

## **SÚMULAS VINCULANTES E A ATUAÇÃO DO STF: DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS**

### **SÚMULAS VINCULANTES AND THE BRAZILIAN STF: NONCOMPLIANCE WITH CONSTITUTIONAL REQUIREMENTS**

**Gustavo Miranda Antonio**

**Natália Fazano Novaes**

**RESUMO:** A Constituição Federal de 1988 elegeu como modelo de controle e guarda constitucional o atual sistema híbrido de controle de constitucionalidade. A atuação deste sistema consiste tanto na via de ação direta, como na via de exceção (controle difuso). Nesta dual realidade, o Supremo Tribunal Federal enfrentou nos últimos 23 anos dificuldades em proporcionar uma eficaz uniformidade do direito no uso de sua competência recursal extraordinária (na via difusa de controle de constitucionalidade). Estas dificuldades impuseram a criação de novos mecanismos e institutos de adaptação ao hibridismo constitucional. Tendo em vista que o sistema difuso de controle de constitucionalidade não incorporou o sistema de precedentes vinculativos (princípio do *stare decisis*), as Súmulas Vinculantes tratam-se de uma dentre estas tentativas, no qual se objetiva aproximar o sistema do *civil law* e *common law*, e viabilizar o hibridismo da proteção constitucional. Com o advento do instituto das Súmulas Vinculantes, verifica-se que sua utilização se mostra, em alguns casos, comprometida e desvirtuada pelo próprio Supremo Tribunal Federal (responsável por sua edição). Assim, o presente artigo visa destacar alguns dos casos em que o Supremo Tribunal Federal não observou os requisitos constitucionais para a edição das Súmulas Vinculantes, e possivelmente extrapolou a letra da lei e os limites de suas funções constitucionais. Entre as Súmulas analisadas encontram-se a Súmula Vinculante nº 2: Bingos, Loterias e Jogos de Azar, Súmula Vinculante nº 11: uso restrito de algemas, Súmula Vinculante nº 13: nepotismo, e Súmula Vinculante nº 25: depositário infiel.

**PALAVRAS-CHAVE:** Supremo Tribunal Federal; Súmula Vinculante; requisitos constitucionais.

**ABSTRACT:** The Brazilian Constitution of 1988 has chosen the current hybrid system to safeguard itself, which consists both in direct actions and judicial review. In the last 23 years the Supreme Court faced many difficulties to provide an effective uniformity of law in the exercise of judicial review. These difficulties have imposed the creation of new mechanisms and institutions in order to adapt the hybridism of the constitutional protection. The Brazilian judicial review system did not incorporate the American system of binding precedents (*stare decisis*), and to correct that fault was created the *Súmulas Vinculantes*, in which the objective is to bring together the system of *civil law* and *common law*, and enable the hybridism of constitutional protection. However, in some cases the employ and use of *Súmulas Vinculantes* has been shown distorted by the Supreme Court (in charge of its edition). Thus, this paper aims to highlight some of the cases in which the Supreme Court disregarded the constitutional requirements for the issue of the *Súmulas Vinculantes*, and possibly violated the law and the limits of their own functions. The *Súmulas Vinculantes* that are analyzed in the article are: n. 2: Bingo, Lotteries and Gambling, n. 11: restricted use of handcuffs, n. 13: nepotism and n. 25: unfaithful trustee.

**KEYWORDS:** Supreme Court; Súmula Vinculante; constitutional requirements.

## **Introdução**

O presente artigo tem como objetivo a análise de algumas questões referentes à edição das *Súmulas Vinculantes* pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Inicialmente, serão realizadas algumas considerações gerais e uma breve exposição sobre a criação deste instituto, que tem como um dos seus principais objetivos reforçar a autoridade do STF, sanando a sua dificuldade histórica em impor suas decisões aos demais órgãos do Judiciário.

Em seguida, serão analisadas quatro *Súmulas Vinculantes* dentre aquelas editadas até hoje pelo Supremo Tribunal Federal. As *Súmulas* selecionadas apresentam possíveis inobservâncias, por parte dos Ministros, de parcelas dos requisitos constitucionais para a edição de *Súmulas Vinculantes* estabelecidos no artigo 103-A da Constituição Federal. Ainda, em alguns casos, mostram-se como uma verdadeira extrapolação por parte do STF, de suas atribuições na utilização desse instrumento.

Por fim, serão apresentadas algumas das possíveis conseqüências decorrentes do modo pelo qual o Supremo Tribunal Federal tem editado as Súmulas Vinculantes, e uma breve conclusão sobre a problemática discutida.

## **I - Súmula Vinculante: considerações gerais**

A criação das Súmulas Vinculantes encontra-se intimamente ligada às transformações institucionais sofridas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos últimos 23 anos. Com a promulgação da Constituição Federal em 1988, o STF foi então apontado pela Carta como o órgão responsável pela guarda da Constituição, e ainda, a nova Constituição preocupou-se em ampliar as vias de acesso popular à sua jurisdição. Desta preocupação resultaram diversos instrumentos, dentre os quais pode-se apontar: (i) a ampliação do rol de legitimados para a movimentação do controle concentrado; e (ii) a eliminação das barreiras de acesso ao controle difuso, por meio, sobretudo, da eliminação dos requisitos de relevância geral como condições especiais de admissibilidade do recurso extraordinário.<sup>1</sup>

A implementação de um modelo misto de controle de constitucionalidade parecia estar de acordo com o propósito democrático de prover os instrumentos necessários para que a Corte Constitucional pudesse efetivamente exercer a proteção da Constituição e atuar diretamente contra qualquer prática que pudesse ofender o sistema constitucional e democrático.<sup>2</sup> Isso significa que a missão do STF não seria, em princípio, a de solução de controvérsias, mas sim a de estabilização da interpretação constitucional. Tudo isso, em meio a um regime de controle misto, no qual o controle difuso exercido pelos mais variados órgãos judiciários do país mostra-se como de extrema importância.<sup>3</sup>

Além da ampliação do acesso à Corte, o estabelecimento de novas competências e a própria extensão do direito constitucional sobre campos antes reservados ao direito ordinário, transformaram o Supremo Tribunal Federal numa importante e cada vez mais demandada arena para a solução de conflitos políticos.<sup>4</sup> Se por um lado, esse órgão passou a ocupar uma

---

<sup>1</sup> VERISSIMO, M. P. A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e ativismo judicial à brasileira. Revista Direito GV 8, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 407- 440, julho-dez, 2008. p. 409. Disponível em: [http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RD-08\\_5\\_407\\_440\\_A%20constitui%C3%A7%C3%A3o%20de%201988%20vinte%20anos%20depois\\_Marcos%20Paulo%20Verissimo.pdf](http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RD-08_5_407_440_A%20constitui%C3%A7%C3%A3o%20de%201988%20vinte%20anos%20depois_Marcos%20Paulo%20Verissimo.pdf). Acesso em: 29 de nov. 2011.

<sup>2</sup> BENVINDO, J. Z. On the limits of Constitutional Adjudication: Deconstructing Balancing and Judicial Activism. Heidelberg: Springer, 2010. p. 91.

<sup>3</sup> VERISSIMO, 2008, op. cit., p. 414.

<sup>4</sup> VIEIRA, O. V. Supremo Tribunal Federal ó Jurisprudência Política. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 217.

posição central no sistema constitucional, atuando como umas das mais importantes instâncias políticas da nação, por outro, ele acabou sendo soterrado por uma avalanche de processos, que o obrigando a conciliar o exercício das funções de Tribunal Constitucional, órgão de Cúpula do Poder Judiciário e foro especializado, no contexto de uma Constituição normativamente ambiciosa.<sup>5</sup>

Há, entretanto, alguns problemas que podem surgir desse modelo misto de controle de constitucionalidade, no qual todo e qualquer magistrado está autorizado a exercer num caso concreto o juízo de censura àqueles que violarem a Constituição, ao mesmo tempo em que se permite a um largo leque de autoridades, partidos políticos e entidades da sociedade civil buscar, junto a um órgão especial, o controle abstrato da constitucionalidade das leis.<sup>6</sup>

O Supremo Tribunal Federal, desde sua criação em 1891, sempre contou com grande dificuldade para impor suas decisões sobre as instâncias judiciais inferiores, no âmbito do controle difuso de constitucionalidade.<sup>7</sup> O sistema jurídico brasileiro não conta com o princípio do *stare decisis*<sup>8</sup>, existente no mundo do *common law*, e com isso, a autoridade da Corte Suprema restou muito fragilizada. Assim, o STF depara-se com grandes dificuldades para vincular os demais membros do Poder Judiciário às suas decisões. Diferentemente do que ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos<sup>9</sup>, não declarar a inconstitucionalidade de uma lei, numa ação direta de inconstitucionalidade, ou num recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal não conta com a fidelidade dos demais órgãos do Judiciário,<sup>10</sup> o que acaba por gerar uma sobrecarga de demanda recursal a esse órgão.

Assim, o hibridismo de nossa jurisdição constitucional não permitiu que o STF pudesse exercer um papel relevante de uniformização do direito no uso de sua competência recursal extraordinária (ligada ao sistema de controle difuso). Aliado a isso, a Constituição

---

<sup>5</sup> VIEIRA, O. V. Supremocracia. Revista Direito GV 8, v. 4, n. 2, julho-dez. 2008. p. 444. Disponível em: [http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RD08\\_6\\_441\\_464\\_Supremocracia\\_Oscar%20Vilhena%20Vieira.pdf](http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RD08_6_441_464_Supremocracia_Oscar%20Vilhena%20Vieira.pdf). Acesso em: 29 de nov. de 2011.

<sup>6</sup> VIEIRA, 2002, op. cit., p. 218.

<sup>7</sup> Cf. VIEIRA, 2008, p. 444, nota 05.

<sup>8</sup> Originário do modelo jurídico anglo-saxônico, em que o exemplo mais próximo são os Estados Unidos da América, o *stare decisis*, abreviação da expressão *stare decisis et quita non movere* (mantenha-se a decisão e não se perturbe o que foi decidido), reforça a idéia de que os precedentes da Corte Suprema devem ser respeitados pelo Judiciário e pela Administração Pública. (MORAES, A. Direito Constitucional. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 789).

<sup>9</sup> A *judicial review* norte-americana se baseia em precedentes vinculativos, entretanto, estes não vinculam integralmente os juízes e Tribunais inferiores. A estrutura decisória é dividida em *ratio decidendi* e *obiter dicta*, em que a primeira compõe os fundamentos da decisão e tem força vinculante, enquanto a outra aborda questões fora do objeto central da demanda. Assim, o precedente muitas vezes não abrange na integralidade as necessidades de interpretação constitucional sobre o tema, e, portanto, o juiz poderá entender que este precedente não se adéqua de maneira completa ao caso concreto e com isso afastá-lo. (MORAES, A. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais; garantia suprema da Constituição*. São Paulo: Atlas, 2000. P.111).

<sup>10</sup> Cf. VIEIRA, 2002. p. 218, nota 04.

Federal de 1988, ampla e detalhista (por vezes até contraditória), fez com que a jurisdição constitucional ficasse marcada por incertezas, processos contraditórios de aplicação e tratamentos por vezes desiguais de situações que deveriam merecer um mesmo tratamento jurídico.<sup>11</sup>

É nesse contexto que surge, então, após nove anos de debate no âmbito legislativo,<sup>12</sup> a figura da Súmula Vinculante. De uma maneira bem simplificada, Oscar Vilhena Vieira afirma que:

Uma súmula nada mais é do que um curto enunciado que, de forma objetiva, explicita a interpretação de um tribunal superior a respeito de uma determinada matéria. Vinculante significa que os demais tribunais e juízes ficam obrigados a harmonizar suas decisões às dos tribunais superiores, diminuindo a sobrecarga sobre o tribunal superior e o número de processos sobre a matéria sumulada, favorecendo a governabilidade e a segurança do sistema jurídico.<sup>13</sup>

A Súmula Vinculante foi instituída pela Emenda Constitucional nº 45/2004 (Reforma do Judiciário), com o intuito de alcançar um resultado último de consolidação e organização dos entendimentos constitucionais, solucionando os problemas de desgoverno na entrada de casos na Secretaria do Supremo Tribunal Federal e o desprestígio que as decisões têm quando dadas no contexto do controle difuso.<sup>14</sup> Assim, o Direito Constitucional brasileiro passou a contar com o art. 103-A:

CF, 1988, Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

---

<sup>11</sup> Cf. VERISSIMO, 2008. p. 424, nota 01.

<sup>12</sup> O primeiro projeto a tratar do instituto foi a Proposta de Emenda à Constituição nº 54, de 1995, oferecida no Senado Federal.

<sup>13</sup> Cf. VIEIRA, 2002. p. 224, nota 04.

<sup>14</sup> Cf. VERISSIMO, 2008. pp. 426-427, nota 01.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Pela leitura do dispositivo constitucional supra mencionado, pode-se apontar os requisitos para a criação das Súmulas Vinculantes. Elas só poderão se originar (i) depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, como também (ii) devem versar sobre normas determinadas acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública. Ainda, as controvérsias objeto das Súmulas Vinculantes devem ser suficientes para (iii) acarretar grave insegurança jurídica e (iv) causar uma relevante multiplicação no volume de processos na Justiça, de matéria idêntica. Adiante, ao confrontar o referido artigo com algumas das Súmulas Vinculantes editadas até hoje pelo STF, é possível perceber que esses requisitos nem sempre são observados pela nossa corte suprema.

A adoção das Súmulas Vinculantes acabou sendo uma tentativa de aproximar e conciliar o sistema romano-germânico (*civil law*) do sistema anglo-saxônico (*common law*). O legislador constituinte derivado inspirou-se no princípio do *stare decisis*, tomando como exemplo mais próximo o funcionamento do Judiciário norte-americano, em que as decisões da Corte Suprema são acatadas como regra por todo o sistema judiciário e pela administração pública.<sup>15</sup>

A comparação entre os dois institutos está baseada em algumas circunstâncias comuns, como a preocupação exclusiva com casos concretos e a necessidade de fazer surgir, a partir de decisões concretas, uma diretriz a ser adotada em outros casos similares.<sup>16</sup> A Súmula Vinculante foi criada, então, a partir da necessidade de garantir uma maior efetividade às decisões do STF, reforçando a idéia de uma única interpretação jurídica para o mesmo texto constitucional, assegurando uma maior segurança jurídica e um maior respeito ao princípio da igualdade. Assim, os órgãos do Poder Judiciário ao aplicarem as leis e atos normativos aos casos concretos não criam ou aumentam desigualdades arbitrárias.<sup>17</sup> Os pleitos iguais, dentro de um contexto social e histórico, não devem ter soluções diferentes.

---

<sup>15</sup> MORAES, A. Direito Constitucional. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 789.

<sup>16</sup> TAVARES, A. R. Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417 de 19.12.2006. 3 ed. São Paulo: Método, 2009. p. 24.

<sup>17</sup> Cf. MORAES, 2009. loc. cit.

Entretanto, devemos apontar que as súmulas estão longe de serem um instituto desconhecido do Direito brasileiro anterior à Emenda Constitucional 45/04. Estas sempre foram compreendidas na sistemática brasileira, como a sedimentação de orientações adotadas topicamente pelos Tribunais em decisões diversas. E desde 1993, o efeito vinculante também já existia para as ações declaratórias de constitucionalidade.<sup>18</sup>

Como exemplo disso, temos que, já no período da República, por influência do então Ministro do STF Victor Nunes Leal instituiu-se a Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, por intermédio de Emenda Regimental de 28.03.1963, aprovando-se, em 13.12.1963, os primeiros 370 enunciados.<sup>19</sup>

Segundo este Ministro, a Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal pretendia atender a vários objetivos: (i) criar um sistema oficial de referência dos precedentes judiciais, mediante a simples citação de um número convencional; (ii) distinguir a jurisprudência firme da que se acha em vias de fixação; (iii) atribuir à jurisprudência firme as consequências processuais específicas para abreviar o julgamento dos casos repetitivos, acabando com as protelações deliberadas.<sup>20</sup>

O referido Ministro também procurou refutar algumas das críticas levantadas em desfavor das súmulas. Deste modo, considerava as súmulas instrumentos flexíveis que simplificavam o trabalho da Justiça em todos os graus, mas que não causavam a sua petrificação, já que era previsto um procedimento pelo qual estas poderiam ser modificadas. Com isso, a jurisprudência não estaria impedida de adaptar-se às condições emergentes.<sup>21</sup> Ainda nesse sentido, o Ministro afirmava que afirmar a jurisprudência de modo rígido não seria um bem, nem mesmo viável, uma vez que a vida não pára, nem cessa a criação legislativa e doutrinária do direito.<sup>22</sup> O que deveria ser buscado era o meio termo entre a mudança e o que este entendia por a anarquia jurisprudencial. Entretanto, adotando um posicionamento que poderia muito bem ser aplicado às Súmulas Vinculantes, ele advertia:

O que na verdade assoberba os tribunais, prejudicando o acurado exame dos temas difíceis, são os casos que se multiplicam, seriadamente, como se houvesse uma fábrica montada para fazer dos juízes estivadores. Em relação a exame de casos típicos, uma vez definida a nossa orientação, impunha-se

---

<sup>18</sup> TAVARES, A. R. Perplexidades do Novo Instituto da Súmula Vinculante no Direito Brasileiro. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), nº 11, julho/agosto/setembro, 2011. p. 3.

<sup>19</sup> LENZA, P. Direito Constitucional Esquematizado. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 645.

<sup>20</sup> LEAL, V. N. Atualidade do Supremo Tribunal. Revista dos Tribunais, v. 349, ano 53, novembro, 1964. p. 627.

<sup>21</sup> Ibidem, p. 627-628.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 625.

adotar um método de trabalho que permitisse o seu julgamento seguro, mas rápido, abolindo formalidades e desdobramentos protelatórios.<sup>23</sup>

Algumas das críticas levantadas contra estas Súmulas de Jurisprudência Dominante foram reproduzidas quando da criação das Súmulas Vinculantes. Dentre as críticas mais comuns, pode-se apontar a afirmação de que elas causariam um engessamento de todo o Poder Judiciário e conseqüente paralisia na evolução do Direito. Além disso, apontava-se também a possibilidade de criar um maior totalitarismo do órgão de Cúpula judicial<sup>24</sup> e uma maior òpreguiça intelectualö por parte dos juízes, que passariam a decidir olhando sempre òde cima para baixoö, ou seja, antes verificando se já existe uma súmula sobre o assunto, para apenas depois, se necessário, olhar o caso concreto.

Todos estes posicionamentos não são integralmente corretos, e muitos dependem da ocorrência de uma séria deturpação na utilização desse instrumento. No caso das Súmulas Vinculantes, a possibilidade de revisão ou cancelamento das mesmas serve para evitar o temido engessamento do Poder Judiciário. Além disso, as críticas de engessamento do sistema e de possibilidade de o STF legislar caem por terra se considerarmos que as Súmulas Vinculantes nada mais são do que a consolidação de um posicionamento constitucional reiteradamente adotado. Quanto a alegação de uma possível paralisia na evolução e interpretação do Direito também pode ser afastada. Como aponta Alexandre de Moraes, se considerarmos a própria história do *stare decisis*, ònenhum tribunal se notabilizou tanto pela defesa intransigente, polêmica, construtiva e evolutiva dos direitos fundamentais como a Suprema Corte norte-americana, mesmo adotando o mecanismo de vinculação, não podendo, porém, ser acusada de imutabilidade interpretativaö.<sup>25</sup>

A regulamentação plena das Súmulas Vinculantes se deu apenas com a promulgação da Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006 que disciplinou a edição, a revisão e o cancelamento dos enunciados das Súmulas Vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal. Este marco legal inaugurou a fase de edição das Súmulas Vinculantes, o que remete à próxima seção deste artigo, na qual será realizada uma breve análise crítica de quatro das Súmulas Vinculantes produzidas até hoje.

---

<sup>23</sup> Ibidem, p. 626.

<sup>24</sup> Cf. MORAES, 2009. p. 794, nota 15.

<sup>25</sup> Cf. MORAES, 2009. p. 794, nota 15.



## II ó Exemplos concretos das Súmulas Vinculantes editadas

Nesta seção, o artigo se propõe a destacar alguns dos casos em que o Supremo Tribunal Federal não observou os requisitos e preceitos constitucionais para a edição das Súmulas Vinculantes, ou em alguns casos, até mesmo extrapolou a letra da lei, atuando fora dos limites de suas funções. Para tanto, foram analisados os precedentes<sup>26</sup> que originaram estas Súmulas Vinculantes, assim como os debates para aprovação da redação final dos extratos de cada uma delas. Com isso, buscou-se verificar se há ou não correspondência entre os precedentes apresentados e aquilo que foi selecionado para constar na redação da Súmula Vinculante ou, ainda, se o Supremo Tribunal Federal partiu de um princípio de direito genérico e atuou como legislador com a edição das Súmulas Vinculantes.

### Súmula Vinculante nº 2: Bingos, Loterias e Jogos de Azar

A Súmula Vinculante nº 2 possui a seguinte redação:

õÉ inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loteriasö.

A Súmula Vinculante nº 2 resultou de uma série de julgados em que o Supremo Tribunal Federal apontava a competência privativa da União para legislar sobre a temática dos bingos. Na sessão plenária presidida pela então Ministra Ellen Gracie, quando se discutiu a adoção do verbete, foi elencado um extenso rol de precedentes do STF que refletiam o teor do enunciado. O que surpreende é que todos os casos citados eram fruto do controle concentrado de constitucionalidade, exercido pelo STF, de leis e atos normativos emanados dos Poderes Legislativos de Estados e do Distrito Federal.

---

<sup>26</sup> Foram consultados os seguintes precedentes:

- Precedentes da Súmula Vinculante nº 02 (bingos, loterias, jogos de azar): ADI 2847, ADI 3147, ADI 2996, ADI 2690, ADI 3183 e ADI 3277;
- Precedentes da Súmula Vinculante nº 11 (algemas): RHC 56465, HC 71195 e HC 89952;
- Precedentes da Súmula Vinculante nº (nepotismo): ADI 1521 MC, MS 23780, ADC 12 MC, ADC 12 e RE 579951;
- Precedentes da Súmula Vinculante nº 25 (depositário infiel): RE 562051, RE 349703, RE 466343, HC 87585, HC 95967, HC 91950, HC 93435, HC 96687 MC, HC 96582, HC 90172, HC 95170 MC.

Constata-se que a referida Súmula Vinculante não foi criada com o intuito de sanar uma controvérsia existente entre órgãos judiciários, ou entre estes e a administração pública. Na verdade, a referida Súmula Vinculante foi sim editada para firmar uma interpretação que o Supremo Tribunal Federal vinha adotando quanto a normas de determinado teor em face de dispositivo constitucional (art. 22, XX, da Constituição Federal).<sup>27</sup>

Para André Ramos Tavares, a intenção do STF ao transpor decisões proferidas em controle concentrado para um enunciado de Súmula Vinculante foi amplificar ainda mais os efeitos daquelas decisões. Como aquelas haviam sido adotadas em Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) que impugnavam leis estaduais que regulamentavam o bingo, só produziam efeito vinculante em relação ao respectivo Estado onde a lei foi produzida, não alcançando todos os Estados da Federação. Assim, tendo em vista que o enunciado da Súmula Vinculante tem aplicação em todo o território nacional, o STF passou a utilizar-se deste instrumento para vincular a todos os Estados-Membros, mesmo que as suas leis não tenham sido objeto de ADI no STF.<sup>28</sup>

Deste modo, a Súmula Vinculante nº 2 foi na verdade editada a partir de decisões individuais que já apresentavam o efeito vinculante, porque proferidas em sede de Ações Diretas de Inconstitucionalidade.<sup>29</sup> Esta foi a maneira encontrada pelo STF para fazer transcender os efeitos das suas decisões nos casos em que uma lei estadual foi impugnada em sede de ADI. Isto difere de conceder o efeito vinculante a um conjunto de decisões que não o possuem, como ocorre com aquelas advindas do controle difuso de constitucionalidade.<sup>30</sup>

Ao analisarmos o enunciado da Súmula Vinculante nº 2 e o conteúdo decisório dos precedentes apontados, verifica-se que não há uma exata correspondência entre ambos. Um exemplo claro está no fato de que nenhum dos precedentes mencionados apresenta uma decisão sobre consórcios, mas estes foram incluídos no verbete final. Todos os precedentes questionam a constitucionalidade de leis e decretos que dispunham sobre loterias e bingos, que estariam abrangidos pela terminologia sorteios. Todavia, nenhum destes precedentes se preocupou com a questão dos consórcios, sendo este inclusive um dos motivos pelos quais o Ministro Marco Aurélio se opôs à edição da Súmula Vinculante em questão.

Como aponta Maria Olívia Pessoa Junqueira, nos debates para aprovação do verbete alguns dos Ministros procuraram incorporar outros precedentes como referências à Súmula

---

<sup>27</sup> CF, 1988, art. 22, XX: Compete privativamente à União legislar sobre: (...)

XX- sistema de consórcios e sorteios;

<sup>28</sup> Cf. TAVARES, 2009. p. 16, nota 16.

<sup>29</sup> Cf. TAVARES, 2009. p. 126, nota 16.

<sup>30</sup> Ibidem, p. 17.

Vinculante, para assim superar este entrave e consolidá-la. Os Ministros Cezar Peluso e Eros Grau consideraram que isto seria irrelevante e o Ministro Carlos Britto apontou para o fato que, no julgamento da ADI 2.847, foi utilizada a expressão *õconsórcios e sorteiosõ* como disposto na Constituição em seu art. 22, inciso XX. Mas apesar de todos os questionamentos, em nenhum caso citado como precedente para a Súmula Vinculante nº 2 se decidiu efetivamente sobre o tema de consórcios.<sup>31</sup> Vale repetir, o enunciado final desta súmula não reflete exatamente o que foi decidido nos casos precedentes, desrespeitando um requisito fundamental para a edição das Súmulas Vinculantes.

### **Súmula Vinculante nº 11: uso restrito de algemas**

A Súmula Vinculante nº 11 apresenta o seguinte teor:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Esta Súmula Vinculante, muito provavelmente é a mais polêmica dentre todas aquelas já editadas pelo Supremo Tribunal Federal, pois demonstra um nítido desrespeito aos requisitos constitucionais mínimos para a aprovação deste instituto.

Primeiramente, o artigo 103-A da Constituição Federal estabelece como requisito básico para a edição das Súmulas Vinculantes, a existência de *reiteradas decisões* proferidas pelo STF sobre o assunto. Ocorre que, a Súmula Vinculante em questão teve como base e motivação para sua formulação apenas uma única decisão, a anulação do HC 91.952. Ressalte-se ainda, no HC citado discutia-se a nulidade de sessão do Tribunal do Júri em razão de ter permanecido o réu algemado, sem qualquer justificativa para tanto, o que poderia ter influenciado os jurados em considerá-lo um criminoso de alta periculosidade e prejudicado

---

<sup>31</sup> PESSONI JUNQUEIRA, M. O. A construção da Súmula Vinculante pelo STF ó Observação dos dezesseis primeiros enunciados de súmula vinculante editados. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2009, pp. 49-50. Disponível em: <[http://sbdp.org.br/arquivos/monografia/149\\_Monografia%20Maria%20Olivia.pdf](http://sbdp.org.br/arquivos/monografia/149_Monografia%20Maria%20Olivia.pdf)>. Acesso em: 29 de nov. de 2011.

sua defesa.<sup>32</sup> Portanto, verifica-se que o tema abordado no precedente citado diverge daquele tratado pela Súmula Vinculante.

A edição da Súmula Vinculante nº 11 também não atendeu a outros requisitos constitucionais, tais como: (i) controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública; (ii) grave insegurança jurídica; e (iii) relevante multiplicação de processo sobre questões idênticas.

Aproveitando-se da decisão da nulidade do julgamento no Tribunal do Júri com réu algemado, o STF decidiu emitir o seu posicionamento sobre o uso da algema em outras situações. Nenhuma das decisões indicadas como precedentes é capaz de fundamentar o enunciado tal como foi aprovado. Os casos utilizados como base não se prestam a fornecer regras gerais para casos concretos futuros que tratem de ilicitude na utilização de algemas. Na edição dessa Súmula Vinculante, os Ministros acabaram por fazer o percurso inverso daquele explicitado pela norma constitucional (art. 103-A). Com base em apenas um precedente, eles redigiram a Súmula Vinculante partindo de um princípio genérico (princípio da dignidade da pessoa humana) para apenas depois buscarem precedentes que pudessem justificar a edição da mesma.

Tanto no que se refere aos requerimentos para utilização de algemas, quanto às conseqüências jurídicas do desrespeito à normatização vigente (tanto no âmbito da responsabilidade quanto de repercussões processuais), a redação final da Súmula Vinculante nº 11 demonstra que o STF fez as vezes de Poder Legislativo e criou um texto normativo ó numa verdadeira usurpação de competências ó inovando por uma via contestável. Pelo seu teor, essa Súmula Vinculante poderia muito bem figurar como um dos incisos do art. 5º da nossa CF.

Ainda, a Súmula Vinculante nº 11 demonstra, por exemplo, uma clara falta de sensibilidade por parte do STF em relação às questões de segurança concernentes ao funcionamento cotidiano dos mais diversos Fóruns Criminais e delegacias espalhadas pelo nosso país. A nossa corte deveria ter esperado para analisar a matéria caso a caso, verificando eventuais particularidades que justificassem ou não o uso das algemas, para posteriormente editar uma Súmula Vinculante sobre o tema.

### **Súmula Vinculante nº 13: nepotismo**

---

<sup>32</sup> Cf. TAVARES, 2009. p. 156, nota 16.

A Súmula Vinculante nº 13 apresenta a seguinte redação:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo e direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo e comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

A Súmula Vinculante sobre o nepotismo tem por base a Resolução 7/2005, do Conselho Nacional de Justiça, que veda o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento no âmbito do Poder Judiciário.<sup>33</sup> Essa resolução foi objeto de uma Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 12), julgada procedente, e que indiretamente reconheceu a capacidade de produção normativa do CNJ.

Contudo, a questão é que esta decisão, gerada em um contexto específico, acabou sendo estendida a todos os outros Poderes. Semelhantemente à ampliação de efeitos buscada com a edição da Súmula Vinculante nº 2, entretanto neste caso o STF buscou vedar o nepotismo não apenas no Judiciário, mas também no Executivo e no Legislativo.

A Súmula Vinculante nº 13 possui uma redação amplamente aberta, sendo difícil entender os limites para sua aplicação. Sua redação não faz qualquer distinção entre situações anteriores à nomeação ao cargo, nem ressalva a condição de hierarquia necessária à sua configuração. Por exemplo, no caso de uma escrevente-chefe de um cartório que se casa com o juiz, mas que já ocupava esse cargo antes de qualquer vínculo de parentesco. Seria este um caso de nepotismo? Aparentemente não, mas pelo teor da Súmula, sim.

Em essência, nepotismo é o ato de aproveitar-se da ocupação de um cargo para nomear parentes para cargos comissionados. A ideia da súmula era evitar nomeações que fossem contrárias ao interesse público, como também evitar qualquer tipo de favorecimentos e vantagens indevidas. Contudo, pela sua redação, alguém que já ocupa um cargo comissionado antes de se tornar parente de autoridade pode vir perder o seu cargo. Estas e outras dificuldades aparecem pelo fato da Súmula Vinculante não apresentar uma redação específica, não conter apenas um extrato.

---

<sup>33</sup> Cf. TAVARES, 2009. p. 163, nota 16.

É por esta razão que a Súmula Vinculante sobre o nepotismo acabou tornando-se alvo comum de reclamações ao Supremo Tribunal Federal. O resultado é que cada Ministro, em sede de liminar, acaba decidindo monocraticamente qual é o sentido da Súmula Vinculante. Ou seja, na realidade o que ocorre é que o Ministro responsável pela reclamação acaba editando, sozinho, novas Súmulas.

Atestando a inexistência de correspondência entre o enunciado da Súmula Vinculante nº 13 e o teor decisório presente nos precedentes, Maria Olívia Personi Junqueira tece a seguinte observação:

Ainda que o STF tenha estabelecido, nos diversos precedentes, que a proibição ao nepotismo decorre diretamente do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, valendo para todos os Poderes, independentemente de norma secundária, entende-se que não havia base material nos precedentes para que se fixasse o parentesco até terceiro grau para todos os Poderes. Não havia sequer norma constitucional ou infraconstitucional que o estabelecesse de forma tão abrangente a todos os Poderes. Aqui, houve, de certa forma, um enunciado mais abrangente que o estabelecido nos precedentes. Entende-se, então, que não houve a necessária correspondência entre o suporte material dos precedentes e o texto final da súmula. O STF realizou, neste ponto, não uma interpretação, mas uma regulamentação, não pautado em reiterados precedentes que dispusessem no sentido do estabelecido na súmula.<sup>34</sup>

Esse trecho deixa claro que, assim como no caso da Súmula Vinculante das algemas, o Supremo Tribunal Federal novamente criou um verdadeiro texto normativo e, conseqüentemente, extrapolou os limites constitucionais de sua atuação.

### **Súmula Vinculante nº 25: depositário infiel**

A Súmula Vinculante nº 25 possui o seguinte teor: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito".

Esta Súmula está dentre as quais, formalmente, não apresentam qualquer tipo de controvérsia. O seu enunciado é claro e objetivo, não permitindo praticamente nenhuma atividade interpretativa. Além disso, o tema foi muito debatido pelos Ministros e há correspondência entre os precedentes citados e a redação final do extrato. Contudo, que

---

<sup>34</sup> Cf. PESSONI JUNQUEIRA, 2009. pp. 53-54, nota 31.

chama atenção é o seu conteúdo, que acabou modificando texto expresso da Constituição Federal.

A Reforma do Judiciário (EC 45/2004) acrescentou o §3º ao art. 5º da CF, nos seguintes termos: ãos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. O que isso nos diz? Que há três possibilidades de modificar o dispositivo constitucional que prevê a prisão civil do depositário infiel: (i) Emenda Constitucional; (ii) Tratado de direitos humanos aprovado pelo rito especial; e (iii) Entendimento do STF de que os tratados anteriores à EC 45/04 (época em que não havia a necessidade de passar pelo rito especial) teriam natureza constitucional.

O Supremo Tribunal Federal não optou por nenhuma das possibilidades citadas e pela criação uma quarta alternativa. No julgamento do RE 466.343, o STF decidiu que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, se não incorporados na forma do art. 5º, §3º (quando teriam natureza de norma constitucional), têm natureza de normas supralegais, paralisando, assim, a eficácia de todo o ordenamento infraconstitucional em sentido contrário. Dessa forma, sendo o Brasil signatário, por exemplo, do Pacto de San José da Costa Rica, que inadmite a prisão do depositário infiel, a única modalidade de prisão civil a prevalecer no Brasil é a do devedor de alimentos.

O posicionamento apresentado pelo STF revogou texto constitucional expresso, sem fazer uso de fundamento legal. Se esses tratados não têm caráter constitucional, seria uma forte incongruência o STF considerar que o Pacto de San José revogou norma constitucional anterior. O fundamento mais plausível seria o de que tratados internacionais sobre direitos humanos seriam incorporados ao ordenamento como normas constitucionais. Deste modo, poderia concluir-se que seria lícito revogar norma constitucional por meio de tratados. No entanto, nenhum dos precedentes elencados pela Súmula trata deste tema; por enquanto, tratados são normas supralegais, mas infraconstitucionais.

Por fim, deve-se ressaltar que modificar a CF por meio das Súmulas Vinculantes pode gerar problemas futuros, pois o legislador está proibido de adotar posturas que demonstrem uma verdadeira regressão em relação ao avanço atual na proteção dos direitos fundamentais. Assim, dependendo da matéria que passar a constar das Súmulas Vinculantes, o legislador não poderá modificar a posição tomada pelo STF. Por esta razão é interessante destacar que, aparentemente, é muito mais difícil revogar uma Súmula Vinculante (depende

do voto favorável de oito ministros) do que declarar inconstitucional uma lei ou um dispositivo de Emenda (depende do voto favorável de seis ministros).

### **III ó Conseqüências da atuação do STF**

Destacados alguns pontos polêmicos na edição das quatro Súmulas Vinculantes discutidas, a terceira seção do presente artigo abordará brevemente duas possíveis conseqüências geradas pela má utilização deste instituto pelo Supremo Tribunal Federal. Ao final, algumas sugestões quanto a critérios objetivos de auto-contenção do Supremo Tribunal Federal no exercício do ativismo judicial pela via das Súmulas Vinculantes serão realizadas.

#### **O problema das reclamações**

Nos termos do artigo 103-A, §3º da Constituição Federal, do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a Súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal. Essa reclamação poderá ter como fundamento a não aplicação da Súmula Vinculante ou a sua aplicação indevida. Ou então, òpor ter sido distorcido seu conteúdo, ou por terem sido desbordados os seus limites, ou por ter sido interpretada inadequadamente.º.<sup>35</sup>

A reclamação deverá ser ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal, cabendo ao relator apreciar pedido de liminar (art. 14, II, da Lei 8.038/90 e art. 158 do RISTF). Como apontado anteriormente, quando abordada a questão da Sumula Vinculante nº 13, o problema do uso das liminares na Reclamação é que um único Ministro passa a decidir sobre o caso, e esta decisão será futuramente usada como referência por todo o país. Com essa decisão, um único Ministro acaba editando uma òsúmula nova, interpretando conforme a sua própria consciência o enunciado da Súmula Vinculante original. Isso é perigoso, pois cada Ministro pode ter um posicionamento diferente e cada um pode, individualmente, modificar a Súmula (é uma verdadeira òsúmula da súmula) no lugar dos oito ministros que deveriam reformulá-la conjuntamente.

---

<sup>35</sup> LINS MORATO, L. A reclamação e sua finalidade para impor o respeito à súmula vinculante. *In*: ARRUDA ALVIM WAMBIER, T. (coord.). Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 398.



O ideal seria que a redação das Súmulas Vinculantes contasse com maior especificidade e clareza para sua aplicação, já que ela foi criada para pôr termo a dúvidas, e não para ser objeto de nova interpretação. Se o seu sentido não é claro e novas dúvidas são geradas, a Súmula Vinculante perde a sua razão de ser. Assim, a primeira questão a ser refletida é, para que um único Ministro não decida monocraticamente em sede de liminar como deve ser aplicada a Súmula, as reclamações deveriam ser julgadas pelo Plenário (o que é faticamente impossível). Outra possível solução seria reunir um número expressivo de casos idênticos para ser julgado pelo Plenário (como acontece com a repercussão geral), que emitiria um enunciado, e sob essa orientação os Ministros estariam autorizados a decidir monocraticamente.

### **Ativismo judicial e usurpação da função legislativa**

Outra preocupação a ser considerada em relação às Súmulas Vinculantes é que estas podem ser editadas de ofício, independentemente de provocação. Por esta razão sua utilização exige cautela. Atualmente, verifica-se um forte ativismo<sup>36</sup> por parte do Supremo Tribunal Federal em questões que sequer foram objeto de reiteradas discussões.

A edição da Súmula Vinculante sobre o uso das algemas e a extensão da vedação do nepotismo aos Poderes Legislativo e Executivo, após o julgamento de um único caso, são exemplos claros dessa atuação. Em ambos os casos, o STF editou verdadeiros textos normativos. Entretanto, todas as vezes que o Poder Judiciário invade as atribuições dos outros poderes ele está criando, e isso configura a situação de ativismo judicial. As decisões ativistas devem ser a exceção, e não a regra.

Como observa Luis Roberto Barroso, a importância da Constituição e do Judiciário como seu intérprete maior não pode suprimir, por evidente, a política, o governo

---

<sup>36</sup> Luis Roberto Barroso explica que a ideia de *ativismo judicial* está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas. BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Brasília: Revista Atualidades Jurídicas: Revista eletrônica do Conselho Federal da OAB. n. 4, jan-fev/2009. p. 6. Disponível em: <[http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf)>. Acesso em: 30 de novembro de 2011.

da maioria, nem o papel do Legislativo.<sup>37</sup> Respeitados os valores e fins constitucionais, cabe à representação parlamentar, por meio da promulgação de leis, fazer as escolhas entre as diferentes visões alternativas que caracterizam as sociedades pluralistas. Isto porque a arena legislativa opera em termos de permutas e compromissos, uma vez que hoje um partido é da situação, e no outro dia passa a ser da oposição. Pelo contrário, não conseguimos encontrar no STF a mesma alternância no poder e a pluralidade que são características do Congresso. Assim, o STF necessita de um certo grau de auto-contenção na sua atuação.

### **Auto-contenção**

Pensar em critérios objetivos de auto-contenção acaba sendo, em si mesmo, uma idéia contraditória, uma vez que ela pressupõe que o STF estabelecerá limites à sua própria atuação, decisão esta que teria um caráter eminentemente subjetivo. Feita essa ressalva, podemos apontar alguns possíveis critérios objetivos para diminuir o ativismo judicial por meio das Súmulas Vinculantes.

Uma primeira forma de auto-contenção seria garantir a intermediação legislativa nos assuntos mais polêmicos da sociedade (como o caso das células-tronco). Isso porque a vida política é muito mais elástica que a vida jurídica e é muito mais próxima da vida real, pois envolve a capacidade da sociedade de arregimentar vontades na formação de uma unidade.

A norma jurídica deve surgir para regulamentar da melhor maneira possível uma dada situação da realidade, e não o contrário. Quando o STF inverte essa lógica, antecipando-se ao Legislativo, nós temos um problema, pois ele acaba impondo certas mudanças que exigiriam um maior tempo de amadurecimento.

A intermediação legislativa é uma forma de garantir que prevaleça a vontade majoritária da sociedade, permitindo que o STF não tome decisões precipitadas que buscam mudar a realidade a partir da edição de normas jurídicas. Os Ministros do STF não estão sujeitos às pressões democráticas de um parlamentar. Além disso, não é sempre que o Supremo acerta e que o Congresso erra. Como destaca Oscar Vilhena Vieira:

(...) ainda que não se faça um bom juízo da capacidade técnica do Congresso Nacional, para que uma lei seja ali aprovada ela passa por um longo processo de depuração, em ambas as casas do Congresso, em que muitos dos

---

<sup>37</sup> Ibidem, p. 12.

vícios originais são detectados, antes da aprovação. O trabalho das comissões é fundamental no aperfeiçoamento dos projetos, assim como o próprio poder de veto do Presidente da República muitas vezes detecta violações à Constituição que são previamente controladas.<sup>38</sup>

Outra modo de auto-contenção seria o de evitar que questões eminentemente políticas (como as que envolvem a democracia participativa) sejam objeto de regulamentação pela Corte, uma vez que o ativismo judicial não deve ser a regra, mas sim a exceção. As Súmulas Vinculantes deveriam também ser tidas como medidas ultra-excepcionais. Dentre todas as Súmulas hoje vigentes, apenas uma não foi proposta de ofício: a que trata do sigilo dos autos para os advogados, provocada pela OAB.

Podemos enxergar nisso uma tendência centralizadora do STF, na medida em que, em um curto espaço de tempo, foram editadas tantas Súmulas Vinculantes que não parece crível que tenha sido feito um controle mais específico, uma análise mais apurada dos precedentes. Deste modo, pode-se concluir que o uso desenfreado desse instituto jurídico deve ocupar a preocupação dos profissionais jurídicos e de toda sociedade, pois revela o exagero na utilização do poder normativo pelo Supremo Tribunal Federal.

## **Conclusão**

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal deslocou-se para o centro de nosso arranjo político, assumindo a enorme tarefa de atuar como o Guardião da Constituição após um período de mais de duas décadas de regime autoritário. Em todos estes anos, houve uma paulatina ampliação dos instrumentos ofertados para a jurisdição constitucional, como também a criação de instrumentos legais que expandiram os mecanismos de controle de constitucionalidade abstrato. Some-se a isso o fato de que, cada vez mais, o Poder Judiciário tem sido provocado a manifestar-se e a dar a última palavra sobre temas controversos que tem impacto real ou simbólico na vida de toda a sociedade.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 reforçou ainda mais a autoridade e o papel político do STF. A criação da Súmula Vinculante pode ser apontada como uma resposta à fragmentação do nosso sistema de controle de constitucionalidade. Essa ferramenta tinha como intuito garantir maior igualdade e segurança jurídica na atuação do Judiciário, consolidar o posicionamento constitucional da Corte Suprema e reduzir o número de processos e recursos que batem às portas do Supremo Tribunal Federal todos os dias.

---

<sup>38</sup> Cf. VIEIRA, 2002. p. 219, nota 04.

Após a análise de algumas das Súmulas Vinculantes editadas até hoje pelo STF, pode-se verificar alguns questões, como a não observância dos requisitos constitucionais elencados no art. 103-A da Constituição Federal, a redação de Súmulas com conteúdos abertos e a não correspondência entre os precedentes indicados e o enunciado final. Ainda, uma das grandes questões a ser apontada é a edição de Súmulas Vinculantes a partir de ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) e ações declaratórias de constitucionalidade (ADC). Se a função da Súmula Vinculante é servir como uma ponte entre o controle difuso e o controle concentrado de constitucionalidade, não faz muito sentido editar súmulas que terão, na prática, os mesmos efeitos que o dispositivo de uma ADI ou de uma ADC.

Também foi possível verificar que o Supremo Tribunal Federal passou de órgão protetor de normas constitucionais, a exercer, ainda que ocasionalmente, a função de criador de normas (vide o caso das Súmulas Vinculantes 11 e 13), em uma atuação quase que legislativa. Esse aumento na concentração de poderes em suas mãos é capaz de criar uma instabilidade no sistema de separação de Poderes brasileiro, especialmente pelo fato do STF não estar submetido aos controles de natureza democrática comuns aos órgãos representativos.

É por esse motivo que a criação de mecanismos de auto-contenção para a atuação do Supremo na edição das Súmulas Vinculantes mostra-se como uma possível alternativa para os problemas e questões discutidas. Se o STF continuar emitindo decisões que são verdadeiras normas, isto só contribuirá para agravar a atual crise da democracia representativa, afetando também o princípio da maioria.

A representação parlamentar, por pior que possa se mostrar, merece ser protegida, pois ela baseia-se na construção de compromissos, os quais impedem que idéias e objetivos demasiado radicais sejam transformados em leis. Sempre que o STF editar uma nova Súmula após ter ocorrido casos antigos para fundamentar uma de suas teses, desobedecendo ainda aos requisitos de atualidade, ele estará extrapolando seus limites constitucionais e atuando como legislador. A intermediação legislativa faz-se necessária, e os principais atores da vida política devem ser aqueles com alternância no poder e que dependem de um sistema de representação democrática para ocuparem os seus cargos.

## **Referências Bibliográficas**

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Memória jurisprudencial: Ministro Victor Nunes*. Série Memória Jurisprudencial. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/VictorNunes.pdf>>. Acesso em: 29 de nov. de 2011.

BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Brasília: Revista Atualidades Jurídicas: Revista eletrônica do Conselho Federal da OAB. n. 4, jan-fev/2009. Disponível em: [http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf). Acesso em: 30 de Nov. de 2011.

BENVINDO, Juliano Zaiden. *On the limits of Constitutional Adjudication: Deconstructing Balancing and Judicial Activism*. Heidelberg: Springer, 2010.

GLEZER, Rubens Eduardo. *Súmula Vinculante e ratio decidendi: uma abordagem empírica a respeito de redesenho institucional e cultura jurídica*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (DIREITO GV), 2011. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/8370/60090200007.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 30 de nov. de 2011.

LEAL, Victor Nunes. *Atualidade do Supremo Tribunal*. Revista dos Tribunais, v. 349, ano 53, novembro de 1964.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LINS MORATO, Leonardo. *A reclamação e sua finalidade para impor o respeito à súmula vinculante*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Reforma do Judiciário: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, A. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais; garantia suprema da Constituição*. São Paulo: Atlas, 2000.

PESSONI JUNQUEIRA, Maria Olívia. *A construção da Súmula Vinculante pelo STF ó Observação dos dezesseis primeiros enunciados de súmula vinculante editados*. São Paulo:

Sociedade Brasileira de Direito Público, 2009. Disponível em: <[http://sbdp.org.br/arquivos/monografia/149\\_Monografia%20Maria%20Olivia.pdf](http://sbdp.org.br/arquivos/monografia/149_Monografia%20Maria%20Olivia.pdf)>. Acesso em: 29 de nov. de 2011.

TAVARES, André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417 de 19.12.2006*. 3 ed. São Paulo: Método, 2009.

\_\_\_\_\_. *Perplexidades do Novo Instituto da Súmula Vinculante no Direito Brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), nº 11, julho/agosto/setembro de 2011.

VERISSIMO, Marcos Paulo. *A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e ativismo judicial ã brasileira*. Rio de Janeiro: Revista Direito GV 8, v. 4, n. 2, julho-dez. 2008. Disponível em: <[http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RD-08\\_5\\_407\\_440\\_A%20constitui%C3%A7%C3%A3o%20de%201988%20vinte%20anos%20d%20epois\\_Marcos%20Paulo%20Verissimo.pdf](http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RD-08_5_407_440_A%20constitui%C3%A7%C3%A3o%20de%201988%20vinte%20anos%20d%20epois_Marcos%20Paulo%20Verissimo.pdf)>. Acesso em: 29 de nov. de 2011.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal ó Jurisprudência Política*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. *Supremocracia*. Rio de Janeiro: Revista Direito GV 8, v. 4, n. 2, julho-dez. 2008. Disponível em: <[http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RD-08\\_6\\_441\\_464\\_Supremocracia\\_Oscar%20Vilhena%20Vieira.pdf](http://www.direitogv.com.br/subportais/publica%C3%A7%C3%B5e/RD-08_6_441_464_Supremocracia_Oscar%20Vilhena%20Vieira.pdf)>. Acesso em: 29 de nov. de 2011.