

A SÚMULA VINCULANTE E SÚMULAS IMPEDITIVAS DE RECURSOS: APLICABILIDADE, EXTENSÃO E CONTROVÉRSIAS NO SISTEMA CONSTITUCIONAL-PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

Helvécio Damis de Oliveira Cunha¹

RESUMO

Economia processual, celeridade de julgamento e redução de recursos meramente protelativos são motivos mais do que suficientes para justificar, no mínimo, a discussão sobre as denominadas *súmulas vinculantes* e *súmulas impeditivas de recursos*. A Emenda Constitucional n.º 45/2004 seguida das Leis n.º 11.276/2006 e 11.417/2006 modificaram todo o contexto jurídico nacional sobre o assunto O que antes eram apenas debates muitas vezes fervorosos-hipotéticos, hoje se tornou uma realidade da qual não adianta mais relutar. O fundamental em relação aos dois temas, além do debate sobre a sua necessidade ou não no presente momento, é delimitar o seu conteúdo de forma a pelo menos minimizar as inúmeras dúvidas que o tema com certeza suscitará. Em relação às *súmulas vinculantes*, tudo ainda é uma incógnita, vez que elas ainda não foram inseridas no mundo jurídico concretamente, somente sendo possível fazer prognósticos sobre os seus efeitos concretos. No tema *súmulas impeditivas de recursos* também não vislumbramos precisamente quais serão os seus efeitos na esfera cível, e se os órgãos jurisdicionais penais buscarão analogicamente aplicá-las, pois até o presente momento, os tribunais superiores muito pouco ou nada manifestaram sobre as mesmas. Diante de tamanha imprevisibilidade sobre ambas as temáticas, somente nos resta aproveitarmos para parafrasear o Imperador Romano Júlio César ao atravessar o rio Rubicão em perseguição ao general Cnaeus Pompeius Magnus (Pompeu), quando era inevitável o conflito

¹ Mestre em Direito das Relações Sociais, sub-área de Direito Penal. Professor universitário e advogado militante no triângulo mineiro.

armado, *Alea iacta est* (a sorte está lançada) (Quando Júlio César atravessou o Rubicão, em 49 a.C., presumivelmente em 10 de janeiro do calendário romano, em perseguição a Pompeu, violou a lei e tornou inevitável o conflito armado. Segundo Suetônio, César teria então proferido a famosa frase *Alea iacta est* ("a sorte está lançada"). O mesmo autor também descreve como César parecia indeciso ao se aproximar do rio e atribui a decisão de atravessar a uma aparição sobrenatural; *in* <http://pt.wikipedia.org/wiki/Rubic%C3%A3o> em 17 de maio de 2007.).

Palavras-Chave: Direito Constitucional. Direito Penal e Processual Penal. Jurisdição. Súmula Vinculante. Súmula Impeditiva de Recurso. Efeito Vinculante.

INTRODUÇÃO

Assunto tormentoso e que aflige os doutrinadores e juristas nacionais é o da inserção da súmula vinculante no sistema constitucional-processual brasileiro. Nitidamente, a doutrina e jurisprudência brasileira, e porque não dizer internacional, discutem sobre a aplicabilidade deste instituto jurídico tão controverso. Não são poucas as vozes de expressão no cenário jurídico pátrio e alienígena que são favoráveis e contrários a estas.

Historicamente, José Afonso da Silva (2005) aponta os antigos *assentos* criados pelo Supremo Tribunal de Justiça brasileiro, no século XIX, como a base de fundamento para as decisões judiciais de caráter vinculante no Brasil. Outros alegam que estas foram discutidas em nosso país, somente a partir de 1963. Na doutrina, Hans Kelsen, em sua obra mais importante, *Teoria Pura do Direito* (Kelsen: 1998), quando comenta a dinâmica jurídica, alega que quando a norma é lacunosa ou apresenta defeitos nítidos de compreensão, pode os Tribunais, fundamentalmente os Tribunais Superiores, em casos similares, formular uma regra geral que servirá de precedente para o julgamento dos casos análogos.

Atualmente, no sistema jurídico brasileiro, a matéria de Súmulas Vinculantes e Impeditivas de Recursos se encontra regulamentada na Constituição Federal de 1988, nos arts. 102, § 2º e 103-A, e nas leis ordinárias federais de n.º 11.417, de 19 de dezembro de 2006 (Súmula Vinculante) e 11.276, de 07 de fevereiro de 2007 (Súmula Impeditiva de Recurso).

O entendimento que se tem sobre a extensão da matéria a ser tratada pela súmula vinculante é o de que esta somente atingirá matéria de cunho constitucional, como se pode depreender da própria redação do *caput* do art. 103-A da Constituição Federal. Isto significa que somente o Supremo Tribunal Federal, com aprovação de pelo menos 2/3 dos seus membros, depois de reiteradas decisões sobre o tema de matéria constitucional, poderá criar uma súmula vinculante. Buscaremos entender como funcionará este processo na prática, principalmente em relação às súmulas de caráter processual penal.

É também de fundamental importância a compreensão sobre os elementos do efeito vinculante das súmulas e seus limites objetivos, subjetivos e temporais. Explicaremos como as súmulas vinculadas (normas gerais criadas pelo Supremo Tribunal Federal) se comportarão em relação às normas gerais produzidas pelo Congresso Nacional.

Mister se faz um estudo comparativo da matéria, em face dos sistemas jurídicos similares ao nosso (*civil law*) que adotam as súmulas de efeito vinculantes (ex.: Alemanha), e os sistemas que têm como forma o *commow law*.

Abordaremos também, pois é do nosso interesse neste trabalho, o tema das súmulas impeditivas de recursos que se diferenciam das vinculantes, e que foram enxertadas no Código de Processo Civil, nos parágrafos 1º e 2º por força da Lei n.º 11.276/2006.

Em face da exposição destes motivos, entendemos de suma importância à discussão do assunto para o esclarecimento da aplicação, extensão e controvérsia das Súmulas Vinculantes, das Súmulas Impeditivas de Recursos e do Efeito Vinculante no ordenamento jurídico como um todo, e mais especificamente destas, no sistema jurídico processual penal pátrio,

ou seja, como estes institutos jurídicos interferirão na relação *ius puniendi* e *status libertatis* do acusado ou condenado.

1 A DECISÃO JURISDICIONAL DE EFEITO VINCULANTE SOB A VISÃO KEL- SENIANA

No livro V de sua Teoria *Pura do Direito*, Hans Kelsen (1998) aborda aspectos relativos à dinâmica jurídica, explicitando a construção da sua visão do que seria a estrutura ideal para o ordenamento jurídico da ordem jurídica mundial, vez que é nítido no pensamento do autor, que não existe qualquer diferenciação entre a ordem jurídica interna e internacional, pois ambas se fundamentam e são frutos de uma fonte comum, a NORMA HIPOTÉTICA FUNDAMENTAL.

Na ordem jurídica interna de um Estado existem duas modalidades de normas jurídicas: as gerais e as individuais. Normas jurídicas gerais são aquelas criadas pelo Estado e que visam sobre tudo, regular as relações pessoais e processuais de forma genérica e abstrata. Normas jurídicas individuais são o resultado da aplicação da norma jurídica geral no caso concreto, seja por meio do trabalho do poder jurisdicional estatal, ou nas relações privadas por meio dos contratos, ou através da administração pública na prática dos atos administrativos.

Portanto, podemos compreender que as decisões jurisdicionais são precipuamente modalidades de normas jurídicas individuais, pois criam uma norma que será aplicada tão-somente aos sujeitos a ela relacionados. É algo bem simples de entender, a decisão do juízo *a quo* ou *ad quem*, são resultado da aplicação da norma abstrata criada no caso individual e concreto.

Kelsen estabelece que o exercício da função jurisdicional do Estado não é meramente declaratória, sendo também constitutiva, isto é, ela cria direitos que dependendo das circunstâncias – como veremos mais adiante – podem gerar regras para situações de âmbito

geral. Este é o pensamento dele, contrariando a idéia que o exercício da jurisdição é apenas declarativo:

Somente a falta de compreensão da função normativa da decisão judicial, o preconceito de que o Direito apenas consta de normas gerais, a ignorância da norma jurídica individual, obscureceu o fato de que a decisão judicial é tão-só a continuação do processo de criação jurídica e **conduziu ao erro de ver nela apenas a função declarativa** (grifo nosso). (KELSEN: 1998, 263-283)

Quando surge então a norma de caráter geral produzida pelo poder judiciário? A ordem jurídica regula as condutas humanas de maneira genérica positiva e negativamente. Porém, nem sempre ela consegue proteger a todos os interesses possíveis e todos os bens jurídicos de forma igual, por isto, quando acontece um litígio, em que não é possível dizer qual das partes tem razão em virtude da lacuna do ordenamento aparece a necessidade da norma geral. É neste momento, que na visão de Kelsen, surge o papel do Poder Judiciário na elaboração de normas de caráter geral, pois este não pode se eximir de manifestar no caso concreto, solucionando da forma mais justa possível o litígio. Ainda que o Tribunal tenha competência para julgar apenas uma norma individual, mas em face desta ter sido criada por este órgão jurisdicional, no caso de lacuna da norma, ele define aquilo que seria considerado como uma norma “justa”, e que o legislador deixou de estabelecer generalizadamente. Este precedente criado pelo Tribunal ao funcionar como legislador no caso não positivado, geraria um efeito vinculante para decisões de situações idênticas pelo fato de que a norma individual criada teria autorização pela legislação vigente para conter este efeito.

Finalmente, Kelsen esclarece que neste sistema em que se admite mais de um órgão estatal criar normas jurídicas de caráter geral, além do poder legislativo, é definido como um sistema descentralizado, que ao mesmo tempo em que flexibiliza o direito, na razão inversa, expõe em risco o princípio da segurança jurídica.

Estes diferentes sistemas representam diferentes graus de centralização ou descentralização da função produtora do Direito e, portanto, diferentes graus de realização do princípio da flexibilidade do Direito, que está na razão inversa do princípio da segurança jurídica. (KELSEN: 1998, 282)

Em linhas gerais este é o pensamento de Hans Kelsen, a respeito das decisões judiciais vinculantes, pois para ele, o Tribunal somente estaria autorizado a elaborar normas gerais, se a ordem jurídica estatal, através de sua constituição ou outra norma legal, assim permitisse.

2 HISTÓRICO BRASILEIRO

Como vimos no primeiro item deste artigo, a idéia de uma decisão jurisdicional possuir efeitos gerais, não é nova na doutrina. Porém, sob o ponto-de-vista jurisprudencial, tal nomenclatura foi abordada pelo Supremo Tribunal Federal, quando no seu regimento interno, disciplinou a chamada representação interpretativa, que foi introduzida pela Emenda Constitucional n. 7, de 1977. Esta emenda estabelecia que a “representação interpretativa” seria dotada de efeito vinculante (art. 187 do RISTF - Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF). **Regimento Interno:** [atualizado até outubro de 2006] – consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. Brasília: STF, 2006. 1.v., p. 105: *A partir da publicação do acórdão, por suas conclusões e ementa, no Diário de Justiça da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante para todos os efeitos.*).

No poder legislativo, em relação ao controle abstrato de normas foi criado o Projeto de Emenda Constitucional apresentado pelo Deputado Federal Roberto Campos (PEC n. 130/1992) que também introduziu a idéia das decisões judiciais de efeito vinculante no Brasil.

A Emenda Constitucional n.º 3, promulgada em 16 de março de 1993, no assunto da ação declaratória de constitucionalidade buscou sua inspiração no Projeto supra-citado, consagrando que:

as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo. (art. 102, § 2º)

O Min. Gilmar Mendes afirma que o texto aprovado na Emenda n. 3 legitima a investigação na qual sobre o que é “efeito vinculante”, e que o legislador pátrio fundamentou tal definição na denominada *Bindungswirkung* do direito germânico (§ 31, I, da Lei da Corte Constitucional Alemã)².

Após esta alteração em nossa Constituição, o legislador brasileiro ficou silente sobre o tema, havendo discussões acirradas sobre ele apenas a nível doutrinário. Em dezembro de 2004 através da Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004, o Congresso Nacional fez retornar com força total as decisões de efeito vinculante, e principalmente, a súmula de efeito vinculante, alterando o texto do parágrafo 2º do art. 102 e inserindo no texto da Constituição, o art. 103-A.

Com a constitucionalização da súmula vinculante e da súmula impeditiva de recurso, o legislador resolveu normatizá-las adequadamente e publicou as Leis n.º 11.276, de 7 de fevereiro de 2006 (súmulas impeditivas de recursos) e a n.º 11.417, de 19 de dezembro de 2006 (súmulas vinculantes).

3 DEFINIÇÃO DE SÚMULA VINCULANTE, SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO E DECISÃO DE EFEITO VINCULANTE

Neste tópico, analisaremos importantes conceitos para o estudo mais preciso de nossa matéria, desta feita, definiremos o que é súmula, súmula vinculante, súmula impeditiva de recurso e finalmente o que seria uma decisão de efeito vinculante (que não necessariamente é definido por meio de súmula - É o que acontece, por exemplo, nas Ações Diretas de Constitucionalidade (ADC) que já possuíam o efeito vinculante, e que a partir da EC n. 45 de 2004, também foi estendido para as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIn).).

² MENDES, Gilmar Ferreira. **O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas.** Texto extraído do Jus Navigandi: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=108>>, Acesso no dia 20 de maio de 2007.

Súmula (no sentido lingüístico) na definição de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira é: *Sf. Pequena suma. Suma: sf. Epítome, súmula. Em suma, em resumo; enfim.*

Como é possível observar deste sucinto conceito, *súmula* está vinculada à idéia de resumir, abreviar, que é o que efetivamente acaba ocorrendo quando a seguir veremos nas demais definições.

No sentido jurídico definimos *Súmula* como sendo os julgamentos realizados por tribunais, e que após a repetição de decisões em um mesmo sentido, decidem firmar de forma objetiva e sucinta, o entendimento uniforme ou pelo menos majoritário deste tribunal, a respeito de uma determinada temática, e que serve de referencial, obrigatório ou não, para todo o mundo do Direito.

Ainda a respeito das *súmulas*, podemos defini-las como (a) vinculantes, (b) não vinculantes.

Faremos uma inversão e definiremos inicialmente o que é uma *súmula* não-vinculante ou de efeito não-vinculante. *Súmula não-vinculante* é aquela que serve de referencial jurisprudencial, com a função interpretativa para a jurisdição inferior e a administração, sem, contudo, obrigá-las a seguir o posicionamento definido pelo tribunal superior.

Súmulas Vinculantes são as decisões sumuladas pelo (s) tribunal (is) que têm como efeito obrigar aos demais órgãos jurisdicionais e à administração pública direta ou indireta a seguir aquele posicionamento firmado na *súmula*. Em resumo: a *súmula* vinculante restringe a amplitude da atuação jurisdicional inferior e da administração estatal, fazendo com que elas apenas cumpram nas situações análogas o que estabelece a *súmula*, não podendo contrariá-la (É de extrema relevância salientar que as *súmulas* vinculantes somente podem ser aplicadas em decisões de mérito e que irão transitar em julgado, ou seja, em face das decisões interlocutórias, não há qualquer permissão para sumulá-las e também não é admitido que o efeito vinculante atinja a momentos posteriores a sua incidência. Ocorre no momento da sentença ou do acórdão.).

A *Súmula Impeditiva de Recurso* é aquele julgado que impedirá o juízo ou o tribunal de receber qualquer recurso ou um recurso específico quando a sentença ou o acórdão estiver em conformidade com súmula de tribunal superior.

Quais seriam as diferenças básicas entre *súmula vinculante* e *súmula impeditiva de recurso*? Para facilitar a compreensão dos leitores, traçaremos um quadro comparativo entre ambas as modalidades de súmula:

Súmula Vinculante	Súmula Impeditiva de Recurso
<ul style="list-style-type: none"> - competência de criação: STF. - vincula a administração pública (todas as esferas) e a jurisdição inferior. - pode ser criada de ofício ou por provocação e existe um quorum mínimo para existir. - decisão tem efeito vinculante. - competência de julgamento: STF. 	<ul style="list-style-type: none"> - competência de criação: STJ e STF. - vincula a jurisdição inferior. - pode ser criada de ofício ou por provocação. - não precisa ser relativa a súmula vinculante, mas qualquer súmula já existente nos tribunais superiores (inclusive autores incluem o TST também). - competência de julgamento: juízo <i>a quo</i>.

Finalmente, definiremos o que é *decisão de efeito vinculante*, e diferenciaremos o seu conceito do de decisão com *eficácia erga omnes*. O Exmo. Min. do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, com fundamento na doutrina alemã que define a decisão de efeito vinculante como um instituto oriundo do direito alemão, e que tem como objeto conferir maior eficácia às decisões proferidas pelas cortes superiores, fazendo com que todo o ordenamento jurídico inferior tenha que se submeter à sua definição sobre aquela temática definida³. Esta definição apresentada esclarece de forma clara, que *decisão vinculante* e *decisão com eficácia erga omnes* são diferentes, vez que a última seria o efeito da decisão proferida

³ MENDES, Gilmar Ferreira. **O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas.** Texto extraído do Jus Navigandi: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=108>, consultado no dia 20 de maio de 2007.

em sede de controle de constitucionalidade, que tem como escopo apenas suprir a ausência da norma ou limitar a eficácia do direito positivo.

4 PROCESSO DE CRIAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE. VIGÊNCIA, EFICÁCIA E REVOGAÇÃO

Para iniciarmos o assunto, mister se faz esclarecer que o procedimento que estamos descrevendo serve para *editar, revisar e cancelar* o enunciado de súmula vinculante.

O Supremo Tribunal Federal como já dissemos é o único órgão jurisdicional que tem competência para criar, revistar e cancelar súmulas de efeito vinculante. Ele pode realizar qualquer um destes atos, de ofício ou provocado pelos legitimados a propor (art. 3º).

Somente matéria de caráter constitucional é passível ser sumulada. O objetivo da súmula é delimitar a validade, interpretação e eficácia das normas que forem controversas na atualidade em julgamentos perante os órgãos jurisdicionais, ou entre esses e a administração pública, ou nos atos por estas praticadas em desconformidade com a lei, que acarretem grave insegurança jurídica e multiplicação desproporcional de processos sobre questões idênticas.

O *quorum* de aprovação da edição, revisão e cancelamento de súmula vinculante é de 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal em sessão plenária. Atente-se que é 2/3 dos membros e não dos membros presente à sessão.

Exige-se antes da aprovação ou não da edição, revisão ou cancelamento da súmula, que o Procurador-Geral da República seja ouvido, isto logicamente se súmula não foi por ele proposta.

A vigência e eficácia do enunciado da súmula vinculante acontecem a partir da sua publicação na imprensa oficial (em sessão especial do Diário de Justiça e do Diário Oficial da União). O STF tem o prazo 10 (dez) dias após a sessão plenária para publicar a súmula que editou, revisou ou cancelou a súmula.

Uma das primeiras dúvidas que surgiram quando começamos a estudar o assunto era se as *súmulas hoje vigentes no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça seriam automaticamente transformadas em súmulas vinculantes ou impeditivas de recursos?* Depois de ler o que estabeleceu a Emenda n. 45 e as respectivas leis que instrumentaram os institutos, cheguei a conclusão que não, pelo menos em relação às vinculantes. As súmulas atuais como no passado, somente servem de critérios interpretativos e de “guia” para atuação jurisdicional dos órgãos inferiores do poder judiciário, bem como da administração pública. Mais adiante, ficará nítido que as súmulas vinculantes terão parâmetros bem definidos para a criação, revisão e cancelamento da súmula, não deixando qualquer questionamento, sobre validade das súmulas não submetidas ao processo de criação que a Lei n. 11.417/06 apresenta. No caso das súmulas impeditivas responderemos esta questão mais a frente no texto.

Nos casos de cancelamento da súmula em face da alteração da lei, o Supremo tem que adotar o mesmo critério legal da sua criação. Após ocorrer o cancelamento, assim como ocorre com as normas legislativas, ela perde completamente os seus efeitos.

5 SÚMULA VINCULANTE NO DIREITO COMPARADO (SISTEMAS DO *CIVIL LAW* E *COMMOW LAW*)

A súmula vinculante nos sistemas do *civil law* e *comnow law* têm características diferentes. Entendemos desta maneira, pois no sistema costumeiro estas têm uma efetividade maior e não causariam tantos conflitos, como elas podem gerar no sistema do direito legislado. E por quê?

No direito costumeiro, a fonte principal do direito são os costumes, e em virtude disso, os costumes judiciais, ou seja, a jurisprudência ganha um contorno muito mais efetivo, e por isto, as decisões que se tornam uniformes acabam por influenciar aquelas que posteriormente surgirem. A aplicação da norma costumeira no caso concreto pode ter *status* de norma geral, pois o comportamento é quase sempre uniformizado, em face de este ser um costu-

me. E ainda existe um argumento principal, neste sistema a jurisprudência não conflita com a lei, pois neste, ela abrange uma quantidade menor de assuntos, além de ter uma relevância equivalente ou menor que a dos costumes.

No direito legislado, a problemática se amplia. Isto porque a lei apesar de possuir como característica, a generalidade, nem sempre é interpretada e aplicada uniformemente pelos órgãos jurisdicionais e pela administração pública. Também temos que frisar que a lei por vezes, ignora aquilo que efetivamente é praticado pela sociedade, qualificando-se como uma lei “artificial”. Por fim, nossa principal crítica à súmula vinculante é a relativa àquelas situações em que ela se opor ao conteúdo expresso da lei. Como ficará o administrador público ou o juiz diante deste impasse, visto que existem na ordem jurídica duas normas de caráter geral e de enunciados conflitantes e diferentes. Nestas situações é que vislumbramos uma das principais fraquezas das súmulas vinculantes no sistema do *civil law*.

6 LEGITIMIDADE PARA PROPOR A EDIÇÃO, REVISÃO E CANCELAMENTO DA SÚMULA VINCULANTE E SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO

O art. 3º da Lei n.º 11.417/2006 fundamentado na parte final do parágrafo 2º do Art. 103-A da Constituição Federal define os legitimados ativos para a proposição da edição, revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante serão os mesmos que têm legitimação para propor ação declaratória de inconstitucionalidade, com duas diferenças. Vejamos quem são:

- I- o Presidente da República;
- II- a Mesa do Senado Federal;
- III- a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV- o Procurador-Geral da República;
- V- o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VI- o Defensor Público-Geral da União;

VII- o partido político com representação no Congresso Nacional;

VIII- a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;

IX- a Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

X- o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

XI- os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

O rol de legitimados ativos para a proposição da criação, revisão ou cancelamento de súmula vinculante diferencia-se em relação aos permitidos para propor a ação declaratória de inconstitucionalidade, pois, o Defensor Público-Geral da União e os Tribunais somente possuem capacidade processual concernente às súmulas vinculantes. Os municípios desde que de maneira incidental no curso do processo, também são legitimados ativos para proposição da edição, revisão ou cancelamento da súmula.

Nas súmulas impeditivas de recursos, o juiz *a quo* a reconhecerá de ofício, ou qualquer parte pode provocar, desde que não sucumbente em ação civil decidida em primeira instância, tem legitimidade ativa para provocar o poder judiciário, com a finalidade de impedir o recebimento do recurso de apelação, quando a sentença estiver em conformidade com súmula do STJ e STF.

7 FUNÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE E DA SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO

Conforme os textos da Emenda Constitucional n. 45 e o da Lei n. 11.417/2006 a súmula vinculante poderá ser editada com o propósito de conceder validade, auxiliar a interpretação e tornar eficaz determinadas normas jurídicas, em que haja entre os órgãos judiciá-

rios ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual, causadora de grave insegurança jurídica e possibilite a multiplicação desenfreada de processos sobre idêntico assunto.

As razões para a criação das súmulas são inúmeras, mas entendemos que algumas são mais marcantes. A *economia processual* foi um motivo para a instituição das súmulas vinculantes e impeditivas de recursos no Brasil, isto porque se o juiz se deparar com um caso concreto que esteja regulamentado por uma súmula, ele automaticamente deve julgar em conformidade a ela (na vinculante) e ao mesmo tempo, não poderá receber o recurso de apelação quando a sua decisão já estiver de acordo o texto sumular (na impeditiva de recurso). Isto sem questionamentos traz uma grande economia processual, pois não permite com que a lide se perpetue indefinidamente.

Outro motivo é a *redução drástica de recursos* que serão apreciados pelos tribunais superiores, pois as súmulas os evitarão. Neste item consideramos que o legislador não teve o mesmo “sucesso”, visto que ele impediu a interposição ilimitada dos recursos, mas concedeu a possibilidade ao litigante de “queimar etapas”, pois ao permitir o recurso de *reclamação*, o legislador criou um “canal direto” entre a jurisdição de primeira instância e o Supremo Tribunal Federal, quando a decisão do juiz contrariar o conteúdo da súmula. Em síntese, se a razão para a súmula era o de reduzir a atuação do Supremo Tribunal Federal, acreditamos que este efeito não ocorrerá, pois ele ao invés de julgar inúmeros recursos extraordinários julgará recursos de *reclamação*.

Finalmente, o legislador alega que as súmulas garantirão a *segurança jurídica*, pois impedirão os inúmeros julgamentos conflitantes na justiça brasileira, o que acaba para a sociedade causando uma insegurança, visto que hodiernamente não é possível saber qual o posicionamento que este ou aquele juízo adotará em face do mesmo caso concreto.

8 PROCESSAMENTO DA SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSO (LEI N.º 11.276, DE 07 DE FEVEREIRO DE 2006)

Conforme a redação da nova redação dos parágrafos 1º e 2º do Art. 518 do Código de Processo Civil, o momento de aplicação das súmulas impeditivas de recursos será após o juiz de primeiro grau prolatar sua decisão extinguindo a lide com ou sem julgamento de mérito. A parte sucumbente no seu interesse de reverter os fundamentos e o dispositivo da sentença irá interpor recurso de apelação.

A partir deste momento, surge a aplicação da súmula impeditiva, pois o juiz *a quo* não poderá receber o recurso de apelação quando a sua decisão estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Porém, conforme descreve o parágrafo 2º existe uma “brecha” na lei, pois, o juiz abrirá o prazo para que a parte recorrida apresente suas razões de recurso, e no prazo de cinco dias após a sua apresentação, a seu critério (norma diz que é “facultado ao juiz”), reexamine os pressupostos de admissibilidade do recurso (Sobre sua aplicabilidade ou não na jurisdição penal, comentaremos no item 13 deste trabalho.).

Temos uma dúvida que o texto legal não é capaz de nos responder pertinente às súmulas impeditivas de recursos. Mas fazendo usos dos processos interpretativos para tentarmos respondê-la. *As súmulas que trata a Lei n. 11.276/06 são as súmulas vinculantes ou as súmulas já vigentes no ordenamento jurídico brasileiro atual?* Para nós, as súmulas aplicáveis são aquelas que já estão vigentes no STF e STJ. Concluímos desta forma, porque o STJ, não terá competência para criar súmulas vinculantes. Vide texto da Emenda n. 45. Acrescente-se a isso, a nova redação dada ao parágrafo 1º do Art. 518 diz que as súmulas STJ terão o condão de impedir o recebimento do recurso de apelação pelo juiz, quando a sentença estiver em desconformidade com as súmulas deste Tribunal Superior. Além disso, a Lei n. 11.276/06 é anterior a Lei n. 11.417/06 (A primeira foi publicada em 7 de fevereiro de 2006, com 90

(noventa) dias de *vacatio legis*, enquanto que a segunda foi publicada em 19 de dezembro de 2006, também com 90 (noventa) dias de *vacatio*.), por esta razão o legislador não poderia limitar o impedimento ao recebimento de recursos fulcrado no texto das súmulas vinculantes do STF, pois estas ainda não haviam sido regulamentadas pela legislação infraconstitucional. Desta feita, entendemos que as súmulas que impedem recursos de apelação são as súmulas já existentes nos tribunais superiores, não sendo necessariamente as vinculantes, no caso específico do Supremo.

9 EFEITO VINCULANTE DAS AÇÕES DIRETAS DE CONSTITUCIONALIDADE (ADC) E DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADIN)

Assim está expresso no parágrafo 2º do Art. 102 da Constituição Federal:

§2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

A nova redação do dispositivo legal supracitado, também inovada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, conferiu às decisões definitivas de mérito das ADIn's e ADC's efeito vinculante aos órgãos judiciais hierarquicamente inferiores e para a administração pública como um todo.

Neste ponto, o legislador procurou da mesma forma que na criação das súmulas vinculantes, impedir o ingresso de inúmeras ações perante o Poder Judiciário, coibindo assim desta forma, que os particulares e o próprio Estado, demandasse em instâncias inferiores temas que já teriam sido declarados constitucionais ou inconstitucionais pelo Supremo. Inegavelmente tal medida trará uma economia processual “monstruosa”, vez que a jurisdição inferior estará pré-condicionada a não permitir que estes órgãos fiquem despendendo tempo e

dinheiro, decidindo questões que já foram previamente manifestadas pelo órgão supremo do poder judiciário brasileiro.

9.1 CABIMENTO DE PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

As ações declaratórias de constitucionalidade possuem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, por esta razão, na visão *Exmo. Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes* seria perfeitamente cabível a concessão de medida liminar, com o escopo de coibir o agravamento do estado de insegurança jurídica que pretende eliminar. Em face disso, pode a parte obter liminar assegurando a plena aplicação da lei controversa até a publicação da decisão definitiva do Supremo.

Teoricamente o pedido cautelar poderia suspender o julgamento dos processos e ações que envolvam a aplicação de uma norma questionada até a decisão final da ação declaratória, porém isso não é possível, já que o art. 6º da Lei n. 11.417/2006 não autoriza a suspensão dos processos em que se está discutindo a temática da questão. O juiz desta feita é obrigado a prosseguir no julgamento do feito, ainda que a sua sentença, seja considerada como contrária à súmula vinculante, e passível de ser anulada pelo Supremo Tribunal Federal no caso de julgamento procedente do recurso de *reclamação*.

10 OS EFEITOS VINCULANTES NAS DEMANDAS

10.1 AÇÕES INICIANTE E EM PROCESSAMENTO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO

Em relação às ações iniciantes e aquelas que ainda não foram submetidas à sentença de primeiro grau, não há muitas dúvidas sobre a aplicabilidade das súmulas, vez que o juiz dará andamento normal ao processo, e chegando o momento de sentenciar, poderá ou não

atender ao conteúdo sumular⁴. Atendendo a súmula, o sucumbente que apelar verá seu recurso impedido de prosseguir, em face da súmula impeditiva, que não permite o juiz *a quo* receber o recurso e encaminhá-lo ao juízo *ad quem*. Julgando contrário à súmula, desde que seja a vinculante, o sucumbente poderá interpor o recurso que considerar cabível, e também poderá propor *reclamação* direta ao Supremo Tribunal Federal alegando que o juízo de primeiro grau julgou improcedente seu pedido, que está conforme ao texto da súmula vinculante.

10.2 OS EFEITOS DAS SÚMULAS EM PROCESSOS QUE SE ENCONTRAM EM GRAU DE RECURSO

Inicialmente, precisamos verificar se o recurso de estamos tratando é o extraordinário, pois no caso deste em nosso entender, deve ser imediata a aplicação da súmula, não permitindo que o recurso seja processado normalmente, visto que ao final o Supremo terá que obrigatoriamente aplicar o conteúdo da súmula no julgamento do recurso.

Em relação aos demais recursos, entendemos que estes devem ser processados normalmente, e no momento do julgamento, sejam observados os mesmos critérios estabelecidos para o juízo de primeiro grau. Isto é, o acórdão atenderá ao texto da súmula, se assim não for, o sucumbente proporá caso seja de seu interesse, o recurso de *reclamação* ao Supremo Tribunal Federal demonstrando a inobservância do julgamento da súmula.

10.3 EFEITOS SOBRE A COISA JULGADA

Uma dúvida que também surge com a aplicação da súmula vinculante é se esta não infringiria os limites da coisa julgada, uma vez que ela estaria trazendo efeitos permanen-

⁴ CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. *A inconstitucionalidade da súmula de efeito vinculante no direito brasileiro*. <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4248>>. Acesso no dia 20 de maio de 2007 citando à Profa. Djanira Maria Radamés de Sá entende que a súmula infringe o princípio do *due process of law*: “[...] Cabendo ao Poder Judiciário a exclusividade, pelo menos em regra, da função de proteção à ordem jurídica, nele é que devem se socorrer os cidadãos cujos direitos tenham sido lesados ou ameaçados, em busca da justa e necessária recomposição. Sem essa atuação, os direitos estariam abstratamente reconhecidos pela lei, mas não concretamente protegidos pela sentença, deixando de se efetivar o ordenamento. Estariam proclamados, mas não garantidos. Não se pode falar em Estado Democrático de Direito na ausência da possibilidade de provocação da tutela jurisdicional pelo cidadão.

tes perante terceiros que não tiveram qualquer participação da demanda, isto é, a sua elaboração impediria o acesso à justiça para aquelas pessoas que tiveram os seus direitos anteriormente sumulados.

Dayse Coelho de Almeida, em seu artigo intitulado de *Súmula Vinculante*, publicada no *Juris Síntese* n. 56, na edição dos meses de nov./dez. de 2005, apresenta importante questionamento sobre a súmula vinculante e o trânsito em julgado. A dúvida é a seguinte: *se em uma sentença de mérito anterior à súmula vinculante e que não fora objeto de recurso, poderia uma súmula posterior ser utilizada como fundamento para uma pretensa ação rescisória ou uma revisão criminal?* Assim como a autora supracitada entendemos que não, vez que os efeitos da súmula são *ex nunc*, ou seja, ela passa a ter vigência a partir de sua publicação, não podendo incidir sobre situações jurídicas anteriores.

11 O PAPEL DO JUÍZO, TRIBUNAL INFERIOR E ADMINISTRAÇÃO QUANDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DER PROVIMENTO À RECLAMAÇÃO CONTRA DECISÃO OU ATO ADMINISTRATIVO QUE CONTRARIOU A SÚMULA VINCULANTE

A Lei n. 11.417 de 2006 não foi completamente clara no texto do parágrafo 2º do art. 7º quando definiu quais as conseqüências da decisão do Supremo em dar provimento ao recurso de *reclamação*. Vejamos o que diz o dispositivo legal:

§2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula conforme o caso.

Em uma análise perfunctória da letra da lei, compreendemos primordialmente que o Supremo ao julgar procedente a *reclamação*, obrigatoriamente anulará o ato administrativo ou a decisão judicial impugnada. Até este momento acreditamos que não existem dúvidas sobre o objetivo do legislador. A problemática está quando ele diz que administração e o ór-

ção jurisdicional inferior pratiquem novamente o ato ou prolate outra decisão, com ou sem a aplicação da súmula *conforme o caso*. (grifo nosso).

Para nós, a grande dúvida está centrada no final da redação do parágrafo, quando o legislador diz que o administrador público e a jurisdição, conforme o caso, poderão, ou não, aplicar a súmula na decisão que foi anulada pelo STF ao decidir o recurso de *reclamação*. Quais seriam estes casos? Entendemos que estes casos seriam aqueles em que o próprio STF, diante das características do caso concreto, permitiria a decisão contrariando o enunciado por ele próprio sumulado.

12 RECLAMAÇÃO: PRESSUPOSTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PARA INTERPOSIÇÃO. COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO

O recurso de *reclamação* foi previsto no § 3º do Art. 103-A e Art. 7º da Lei n. 11.417/2007. Este recurso abriu importante solução jurídica para aquele que obtém julgamento improcedente em sua demanda na jurisdição inferior. É preciso que a decisão contrarie enunciado de súmula vinculante. Primeiramente, a *reclamação* não tem o condão de impedir a interposição de outros recursos, como, por exemplo, o de apelação. Acrescente-se a isso, a *reclamação* encurtou o caminho entre o recorrente e o Supremo Tribunal Federal, vez que antes da sua criação, as partes precisaram passar pelo julgamento de inúmeras instâncias e recursos para que pudessem submeter seu processo ao conhecimento e julgamento deste supremo órgão jurisdicional.

Dois são os pressupostos objetivos da *reclamação*: o primeiro, é que deve ocorrer uma **decisão jurisdicional que poderá transitar em julgado**, não se admitindo para as decisões interlocutórias. O que significa isso? As súmulas somente aparecem efetivamente na atuação do juízo quando este sentencia, não ocorrendo no momento de decisões interlocutórias. Diante dessa conclusão, fomos acometidos por uma dúvida: *E na ocasião de uma decisão de pronúncia que é definida pela doutrina majoritária como sendo uma decisão interlocutória*

de caráter misto? A nosso ver caberia a aplicação, pois mesmo não pondo termo no processo, a pronúncia faz com que a primeira fase do procedimento do júri transite em julgado, isto é, não podendo se modificar os atos anteriores caso não haja interposição do recurso em sentido estrito.

Outro pressuposto objetivo, mas que a lei silenciou em relação a ele, foi o **prazo para interposição da *reclamação*** para o Supremo Tribunal Federal. Em nosso entendimento, em face do silêncio da lei, poderemos aplicar por analogia o mesmo prazo cabível para interposição de recurso extraordinário, ou seja, 15 dias após a intimação da decisão ou da prática do ato administrativo.

O pressuposto subjetivo é o de *interesse recursal (interesse de agir)*, pois somente recorrerá, isto é, poderá interpor a *reclamação*, aquele que teve seu direito garantido por uma súmula vinculante, e cuja lide foi julgada contrariamente a esta.

Existe uma condição de procedibilidade recursal quando o ato administrativo ou sua omissão contrarie o enunciado de súmula vinculante. Esta condição é a necessidade de que o recorrente antes de interpor a *reclamação*, esgote sua pretensão na via administrativa, se após isso, a administração mantiver a decisão ou omissão que contrarie a súmula é que se admitirá a sua proposição.

O Supremo Tribunal Federal poderá julgar improcedente a *reclamação*, entendendo que a decisão tomada pelo juízo *ad quem* não negou a vigência ou não aplicou indevidamente o enunciado da súmula vinculante. Caso a nossa corte suprema considere procedente o pleito recursal, o ato administrativo infringente será anulado (O descumprimento da decisão do recurso de *reclamação* gerará repercussões jurídicas e administrativas em relação ao administrador público e o juízo inferior. Exs.: processo administrativo; caracterização do crime de desobediência, entre outros efeitos.) e a decisão judicial impugnada. Após a decisão, o STF obrigará que o juízo *a quo* decida novamente independentemente se aplicará ou não o enunciado da súmula. É o que reza o parágrafo 2º do Art. 7º. Ressaltamos que o juízo que julgou os

fatos indevidamente ou contrariamente ao enunciado da súmula explicitará obrigatoriamente, os fundamentos da sua não aplicabilidade (art. 9º).

A nosso ver, se o legislador tinha como objetivo para criação da súmula vinculante reduzir drasticamente a possibilidade de interposição infinita de recursos, e reduzir principalmente o trabalho do STF, o “tiro-saiu-pela-culatra”, pois ao permitir que o sucumbente faça uso da *reclamação*, ele “queimou” etapas recursais, que muitas vezes impediriam que o Supremo tomasse conhecimento da demanda. Agora o juiz de primeiro grau contraria a súmula, o recurso é interposto diretamente para o STF, isto sem dúvidas trouxe economia processual para as partes, mas em nada contribuirá para solucionar uma das problemáticas do Judiciário que o excessivo número de ações e recursos que chegam ao conhecimento do Supremo. Tudo bem que o litigante possa fazer uso de outras modalidades recursais, mas em nosso ponto-de-vista, nenhuma delas se efetivará de maneira tão contundente como a *reclamação*. Em resumo: o legislador fechou as portas da casa para ninguém entrar, mas esqueceu de propósito as janelas abertas.

Finalmente, fomos acometidos de uma relevante dúvida: *e se a parte que teve seu direito em conformidade com o enunciado da súmula resolver não apresentar reclamação ou interpor qualquer recurso?* Entendemos que no caso em tela, a decisão contrária a súmula transitará em julgado, constringendo o sucumbente a suportar os efeitos da mesma. Isto é interessante, porque se torna nítido que as súmulas não conseguirão, em 100% das situações, vincular o posicionamento de todos os órgãos jurisdicionais.

13 SÚMULAS VINCULANTES E SÚMULAS IMPEDITIVAS DE RECURSOS NA ESFERA PENAL E PROCESSUAL PENAL

As *súmulas vinculantes* terão plena aplicabilidade no ordenamento jurídico penal brasileiro, visto que o legislador na Lei n. 11.417/2006 não estipulou qualquer matéria no âmbito jurídico pátrio que poderia ser ou não ser tema de enunciado de súmula. Os requisitos

para se transformar uma temática específica em texto sumular são os de que a controvérsia seja atual e causa grave insegurança jurídica e que também gere a multiplicação de processos sobre esta matéria.

Nas *súmulas impeditivas de recursos* entendemos não ser cabível a aplicação analógica dos §§ 1º e 2º do Art. 518 do Código de Processo Civil na instância penal, coibindo o recebimento de recursos de apelação quando a sentença estiver em conformidade com as súmulas do STJ e STF. E por que entendemos desta maneira? O direito penal e processual penal diferentemente do direito privado, lida com bens jurídicos que estes ramos do direito não trabalham.

Na esfera penal o que está “em jogo” é o *status libertatis* do indivíduo, não podendo o legislador, impossibilitar que o sentenciado lute com todas as suas forças para demonstrar perante o juízo *ad quem* seu direito de inocência.

Desta forma, fica nítido que o impedimento do recebimento do recurso de apelação significaria uma flagrante infringência ao princípio da ampla e do duplo grau de jurisdição, pois assim o admitindo, o acusado não teria qualquer possibilidade de demonstrar sua inocência naquele específico caso concreto, além de privá-lo de interpor recurso de apelação, ainda que fosse condenado em uma sentença eivada de injustiça.

14 AS SEIS PRIMEIRAS SÚMULAS VINCULANTES

Na sessão administrativa do dia 23 de abril de 2007, o Supremo Tribunal Federal aprovou os seis primeiros temas de súmulas vinculantes que serão levados para aprovação do Plenário da Corte. Os temas a serem sumulados são os seguintes:

- 1) COFINS - BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE RECEITA BRUTA;
- 2) COFINS - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA;

3) FGTS - CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. DESCONSIDERAÇÃO DO ACORDO FIRMADO PELO TRABALHADOR;

4) LOTERIAS E BINGOS - REGRAS DE EXPLORAÇÃO. SISTEMAS DE CONSÓRCIOS E SORTEIOS. MATÉRIAS DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA EXCLUSIVA DA UNIÃO;

5) COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO; e

6) PROCESSO ADMINISTRATIVO NO ÂMBITO DO TCU - OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA DO INTERESSADO.

Destes seis assuntos que serão sumulados, três deles, no último dia 14 de maio, tiveram seus textos aprovados por unanimidade em sessão administrativa do STF, e foram publicados no Diário Oficial no dia 18 de maio. As primeiras súmulas foram aprovadas no dia 31 de maio de 2007 (Súmulas n. 3, 4 e 6). A seguir indicamos quais os temas e os seus respectivos enunciados:

FGTS - Assunto: FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. DESCONSIDERAÇÃO DO ACORDO FIRMADO PELO TRABALHADOR. INADMISSIBILIDADE.

Enunciado: “Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante do termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/01.”. Precedentes: RE nº 418.918, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 1º.07.05; RE nº 427.801-AgR-ED, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 02.12.05; RE nº 431.363-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 16.12.05. Legislação: CF, art. 5º, XXXVI LC nº 110/01.

Bingos e loterias - Assunto: LOTERIAS E BINGO. REGRAS DE EXPLORAÇÃO. SISTEMAS DE CONSÓRCIOS E SORTEIOS. MATÉRIAS DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PRIVATIVA DA UNIÃO.

Enunciado: “É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.”. Precedentes: ADI nº 2.847/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 26.11.04; DJ 24.02.06; ADI nº 3.147/PI, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 22.09.06; ADI nº 2.996/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 29.09.06; ADI nº 2.690/RN, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 20.10.06; ADI nº 3.183/MS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 20.10.06. Legislação: CF, art. 22, XX.

Processo administrativo no TCU - Assunto: PROCESSO NO ÂMBITO DO TCU. DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA DO INTERESSADO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA.

Enunciado: “Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. Precedentes: MS nº 24.268, Rel. orig. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ 17.09.04; MS nº 24.728, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 09.09.05; MS nº 24.754, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 18.02.05; MS nº 24.742, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 11.03.05. Legislação: CF, arts. 5º, LIV e LV; 71, III e Lei nº 9.784/99, art. 2º.

Observamos que ainda não é objeto de pauta, nenhuma temática relativa ao direito material e processo penal, por isso não entraremos no mérito da discussão destas súmulas, mas de qualquer forma, é um marco extremamente relevante, pois, será o ponto de partida para a nova estrutura jurisdicional brasileira fundamentada nas Súmulas Vinculantes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entendemos que lutar contra a idéia das súmulas vinculante e impeditiva de recursos no mundo jurídico brasileiro seria como tentar impedir a educação à distância ou o uso do computador em nossas vidas, ou seja, algo que não podemos mais evitar.

As razões para a criação das súmulas são inúmeras, mas entendemos que algumas são mais marcantes. A *economia processual* foi um motivo para a instituição das súmulas vinculantes e impeditivas de recursos no Brasil, isto porque se o juiz se deparar com um caso concreto que esteja regulamentado por uma súmula, ele automaticamente deve julgar em conformidade a ela (na vinculante) e ao mesmo tempo, não poderá receber o recurso de apelação quando a sua decisão já estiver de acordo o texto sumular (na impeditiva de recurso). Isto sem questionamentos traz uma grande economia processual, pois não permite com que a lide se perpetue indefinidamente.

Outro motivo é a *redução drástica de recursos* que serão apreciados pelos tribunais superiores, pois as súmulas os evitarão. Neste item, consideramos que o legislador não teve o mesmo “sucesso”, visto que ele impediu a interposição ilimitada dos recursos, mas concedeu a possibilidade ao litigante de “queimar etapas”, pois ao permitir o recurso de *reclamação*, o legislador criou um “*canal direto*” entre a jurisdição de primeira instância e o Supremo Tribunal Federal, quando a decisão do juiz contrariar o conteúdo da súmula. Em síntese, se a razão para a súmula era o de reduzir a atuação do Supremo Tribunal Federal, acreditamos que este efeito não ocorrerá, pois ele ao invés de julgar inúmeros recursos extraordinários julgará recursos de *reclamação*.

Dar poder absoluto a uma súmula é algo extremamente complicado. Primeiro, por que, como Kelsen (1998) dizia na sua obra mais relevante, *Teoria Pura do Direito*, a partir do momento que ampliamos as fontes de normas gerais, permitindo que outros organismos jurídicos além do poder legislativo tenham este poder, sem a menor sombra de dúvida estamos flexibilizando o direito, mas ao mesmo tempo estamos diminuindo a segurança jurídica, e vamos mais longe ainda, provocamos uma possível limitação ao acesso à justiça. Neste aspecto é importante dizer, que um dos objetivos do legislador foi diminuir a insegurança jurídica na atuação jurisdicional, vez que reduzirá sensivelmente o número de decisões conflitantes. Concordamos que diminuirá a insegurança na atuação do juiz na norma individual (concreta), porém, por outro lado, trará, a nosso ver, insegurança na aplicação da norma geral (abstrata), pois ampliará a competência para elaboração de normas de caráter geral, levando ao juiz a um questionamento muito complexo: *se a súmula contrariar o conteúdo da lei ou da constituição, qual ele deverá aplicar, pois teremos um conflito de normas gerais provenientes de dois órgãos competentes para criação de normas jurídicas?*

O segundo motivo é por acreditarmos que os Tribunais Superiores muitas vezes poderão estabelecer súmulas, em virtude de pressões ou lobbys, de pessoas jurídicas de direito privado e o pior do próprio governo, quando o assunto discutido seja do seu interesse.

Finalmente, conceder o poder de delimitar a atuação jurisdicional inferior, visivelmente atingirá o princípio constitucional da *persuasão racional*, pois o juiz das instâncias inferiores será limitado em sua atividade, sendo um mero executor de súmulas, quando o assunto por ele decidido estiver sendo regulamentado por uma. Aqui vem a nossa principal crítica, pois estaremos concedendo aos tribunais superiores um poder que nem a própria lei ou a constituição tem, que é o de limitar a persuasão que juiz possui quando esta diante do julgamento de um caso concreto. Generalizar-se-á os efeitos da súmula, esquecendo-se que os casos concretos ainda que análogos, têm as suas diferenças e isso indiscutivelmente pode causar inúmeras injustiças no seio sociedade.

O que nos resta agora é esperar que as primeiras súmulas sejam votadas e publicadas, para sabermos como os órgãos jurisdicionais atuarão diante das mesmas. É como dissemos ao final de nosso resumo: *Alea jacta est* (a sorte está lançada).

SIMULATE VINCULUM AND CUMULUS IMPEDITIVE OF RESOURCES: APLICABILIDAD, EXTENSION AND CONTROVERSIES IN THE CONSTITUTIONAL SYSTEM - PROCEDURAL PENAL BRAZILIAN

ABSTRACT

Procession economy, quickness of judgment and reduction of mere postponing resources are sufficient reasons to justify at least, the discussion on the called binding abridgements and impeditive abridgements of resources. The Constitutional Amendment n.º 45/2004 followed by the Laws n.º 11.276/2006 and 11.417/2006 have modified all national legal context on the subject. What before were just eager and hypothetical debates today they became a reality of which it is impossible to get away. What is fundamental in relation to the two themes, besides discussing about their necessity or not in the current moment, is limit their

content in a way of at least minimizing the several doubts the theme will bring. In relation to the Binding Abridgement it is still unknown, since they haven't been put concretely in the legal world, it is only possible to make prognostics in its concrete effects. In the theme Impeditive Abridgement of Resource we don't know precisely which will be its effects in the civil context, and if the criminal judicial bodies will try to apply, because up to the present moment, the superior courts have said nothing or almost nothing about it. As both themes are so unpredictable, we can paraphrase the Roman Emperor Júlio César who crossing Rubicão River chasing general Cnaeus Pompeius Magnus (Pompeu) when the armed conflict was inevitable, said *Alea iacta est* (the luck is launched) (When Júlio César crossed Rubicão, in 49 B.C., presumably in January 10 of the Roman calendar, in persecution Pompeu, violated the law and it turned inevitable the armed conflict. According to Suetônio, Caesar would have uttered the famous sentence then *Alea iacta est* ("the luck is thrown"). THE same author also describes like Caesar it seemed undecided when approaching of the river and it attributes the decision of crossing to a supernatural appearance; in <http://pt.wikipedia.org/wiki/Rubic%C3%A3o> on May 17, 2007.).

Keywords: *Constitutional law - Criminal law and Procedural - Jurisdiction - Binding Abridgement - Impeditive Abridgement of Resource - Binding Effect.*

REFERÊNCIAS

Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF). **Regimento Interno:** [atualizado até outubro de 2006] – consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. Brasília : STF, 2006. 1.v., p. 105: *A partir da publicação do acórdão, por suas conclusões e ementa, no Diário de Justiça da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante para todos os efeitos.*

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. **A inconstitucionalidade da súmula de efeito vinculante no direito brasileiro.** Texto extraído do Jus Navigandi: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4248>>. Acesso dia 20 de maio de 2007.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 24. ed. rev. atual. São Paulo : Malheiros, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MACHADO, Agapito. **A nova reforma do Poder Judiciário** : EC n.º 45/04. Disponível em Jus Navigandi : <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6378>>. Acesso em 24 de abril de 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas**. Texto extraído do Jus Navigandi: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=108>> Acesso em 20 de maio de 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 17. ed. rev. atual. Renato N. Fabbrini. São Paulo : Atlas, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo : Atlas, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: RT, 2005.

SILVA, Marco Antonio Marques. **Acesso a Justiça Penal e Estado Democrático de Direito**. São Paulo : Oliveira Mendes, 2001.

SÍNTESE. **STF ensaia 1ª súmula vinculante**. Disponível em: <<http://www.sintese.com/n-23032005-6.asp>>. Acesso em 24 de março de 2005.

_____. **Súmula vinculante é um remédio necessário**. Disponível em: <<http://www.sintese.com/n-15042005-9.asp>>. Acesso em 17 de abril de 2005.

SILVA, Angela Maria; PINHEIRO, Maria Salete de Freitas; FREITAS, Nara Eugênia de. **Guia para normalização de trabalhos técnicos-científicos**: projetos de pesquisa, monografias, dissertações e teses. Uberlândia – Minas Gerais : EDUFU, 2003.