



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Os efeitos da aplicação da súmula vinculante no âmbito constitucional

Amanda de Moura Ribeiro Bicalho

Rio de Janeiro
2010

AMANDA DE MOURA RIBEIRO BICALHO

Os efeitos da aplicação da súmula vinculante no âmbito constitucional

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^a. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^a Mônica Areal

Rio de Janeiro
2010

OS EFEITOS DA APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE NO ÂMBITO CONSTITUCIONAL

Amanda de Moura Ribeiro Bicalho

Graduada pela Universidade Estácio de Sá. Advogada.

Resumo: O abarrotamento de processos nos Tribunais levou a inclusão da súmula Vinculante pela Reforma do Judiciário na EC 45/04. Tal instituto enquadra-se no sistema de controle de constitucionalidade como um elo entre os modelos difuso e concentrado, conforme posicionamento prevalecente. Esse entendimento influenciou no papel do Senado, e a solução apresentada foi de que sua manifestação somente é necessária nos casos comuns de controle difuso, mas não na súmula. Finalmente, essas não podem ser alvo de controle diante da incompatibilidade com a função do STF de guardião da Constituição, entre outros motivos. Pelo exposto, a importância deste instituto é inegável.

Palavras-chaves: Súmula. Controle de Constitucionalidade. Competência do Senado Federal.

Sumário: Introdução. 1. Requisitos para criação das súmulas vinculantes. 2. Surgimento de nova modalidade de controle concentrado. 3. O papel do Senado Federal. 4. Possibilidade de controle de constitucionalidade das súmulas vinculantes. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o tema dos efeitos da aplicação da súmula vinculante no âmbito constitucional, que consistem na influência desse instituto nos mecanismos de

controle de constitucionalidade existentes no ordenamento jurídico, além de salientar assuntos relacionados como a aplicação da modulação temporal dos efeitos vinculativos e a obrigatoriedade de vinculação por parte do Supremo Tribunal Federal. Assim, um dos objetivos do presente estudo é demonstrar a aplicabilidade do referido instituto no campo da Jurisdição Constitucional.

O vocábulo *súmula* é proveniente do Latim *summula*, e significa sumário ou resumo. Conceitua-se como uma “ementa que revela a orientação jurisprudencial de um Tribunal para casos análogos,” de acordo com Pedro de Miranda Oliveira¹.

Ao se discutir a *súmula* vinculante sempre é importante considerar os dois grandes modelos de sistemas jurídicos: o *civil law* (direito codificado-continental) e o *common law*. O primeiro caracteriza-se pelo pensamento abstrato e dedutivo, no qual há determinação das premissas para a obtenção de normas gerais, ou seja, sua base está essencialmente nas Leis. Já o segundo é compreendido como um sistema judicialista, pois se concentra nas decisões judiciais, por meio das jurisprudências, para resolver cada caso concreto.

O instituto da *súmula* vinculante encontra sua origem no segundo modelo mencionado, o *common law*, pois essa nada mais é que os chamados precedentes, ou seja, tem como objeto casos já examinados que servem com fonte para os demais julgados.

Apesar de uma radical oposição entre ambos os modelos, não há uma incompatibilidade que impossibilite a inclusão da *súmula* vinculante no *civil law*. Isso porque, a jurisprudência é considerada como uma das fontes para a completude do ordenamento jurídico. Além disso, apesar da inspiração advir do modelo de precedente judicial, a *súmula* vinculante do sistema codificado difere-se em vários pontos, consoante a orientação de André Ramos Tavares².

¹OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A (in)efetividade da *súmula* vinculante. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Reforma do judiciário: reflexões sobre a emenda constitucional nº 45/2004*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005. p. 593.

²TAVARES, André Ramos. *Reforma do judiciário no Brasil pós-88*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 108.

Historicamente o direito brasileiro sempre almejou a um meio para a obtenção de agilidade e, conseqüentemente, efetividade da Justiça. Para isso, os doutrinadores sempre apresentaram várias soluções, até que em Junho de 1996, o deputado Jairo Carneiro apresentou a ideia de incluir o instituto da súmula vinculante na Constituição Federal.

Assim, tal inclusão tornou-se realidade com a Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004.

A partir de sua entrada em vigor, houve o surgimento de vários debates sobre a constitucionalidade do referido instituto, existindo argumentos contrários e favoráveis. Os primeiros tinham como fundamentos a violação ao princípio da separação dos Poderes, em razão da atribuição de função legislativa para o Judiciário; restrição à criação do direito pela jurisprudência, o que levaria ao engessamento do progresso jurídico; concentração do poder nos tribunais superiores; violação ao princípio da independência do juiz; e, por fim, restrição ao direito de ação. Já os favoráveis alegavam a necessidade de agilidade na prestação jurisdicional e o prestígio ao tratamento isonômico, o que acarreta a segurança jurídica. Além disso, rebateram os argumentos supracitados, defendendo a impossibilidade de engessamento do direito, pois há possibilidade de cancelamento das súmulas; e, a não retirada da autonomia dos juízes, pois apenas lhe impedem de renovar teses já apreciadas e decididas anteriormente de forma reiterada.

Em razão do Supremo Tribunal Federal (STF) nunca ter se manifestado sobre o tema, parece que foi adotado o segundo entendimento apresentado, diante do princípio da presunção de constitucionalidade das normas. Até porque, segundo Zeno Veloso³, o uso das súmulas vinculantes tornou-se meio indispensável para a uniformização das interpretações realizadas nas decisões judiciais, estando essas em consonância com o texto constitucional, pois foram redigidas pelo guardião da Carta Magna do País, o STF.

³ VELOSO, Zeno & SALGADO, Gustavo Vaz. *Reforma do judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 145.

Assim, o debate sobre a constitucionalidade das súmulas vinculantes parece estar superado. Contudo, não é por esse motivo que tal instituto deixou de gerar polêmica no campo doutrinário. Atualmente, a discussão encontra-se na sua influência nos modelos de controle de constitucionalidade nacionais. Isso porque pode ser interpretada como uma nova modalidade de controle concentrado e, a partir de uma mutação constitucional, tornar uma decisão do controle difuso *erga omnes*, retirando a competência do Senado Federal, prevista no art. 52, X da CRFB/88.

1. REQUISITOS PARA A CRIAÇÃO DAS SÚMULAS VINCULANTES

Para produzir os efeitos vinculantes, a súmula deve atender aos requisitos previstos no art. 103-A da CRFB/88, quais sejam: legitimidade, *quorum*, matéria constitucional, decisões reiteradas, controvérsia atual, grave insegurança jurídica e objetivo de conferir eficácia à norma constitucional.

Apresenta-se como primeiro legitimado o próprio STF, o qual de ofício pode sugerir a aprovação de uma súmula no curso de um julgamento, de acordo com art. 103 do Regimento Interno, ou por meio de uma requisição administrativa formulada junto ao Plenário.

A legitimidade, todavia, não é exclusiva do STF, sendo permitida a aprovação de súmula vinculante por provocação de qualquer legitimado para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, listados no art. 103 da CRFB/88. Tal permissão confere um caráter mais democrático às súmulas, na medida em que possibilita um debate maior sobre a edição.

Além dos já citados, a Lei 11.417/2006 conferiu legitimidade também para: Defensor Público Geral da União, Tribunais superiores, Tribunais de Justiça dos Estados, distrito

Federal e Territórios, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunais Militares, por força do art. 103-A, §2º da CRFB/88.

Salienta-se que os municípios também receberam a legitimidade, mas limitada no curso de um processo em que seja parte.

Diante da semelhança com a ação direta de inconstitucionalidade, é importante verificar se deve ser estendido o requisito da pertinência temática. Há entendimento de que, como esse requisito decorre de uma construção jurisprudencial, o STF poderia também aplicá-lo nas súmulas vinculantes, pela mesma justificativa, ou seja, evitar a sobrecarga de processos no citado Tribunal. Contudo, há outra orientação que defende a não aplicação desse requisito, pois existiria uma incompatibilidade com a autorização constitucional de alargamento de legitimados por lei especial. Logo, diante da falta de manifestação do STF sobre o tema, o melhor entendimento se direciona pela não expansão do requisito da pertinência temática na criação das súmulas vinculantes.

Cabe, também, neste tópico, abordar a presença do *amicus curiae* no processo de aprovação das súmulas. É sabido que tais terceiros possuem a função de pluralizar a matéria constitucional a ser debatida. Portanto, a atuação desses “terceiros” é permitida pelo art. 3º, §2º da Lei 11.417/2006, diante da democratização do processo.

Apesar disso, O STF⁴, em debate sobre a aprovação da súmula vinculante nº 2, negou o pedido de uma associação no procedimento de criação desta, sob o fundamento de que a atuação formal de terceiros somente pode ocorrer em procedimentos provocados pelos legitimados externos, e não quando o próprio Tribunal Superior provoca a análise.

[...] manifestei-me asseverando que nesse procedimento – distinto do que será implementado, por regulamentação regimental, no caso de provocação externa, que se dará por meio da atuação dos legitimados arrolados no art. 3º da Lei 11.417/2006 - não há que se falar em admissão formal de terceiros. Essa conclusão é reforçada pela letra do art. 2º, § 2º, da Lei 11.417/06, que atribui ao relator do procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado, a prerrogativa de admitir a manifestação de terceiros na questão. Ora, a figura do relator somente faz sentido

⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DJe nº 78/2007. Relatora: Min. Ellen Gracie. Publicado no DOU de 10 de Agosto de 2007.

quando a Corte for provocada a editar, a revisar ou a cancelar determinada súmula vinculante, instaurando-se aí verdadeiro contraditório, com abertura de prazos, oitiva de interessados e admissão de manifestação de terceiros.

Não obstante, o Projeto de Lei do Código de Processo Civil (PLS nº 166/2010)⁵ traz em seu bojo regras que permitem o ingresso de terceiros quando existir algum incidente de inconstitucionalidade, não diferenciando se esse é suscitado pelo STF ou por outros legitimados.

Vale a menção dos dispositivos:

Art. 868. Remetida cópia do acórdão a todos os juízes, o Presidente do Tribunal designará a sessão de julgamento.

§ 1º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e as condições fixados no Regimento Interno do Tribunal.

§ 2º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição da República poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação, no prazo fixado pelo regimento interno, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos.

§ 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Em relação ao *quorum*, a aprovação da súmula vinculante depende dos votos de dois terços dos membros do STF.

Quanto à matéria constitucional, a súmula vinculante somente poderá versar sobre assuntos previstos na Constituição. Isso porque sua criação é realizada pelo STF, guardião da Lei Maior, o que confere legitimidade de suas decisões, as quais ostentam a vontade do constituinte.

Assim, é legítima a atribuição de efeito vinculante a uma súmula veiculada pelo STF, em razão de exprimirem o entendimento do Tribunal, que recebeu tal incumbência da própria Constituição.

5 BRASIL. SENADO FEDERAL. PLS Nº 166/2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>> Acessado em: 19 de Outubro de 2010.

Além disso, as decisões devem ser reiteradas, ou seja, não é suficiente que o STF tenha se manifestado sobre o assunto uma única vez ou em poucas vezes. É necessária a evolução da discussão a respeito daquela matéria de direito. A exigência mínima é de que o STF tenha a chance de amadurecer um posicionamento.

Diante da ausência de previsão de quantidade de julgados mínimos no art. 103-A da CRFB/88, a doutrina fixa como critério o princípio da razoabilidade por parte dos Ministros desse Tribunal.

Destaca-se que, em razão desse último requisito citado, a súmula vinculante não pode ser utilizada como um instrumento de prevenção de controvérsia, isto é, não se equipara ao instituto processual da afetação ou deslocamento de competência, previsto no art. 555, §1º do CPC. Tal incidente permite que um órgão do colegiado desloque sua competência para o Plenário com o fim de evitar surgimento de uma controvérsia.

O prof.º Gustavo nogueira⁶ defende a existência de um outro requisito, a edição de súmula com objetivos específicos: validade, interpretação e eficácia das normas constitucionais, e não de determinadas normas, como estabelece o art. 103-A, §1º da CRFB/88.

No momento da edição da súmula, é necessária, ainda, a existência de controvérsia sobre a validade, interpretação ou eficácia de norma constitucional, pois não é permitida a análise de matéria já pacificada nos Tribunais.

A grave insegurança jurídica é classificada como um conceito jurídico indeterminado, logo, tal requisito deve ser avaliado de acordo com a hipótese concreta. Somente assim será possível verificar a real densidade do problema com a delimitação dos dispositivos constitucionais que são atingidos.

Cabe aqui observar a indagação feita em sede doutrinária: a referida gravidade refere-

⁶ NOGUEIRA, Gustavo Santana. Das súmulas vinculantes: uma primeira análise. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Reforma do judiciário: reflexões sobre a emenda constitucional nº 45/2004*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005. p. 273.

se somente aos direitos fundamentais, ou a qualquer dispositivo da Constituição?

A ideia da súmula vinculante é preservar a unidade da Constituição. Dessa forma, não é correto diferenciar as matérias inseridas na Lei Maior, sendo certo que nenhuma é menos importante que as outras. Portanto, segundo Zeno Veloso⁷, qualquer direito constitucional violado pode ser objeto de súmula vinculante, e não somente os fundamentais.

Por fim, o texto constitucional exige que a súmula tenha a finalidade de conferir a eficácia de normas constitucionais, ou seja, que atribua capacidade de produzir efeitos.

De acordo com a leitura do art. 103-A da CRFB/88, “a partir de sua publicação na imprensa oficial”, percebe-se que a súmula vinculante não possui força retroativa.

Em consequência disso, os atos praticados antes dela não são atingidos, sendo preservados, mesmo que tenham sido realizados com base em interpretação não definida na súmula.

A Lei 11.417/06, contudo, possibilitou, em seu art. 4º, a possibilidade de o STF modificar o alcance dos efeitos vinculantes, assemelhando-se aos dispositivos do controle concentrado que tratam da modulação dos efeitos da decisão, art. 27 e 11 das Leis 9.868/99 e 9.882/99, respectivamente.

A justificativa destas duas últimas regras está na preservação de alguns atos e negócios jurídicos diante da segurança jurídica e boa-fé, pois a regra é que as decisões de inconstitucionalidade possuam eficácia retroativa.

Em razão da eficácia prospectiva da súmula vinculante, entende André Ramos Tavares⁸ que não poderia o STF determinar a sua aplicação para casos pretéritos, mas tão somente estabelecer uma data posterior de início de obediência à ela, ou seja, não lhe conferir efeito imediato.

A doutrina defende, entretanto, que a modulação, permitida pelo art. 4º da Lei

⁷ VELOSO, Zeno & SALGADO, Gustavo Vaz. *Reforma do judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 140.

⁸ TAVARES, André Ramos. *Nova Lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2007. p. 33.

11.417/06, não se refere somente ao momento da aplicação da súmula, mas também discutir sobre a restrição de seus efeitos.

É sustentado por alguns que a súmula vinculante poderia ter sua eficácia limitada também quanto ao espaço, ou seja, destiná-la apenas a certos lugares do país. Tal entendimento, no entanto, é questionável, pois isso poderia gerar no STF questionamentos sobre leis com o mesmo teor, o que esvaziaria a finalidade da súmula vinculante, segundo André Ramos Tavares⁹.

A referida restrição também poderia recair sobre os destinatários da súmula. Todavia, a consequência seria a retirada de sua eficácia. Isso porque haveria uma violação ao princípio da isonomia, uma vez que permitiria à Administração Pública descumprir seus preceitos, ao passo que os órgãos do Judiciário não poderiam usufruir de tal prerrogativa, ou vice-versa, prossegue o jurista supracitado¹⁰.

Por fim, caso o STF venha realizar a modulação dos efeitos da súmula vinculante, será necessária a apresentação da justificativa com base na segurança jurídica ou excepcional interesse público.

2. SURGIMENTO DE NOVA MODALIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO

⁹ TAVARES, André Ramos. *Reforma do judiciário no Brasil pós-88*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 119.

¹⁰ TAVARES, André Ramos. *Nova Lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2007. p. 34.

Controlar a constitucionalidade é verificar a compatibilidade de uma lei ou ato normativo primário com a Constituição, analisando os requisitos formais e materiais.

A partir da forma de controle repressiva, a doutrina majoritária aponta três critérios básicos para diferenciar os meios de controle de constitucionalidade: o critério orgânico, formal e finalístico.

O primeiro, ou seja, o orgânico, é aquele que permite saber qual órgão analisará a constitucionalidade da norma. Por seu turno, classifica-se em: controle difuso, o qual será abordado no próximo capítulo do presente trabalho; ou concentrado, o qual a análise fica reservada a um órgão próprio e específico, que no caso do Brasil, é de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal (STF)

Acerca desse critério, o Brasil adotou o sistema misto, ou seja, utiliza os dois sistemas, o que não gera problema, já que estes são distintos e correm paralelamente.

O segundo critério é aquele que estabelece como o controle vai ser feito, classificando-se em direto ou principal, o qual ocorre quando a inconstitucionalidade é o objeto da ação, ou seja, esta faz parte da causa de pedir e do pedido da ação; e em incidental, o qual acontece quando há uma prejudicial do mérito, ou seja, um assunto que deve ser resolvido antes de decidir o mérito, fazendo parte somente da causa de pedir.

Finalmente, o terceiro critério diz respeito ao objetivo do controle, podendo se classificar em abstrato, quando é realizado contra ato normativo em tese, e em concreto, quando a norma está ligada a um caso específico.

A classificação feita acima é importante para saber os efeitos a serem produzidos pelo controle de constitucionalidade. Se a via for a incidental, estes serão *ex tunc*, ou seja, irão suspender a eficácia da lei retroativamente, e *inter partes*, isto é, terá alcance somente entre as partes litigantes. Caso a via seja a direta, o efeito será *erga omnes*, ou seja, o alcance da suspensão será para todos. Também terá efeito *ex tunc*, isto é, a suspensão da eficácia retroage.

Contudo, neste caso, o artigo 27 da Lei n° 9869 de 1999 permite que o STF decida o quanto vai retroagir.

Com a criação da súmula vinculante, surgiu a indagação sobre esta ser ou não mais uma modalidade de controle repressivo de constitucionalidade. Isso porque não houve qualquer previsão no ordenamento jurídico que proíba o reconhecimento de uma inconstitucionalidade em sede de uma súmula vinculante.

Segundo Zeno Veloso, apesar da semelhança de algumas características do controle concentrado, como a observância obrigatória por todos os Poderes e dos efeitos vinculantes, a súmula em questão não faz parte deste sistema.

Em suas palavras¹¹:

É importante ter em mente que a figura da súmula vinculante não se confunde – e, em tese, não faz parte – com o intrincado sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, apesar de poder, em certos casos, ter os mesmos efeitos práticos das decisões proferidas em ações diretas de inconstitucionalidade, declaratórias de constitucionalidade e em arguições de descumprimento de preceito fundamental.

Outros doutrinadores, como Antônio Cláudio da Costa Machado, defendem a súmula vinculante como uma nova forma de controle de constitucionalidade, pois este sistema se caracteriza pelo poder de decisão concentrado em um único órgão do Judiciário, o que ocorre com o instituto em análise. No entanto, seria uma modalidade atípica diante da ausência de propositura de ação.

Para maior entendimento, faz necessária a apresentação da lição do jurista supracitado¹²:

Com efeito, se o STF é o guardião da Constituição e a súmula vinculante só pode dizer respeito à norma constitucional, o que nos parece é que o presente art. 103-A está criando mais uma forma de controle de constitucionalidade, porém bastante atípica e híbrida, por vários motivos: 1º) porque apesar de se enquadrar na categoria constitucional do controle concentrado, ela não depende da propositura de ação; 2º) porque a despeito de se situar mais proximamente dos quadrantes do controle concentrado, não depende de processo, litígio ou recurso extraordinário; 3º) porque mesmo se afastando do perfil abstrato, a formação da súmula implica “efeito

¹¹ VELOSO, Zeno & SALGADO, Gustavo Vaz. *Reforma do judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 141.

¹² MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Reforma do Poder Judiciário: interpretada em seus aspectos processuais civis*. São Paulo: Manole, 2006. p. 40.

vinculante”, assim como o previsto pelo §2º do art. 102 [...]

Dessa forma, é inegável que a súmula vinculante estabelece uma ponte que conecta o modelo difuso-concreto ao concentrado abstrato no STF, pois o entendimento consolidado desta corte é dirigido a todos os indivíduos de forma igualitária, e ainda é de observância obrigatória pelos magistrados e Administração pública.

Ultrapassada a questão sobre a possibilidade de a súmula vinculante reconhecer as inconstitucionalidades de normas, mostra-se imprescindível o conhecimento do destino deste dispositivo.

No entender de Gilmar Ferreira Mendes¹³, a norma não seria excluída do Ordenamento jurídico, sua eficácia ficaria apenas paralisada. Para o Ministro do STF, a exclusão da norma somente poderia ocorrer com a manifestação do Senado Federal, nos moldes do art. 52, X da CRFB/88.

Desde já, afigura-se inequívoco que a súmula vinculante conferirá eficácia geral e vinculante às decisões proferidas pelo STF, sem afetar diretamente a vigência de leis porventura declaradas inconstitucionais no processo de controle incidental. É que não foi alterada a cláusula clássica, constante hoje do art. 52, X da Constituição, que outorga ao Senado a atribuição para suspender a execução de lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF.

Esse posicionamento, todavia, não parece o mais adequado, pois haveria uma incompatibilidade entre a existência de uma norma inválida e o próprio sistema da súmula vinculante. Isso porque, o reconhecimento de uma inconstitucionalidade, em sede de controle abstrato, acarreta na retirada automática do dispositivo legal. Logo, se a súmula possui o mesmo efeito vinculante, não haveria razão em conferir tratamento desigual para situações análogas.

Dessa forma, ao declarar a inconstitucionalidade de uma norma, essa deve ser retirada

¹³MENDES, Gilmar Ferreira. Passado e futuro da súmula vinculante: considerações à luz da EC 45/2004. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (coord.). *Reforma do Judiciário: comentários à EC 45/2004*. São Paulo:2005. p.327

imediatamente do ordenamento jurídico, mesmo que seja por meio de uma súmula vinculante, em razão do princípio da segurança jurídica.

Cumpra salientar que, o posicionamento supracitado do Ministro Gilmar Ferreira Mendes vai de encontro com outro entendimento dele sobre a mutação constitucional do art. 52, X da CRFB/88, a qual será abordada no próximo item da presente exposição.

Por fim, cabe esclarecer que a declaração de inconstitucionalidade via súmula vinculante não é mais uma hipótese doutrinária, pois o STF já realizou tal pronunciamento na Súmula Vinculante nº 2¹⁴.

Súmula Vinculante 2

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

E na Súmula nº 8¹⁵:

Súmula Vinculante 8

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Após estas primeiras manifestações, outras súmulas, com teor de reconhecimento de inconstitucionalidade, foram aprovadas, como as de nº 21, 28, 31, entre outras.

Dessa forma, é inegável a importância das súmulas vinculantes nos sistema de controle de constitucionalidade, pois se caracterizam como uma verdadeira ligação entre os dois modelos existentes.

3. O PAPEL DO SENADO FEDERAL

¹⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DJe nº 31/2007. Relatora: Min. Ellen Gracie. Publicado no DOU de 6 de Junho de 2007.

¹⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DJe nº 112/2008. Relatora: Min. Ellen Gracie. Publicado no DOU de 20 de Junho de 2008.

Como dito no capítulo anterior, o controle de constitucionalidade pode ser classificado, pelo critério orgânico, em concentrado, já abordado no presente trabalho, e difuso.

Nesta última modalidade, a decisão de inconstitucionalidade produzirá apenas efeitos *inter partes*, isto é, terá alcance somente entre as partes litigantes, isto porque, nesse meio de controle, a constitucionalidade não vai ser declarada e sim reconhecida, pois se trata de mera e simples questão prejudicial, como já dito anteriormente. A exceção desse efeito está prevista no art. 52, X, da CRFB/88, quando o STF decide pela inconstitucionalidade de um dispositivo em fase recursal de processo com controle difuso. Neste caso, o STF informa ao Senado de seu entendimento pela inconstitucionalidade da norma, e a este último é facultado a suspensão de sua eficácia para todos, caso contrário continuará somente entre as partes.

Tal atribuição desta Casa Legislativa surgiu na Constituição de 1934, a qual criou a chamada Fórmula do Senado Federal, que consistia justamente em uma medida de aperfeiçoamento do controle de constitucionalidade no Brasil. Isso porque, passou a permitir que a Câmara Alta suspendesse os efeitos de lei declarada inconstitucional pelo STF, o fazendo através de resolução legislativa.

Salienta-se que esta autorização foi criada antes do surgimento do controle concentrado no Direito Pátrio, o qual veio a surgir na Constituição de 1988. Com o estabelecimento da ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental, as decisões passaram a ter eficácia *erga omnes*, o que dispensaria a necessidade de intervenção do Senado Federal após o exercício da jurisdição constitucional.

O controle difuso, no entanto, persistiu, o que caracterizou o controle de constitucionalidade nacional como híbrido, ou seja, as duas modalidades passaram a coexistir. Dessa maneira, o Senado continuou a exercer a função de suspender a eficácia das normas.

Sobre o tema, verifica-se o Regimento Interno do STF¹⁶:

Art. 178. Declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade, na forma prevista nos artigos 176 e 177, far-se-á a comunicação, logo após a decisão, à autoridade ou órgão interessado, bem como, depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal, para os efeitos do art. 42, VII, da Constituição.

Nesse contexto, a EC nº 45 é promulgada em Dezembro de 2004, trazendo à tona a discussão sobre a possibilidade de extensão da eficácia *erga omnes* às súmulas vinculantes que reconheçam a inconstitucionalidade de uma norma na via difusa. A consequência de tal reconhecimento seria a dispensa da atuação do Senado Federal.

Esse tema ganhou maior notoriedade a partir da Reclamação nº 4335/AC, na qual o Min. Gilmar Mendes invocou a teoria da mutação constitucional na interpretação do art. 52, X da CRFB/88.

A referida reclamação tinha por objeto a extensão do efeito *erga omnes* de uma decisão de inconstitucionalidade proferida de forma incidental no HC nº 82.959.

Para o Min. Gilmar Mendes, a mutação constitucional seria a possibilidade de estender os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade para todos os processos que façam referência ao mesmo tema, ou seja, seria a transformação do efeito *inter partes* para o *erga omnes*. Com isso, estaria abolido o modelo clássico de controle existente no Brasil, pois a eficácia geral de uma norma estaria nas mãos do STF e não mais do Senado Federal. Em consequência, o reconhecimento de uma inconstitucionalidade provocaria a retirada automática da eficácia das Leis, seja em sede principal ou incidental.

Cumprе ressaltar que a citada mutação seria apenas uma nova forma de interpretação da norma constitucional e não uma concreta modificação do texto, ou seja, a redação continuaria a mesma.

Para o citado jurista¹⁷, o mecanismo encontraria dois fundamentos. O primeiro seria a

¹⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REGIMENTO INTERNO. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_agosto_2010.pdf > Acesso em: 19 de Outubro de 2010.

falta de justificativa da presença da Casa Legislativa no processo de controle. Isso porque, a única justificativa para a fórmula do Senado Federal seria que, na época de sua criação, esta era a única forma de reconhecimento da constitucionalidade. Contudo, com a Constituição de 1988, outros meios foram criados, o que provocou a transferência da análise de todas as divergências políticas, econômicas e sociais para o STF.

Zeno Veloso¹⁸ já manifestava a mesma opinião, antes mesmo da apresentação da opinião do Min. Gilmar Mendes:

Devemos convir, entretanto, que não há razão para manter em nosso Direito Constitucional legislado a norma do art. 52, X, da Constituição Federal, originária da Carta de 1934, quando só havia o controle incidental, e o princípio da separação dos poderes se baseava em critérios e valores absolutamente ultrapassados, ancorados numa velha e rígida concepção oitocentista. Uma reforma é necessária, para que se estabeleça, de uma vez por todas, que as decisões do Supremo Tribunal Federal, no controle de constitucionalidade, por qualquer das suas vias, sejam finais e definitivas, também eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

O segundo fundamento seria a economia processual, pois configuraria uma forma de evitar a chegada de inúmeros processo iguais ao STF, o que evitaria o julgamento repetitivo, algo que já existe nos Recursos Especiais do STJ.

Cumprе ressaltar que o próprio STF¹⁹, na análise da Súmula Vinculante nº 11, reconheceu tal função de impedimento de recursos, como demonstra o debate para a aprovação da mencionada súmula:

[...] Ministro Celso de Mello, aproveitando a oportunidade, não sei se é oportuno ou não, o Ministro Presidente me corrigirá certamente, Vossa Excelência fez referência ao efeito vinculante. Creio oportuno, até, compreendermos que as súmulas vinculantes, de uma maneira geral, abrangem também o efeito impeditivo de recurso, porque ela é o mais abrangendo o menos. Isso alcançaria até os recursos de agravo para evitar que subisse quando houvesse a súmula vinculante. [...] Farei constar da ata as observações do Ministro Carlos Alberto Direito, ressaltando que passamos a reconhecer que as súmulas vinculantes agora passam a ser dotadas também, ou passamos a reconhecer, das características das súmulas impeditivas de recurso.

A mutação constitucional, porém, enfrenta críticas, pois seria uma forma de conferir

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 270.

¹⁸ VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 58.

¹⁹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DJe nº 31/2007. Relator: Min. Gilmar Ferreira Mendes. Publicado no DOU de 13 de Agosto de 2008.

ao Poder Judiciário a possibilidade de legislar. Ao apresentar uma nova interpretação da norma, e, conseqüentemente, modificar seu sentido implicitamente, o STF estaria realizando uma reforma constitucional sem o procedimento formal para isso, ou seja, sem a criação de uma emenda constitucional.

A análise sobre a possibilidade ou não de aplicação da teoria da mutação constitucional é importante para o conhecimento do papel do Senado Federal após a criação da súmula vinculante.

Caso tal tese seja admitida, e, assim, fosse estendido o efeito da declaração incidental para todos, o Senado Federal exerceria simplesmente a publicidade dos atos do STF. Para o Min. Eros Grau²⁰, esta função restaria ao Senado somente por uma questão de tradição, uma vez que seria a única maneira de adaptar a redação original ao novo entendimento da Jurisdição Constitucional. Logo, o debate sobre a compatibilidade com o Ordenamento Jurídico encontraria seu fim, e somente poderia ser ressuscitado em caso de edição de uma nova legislação.

Lênio Luíz Streck²¹ critica fortemente este entendimento, pois a mutação constitucional estaria retirando do Senado Federal uma competência estabelecida pelo Poder Constituinte Originário. A necessidade de um processo subjetivo, ou seja, com a presença do Senado, seria por uma opção do constituinte, no intuito de proteger as normas constitucionais, as quais são detentoras de presunção de legitimidade.

Por esse raciocínio, o Senado Federal continuaria com a sua atribuição de suspensão da eficácia da norma. Diante disto, permaneceria a controvérsia sobre a vinculação da Casa Legislativa à decisão do STF.

²⁰ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RCL nº 4335/AC. Voto-vista: Eros Grau. Publicado no DOU de 19 de Abril de 2007.

²¹ STRECK, Lênio Luíz. *A nova perspectiva so Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Disponível em: <http://www.ihj.org.br/pdfs/artigo_lenio07.pdf>. Acesso em: 19 de Outubro de 2010.

Para alguns autores, como Alfredo Buzaid²², o Senado Federal está obrigado a suspender a eficácia da norma, quando o STF se posicionar pela sua inconstitucionalidade. A justificativa está no papel conferido a este Tribunal pela Constituição, qual seja o de guardião desta.

Nas palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho²³: “A suspensão não pressupõe qualquer apreciação de mérito por parte do Senado. Não pode este recusa-la por entender errônea a decisão. Apenas cabe-lhe verificar se os requisitos formais, especialmente o previsto no art. 97, ocorrem.”

O citado entendimento, contudo, sempre foi considerado minoritário, pois prevalece a posição, defendida por Clèmerson Merlin Clève²⁴, por exemplo, de que a atividade do Senado é discricionária, pois se trata de uma natureza política e não um dever constitucional.

A súmula vinculante causa dúvida sobre a interferência no controle difuso, e por consequência no papel do Senado Federal, pois traz como requisito, como dito em capítulo anterior, a necessidade de controvérsia atual sobre eficácia e validade das normas. Portanto, é praticamente impossível evitar o aparecimento de uma arguição de constitucionalidade, por via difusa, no STF. Tal arguição em algum momento poderá ganhar efeito vinculante, se for repetida em diversas decisões, o que possibilitará a edição de uma súmula vinculante. É nesse ponto que se verifica a aplicação da tese da mutação constitucional ou não.

O argumento contrário a esta teoria argumenta que se a EC nº 45/04 estabeleceu as decisões reiteradas como um dos requisitos para a edição da súmula vinculante, significa que todas essas decisões do STF, incluindo as que versam sobre a constitucionalidade ou não, não produzem efeitos gerais e obrigatórios.

²² BUZAID, Alfredo *apud* VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 55.

²³ FERREIRA FILHO, MANOEL GONÇALVES *apud* VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 56.

²⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin *apud* VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 55.

Na verdade, alguns autores, como Glauco Salomão Leite²⁵, defendem que a atuação do Senado Federal se tornou inócua, não por causa da mutação constitucional, mas sim em razão da súmula ser um mecanismo que realiza a intermediação entre as duas modalidades. Além disso, seria um reconhecimento da súmula vinculante como uma nova forma de controle concentrado de constitucionalidade.

(...) a súmula vinculante representa um mecanismo que pode tornar mais ágil a atribuição de caráter obrigatório às decisões de inconstitucionalidade do STF, quando proferidas em controle difuso, sem requerer à (questionável) tese da mutação constitucional, pelo que o Senado ficaria reduzido a um órgão de mera publicidade da Corte. Assim, com a súmula, dispensa-se a intervenção do Senado, sem violar a Constituição.

Esse também foi o entendimento do STF na citada Rcl nº 4335/AC²⁶, até a presente data²⁷:

Em divergência, o Min. Sepúlveda Pertence julgou improcedente a reclamação, mas concedeu habeas corpus de ofício para que o juiz examine os demais requisitos para deferimento da progressão. Reportando-se aos fundamentos de seu voto no RE 191896/PR (DJU de 29.8.97), em que se declarou dispensável a reserva de plenário nos outros tribunais quando já houvesse declaração de inconstitucionalidade de determinada norma legal pelo Supremo, ainda que na via do controle incidente, asseverou que não se poderia, a partir daí, reduzir-se o papel do Senado, que quase todos os textos constitucionais subsequentes a 1934 mantiveram. **Ressaltou ser evidente que a convivência paralela, desde a EC 16/65, dos dois sistemas de controle tem levado a uma prevalência do controle concentrado, e que o mecanismo, no controle difuso, de outorga ao Senado da competência para a suspensão da execução da lei tem se tornado cada vez mais obsoleto, mas afirmou que combatê-lo, por meio do que chamou de “projeto de decreto de mutação constitucional”, já não seria mais necessário. Aduziu, no ponto, que a EC 45/2004 dotou o Supremo de um poder que, praticamente, sem reduzir o Senado a um órgão de publicidade de suas decisões, dispensaria essa intervenção, qual seja, o instituto da súmula vinculante (CF, art. 103-A). Rcl 4335/AC, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.4.2007. (Rcl-4335) (grifos nossos)**

Conclui-se, então que o Senado Federal permanece com a sua atribuição de suspensão

²⁵ LEITE, Glauco Salomão. *A extensão da eficácia erga omnes e do efeito vinculante às decisões em controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal: hipótese de mutação (in)constitucional*. Disponível em: <http://www.ihj.org.br/pdfs/Artigo_Mutacao_Glauco.pdf> Acesso em: 04 de Outubro de 2010

²⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RCL nº 4335/AC. Relator: Gilmar Mendes. Publicado no DOU de 19 de Abril de 2007.

²⁷ A questão está sendo debatida no Plenário do Supremo Tribunal Federal. Encontra-se interrompido, com pedido de vista ao Ministro Ricardo Lewandowski, o julgamento da Reclamação nº 4335. Votaram pela admissão da reclamação o Ministro Gilmar Mendes, relator, e o Ministro Eros Grau. Não admitiu a reclamação o Ministro Joaquim Barbosa, tendo o Ministro Sepúlveda Pertence conhecido da ação, julgando-a improcedente. Pediu vista o Ministro Ricardo Lewandowski.

de eficácia de norma nas decisões de controle difuso que não se enquadram nos requisitos da súmula vinculante. Contudo, em caso de preenchimento destes requisitos, o Senado não possuirá a citada atribuição, pois a ineficácia será reconhecida automaticamente.

4. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS SÚMULAS VINCULANTES

O controle abstrato possui como objeto a lei ou o ato normativo federal, distrital ou estadual.

É por essa razão que a Doutrina, como o Prof^o Guilherme Peña de Moraes²⁸, e o STF²⁹, na ADPF nº 80/2008, reconheceram a impossibilidade de um enunciado de súmula de jurisprudência prevalecente sofrer qualquer tipo de controle de constitucionalidade. Isto porque, tais súmulas são recobertas de eficácia persuasiva ou suasória, ou seja, apenas possuem o condão de orientar os órgãos administrativos e judiciários para que estes profiram decisões em consonância com o Tribunal. Dessa forma, não são dotadas de qualquer caráter normativo, o que é exigido para o controle.

Sobre a possibilidade de controle de constitucionalidade das súmulas vinculantes, a Doutrina ainda não tratou o assunto de forma abrangente e profundo. Porém, das vezes em que o assunto foi abordado, a solução estaria atrelada à natureza do citado instituto, o qual é

²⁸ MORAES, Guilherme Pena. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p. 190.

²⁹ AGRAVO REGIMENTAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ENUNCIADOS DE SUMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DA ARGUIÇÃO. 1. O enunciado da Súmula desta Corte, indicado como ato lesivo aos preceitos fundamentais, não consubstancia ato do Poder Público, porém tão somente a expressão de entendimentos reiterados seus. À arguição foi negado seguimento. 2. Os enunciados são passíveis de revisão paulatina. A arguição de descumprimento de preceito fundamental não é adequada a essa finalidade. 3. Agravo regimental não provido. (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ADPF nº 80/DF. Relator: Eros Grau. Publicado no DOU de 10 de Agosto de 2006).

alvo de controvérsia.

Lênio Luis Streck³⁰ entende que as súmulas vinculantes possuem a natureza legislativa, ou seja, possibilitam a produção de normas gerais e abstratas. Segundo o autor: “ao editar uma súmula vinculante, oponível *erga omnes*, o Supremo Tribunal Federal assume funções legiferantes, agregando ao produto legislado a prévia interpretação”.

Já outra corrente, seguida por André Ramos Tavares³¹, defende a natureza jurisdicional da súmula vinculante, ou seja, seria um instrumento de interpretação com a necessária provocação e existência de julgamentos de casos anteriores.

Por fim, há um posicionamento intermediário, liderado por Mauro Cappelletti³², que defende a natureza *tertium genus*, ou seja, a súmula vinculante seria um interposto entre a abstratividade das Leis e a concretividade dos atos jurisdicionais.

[...]a súmula vinculante é mais do que a jurisprudência e menos do que a lei; situa-se a meio-caminho entre uma e outra. Com a jurisprudência guarda similitude pelo fato de provir do Poder Judiciário e de estar sempre relacionada a casos concretos que lhe dão origem. Assemelha-se à lei pelos traços de obrigatoriedade e da destinação geral, a tantos quantos subordinados ao ordenamento jurídico pátrio. É um *tertium genus*, portanto.

Dessa forma, somente com a primeira orientação é possível a análise de cabimento de controle de constitucionalidade das súmulas vinculantes, ou seja, se o entendimento for pelo caráter normativo.

A constitucionalidade pode ser observada sob dois enfoques: o formal e o material. O primeiro caracteriza-se pela verificação do procedimento em consonância com os requisitos constitucionais, já o segundo diz respeito ao conteúdo.

³⁰ STRECK, Lênio Luís. *A nova perspectiva so Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Disponível em: < http://www.ihj.org.br/pdfs/artigo_lenio07.pdf>. Acesso em: 19 de Outubro de 2010.

³¹ TAVARES, André Ramos. *Nova Lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2007. p. 81.

³² CAPPELLETTI, Mauro *apud* MORAES, Guilherme Pena. *Súmula vinculante no Direito Brasileiro*. Disponível em: < http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguros/s%C3%bamula_vinc_guilherme_%c3%blapdf> Acesso em: 28 de Outubro de 2010.

Parte da Doutrina, como Lênio Luis Streck³³, não vê óbice na contestação da constitucionalidade de uma súmula vinculante, pois é inevitável que esta possa provocar uma violação à constituição. Negar tal possibilidade seria deixar um poder absoluto nas mãos do STF, e por consequência do Poder Judiciário, o que vai de encontro com o próprio Estado Democrático de Direito.

A tendência, no entanto, é o posicionamento contra o citado controle diante de dois motivos: a diferença de quórum para a declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo e o para o cancelamento da súmula vinculante; e, o papel constitucional do STF.

A Lei 9868/1999 estabelece que para um ato normativo seja declarado inconstitucional é necessária a maioria absoluta dos Ministros. Ocorre que, a Constituição estabeleceu que a aprovação da súmula vinculante depende do quórum de dois terços dos Ministros, o que leva a entender que o seu desaparecimento também somente possa acontecer sob a análise do mesmo número de Ministros. Logo, a prevalência deve ser pelos preceitos estabelecidos pela Carta Magna em detrimento da lei infraconstitucional.

Além disso, o STF recebeu a atribuição de guardar a Constituição, conforme reza seu art. 102. Não obstante, seria incoerente o próprio guardião de a Lei Maior admitir que falhou na sua função e reconhecer a inconstitucionalidade de sua própria decisão. Dessa forma, é possível concluir de que as súmulas vinculantes são dotadas de presunção absoluta de constitucionalidade ao tempo em que foram editadas.

Em caso de incompatibilidade, formal ou material, da súmula, os defensores da impossibilidade de controle, dentre eles Zeno Veloso, apresentam como solução o cancelamento desta, a qual pode ser requerida pelos mesmo legitimados para a aprovação, de acordo com art. 103-A, §2º da CRFB/88.

³³STRECK, Lênio Luís. *A nova perspectiva so Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Disponível em:< http://www.ihj.org.br/pdfs/artigo_lenio07.pdf>. Acesso em: 19 de Outubro de 2010.

Acrescenta Gustavo Nogueira³⁴ que até o juiz poderia manifestar sua insatisfação com algum entendimento do STF, desde que realizasse tal pedido perante o Tribunal que se encontra vinculado, ou procurasse uma associação competente, a qual atuaria como *amicus curiae*.

Tal pedido de cancelamento, no entanto, está vinculado a um pronunciamento do próprio Poder Judiciário, o que poderia provocar a mesma conclusão anterior, qual seja a incoerência de do Tribunal guardião da Constituição reconhecer a inconstitucionalidade de um de seus atos.

Por esta razão, surgiu a discussão sobre a possibilidade de o Congresso Nacional provocar a sustação da súmula vinculante inconstitucional.

Este procedimento estaria baseado no art. 49, XI da CRFB/88, o qual confere ao Congresso Nacional a tarefa de zelar pela preservação de sua competência legislativa diante da atribuição normativa dos outros Poderes.

Tal argumento, contudo, encontra dois óbices: o citado dispositivo somente seria dirigido para a edição de leis ou emendas constitucionais; e, violação ao princípio da separação de poderes, pois a sustação atingiria reiteradas decisões judiciais.

Emanuel de Melo Ferreira³⁵, em trabalho publicado XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009, manifestou entendimento de que não há violação ao princípio supracitado, desde que a sustação fosse dirigida às súmulas com incompatibilidade formal.

A sustação da súmula vinculante inconstitucional está vinculada a critérios objetivos, quais sejam, a violação das formalidades constitucionais para a edição da súmula. Trata-se de uma resposta de um Poder que teve sua competência violada. Além disso, não é qualquer decisão do STF que será cassada, mas somente as concernentes à súmula vinculante inconstitucional.

³⁴ NOGUEIRA, Gustavo Santana. Das súmulas vinculantes: uma primeira análise. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Reforma do judiciário: reflexões sobre a emenda constitucional n° 45/2004*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005. p. 280.

³⁵ FERREIRA, Emanuel de Melo. *A sustação da súmula inconstitucional pelo Poder Legislativo*. Disponível em: < http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2026.pdf > Acesso em: 28 de Outubro de 2010.

Caso o Congresso Nacional entenda que uma decisão do STF esteja incompatível com o Ordenamento Jurídico, a melhor solução parece ser a edição de uma nova Lei ou Emenda que trate do mesmo assunto, para que este seja novamente objeto de debates no referido Tribunal.

CONCLUSÃO

O Poder Constituinte Derivado invocou a presença de vários institutos por meio da chamada Reforma do Judiciário, introduzida pela EC nº 45/04. Um destes foi a súmula vinculante, com a finalidade de buscar uma solução para os inúmeros julgados e recursos contrários aos entendimentos do STF, os quais eram pronunciados por meio dos enunciados de súmula de jurisprudência. Em razão destes não possuírem cunho vinculante, o STF sempre era provocado para se manifestar sobre o mesmo assunto por diversas vezes, o que impunha à Corte uma atividade inútil e onerosa.

Apesar da justificativa positiva para a criação, a súmula vinculante passou a ser objeto de algumas controvérsias na Doutrina e Jurisprudência.

O primeiro debate sobre o tema foi acerca da constitucionalidade do próprio instituto, o qual tornou-se ultrapassado, não sendo mais importante tal questionamento diante da inegável necessidade do instituto, já que os efeitos positivos abafaram os argumentos negativos diante da agilidade na prestação jurisdicional, tratamento isonômico e segurança.

A aceitação deste ponto, contudo, não significou a pacificação em torno da súmula vinculante, pois surgiram vários outros debates, como a influência no modelo de controle de

constitucionalidade nacional, no que tange a ser uma nova modalidade deste, o papel do Senado Federal e a possibilidade de ser objeto do referido controle.

Sobre a indagação desta ser ou não mais uma modalidade de controle repressivo de constitucionalidade, foi possível concluir de que a súmula vinculante caracteriza-se como um novo meio de controlar a constitucionalidade dos atos normativos, pois vários estudiosos, como Cláudio da Costa Machado, Glauco Salomão Filho e André Ramos Tavares defendem a referida súmula como um verdadeiro instrumento que promove a aproximação entre o controle difuso-concreto de constitucionalidade, já que trata de decisões reiteradas, e abstrato-concentrado, diante do efeito vinculante.

Com a instituição de novos mecanismos de controle com efeito *erga omnes*, a fórmula do Senado Federal ficou restrita à modalidade difusa. Esta atribuição passou a ser contestada a partir da Rcl nº 4335/Ac, na qual o Min. Gilmar Mendes defendeu a possibilidade de atribuir efeitos *erga omnes* às decisões que originalmente seriam *inter partes*, é a chamada mutação constitucional. Por este entendimento, a atuação do Senado seria somente para dar publicidade à decisão, o que foi questionado, pois se trata de uma competência prevista pela Constituição. A melhor solução, no entanto, foi apresentada na própria reclamação citada, o Senado Federal permanece com a sua atribuição de suspensão de eficácia de norma nas decisões de controle difuso que não se enquadram nos requisitos da súmula vinculante. Contudo, em caso de preenchimento destes requisitos, o Senado não possuirá a citada atribuição, pois a ineficácia será reconhecida automaticamente.

A possibilidade de a súmula vinculante ser objeto de controle de constitucionalidade somente pode ser analisada com o entendimento da corrente que defende a natureza legislativa deste instituto, defendida por Lênio Streck. A tendência é pela não admissão, pois há incompatibilidade entre os quóruns para a declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo e o para o cancelamento da súmula vinculante, e a função de Guardiã da

Constituição exercida pelo STF. A solução, então, seria o pedido de cancelamento pelos mesmos legitimados para a criação.

É inegável que o ideal seria que cada caso fosse analisado exaustivamente para que se pudesse atingir a Justiça ideal. Esse pensamento, porém, é extremamente idealista, principalmente em um país com inúmeros processos, os quais muitas vezes versam sobre a mesma tese de Direito.

Por essa razão, a súmula pode ser vista como um importante meio de solução das lides, até porque, como já mencionado pelo jurista Sérgio Bermudes, a função da Justiça não é atender aos interesses particulares das partes, mas sim dirimir os conflitos e proporcionar a pacificação do grupo social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. SENADO FEDERAL. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 19 de Outubro de 2010.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DJe nº 31/2007. Relatora: Min. Ellen Gracie. Publicado no DOU de 6 de Junho de 2007.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DJe nº 112/2008. Relatora: Min. Ellen Gracie. Publicado no DOU de 20 de Junho de 2008.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REGIMENTO INTERNO. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_agosto_2010.pdf> Acesso em: 19 de Outubro de 2010.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DJe nº 78/2007. Relatora: Min. Ellen Gracie. Publicado no DOU de 10 de Agosto de 2007

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DJe nº 31/2007. Relator: Min. Gilmar Ferreira Mendes. Publicado no DOU de 13 de Agosto de 2008.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RCL nº 4335/AC. Voto-vista: Eros Grau. Publicado no DOU de 19 de Abril de 2007.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RCL nº 4335/AC. Relator: Gilmar Mendes. Publicado no DOU de 19 de Abril de 2007.

FERREIRA, Emanuel de Melo. *A sustação da súmula inconstitucional pelo Poder Legislativo*. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sãopaulo/2026>> Acesso em: 28 de Outubro de 2010.

LEITE, Glauco Salomão. *A extensão da eficácia erga omnes e do efeito vinculante às decisões em controle difuso pelo supremo Tribunal Federal: hipótese de mutação (in)constitucional*. Disponível em: <http://www.ihj.org.br/pdfs/Artigo_Mutacao_Glauco.pdf> Acesso em: 04 de Outubro de 2010

LEITE, Glauco Salomão. *Súmula Vinculante e Jurisdição Constitucional Brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Reforma do Poder Judiciário: interpretada em seus aspectos processuais civis*. São Paulo: Manole, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. Passado e futuro da súmula vinculante: considerações à luz da EC 45/2004. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (coord.). *Reforma do Judiciário: comentários à EC 45/2004*. São Paulo: 2005.

MORAES, Guilherme Pena. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

MORAES, Guilherme Pena. *Súmula vinculante no Direito Brasileiro*. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/s%C3%BAmula_vinc_guilherme_pe%C3%B1a.pdf> Acesso em: 28 de Outubro de 2010.

STRECK, Lênio Luís. *A nova perspectiva so Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Disponível em:< http://www.ihj.org.br/pdfs/artigo_lenio07.pdf>. Acesso em: 19 de Outubro de 2010.

TAVARES, André Ramos. *Nova Lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2007.

TAVARES, André Ramos. *Reforma do judiciário no Brasil pós-88*. São Paulo: Saraiva, 2005.

VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VELOSO, Zeno & SALGADO, Gustavo Vaz. *Reforma do judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Reforma do judiciário: reflexões sobre a emenda constitucional n° 45/2004*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005.

