrador; e b) para as decisões dos órgãos judiciais e a vinculação dos demais os órgãos judiciários. Procedente a Reclamação, o STF cassará a decisão reclamada, isto é, retirará a eficácia de tal decisão; e, no caso do controle sobre o ato administrativo, há possibilidade de se exarar um comando mandamental, que deixe claro como o órgão aplicador deva se comportar para aquele caso. “Pode ser que o STF apenas determine as diretrizes de aplicação da Súmula, pois, para a completude do julgamento, ainda se depende da análise de matéria de fato ou de se aferir outros requisitos para que seja alcançado o direito à parte.”⁶⁹

CONCLUSÃO

A busca por uma disciplina dos precedentes vinculantes desenvolvida neste trabalho iniciou-se pelos princípios jurídicos que fundamentam os precedentes judiciais, da onde concluímos a enorme importância destes para a garantia da segurança jurídica, da igualdade perante a lei e da efetividade dos direitos subjetivos, o que vem a fortalecer a coerência do Estado de Direito.

A fim de agregar o conhecimento sobre a matéria dos precedentes judiciais do Direito *Common law*, analisamos a doutrina do *stare decisis*, bem como a teoria dos precedentes judiciais, a qual compreende diversas técnicas de aplicação dos precedentes vinculantes, que permitem distingui-los e revogá-los.

Por último, ingressamos no estudo das Súmulas Vinculantes, buscando sempre que possível analisar a experiência do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema e confrontar as “carências” do sistema com a solução proposta pela doutrina dos precedentes judiciais no Direito *Common law*.

Em vista do exposto, podemos concluir a busca com as seguintes considerações:

- (1) a disciplina do precedentes judiciais encontra fundamento nos princípios da igualdade e da segurança jurídica, na medida em que proporciona previsibilidade para as decisões judiciais, decidindo casos iguais de maneira igual;
- (2) no que toca a teoria dos precedentes e suas técnicas de aplicação, vimos que a *ratio decidendi* não é um texto, mas sim um elemento decisório extraído de um processo de interpretação do precedente que identifica seus fatos materiais. Caso o precedente não se

⁶⁸ SCHÄFER 160. Nesse sentido: Rcl 5422, Relator: Ministro Eros Grau, julgado em 16/08/2007, publicado em DJ 24/08/2007.

⁶⁹ SCHÄFER PG 161

- aplique, seja por ultrapassado, seja por incompatível com o caso sob julgamento, desenvolvemos as técnicas do *distinguishing* e do *overruling*;
- (3) No último capítulo em que tratamos das SV iniciamos pela sua origem, decorrente da Reforma do Judiciário, bem como descobrimos que o direito luso-brasileiro já experimentou a adoção de precedentes vinculantes (os assentos);
 - (4) Analisamos a compatibilidade da aplicação da teoria dos precedentes às Súmulas Vinculantes, verificando que, respeitadas as peculiaridades das Súmulas Vinculantes, sua interpretação adequada como precedente judicial deve ser feita a partir dos casos que lhe deram origem;
 - (5) Por fim, vimos que a Reclamação é o instrumento de garantia da eficácia vinculante, bem como de controle da correta interpretação sumular.

Ao fim da busca por uma disciplina dos precedentes sumulados concluímos que não é correto desconsiderar a natureza jurídica de norma derivada de precedente judicial que as SV possuem. Em razão disso, as Súmulas não podem ser interpretadas somente a partir de seus Enunciados isolados, mas, a correta aplicação, exige o confronto dos fatos do precedente com os do caso em julgamento. Não há como se concluir diferente disso, sendo essa, outrossim, a melhor compreensão das SV em conformidade com a Constituição Federal e seus princípios, tendo em vista, que a *contrario sensu*, ao se negar a natureza jurídica de norma derivada de precedente, buscando-se aproximar as SV de um procedimento arbitrário de elaboração de um texto normativo puro, está-se ferindo o princípio da separação dos três; ao se rejeitar a necessidade de interpretação das Súmulas através dos fatos materiais que originaram os precedentes, há o risco de se conferir julgamentos iguais para casos distintos, e, conseqüentemente, violando o princípio da igualdade perante a lei e da segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Teoria dos **Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BERTAGNOLLI, Ilana. **A vinculação aos precedentes dos tribunais superiores**: uma análise de direito comparado. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial**: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

CADORE, Márcia Lusa. **Súmula Vinculante e uniformização de jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007.

CAMARGO, Marcelo Novelino. O efeito vinculante nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1136, 11 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8769>>.

GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a common law, civil law e o precedente judicial**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/sergio%20porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2014.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais**: racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012.

SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes**: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOTELO, José Luis Vasquez. A jurisprudência vinculante na “*common law*” e na “*civil law*”. In: CALMON FILHO, Petrônio; BELTRAME, Adriana. **Temas atuais de direito ibero-americano**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à sumula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: uma nova crítica do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. O efeito vinculante e a busca da efetividade da prestação jurisdicional – da revisão constitucional de 1993 à Reforma do Judiciário (EC 45/2004). In: AGRA, Walber de Moura (coord.). **Comentários à Reforma do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. **O fahrenheit sumular do Brasil**: o controle panóptico da justiça. Disponível em: <<http://ensaiosjuridicos.files.wordpress.com/2013/04/o-fahrenheit-sumular-do-brasil-lenio.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2014.

_____. **O que é isto** – o precedente judicial e as Súmulas Vinculantes (ponto de interrogação). 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

_____. Súmulas, vagezas e ambiguidades: necessitamos de uma “teoria geral dos precedentes?” In: **Direitos Fundamentais & Justiça**. Revista do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS. Ano 2, n. 5, out/dez 2008. Porto Alegre: HS Editora, 2008.

VALLE, Carla Maria Krieger de. **Súmula Vinculante**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

ZAMARIAN, Livia Pitelli; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. Súmulas vinculantes: solução para a adequada abstrativização do controle difuso de constitucionalidade. **Scientia Iuris**: revista do curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL/Departamento de Direito Público e Departamento de Direito Privado, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Universidade Estadual de Londrina. – vol., n. 1 (jul/dez 1997).

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.