

O PODER NORMATIVO DAS SÚMULAS VINCULANTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL¹

Adriana Santos²
Larissa Berto²
Gabriel Cruz³

Sumário: Introdução; 1 O neoconstitucionalismo no Brasil; 1.1 O poder normativo do judiciário e o ativismo judicial brasileiro; 2 A constitucionalização do direito e os mecanismos de atuação efetiva; 2.1 Supremo Tribunal Federal; 3 A força normativa das Súmulas Vinculantes; Conclusão; Referenciais bibliográficos.

RESUMO

As súmulas emanadas do Supremo Tribunal Federal são constantemente alvo de dúvidas, muitas são as questões que podem ser abordadas em seu entorno. Há de se perceber certa diferença entre a Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal e a Súmula vinculante. No âmbito da pesquisa jurídica é fácil encontramos discursões quanto o poder normativo das Súmulas Vinculantes, discursões como o possível confronto com o princípio do livre convencimento do magistrado ou com a própria separação dos poderes ou a hipótese de juiz exercendo função de legislador ao editar tal súmula. Controvérsias, também, pairam sobre o Supremo Tribunal Federal, o mais alto patamar instaurado em nosso Poder Judiciário. Perceberemos que é dele que são emanadas as súmulas com efeito vinculante, e para tanto, o analisaremos de modo a conhecer o sua força normativa dentro dos limites do ordenamento jurídico brasileiro, apresentando o que compete aos Ministros membros de tal órgão. Porém, antes de mais nada, iremos vislumbrar um breve painel histórico acerca do neoconstitucionalismo no Brasil percebendo três marcos históricos que cominaram para a presente atuação do direito. Entretanto, iremos nos ater a questão prima, sem deixar de aborda as demais que, em verdade, irão proporcionar embasamento teórico para que se conclua o problema que este projeto se colocou a disposição para responder.

Palavras-chaves: Supremo Tribunal Federal. Força normativa. Súmula Vinculante.

1. Paper apresentado à disciplina Direito Constitucional I, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB.

2. Graduandas do Curso de Direito, da UNDB.

3. Professor orientador

INTRODUÇÃO

O Direito brasileiro vem sofrendo mudanças profundas nos últimos tempos, relacionadas à emergência de um novo paradigma tanto na teoria jurídica quanto na prática dos tribunais, que tem sido designado como “neoconstitucionalismo”. Estas mudanças, que se desenvolvem sob a égide da Constituição de 88, envolvem vários fenômenos diferentes, mas reciprocamente implicados, que podem ser assim sintetizados: reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito; rejeição ao formalismo e recurso mais frequente a métodos ou “estilos” mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação, tópica, teorias da argumentação etc.; constitucionalização do Direito, com a irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento; reaproximação entre o Direito e a Moral, com a penetração cada vez maior da Filosofia nos debates jurídicos; e judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para Poder Judiciário.

Diante do exposto como dirimir melhor sobre o tema estruturamos o trabalho de forma que seja possível uma melhor compreensão.

No capítulo 01 será elaborado um painel histórico sintético e panorâmico do Neoconstitucionalismo especificamente no Brasil a partir da constituição de 1988, marco histórico que possibilitou ao Brasil consolidar-se em um Estado Democrático de Direito compreendendo como chegamos a esse sentimento constitucional em nosso país.

No segundo capítulo abordaremos em um primeiro e relevante tópico a constitucionalização do direito onde todos os códigos tudo deve estar subordinado e em consonância com a ordem maior que é a constituição visualizando como se dá de forma prática e técnica essa compreensão e aplicação da constituição em nosso ordenamento de um modo geral.

Concluindo o nosso estudo chegaremos a questão chave e problemática do nosso trabalho que é representada pela sumula vinculante proferidas por um órgão da corte do poder judiciário que vem inovando em seu papel de legislador positivo.

1 O NEOCONSTITUCIONALISMO NO BRASIL

Com o acontecimento histórico da transição de regime no Brasil possibilitou-se uma efetivação da elaboração e fixação da Constituição 88 o que logo, foi ao longo desses anos se perpetuando ao ponto de hoje o direito ser regido pela força normativa que as constituições desempenham atualmente.

Na lição de Luís Roberto Barroso:

Sob a Constituição de 1988, o direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração. Uma Constituição não é só técnica. Tem de haver, por trás dela, a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços. O surgimento de um sentimento constitucional no país é algo que merece ser celebrado. Trata-se de um sentimento ainda tímido, mas real e sincero, de maior respeito pela Lei Maior, a despeito da volubilidade de seu texto. É um grande progresso. Superamos a crônica indiferença que, historicamente, se mantinha em relação à Constituição. (2009, p.71)

A repercussão de se adotar a norma constitucional como algo fundante e vinculante abre espaço para que os princípios jurídicos sejam reconhecidos como norma, ensejando uma forma mais aberta de interpretação das normas sem exageros e limitações a um formalismo retrogrado, além de verificarmos uma constitucionalização de todos os ramos do direito visto que são regidos pela constituição, e principalmente uma reaproximação entre o direito e a filosofia tão combatida pelo velho positivismo e de forma relevante e pontual para este trabalho este “momento constitucional” gera uma atribuição de funções típicas dos poderes legislativo e executivo para o judiciário, ocorrendo o que hoje chama-se ativismo judicial.

Segundo Miguel Carbonell:

O neoconstitucionalismo desdobra-se em três planos de análise que se conjugam: o dos textos constitucionais, que se tornaram mais substantivos e incorporaram amplos elencos de direitos fundamentais; o das práticas judiciais, que passaram a recorrer a princípios constitucionais, à ponderação e a métodos mais flexíveis de interpretação, sobretudo na área de direitos fundamentais; e o dos desenvolvimentos teóricos de autores que, com as suas idéias, ajudaram não só a compreender os novos modelos constitucionais, mas também participaram da sua própria criação. (2009, p.197)

O neoconstitucionalismo nada mais é do que uma evolução de certos aspectos provenientes da cultura constitucional contemporânea, ou seja, é uma nova forma de compreender o direito a partir do filtro das constituições.

Podemos ilustrar dois acontecimentos que possibilitaram que o neoconstitucionalismo se desenvolvesse, numa perspectiva mundial pode-se dizer que o

marco histórico foi o fim da segunda guerra mundial, e num panorama local a transição do regime ditatorial para a democracia.

Neste contexto cresceu muito a importância do poder político do Judiciário não se ve mais as funções primeiras como foi denominado por Montesquie que o poder Judiciário resumia a “boca da lei”, mas passa-se uma atribuição e um papel altamente relevante e decisorio.

Através de Luís Roberto Barroso é possível vislumbrar um panorama bem organizado sobre o neoconstitucionalismo no Brasil. Para tanto, ele separa três marcos que qualifica com fundamentais para o entendimento da trajetória do direito constitucional no Brasil, sendo eles o marco histórico, teórico e filosófico.

No marco teórico, Barroso remete o marco histórico do direito constitucional no Brasil à Constituição de 1988, momento no qual o país passava por uma reconstitucionalização, o mesmo que acabara de atravessar um período ditatorial, caracterizado pela ausência de democracia, supressão de direitos constitucionais. A nova Constituição instaurava uma nova ordem jurídica gerando um Estado democrático de direito. No plano filosófico, Barroso atribui ao marco o pós-positivismo entendido como uma superação de duas correntes que divergem na interpretação do Direito. Se utilizando de V. Ricardo Lobos Torres, Barroso detalhe o que seria essa corrente de passamento que passou a reaproximar Direito e ética:

No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. Nesse ambiente, promove-se uma aproximação entre o Direito e a filosofia. (BARROSO, 2006)

Já quanto ao marco teoria, Barroso enumera três transformações que propiciaram a aplicação do Direito tal como ele é hoje. São elas: “a) o reconhecimento de força normativa à Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.” (2006).

Havia no Brasil, no final dos anos 80, forte debate a respeito do poder normativo que residia na Constituição, objetivo que foi piamente perseguido durante o século XX na Europa. Barroso expõe que existe, de forma incidental, o controle de constitucionalidade “desde a primeira Constituição republicana, de 1891. A denominada

ação genérica (ou, atualmente, ação direta), destinada ao controle por via principal – abstrato e concentrado –, foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965”.

1.1 O PODER NORMATIVO DO JUDICIÁRIO E O ATIVISMO JUDICIAL BRASILEIRO

Nos últimos tempos vive-se uma forte concentração das decisões mais importantes para a nação nos órgãos de cúpula do Judiciário brasileiro visto que 11 Ministros atualmente têm mais poder de convencimento e confiança da sociedade do que o parlamento que em virtude dos inúmeros escândalos políticos cai em descrédito pela população brasileira. Embora outras razões tenham contribuído como a nossa própria constituição que encontram nesses órgãos de cúpula sua proteção. Pois bem esse fenômeno de constitucionalização do judiciário atribui e enaltece de forma legítima uma certa supremacia de poderes do judiciário em detrimento dos demais.

Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.

Podemos citar as benéficas desse processo de constitucionalização do judiciário uma maior atuação dos órgãos que compõem o poder judiciário nas questões sociais como o Ministério Público e a Defensoria Pública a própria carta constitucional extremamente analítica desconfiada de tudo a ponto de ter por exposto até o óbvio torna claro os direitos de todos.

O próprio sistema de controle adotado entre nós a fórmula americana de controle incidental e difuso, pelo qual qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei, em um caso concreto que lhe tenha sido submetido, caso a considere inconstitucional. Por outro lado, trouxemos do modelo europeu o controle por ação direta, que permite que determinadas matérias sejam levadas em tese e imediatamente ao Supremo Tribunal Federal.

A Constituição da República prevê, ademais, a possibilidade de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Nessa hipótese, como a demanda se volta ao controle concentrado de constitucionalidade por omissão, o resultado dela advindo produz efeitos erga omnes o que realça a possibilidade do Judiciário atuar como tipicamente como Legislador.

Segue o mesmo entendimento Barroso:

A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. (2013, p.12)

Deste modo, por força da margem de discricionariedade existente na atividade judicante, o ativismo judicial representa o rompimento com a postura positivista fortemente arraigada no Poder Judiciário, designando uma postura proativa do magistrado na interpretação da norma, em especial da Constituição, de forma a expandir o seu sentido e alcance, participando o juiz, portanto, no processo de criação da norma jurídica.

Neste diapasão, segundo Alexandre Garrido da Silva, citando C. Neal Tate:

O ativismo judicial constitui uma espécie de atitude ou comportamento dos juizes no sentido de “participar na elaboração de políticas que poderiam ser deixadas ao arbítrio de outras instituições mais ou menos habilitadas [...] e, por vezes, substituir decisões políticas deles derivadas por aquelas derivadas de outras instituições”. (1996, p.35-69)

Voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes na ADI 1351-DF (p. 53):

[...] É possível antever que o Supremo Tribunal Federal acabe por se livrar do vetusto dogma do legislador negativo e se alie à mais progressiva linha jurisprudencial das decisões interpretativas com eficácia aditiva, já adotadas pelas principais Cortes Constitucionais européias. A assunção de uma atuação criativa pelo Tribunal poderá ser determinante para a solução de antigos problemas relacionados à inconstitucionalidade por omissão, que muitas vezes causam entraves para a efetivação de direitos e garantias fundamentais assegurados pelo texto constitucional. (ADI 1351-DF, p. 53):

2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E OS MECANISMOS DE ATUAÇÃO EFETIVA

De forma sucinta, Bernardo aborda essa a questão. Para tanto ele inicia declarando que a constitucionalização do Direito incide sobre os demais poderes estatais. Legislador e administrador se submetem ao modo de respeitarem os limites conferidos pela Constituição. “A constitucionalização, no entanto, é obra precípua da

jurisdição constitucional, que no Brasil pode ser exercida, difusamente, por juízes e tribunais, e concentradamente pelo Supremo Tribunal Federal, quando o paradigma for a Constituição Federal”. (2006)

A Constituição, de forma lógica, procurou se organizar de maneira a realizar-se de forma suprema que envolve mecanismo de atuação prática possibilitando interpretações. Bernardo, então, enumera algumas técnicas e possibilidades, como revogação e declaração de inconstitucionalidade de normas infraconstitucionais incompatíveis com a Constituição, seja ela anterior ou posterior a essa nova ordem jurídica. (2006).

2.1 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal é a mais alta instância do Poder Judiciário brasileiro. “O Supremo Tribunal Federal foi organizado com base no decreto nº 848, 11/10/1890, editada pelo governo provisório [...] O Tribunal compunha-se de 15 Ministros nomeados pelo Presidente da República e aprovados pelo Senado Federal”. (MENDES, 2011, p.974)

Não se estabelecia limite de idade para exercer o cargo que possui *status* vitalício. Tal limite só fora estabelecido 43 anos após a então Constituição da Federal de 1891. A mesma Constituição foi responsável por dar competência ao Supremo Tribunal Federal de guardião da Constituição e da ordem federativa “reconhecendo-lhe a competência para aferir a constitucionalidade da aplicação do Direito através de um recurso especial (Constituição de 1891, art. 59, § 1º, c)” (MENDES, 2011, 974).

Até a resolução de 1930, o Supremo Tribunal Federal era denominado por *Corte Suprema* e a essa altura possuíam 11 Ministros. Com a Constituição de 1934 adveio nova ordem democrática. Muitas alterações a respeito do controle de constitucionalidade foram introduzidas. A nova Constituição editada em 10 de novembro de 1937 também trouxe modificações relevantes ao órgão tratado aqui, senão a competência atrelada ao Presidente da República de nomear o Presidente e o vice-presidente do Supremo Tribunal Federal, que mais adiante foi revogada.

O Supremo Tribunal Federal, nos dias presentes, se encontra composto por 11 Ministros, “escolhidos dentre pessoas de notável saber jurídico e reputação ilibada, maiores de trinta e cinco anos e menores de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República, após a aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal”.

(MENDES, 2011, p.983). Sendo aprovados, os Ministros serão apresentados em sessão solene pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal. Ainda hoje o cargo de Ministro tem *status* vitalício. Os 11 Ministros “são divididos em duas turmas (cada uma com 5 membros), que estão no mesmo patamar de hierarquia. Além disso, o Presidente do STF [...] apenas participa das Sessões plenárias” (FERNANDES, 2012, p.939).

Bernardo Fernandes expõe as competências do Supremo Tribunal Federal que podem ser divididas em duas: originais e recursais. No primeiro caso, trata-se, tão somente de competências de primeiro grau, em que o Tribunal referido irá processar e julgar em instância única e de forma originária. No segundo caso, temos que essa competência recursal diz respeito às matérias que serão apreciadas em última instância pelo Tribunal, mediante recurso ordinário. (FERNANDES, 2012, p.939).

Não iremos nos aprofundar no que compete ao Supremo Tribunal Federal, contudo, é mister salientar que ao Supremo é conferido assistir sobre as matérias de ADI, ADC, ADI por omissão, ADI interventiva, ADPF; de infrações penais comuns; litígio entre Estado estrangeiro e entes da federação; conflitos entre os entes da federação; extradição entre muitas outras dentro da divisão estabelecida, segundo obra de Fernandes.

3 A FORÇA NORMATIVA DAS SÚMULAS VINCULANTES.

O nosso histórico sempre foi marcado por discordâncias em diversos momentos e em diferentes meios, podendo ser o social ou até mesmo o jurídico. Nossa capacidade de aprofundarmos pensamentos referentes a um determinado conteúdo nos proporciona convergências, mas, principalmente, divergências que cominam em pontos de vistas diferentes sobre questões ou situações similares.

Não à toa, nosso sistema jurídico é constantemente marcado por esse fenômeno que advém do nosso intelecto. Situações de mesma natureza podem facilmente obterem resultados diferentes, haja vista que quem decide nem sempre tem os mesmos princípios, fundamentos, consciências ou o caráter do outro.

As normas que regem nosso país são constantemente lançadas no plano jurídico, havendo necessidade de interpretação. É sabido que há dissenso nessa interpretação entre diferentes tribunais e dentro de um próprio tribunal. Para tanto, faz-se necessário orientação que guie tal entendimento da norma, orientação essa que terá seu fundamento baseado na jurisprudência de determinado tribunal. Assim, diante de

algumas situações, os magistrados poderão se apoiar na orientação emanada de seu tribunal para solucionar o problema em questão.

A grande modificação introduzida no sistema processual brasileiro ocorreu em 1963, quando o Supremo Tribunal Federal emendou o seu regimento interno em 28 de agosto, para nele introduzir o mecanismo da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal. (PALHARES, 2008, p. 87)

Já que entramos propriamente que nos diz respeito, comecemos por conceitos. Súmula vem do latim *summula*, que pode ser entendida como um resumo de decisões reiteradas. Segundo Palhares, “A súmula jurisprudencial pode ser entendida com a síntese da orientação predominante em determinado tribunal a respeito da exegese e da aplicabilidade da norma legal” (2008, p.95). Mais ainda, a súmula sendo um consenso quase que absoluto irá facilitar o exercício da atividade jurisdicional do referido tribunal que a criou, assim auxiliará os magistrados em decisões análogas à que a súmula aborda.

José de Moura Rocha colabora, ainda, dizendo que “A súmula não é, simplesmente, a jurisprudência dominante ou predominante. É a jurisprudência possuidora de caráter, repetindo, quase normativo” (Revista forense, nº25).

Nungesses Zanetti Júnior e Paulo Eduardo D’arce Pinheiro, no artigo “Do poder normativo da súmula vinculante e a tripartição dos poderes”, ao interpretarem o autor Fernando Capez, demonstra como se origina uma súmula. Primeiro, quando “a tese jurídica é reiterada constante e uniformemente em casos análogos (*ubi idem ratio, ibi idem jus*), há a formação da jurisprudência.” (2007). E então, de uma interpretação quase que absoluto, a tese se consolida dando lugar a uma súmula. Por diversas vezes, Palhares também destrincha o conceito de súmula em seu sentido amplo e da súmula vinculante propriamente, seguindo o mesmo raciocínio. O art. 103-A adveio com modificação da EC nº 3, de 17.03.1993 pela Emenda Constitucional nº45, de 2004.

A Constituição Federal Brasileira de 1891 já atribuía a competência da elaboração da súmula ao Supremo Tribunal Federal, porém, tal súmula não possuía força vinculante.

Com a *Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal* não se pensava na restauração dos *assentos* de obediência obrigatória, e sim, apenas colacionar decisões tomadas pela Excelsa Corte sobre um determinado tema, para orientar postulantes e advogados, de um lado, e julgadores, de outro, a fim de simplificar o julgamento de questões frequentes e repetitivas. (PALHARES, 2008, p.97)

A Súmula referida foi inovação do próprio Supremo Tribunal Federal. Através de uma emenda no seu Regimento Interno, o tribunal introduziu a Súmula. “A emenda ocorreu 28 de agosto de 1963, com o intuito de compendiar as teses jurídicas já assentadas em julgados, de modo a buscar agilizar os novos julgamentos de casos semelhantes”.

Palhares demonstra como foi o acolhimento da a Súmula da Jurisprudência Predominante. No início houve um desconforto em relação à inovação, muitos questionavam como súmula poderia interferir no princípio do livre convencimento do magistrado singular diante de um julgamento, já que ela seria um mecanismo editado para servir de orientação. Entretanto, essa não era a intenção, “uma vez que o Pretório Máximo não dispunha de competência dada pela constituição para editar enunciados com efeito cogente, capazes de vincular os demais órgãos judicantes”. (PALHARES, 2008, p.97).

Hoje em dia, não há mais contestações contra a Súmula, na verdade, sua ideia foi ampliada aos demais Tribunais e foi criada a Súmula Vinculante.

Estudando a natureza jurídica e conceitos, Nungesses Zanetti Júnior e Paulo Eduardo D’arce Pinheiro percebem haver uma diferença entre súmula e súmula vinculante, e que esta separação se dá principalmente quanto à obrigatoriedade que uma possui e a outra não.

Vê-se, portanto, que comparando os conceitos da súmula vinculante e da súmula comum, que um dos pontos que separam-nas está justamente, na obrigatoriedade de que se reveste a primeira. Obrigatoriedade esta, que muitas vezes é confundida com aquela da qual se reveste a norma legal. (ZANETTI JÚNIOR e PINHEIRO, 2007).

Entretanto, Palhares Moreira, em sua análise, desconsidera a obrigatoriedade da Súmula do Supremo Tribunal Federal ou de qualquer outro Tribunal. Para tanto, ele utiliza o Artigo 102 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. “É de prudência considerar que a súmula (do STF, não vinculante, ou de qualquer outro Tribunal) será, no máximo, uma fonte mediata do Direito”. (PALHARES, 2008, p.100)

Súmula é a síntese ou enunciado de um entendimento jurisprudencial extraída (ou extraído) de reiteradas decisões no mesmo sentido. Normalmente são numeradas. Desde a EC 45/2004 (Reforma do Judiciário) as súmulas podem ser classificadas em (a) vinculantes e (b) não vinculantes. Em regra não são vinculantes. Todas as súmulas editadas pelo STF até o advento da Lei

11.417/2006 não são vinculantes. Para serem vinculantes devem seguir rigorosamente o procedimento descrito nessa Lei, de 19.12.2006, que regulamentou o art. 103-A da CF (inserido na Magna Carta pela EC 45/2004).
(GOMES, 2007)

Uma súmula com efeito vinculante possui verbetes que nascem de reiteradas decisões, possuindo um enunciado que é editado com base nessas decisões que devem tender para um mesmo entendimento, entretanto, não necessitando serem elas aprovadas por unanimidade, basta serem segundo Constituição, tomada por maioria absoluta.

Então, a súmula é constituída de decisões que para compô-la é exigido aprovação de maioria, e da mesma forma às decisões propriamente, decisões reiteradas não se exige unanimidade, suportando divergência, sendo tomadas também por maioria.

A Súmula com efeito vinculante é tão somente editada pelo Supremo Tribunal Federal e vincula “aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. O legislador no seu mister (função típica legislativa) não estará vinculado.” (FERNANDES, 2012, p. 980)

Este capítulo se pôs a falar, também, sobre o efeito vinculante da Súmula. Muito se comenta a questão do poder normativa da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, se ela possui *status* de obrigatoriedade. Contudo, como já foi mencionado anteriormente, Nungesses Zanetti Júnior e Paulo Eduardo D’arce Pinheiro, ao interpretarem Eduardo Domingos Bottallo (2005) e Mônica Sifuentes (2005), concluem que:

[...] em estudo sobre a natureza normativa das súmulas do Supremo Tribunal Federal, doutrina que estas súmulas detêm um conteúdo normativo que se limita ao próprio Tribunal que a assentou. Desta forma, com muito mais razão, pode-se afirmar que a súmula vinculante é um ato jurisdicional normativo, haja vista que a tese jurídica esposada pela súmula guarda uma obrigatoriedade oponível contra todos, bem como generalidade e abstração. [...] a súmula vinculante não é dotada de efeito erga omnes, porém é obrigatória não só no âmbito dos tribunais, mas também para a Administração Pública. Todavia, adverte que, na prática, os particulares acabarão vinculados pela previsibilidade das decisões. (ZANETTI JÚNIOR e PINHEIRO, 2007).

Então, sobre o primeiro ponto de vista, as Súmulas seriam possuidoras de um conteúdo normativo, entretanto, se limitariam apenas ao Tribunal respectivo. Sobre o segundo porto de vista, a normatividade se da exatamente pelas decisões reiteradas, que seriam uma quantidade significativa de casos que tendem à um resultado passando a guiar decisões de outros magistrados e até mesmo de outro tribunais.

Todavia, Walber Araújo Carneiro em sua obra “Súmula Vinculante e a Emenda nº 45: uma análise sob a luz da Hermenêutica Jurídico-Filosófica” irá comparar a Súmula à jurisprudência, partindo do entendimento que ambas surgem de um costume dos tribunais, haja vista que precisam de decisões em um mesmo sentido. Assim sendo, “a súmulas não é outra coisa que não jurisprudência; logo, tal enunciado não pode ser visto como um texto normativo, ainda que seja ele vinculante” (2006. p.298).

Se em um caso que comporte aplicação de uma Súmula e o magistrado não “a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato normativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da Súmula, conforme o caso”. (FERNANDES, 2012, 980).

Já Palhares irá admitir que “Esta nova súmula, [...] terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Não atinge, nem poderá atingir o Poder Legislativo” (2008, p.170). Para tanto, Palhares retira fundamentos da própria Constituição Federal que é bem clara quanto à independência dos poderes da República: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Bernardo não admite o efeito normativo das Súmulas, entretanto aborda que um número significativo de juristas já defendia “posição favorável à Súmula Vinculante, afirmando que a mesma seria um instituto *racionalizador* que traria uma maior uma maior certeza e previsibilidade das decisões judiciais, aumentando com isso a segurança jurídica”. (2012, p. 978)

CONCLUSÃO

O Supremo Tribunal Federal é o órgão de maior instância do Poder Judiciário brasileiro, apenas dele é que podem ser emanadas Súmulas com efeito Vinculantes, que decorrem de reiteradas decisões sobre matéria constitucional em havendo controvérsia atual entre Tribunais ou dentro dos próprios Tribunais. Muito se fala que tal mecanismo restringiria os limites do convencimento do magistrado ao apreciar causas a que lhes são submetidos. Fala-se, também, na eventual atuação de “juízes legisladores”, haja vista que o Supremo Tribunal Federal pertence ao Poder Judiciário. Estaria então o Judiciário afrontando o princípio da tripartição dos poderes.

Contudo, é mister salientarmos que o Poder Judiciário não estaria tomando uma função do Poder Legislativo, pelo contrário, a Súmula seria um desdobramento da atividade jurisdicional, haja vista que está apenas interpretando uma lei já elaborada pelos legisladores. O efeito vinculativo foi visado tão somente para um aspecto célere e uniforme a casos repetitivos, não possuindo, portanto, efetivamente poder normativo, entretanto deve ser observado pelo magistrado, pois se em algum caso, os próprios juízes ou tribunais não aplicarem a súmula, a parte interessada na causa poderá leva-la Supremo Tribunal reclamando tal situação.

Analisando a obra do Palhares Moreira Reis é fácil perceber que muitos convergem sobre a vinculação às súmulas. Em havendo obrigatoriedade, (e aqui não há afirmação de tal efeito) as soluções dadas aos litígios seriam de maior rapidez resultando em um “desafogamento” do Poder Judiciário que teria muitas causas repetidas contribuindo para a tão sonhada celeridade do processo.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, p. 71-91, jan/mar 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>>. Acessado em: 27/04/2013.

_____. **Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática**. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 18, abril/maio/junho, 2009, pág. 12. Disponível na Internet:. Acesso em: 28 de Abril de 2013.

DUARTE, Hugo Garcez e SILVA Alessandra Gonçalves Bartholo. **O magistrado e a súmula vinculante**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12082>. Acesso em 10.05.2013

FARIA, Marcelo Pereira. **Súmula vinculante: argumentos contrários e a favoráveis do instituto**. Disponível em <http://www.lfg.com.br> 16 junho. 2008.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª ed. Juspodivm, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7º ed. São Paulo. Saraiva, 2012.

GOMES, Luiz Flávio. **Súmulas vinculantes**. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/9402/sumulas-vinculantes>>. Acesso em 27.04.2013

MOREIRA Eduardo Ribeiro e PUGLIESI Mauricio. **20 Anos da Constituição Brasileira**. “Neoconstitucionalismo: Elementos para una definición”. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 197-208.

REIS, Palhares Moreira. **A súmula vinculante do supremo tribunal federal**. 1ª ed. Brasília, DF: Consulex, 2009.

SILVA, Alexandre Garrido da; VIEIRA, José Ribas. **Justiça transicional, direitos humanos e a seletividade do ativismo judicial no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes, Rio de Janeiro, v. 1, n. 13, p. 35-69, dez. 1996.

ZANETTI JÚNIOR, Nungesses e PINHEIRO, Paulo Eduardo D’arce. **Do poder normativo da súmula vinculante e a tripartição dos poderes**. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1453/1388>>. Acessado em: 27/04/2013.