

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE
FACULDADE DE DIREITO**



TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

FELIPE CHAVES BARTOLLO

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E A SÚMULA VINCULANTE COMO
INSTRUMENTOS DA SEGURANÇA JURÍDICA**

RIO GRANDE
2014

FELIPE CHAVES BARTOLLO

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E A SÚMULA VINCULANTE COMO
INSTRUMENTOS DA SEGURANÇA JURÍDICA**

Trabalho acadêmico de conclusão de curso,
requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em
Direito, apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande.

Orientador: Prof. MSC. Péricles Gonçalves

RIO GRANDE
2014

FOLHA DE APROVAÇÃO

FELIPE CHAVES BARTOLLO

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E A SÚMULA VINCULANTE COMO INSTRUMENTOS DA SEGURANÇA JURÍDICA

Trabalho acadêmico de conclusão de curso, requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande.

Aprovado pela banca examinadora em de de 2014.

Banca examinadora

Componente da banca examinadora – FURG

Componente da banca examinadora – FURG

Componente da banca examinadora – FURG

RIO GRANDE

2014

RESUMO

O princípio da segurança jurídica é elemento basilar para a construção e desenvolvimento das relações jurídicas, sociais e do Estado Democrático de Direito. Para que esse princípio seja garantido se faz necessária a existência de instrumentos capazes de promoverem sua preservação. O ordenamento constitucional brasileiro é quem dá essas ferramentas aos legitimados para que seja feita a defesa da segurança jurídica. O controle de constitucionalidade e a súmula vinculante são institutos essenciais na manutenção desse princípio, zelando pela Constituição Federal e visando equilíbrio e previsibilidade nas decisões do Poder Judiciário. Esses institutos constitucionais são instrumentos da segurança jurídica e fazem com que esse princípio atinja seu objetivo.

Palavras – chave: Constituição. Princípio. Ordenamento. Segurança Jurídica. Controle constitucional. Súmula vinculante. Instrumentos. Estado. Garantia. Previsibilidade. Relações jurídicas.

ABSTRACT

The principle of legal certainty is a fundamental element to the construction and development of the legal, social and Democratic State of Law relations . For this principle to be guaranteed the existence of instruments to promote its preservation is required. The Brazilian constitutional system is who gives these tools for the legitimated to make the defense of legal certainty. The control of constitutionality and the binding precedents are essential institutes in maintaining this principle, ensuring the Federal Constitution and seeking balance and predictability in decisions of Justice. These constitutional institutes are instruments of legal certainty and make this principle reaches its objective.

Key – words. Constitution. Principle. Ordering. Legal Certainty. Constitutional control. Binding precedent. Instruments. State. Escrow. Predictability. Legal relations.

Lista de abreviaturas e siglas

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CF – Constituição Federal

EC – Emenda Constitucional

STF – Supremo Tribunal Federal

Introdução	8
1 O Controle de Constitucionalidade	9
1.1 Conceito e aspectos gerais	9
1.2 Momentos e Métodos do Controle de Constitucionalidade.....	12
1.3 Histórico e evolução do Controle de Constitucionalidade no ordenamento brasileiro	19
2 A Súmula Vinculante	24
2.1 Conceito e aspectos gerais	24
2.2 Emenda Constitucional n. 45/04 e Lei n. 11.417/06.....	26
2.2.1 Crítica à súmula vinculante	29
2.3 Histórico e evolução do direito sumular brasileiro e da súmula vinculante.....	31
3 Segurança jurídica	35
3.1 Aspectos gerais	35
3.2 Os instrumentos da segurança jurídica	39
3.2.1 Controle de Constitucionalidade.....	39
3.2.2 Súmula Vinculante	43
Conclusão	48
Referências Bibliográficas	50

Introdução

O conceito de segurança jurídica faz recair sobre nosso ordenamento a ideia da possibilidade de estabilidade em nossas relações jurídicas e sociais. Apesar desse conceito ser encontrado expresso raras vezes em nossas leis e códigos, está arraigado em suas essências. Entretanto, essa segurança não se faz por si só, são necessários meios e instrumentos para que o Poder Judiciário, dentre outros legitimados, possam garantir a plenitude desse princípio.

Aqui serão abordados dois desses instrumentos, o controle de constitucionalidade e a súmula vinculante. O primeiro nasceu junto com a nossa Constituição Federal, a Constituição Cidadã, em 1988. O segundo foi inovação trazida pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, e posteriormente regulado pela Lei 11.417, de 2006.

O controle de constitucionalidade traz a possibilidade de verificação de leis e atos, impedindo a validade desses diplomas legais em contrariedade com a Constituição, defendendo-a e preservando seus ideais e intenções. A súmula vinculante obriga o Poder Judiciário e a Administração Pública a adotarem o entendimento do Supremo Tribunal Federal, decorrendo daí tratamento isonômico aos casos idênticos e chance de previsibilidade e clareza nas relações jurídicas.

O presente trabalho se propõe a conceituar e dar linhas gerais a ambos os institutos constitucionais, bem como à segurança jurídica e analisar como esses aspectos se relacionam em nosso sistema, além de apresentar de que forma esses mecanismos atuam em prol do princípio da segurança jurídica.

1 O Controle de Constitucionalidade

1.1 Conceito e aspectos gerais

A nossa Constituição Federal, lei maior no ordenamento pátrio, é o ponto de partida para que se possa falar em Controle de Constitucionalidade. Isso, porque o legislador constitucional originário, no meandro desse diploma, criou mecanismos para que as leis e atos normativos pudessem ser verificados e controlados em busca da perfeita adequação com a norma constitucional. O desenvolvimento desses mecanismos de controle da constitucionalidade é essencial em nosso ordenamento, pois ele é um dos instrumentos que visa garantir equilíbrio, harmonia e segurança ao sistema brasileiro. Assim, nas palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal Luis Roberto Barroso:

O ordenamento jurídico é um sistema. Um sistema pressupõe ordem e unidade, devendo suas partes conviver de maneira harmoniosa. A quebra dessa harmonia deverá deflagrar mecanismos de correção destinados a restabelecê-la. O controle de constitucionalidade é um desses mecanismos, provavelmente o mais importante, consistindo na verificação da compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição.¹

Para que esse controle possa de fato atingir aquilo que é pressuposto em um sistema equilibrado, ordem e unidade, a lei da qual ele emana necessariamente precisa estar revestida de características distintas das demais, as quais ele regula, colocando-a em um patamar superior. Não sendo desse modo esse controle poderia ter funcionalidade duvidosa e ineficaz. Temos então a rigidez constitucional, preceito que torna o processo para alteração da nossa Constituição algo bem mais complexo do que o referido para os demais diplomas. Assim conceitua o já renomado Professor Pedro Lenza:

[...]constituição rígida é aquela que possui um processo de alteração mais dificultoso, mais árduo, mais solene do que o processo

1 BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 5. ed. rev. atual. São Paulo : Saraiva, 2011. p. 23.

legislativo de alteração das normas não constitucionais. A CF brasileira é rígida, diante das regras procedimentais solenes de alteração previstas em seu art. 60.²

Percebida essa distinção verificamos então a existência de um escalonamento normativo, onde no topo encontramos nossa Constituição Federal e abaixo o restante de nosso sistema, adequadamente formado e denominado como infraconstitucional. Há quase um século o jurista e filósofo austríaco Hans Kelsen tratava desse tema, trazendo sua teoria sobre esse escalonamento, reconhecidamente tratada como “A Pirâmide de Kelsen”, onde reina soberana no topo a Constituição Federal. Assim somos remetidos ao princípio da supremacia da constituição, que será tratado mais adiante juntamente com outros princípios que circundam o assunto.

A atuação do controle de constitucionalidade visa o já mencionado encaixe da norma infraconstitucional com a nossa Carta Magna. Para isso são observados dois aspectos, material e formal. O primeiro concerne à natureza do assunto, matéria, que está sendo regulada pelo diploma legal. São observados nesse aspecto o que se pode regular, quem pode e até onde pode. Deve-se citar que determinados assuntos são de exclusividade das emendas constitucionais e outros, as cláusulas pétreas, nem mesmo as emendas têm capacidade para alterar. Essas são o melhor exemplo da rigidez de nossa Lei Maior, sendo dispositivos imutáveis, que têm por objetivo impedir que surjam inovações temerárias no texto constitucional em assuntos da maior relevância para o Estado Democrático. Para tanto, basta observar as matérias que gozam dessa imutabilidade, elencadas nos incisos do §4º do Art. 60 da Constituição Federal de 1988:

§ 4º – Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I – a forma federativa de Estado;
- II – o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III – a separação dos Poderes;
- IV – os direitos e garantias individuais.³

2 LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. rev. Atual. - São Paulo : Saraiva. 2010. p. 195.

3 BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2014

Já o aspecto formal, objetivo e subjetivo, se refere a quem está legitimado para redação dos diplomas legais e qual o procedimento correto a ser adotado. A Constituição prevê as formas adequadas no processo legislativo e sua inobservância poderá acarretar na inconstitucionalidade da redação criada. Nessa tomada preceitua Alexandre de Moraes:

Assim sendo, a inobservância das normas constitucionais de processo legislativo tem como consequência a inconstitucionalidade formal da lei ou ato normativo produzido, possibilitando pleno controle repressivo de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, tanto pelo método difuso quanto pelo método concentrado.⁴

Em qualquer momento, da gênese até a aplicação, as normas e atos devem passar por um controle da constitucionalidade mesmo que não explícito. Essa constante verificação é que permite que nosso ordenamento seja construído com solidez, dotado de um padrão que se traduz em segurança jurídica.

Depreende-se do exposto que para que seja possível a criação e manutenção de um sistema jurídico coeso e válido há necessidade de parâmetros bem definidos e um controle para que estes sejam respeitados. Para Hans Kelsen a ordem jurídica é um sistema de normas e que, em razão disto, as normas, necessariamente, devem ser válidas. Para se aferir a validade das mesmas, há de haver o parâmetro, o paradigma segundo o qual a lei, ou seja, o documento escrito, geral, inovador e em vigência que reúne todas as normas, seja válido dentro daquele sistema.⁵

Assim temos, frente ao inicialmente apresentado, a clara ideia de que o controle de constitucionalidade é o mecanismo de defesa da ordem constitucional e um dos principais instrumentos para garantia da segurança de nosso ordenamento jurídico. Necessária, então, se faz a supremacia da nossa Constituição, com parâmetros e definições rígidas, para que possa ser o farol norteador dos demais diplomas legais, visando harmonia e adequação. E pelo tamanho de sua função o controle também possui padrões bem definidos, como métodos de controle da constitucionalidade e o momento dessa atividade, que a seguir serão vistos em

4 MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 28. ed. rev. e atual. - São Paulo : Atlas, 2012. p. 735.

5 KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. - São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 637.

linhas gerais.

1.2 Momentos e Métodos do Controle de Constitucionalidade

Analisando maiores detalhes do Controle de Constitucionalidade percebemos que ele se dá de formas e em momentos distintos. O controle prévio ou preventivo é realizado pelos Poderes Legislativo e Executivo, através das Comissões de Constituição e Justiça e do veto jurídico, respectivamente. Já o controle posterior ou repressivo é desempenhado, em regra, pelo Poder Judiciário, estando aqui o controle difuso e o concentrado. Entretanto, há exceção, qual seja o controle repressivo exercido pelo Legislativo no que se refere aos textos de medidas provisórias e leis delegadas. Alexandre de Moraes delinea com maestria os momentos do controle:

Assim, o controle preventivo pretende impedir que alguma norma maculada pela eiva da inconstitucionalidade ingresse no ordenamento jurídico, o controle repressivo busca dele expurgar a norma editada em desrespeito à Constituição. Tradicionalmente e em regra, no direito constitucional pátrio, o Judiciário realiza o controle repressivo de constitucionalidade, ou seja, retira do ordenamento jurídico uma lei ou ato normativo contrário à Constituição. Por sua vez, os poderes Executivo e Legislativo realizem o chamado controle preventivo, evitando que uma espécie normativa inconstitucional passe a ter vigência no ordenamento jurídico.⁶

O controle de constitucionalidade prévio ou preventivo busca evitar o ingresso no ordenamento pátrio de normas que estejam em desacordo com o texto constitucional. Para tanto temos dois poderes atuando nessa seara, o Legislativo com as Comissões de Constituição e Justiça e o Executivo com o veto jurídico. Esse momento se refere ao processo legislativo. Num primeiro instante observemos as Comissões de Constituição e Justiça, previstas na Constituição Federal em seu Art. 58. O referido diploma assegura, sempre que possível, a proporcionalidade na representação dos partidos ou blocos parlamentares dentre os integrantes dessas comissões, que serão permanentes. O Regimento Interno das Casas do Congresso

⁶ MORAES, 2012, p. 737.

Nacional, Senado e Câmara, definirá os termos dessas comissões.

A segunda hipótese de controle preventivo é realizada pelo Chefe do Poder Executivo. O veto jurídico, também conhecido como veto presidencial, recairá sobre textos já aprovados no Congresso. Sua previsão se encontra no §1º do Art. 66 de nossa Constituição:

§ 1º – Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, veta-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.⁷

O veto do Presidente da República alcançará apenas projetos de leis ordinárias e complementares. Sendo possíveis dois fundamentos, quando for o diploma contrário ao interesse da nação, conhecido como veto político, ou afrontar o texto constitucional, sendo aqui o controle de constitucionalidade preventivo

Para aquelas normas que já ingressaram em nosso ordenamento jurídico, mas contrariam o texto constitucional, cabe o controle posterior ou repressivo. Nossa Constituição adotou como regra o controle repressivo exercido pelo Poder Judiciário, onde ele buscará retirar de nosso sistema aquelas normas que afrontam a Carta Magna. São duas as formas desse controle por parte do Judiciário: o controle difuso ou aberto e o concentrado ou reservado, que virão em linhas gerais a seguir. Mas antes, deve-se abordar a exceção do controle repressivo, que é aquele executado pelo Poder Legislativo frente as delegações e medidas provisórias. A primeira hipótese é relativa à edição de decreto presidencial ou lei delegada que excedam o regular poder ou os limites da delegação legislativa que cabem ao Chefe do Executivo, caso em que compete ao Congresso Nacional trazer decreto legislativo sustando esses diplomas. A segunda hipótese se refere às medidas provisórias. Essas possuem eficácia imediata, em regra, pelo prazo de 60 dias, sendo levadas ao Congresso para que sejam aprovadas, transformadas em lei ou rejeitadas. Quando essas medidas contrariam o texto constitucional o Poder Legislativo as retirará de nosso ordenamento jurídico. Pelo fato de terem aplicabilidade imediata se

7 BRASIL, 2014.

dá o controle repressivo. Contudo, o Supremo Tribunal Federal admite que as medidas provisórias sejam alvo também da ação direta de inconstitucionalidade, que veremos adiante. Nesse contexto diz Alexandre de Moraes:

Consagrando a ideia de existência de controle de constitucionalidade repressivo exercido em relação às medidas provisórias, por tratar-se de atos normativos perfeitos e acabados, apesar do caráter temporário, o Supremo Tribunal Federal admite serem as mesmas objeto de ação direta de inconstitucionalidade, ressaltando que a edição de medida provisória, pelo Presidente da República, reveste-se de dois momentos significativos e inconfundíveis: o primeiro diz respeito a um ato normativo, com eficácia imediata de lei; o segundo é a sujeição desse ato ao Congresso Nacional, para que este não apenas ratifique seus efeitos imediatos produzidos, mas a converta em lei, com eficácia, definitiva. Dessa maneira, esse ato normativo poderá ser objeto de controle repressivo de constitucionalidade, seja por via de ação direta de inconstitucionalidade, seja por parte do Poder Legislativo.⁸

Abordada a exceção dar-se-á atenção agora à forma que foi adotada como regra pelo ordenamento brasileiro, que é o controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário no momento em que a norma em desacordo com a Constituição já está vigorando, chamado de posterior ou repressivo. Como já mencionado, ele se verifica de duas maneiras, sendo, difuso ou concentrado. Analisemos primeiramente o controle difuso, chamado também de controle pela via de exceção ou defesa, ou, ainda, controle aberto. Realizado por qualquer juízo ou tribunal, respeitadas as regras de competência processual. Ocorre em um caso concreto, dá-se de forma incidental, prejudicando o mérito da questão. Assim o define o Ministro Luis Roberto Barroso:

O controle incidental de constitucionalidade é um controle exercido de modo difuso, cabendo a todos os órgãos judiciais indistintamente, tanto de primeiro como de segundo grau, bem como aos tribunais superiores. Por tratar-se de atribuição inerente ao desempenho normal da função jurisdicional, qualquer juiz ou tribunal, no ato de realização do Direito nas situações concretas que lhes são submetidas, tem o poder-dever de deixar de aplicar o ato legislativo conflitante com a Constituição.⁹

8 MORAES, 2012, p. 744.

9 BARROSO, 2011, p. 116.

Essa forma de controle nasceu no caso *Madison versus Marbury*, onde a Suprema Corte Americana, na pessoa de seu Chief Justice, o Juiz John Marshall, em 1803, afirmou ser próprio da atividade jurisdicional interpretar e aplicar a lei. E ao fazê-lo, em caso de contradição com a Constituição, o tribunal deve entender que essa prevalecerá por ser superior a qualquer lei ordinária do Poder Legislativo. Tendo o ocorrido em terras norte-americanas como base, nasceu o papel de intérprete máximo da Constituição republicana do Supremo Tribunal Federal. E, em 1894, com Lei Federal nº 221, surgiu a possibilidade dos juízes e tribunais apreciarem a validade constitucional das normas, aplicadas aos casos concretos, sendo esse, o controle difuso.

Como mencionado, o controle difuso se dá de forma incidental, em um caso concreto. A inconstitucionalidade da norma não é o objeto da demanda, não se trata do pedido, mas, sim, da causa de pedir. O Prof. Pedro Lenza traz simples exemplo deveras elucidativo:

Exemplo: na época do Presidente Collor, os interessados pediam o desbloqueio dos cruzados, fundando-se no argumento de que o ato que motivou tal bloqueio era inconstitucional. O pedido principal não era a declaração da inconstitucionalidade, mas sim o desbloqueio.¹⁰

O efeito da declaração no controle difuso adstringe-se ao caso concreto, ou seja, é *inter partes*, atinge apenas as partes do litígio em exame. Sua eficácia é *extunc*, retroativa, atingindo a lei ou ato normativo inconstitucional desde o seu nascimento. Frise-se, apenas no que concerne à aplicação naquela lide específica. O sistema brasileiro, no entanto, permite a extensão dos efeitos de uma decisão operada em controle difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, desde que, para tanto, o Senado Federal promova a suspensão da sua execução mediante resolução suspensiva. Nesse caso a resolução senatorial só poderá emprestar à decisão efeitos *ex nunc*, ou seja, para o futuro.

Passemos ao controle concentrado, por via principal ou via de ação direta. Esse método de controle é inspirado na Constituição Austríaca de 1920 que criou um tribunal com exclusividade para exercer o controle judicial de constitucionalidade,

¹⁰ LENZA, 2010, p. 225.

o Tribunal Constitucional, previsão essa que vai de encontro ao sistema norte-americano. No Brasil, com a Emenda Constitucional nº 16 de 1965, foi atribuído ao Supremo Tribunal Federal a tarefa de realizar esse método de controle, criado por Hans Kelsen no direito austríaco e depois adotado também pelo ordenamento constitucional de diversos países, como Alemanha, Portugal e Espanha. Mas sua semente, no ordenamento constitucional brasileiro, veio com a Constituição de 1934 e a possibilidade da representação interventiva, onde se dava a possibilidade da intervenção federal nos Estados-membros em caso de inobservância de algum dos denominados princípios constitucionais sensíveis. Hoje esse método ocupa posição de maior destaque dentro do controle de constitucionalidade brasileiro.

Vale destacar que esse método de controle procura a proteção do próprio ordenamento, inexistindo partes, ou tutela de um bem subjetivo, sem existir um caso concreto, dessa forma chamado, também, de controle abstrato. Por isso se diz que o exercício do controle de constitucionalidade concentrado é atividade atípica do Poder Judiciário, pois a função jurisdicional, que é própria desse Poder, em regra, destina-se à solução de conflitos de interesses, entre partes e suas pretensões divergentes. Esse método é realizado no plano federal, tendo como premissa a Constituição Federal, pelo Supremo Tribunal Federal, como já mencionado, no que concerne à lei ou ato normativo federal ou estadual. E no plano estadual, sendo paradigma a Constituição Estadual, exercido pelo Tribunal de Justiça no que se refere a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais.

O controle concentrado visa a invalidação de determinada lei ou ato, sem estar relacionado a caso concreto, buscando garantir a segurança das relações jurídicas, através da declaração de inconstitucionalidade. São as seguintes ações por onde se alcança essa declaração: ação direta de inconstitucionalidade (genérica, interventiva ou por omissão), ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A primeira hipótese no controle concentrado é a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). Ela busca o controle da constitucionalidade de normas abstratas, sendo marcada pela generalidade, impessoalidade e abstração. Diferentemente do método de controle difuso, que age por ação incidental, na ADI verificar a inconstitucionalidade da norma é objeto principal da lide, como se observa

nas palavras do Prof. Pedro Lenza:

Ao contrário da via de exceção de defesa, pela qual o controle (difuso) se verificava em casos concretos e incidentalmente ao objeto principal da lei, no controle concentrado a representação de inconstitucionalidade, em virtude de ser em relação a um ato normativo em tese, tem por objeto principal a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado. O que se busca saber, portanto, é se a lei (*lato sensu*) é inconstitucional ou não, manifestando-se o Judiciário de forma específica sobre o aludido objeto.¹¹

Essa ação difere daquela trazida no art. 5º, XXXV, da Constituição. O processo tem natureza objetiva e apenas sob aspectos formais pode-se referir a existência das partes. Cabendo ao Supremo a competência dessa ação, por ser ele o guardião de nossa Constituição Federal, conforme inteligência do art. 102, I, ^a Tem-se por objeto desse instrumento aquelas leis ou atos normativos que se apresentarem de modo incompatível com o ordenamento constitucional. São consideradas leis para este feito aquelas espécies elencadas no art. 59 da Constituição Federal, a saber: Emendas à Constituição, Leis Complementares, Leis Ordinárias, Leis Delegadas, Medidas Provisórias, Decretos Legislativos e Resoluções. E para atos normativos consideremos: resoluções administrativas dos tribunais e atos estatais de conteúdo administrativo. Os legitimados a ingressarem com uma ADI estão listados no art. 103, da CF/88:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
I - o Presidente da República;
II - a Mesa do Senado Federal;
III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
VI - o Procurador-Geral da República;
VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.¹²

11 LENZA, 2012, p. 238.

12 BRASIL, 2014.

Os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado são, em regra, erga omnes (que atinge a todos), ex tunc (retroativo), vinculantes e repristinatórios (no controle de constitucionalidade em que determinada lei que revogou a lei anterior seja declarada inconstitucional pelo STF, esta voltará a vigorar).

Antes de encerrar a delimitação dessa forma de ação é válido fazer nota à ADI por Omissão (ADO) e ADI Interventiva. A primeira, ADO, é inovação trazida pela CF/88 para combater o que a doutrina chama de síndrome de inefetividade das normas constitucionais. Declarada a inconstitucionalidade por omissão se dará ciência ao órgão respectivamente responsável por tal diploma para que esse adote as providências necessárias visando dar efetividade à norma. A segunda possibilidade, ADI Interventiva, se apresenta como um dos pressupostos para a decretação de intervenção federal e estadual, hipóteses previstas na CF/88.

Analisemos a partir daqui as outras duas formas de exercício do controle concentrado, não dotadas do mesmo destaque que a ADI, mas não menos relevantes para o ordenamento constitucional brasileiro, a Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. A primeira, foi criada pela Emenda Constitucional nº 3 de 1993, posteriormente, sofrendo alterações com a EC 45/03. Compete ao STF processar e julgar originariamente essa ação, que tem por finalidade declarar a constitucionalidade de determinada norma afastando a insegurança jurídica ou estado de incerteza sobre sua validade. Assim, nos ensina Alexandre de Moraes:

Portanto, o objetivo primordial da ação declaratória de constitucionalidade é transferir ao STF a decisão sobre a constitucionalidade de um dispositivo legal que esteja sendo duramente atacado pelos juízes e tribunais inferiores, afastando-se o controle difuso da constitucionalidade. Uma vez que declarada a constitucionalidade da norma, o Judiciário e também o Executivo ficam vinculados à decisão proferida.¹³

Somente poderá ser alvo dessa ação lei ou ato normativo federal e deverá ser demonstrado na petição inicial que tal diploma sofre comprovada controvérsia que

13 MORAES, 2012, p. 811.

coloque em risco sua presunção de constitucionalidade.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é a terceira possibilidade de controle concentrado. O STF é competente para processar e julgar a referida arguição. Os legitimados para sua propositura são os mesmos que podem propor a ADI. E são três as hipóteses de cabimento da arguição: para evitar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, para reparar lesão a preceito fundamental, também resultante de ato do Poder Público e quando for relevante fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal. A decisão nessa ação terá efeito *erga omnes* e caráter vinculante para os demais órgãos.

1.3 Histórico e evolução do Controle de Constitucionalidade no ordenamento brasileiro

Considerado uma das mais eminentes criações do direito, relacionada ao ordenamento constitucional e a ciência política, o controle de constitucionalidade, em suas formas variadas, levando em conta os mais diversos sistemas jurídicos existentes, se mostra flexível e com grande capacidade de adaptação aos contextos políticos e às transformações sociais. No Brasil, esse controle sofreu grande mudança com o texto constitucional de 1988, conforme ensina o Ministro Gilmar Mendes:

[...]o sistema de controle de constitucionalidade no Brasil sofreu substancial reforma com o advento da Constituição de 1988. A ruptura do chamado “monopólio da ação direta” outorgado ao Procurador-Geral da República e a substituição daquele modelo exclusivista por um amplíssimo direito de propositura configuram fatores que sinalizam para a introdução de uma mudança radical em todo o sistema de controle de constitucionalidade.¹⁴

Passemos a observar os diplomas constitucionais que construíram nossa

14 MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2010, p. 1193.

história. Partimos da Constituição Imperial de 1824. Nesse texto não havia nenhuma previsão de um sistema de controle judicial, que hoje ocupa posição de destaque em nosso ordenamento. Essa inexistência se deve a fatores bem definidos: a soberania do Parlamento, a existência do Poder Moderador e a influência europeia, fundamentalmente francesa e inglesa, em nosso sistema. Ao Poder Legislativo cabia criar as leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las. Configurava-se a ideia de que apenas este Poder era capaz de conhecer o verdadeiro sentido da norma. Ao Imperador cabia manter o equilíbrio e harmonia entre os poderes, sendo ele o responsável pela resolução de qualquer conflito.

Com a Constituição Republicana de 1891, galgada nas transformações e influência do direito norte-americano, surgiu um dos métodos de controle existente até hoje em nosso ordenamento, sendo ele o de exceção ou defesa, trazido à discussão pela via incidental, o controle difuso. Já no final do século XIX se consolidava essa possibilidade de qualquer juiz ou tribunal praticar o controle de constitucionalidade.

A Constituição de 1934 trouxe consideráveis alterações para o controle de constitucionalidade praticado em nosso país. O diploma trouxe a cláusula de reserva de plenário, exigindo que as declarações de inconstitucionalidade fossem realizadas pela maioria da totalidade dos membros dos tribunais, arredando as divergências de entendimento e garantido maior segurança jurídica. Trouxe, ainda, ao Senado a competência para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou ato declarado inconstitucional por decisão definitiva. Contudo, a mais relevante inovação trazida por esta Carta foi a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade para avaliar a intervenção federal, a representação interventiva, nas palavras do Min. Luís Roberto Barroso:

A lei que decretasse a intervenção federal por violação de um dos princípios constitucionais de observância obrigatória pelos Estados-membros (os denominados princípios *sensíveis*, constantes do art. 7º da Carta) precisava ser previamente submetida à mais alta corte, mediante provocação do Procurador-Geral da República, para que fosse declarada sua constitucionalidade.¹⁵

A Polaca, texto constitucional do ano de 1937 inspirada na carta ditatorial

15 BARROSO, 2011, p. 85.

polonesa de 1935, trouxe o que foi considerado um retrocesso para o sistema do controle de constitucionalidade. Apesar desse diploma ter mantido a figura do controle difuso ele criou a possibilidade do Presidente da República influenciar nas decisões do Poder Judiciário verificando a inconstitucionalidade de uma determinada lei, submetendo-a a reexame no Parlamento, devendo o legislativo, somente, observar a cláusula de reserva de plenário. A forma discricionária como atuava o Presidente nesse cenário nos remeteu a um desproporcional fortalecimento do Executivo. Vale destacar ainda duas modificações sensíveis trazida por essa Constituição: a expressa impossibilidade do Poder Judiciário conhecer de causas de cunho político e a qualidade de garantia constitucional que foi retirada do mandado de segurança.

A Constituição de 1946 resgatou a tradição do sistema do controle de constitucionalidade brasileiro, sendo inspirada num movimento de redemocratização e reconstitucionalização. Nasceu com esse diploma uma nova possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade, de competência do STF, que previa a representação de lei ou ato normativo federal ou estadual proposta, exclusivamente, pelo Procurador-Geral da República, além de prever a possibilidade do exercício do controle concentrado em âmbito estadual.

A Constituição de 1967 não trouxe grandes inovações ao controle de constitucionalidade. As palavras do Min. Gilmar Mendes apresentam de forma concisa as breves alterações:

A representação para fins de intervenção, confiada ao Procurador-Geral da República, foi ampliada, com o objetivo de assegurar não só a observância dos chamados princípios sensíveis (art. 10, VII), mas também prover a execução de lei federal (art. 10, VI, 1ª parte). A competência para suspender o ato estadual foi transferida ao Presidente da República (art. 11, §2º). Preservou-se o controle de constitucionalidade *in abstracto*, tal como estabelecido pela Emenda n. 16/65 (art. 119, I, I).¹⁶

O controle de constitucionalidade na forma difusa ou por via incidental se manteve intocado pelo texto constitucional de 1967 e posterior Emenda.

Já o texto constitucional de 1988, a Constituição Cidadã, elaborada pela

16 MENDES, 2010, p. 1204.

Assembleia Nacional Constituinte convocada pela EC n. 26 de 1985, diferente do texto de 1967/69, trouxe significativas alterações no controle de constitucionalidade. Estabeleceu o controle de constitucionalidade das omissões legislativas, na forma concentrada, como já mencionado, a ADO, e na forma incidental ou difusa pelo mandado de injunção. Surgiu também a figura da arguição de descumprimento de preceito fundamental, ADPF, já tratada anteriormente. Mas sem dúvida a alteração mais significativa foi a ampliação do rol de legitimados para a propositura da representação de inconstitucionalidade, ADI, encerrando com o monopólio do Procurador-Geral da República, conforme apresenta o art. 103 da CF/88, sendo agora os legitimados: Presidente da República; Mesa do Senado Federal; Mesa da Câmara dos Deputados; Mesa da Assembleia Legislativa ou Câmara Legislativa do Distrito Federal; Governador de Estado ou Distrito Federal; Procurador-Geral da República, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional e partido político com representação no Congresso Nacional. É digno de nota a inserção deste último legitimado, pois com seu ingresso, as minorias tiveram sua possibilidade de defesa ampliada, uma vez que se assegura até as frações parlamentares menos representativas a possibilidade de arguir a inconstitucionalidade de alguma lei ou ato. Essa redação, com um grande rol de legitimados, gerou fenômeno interessante no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro. Essa ampliação fez com que fosse reduzido o significado do controle difuso, como ensina o Min. Gilmar Mendes:

A Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso, ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103), permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas.¹⁷

A Emenda Constitucional n. 3 de 1993 introduziu em nosso ordenamento a

17 MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 3. ed. rev. e ampl. - São Paulo : Saraiva, 2009, p. 208.

Ação Declaratória de Constitucionalidade, já desenvolvida em tópico anterior. Os mais recentes diplomas em relação ao controle de constitucionalidade brasileiro foram as Leis 9.868 de 1999 e 9.882 do mesmo ano. São textos que vieram para disciplinar aspectos processuais do Controle, em relação a ADPF e o julgamento da ADI e ADC. Frente ao histórico apresentado do controle de constitucionalidade depreende-se que sua evolução, atingindo a Carta e 1988, nos levou à primazia do método concentrado de controle.

2 As Súmulas Vinculantes

2.1 Conceito e aspectos gerais

No ano de 2004 foi inserido em nosso ordenamento constitucional a figura da súmula da jurisprudência dominante com efeito vinculante, ou simplesmente Súmula Vinculante, trazida pela Emenda Constitucional n. 45, conhecida como a Reforma do Judiciário, que trouxe diversas outras alterações à Constituição Federal de 1988. Posteriormente regulada – Súmula Vinculante – pela Lei n. 11.417 de 2006, essa criação confere ao Supremo Tribunal Federal o poder de determinar à Administração Pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário a observância compulsória de sua jurisprudência no que tange à matéria constitucional. A EC n. 45 trouxe o art. 103-A para nossa Constituição, definindo esse novo instituto:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.¹⁸

A Súmula Vinculante foi trazida à realidade do nosso ordenamento por conta das transformações que o direito sofreu em nosso país. Com o dinamismo das transformações sociais e a evolutiva facilitação do acesso ao judiciário houve um aumento das demandas levadas a juízo. Por conta disso, naturalmente, passou-se a enfrentar uma quantidade muito grande de idênticas controvérsias jurídicas, o que exigiu o desenvolvimento de uma nova forma de pensar o processo e simplificar as decisões. Assim diz Luís Roberto Barroso sobre esse novo cenário:

Em uma realidade de litígios em massa, não é possível o apego às formas tradicionais de prestação artesanal de jurisdição. A súmula vinculante permite a enunciação objetiva da tese jurídica a ser aplicada a todas as hipóteses que envolvam questão idêntica. Como

¹⁸ BRASIL, 2014.

consequência, contribui para celeridade e eficiência na administração da justiça, bem como para a redução do volume de recursos que chega ao STF.¹⁹

A opinião da doutrina sobre esse instituto não é unânime. Parte dela refuta essa ideia trazendo argumentos como a transformação dos juízes em legisladores, a eliminação ou supressão da garantia do duplo grau de jurisdição, a criação de um sistema jurídico fechado e faz com que surja o questionamento de qual, de fato, é a função e os limites do Poder Judiciário. Em contrapartida, partindo da premissa que o Estado é essencialmente uno, não se pode dar margem para que suas manifestações sejam incompatíveis entre si, ainda mais se tratando da atividade jurisdicional, tão relevante para o andamento da sociedade. É necessário que o entendimento dos órgãos judiciais sejam coordenados visando isonomia, coerência e garantia da segurança jurídica. Além dessas situações a súmula vinculante passou a contribuir para amenizar aquilo que o Prof. Pedro Lenza se refere como uma das grandes mazelas do Judiciário neste começo de novo século, a morosidade da justiça. As divergências jurisprudenciais e o sistema recursal do ordenamento brasileiro acabariam por agravar essa crise da justiça e a súmula vinculante, ao lado de outras técnicas, traria a necessária celeridade para atender a um tempo razoável de duração do processo, garantia constitucional, além de estabelecer a segurança jurídica.²⁰

Para entendermos melhor esse instituto, que pode, ainda, ser considerado recente em nosso ordenamento, devemos observar o seu objeto. As súmulas vinculantes têm por objeto a validade, interpretação ou a eficácia de normas constitucionais ou legislação ordinária. É válida a leitura do §1º do art. 103-A da CF/88:

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.²¹

19 BARROSO, 2011, p. 102.

20 LENZA, 2010, p. 642.

21 BRASIL, 2014.

Mas advertem Alexandre Sormani e Nelson Luis Santander que a interpretação sobre o objeto da súmula vinculante deve ser extensiva ao teor do caput do art. 103-A, além de seu § 1º. Não se tratará de qualquer norma determinada, mas sim, apenas aquelas de âmbito constitucional. Como se verifica há a necessidade de reiteradas decisões sobre matéria constitucional. Isso serve para limitar o alcance das súmulas vinculantes.²² Os enunciados que surgirem dessa atividade poderão ser amplos, desde uma afirmação sobre a inconstitucionalidade de determinado dispositivo até a definição da interpretação adequada de um artigo da Constituição Federal. Em termos práticos as súmulas vinculantes farão recair sobre todo ordenamento constitucional o entendimento do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, invalidando qualquer ato ou comportamento que lhe seja contrário.

Importante se faz mencionar que as súmulas vinculantes podem ser fruto de decisões produzidas no controle incidental de constitucionalidade, bem como resultantes, também, das decisões no controle abstrato.

2.2 Emenda Constitucional n. 45/04 e Lei n. 11.417/06

A Reforma do Judiciário brasileiro traduzida na Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, criou a figura da súmula vinculante, introduzindo em nossa Lei Maior o art. 103-A. Contudo, esse diploma não regulou por completo esse novo instituto do ordenamento constitucional, sendo, mais de dois anos depois dessa alteração da Constituição, publicada no Diário Oficial da União, em 20 de dezembro de 2006, a Lei n. 11.417 que deu maiores contornos ao assunto. Nesse intervalo de mais de dois anos as súmulas passaram a ser classificadas como vinculantes ou não vinculantes, sendo que nesse interstício não houve publicação alguma de súmula com efeito vinculante. O primeiro enunciado com essa característica foi publicado no Diário Oficial apenas em meados de 2007, tratando sobre a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

A Emenda Constitucional n. 45 estabeleceu critérios mais elaborados para a

²² SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. **Súmula Vinculante**: um estudo à luz da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004. 2. ed. rev. e. ampl. - Curitiba : Juruá, 2011, p. 194.

criação da súmula vinculante do que aqueles conhecidos pelo direito sumular brasileiro até então, a saber: reiteradas decisões idênticas, controvérsia atual entre os órgãos do judiciário e da Administração Pública, cenário de grave ameaça à segurança jurídica, a formação de diversos processos idênticos – quanto à matéria – além de estabelecer a obrigatoriedade do quórum qualificado de dois terços dos Ministros do STF, diferente das demais súmulas, onde basta a maioria absoluta dos membros. Atendidos estes requisitos para sua criação a súmula vinculante, conforme EC n. 45, adquire força semelhante à de lei, gerando vínculo onde não se deverá ser contrariada. Busca-se evitar que a mesma norma seja interpretada de formas distintas para situações idênticas, gerando distorções na aplicação da lei. O mecanismo foi criado ainda para desafogar o STF, evitando que o tribunal continuasse a analisar grande número de processos gerados pelo mesmo fato, apesar da decisão tomada anteriormente pelos seus ministros.

Quanto ao alcance das súmulas vinculantes, relativo ao seu conteúdo, alcance objetivo, a Reforma do Judiciário trouxe uma ampliação, considerada pelo jurista André Ramos Tavares como de vulto extremamente considerável, como se observa:

O alcance conferido à realização da súmula foi impressionante, extrapolando a mera validade e interpretação da Constituição e das leis (próprio do já conhecido efeito vinculante) para alcançar a eficácia de atos normativos. Para ficar mais claro: acresceu-se a possibilidade de (i) dispor sobre a eficácia; e (ii) ter como objeto qualquer ato normativo, e não apenas a lei ou a Constituição. Essa diversificação da temática com a qual se ocuparão as súmulas vinculantes permite que estas desempenhem um papel relevante na própria realização do Direito constitucional (dotado que é de normas supostamente de eficácia dependente de legislação posterior).²³

Ainda sob a luz da EC n. 45, verifica-se a situação das súmulas anteriores à Reforma. Estas perderam seu significado e passaram por processo de transição para assumirem efeito vinculante, desde que confirmadas pelo quórum qualificado que cabe a esse procedimento, conforme art. 8º da Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004: "Art. 8º - As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal

23 TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2012, p. 438.

somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial."²⁴

Em 19 de dezembro de 2006 veio a Lei n. 11.417 para regulamentar o art.103-A da CF/88, introduzido pela mencionada EC n. 45, disciplinando a edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo STF. Esse diploma estabelece o rol de legitimados para propositura da súmula, o *quorum* qualificado de apreciação pelo plenário, a possibilidade de manifestação de terceiros, a modulação de efeitos materiais e temporais do respectivo enunciado, a possibilidade de reclamação em face da inobservância da súmula, além da aplicação subsidiária do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Analisando com maiores detalhes as novidades trazidas pela Lei 11.417 iniciamos pelo alargamento do elenco de legitimados, em relação ao posto pela EC n. 45. Observamos primeiramente a inclusão, pelo art. 3º, XI, dos tribunais como sendo legitimados, pois estes poderão tratar sobre a situação de questões idênticas e repetitivas com maior propriedade. Assim, ingressam no rol: "XI - os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares".²⁵ Logo a seguir, no § 1º encontramos a inclusão dos Municípios também como possíveis proponentes desses enunciados, porém de forma incidental: "§ 1o - O Município poderá propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que não autoriza a suspensão do processo".²⁶ Esse novo legitimado, o Município, além de enfrentar a necessidade de atender aos requisitos já conhecidos para edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante, deverá observar a sua condição de parte num processo, propondo de forma incidental. Aproveita-se o ensejo para dizer que seja no procedimento comum, ou direto, ou no procedimento incidental não haverá suspensão de processos que tenham por objeto a matéria discutida no Plenário do Supremo Tribunal Federal.

24 BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional n.º 45**, de 30 de dezembro de 2004. Acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.

25 BRASIL, **Lei nº 11.417**, de 19 de dezembro de 2006.

26 Idem.

2.2.1 Crítica à súmula vinculante

A doutrina brasileira nunca foi unânime em relação ao instituto das súmulas vinculantes. O grande jurista Alexandre de Moraes traz em uma de suas obras, que é uma das referências do presente trabalho, as palavras da Professora Maria Tereza Sadek, que apresenta as posições antagônicas sobre as súmulas vinculantes e permite o desdobramento da crítica. Os defensores da súmula vinculante, ou do *stare decisis*²⁷, protestam por ser esta indispensável para garantir a segurança jurídica e evitar a multiplicação, vista como exagerada, dos processos nas várias instâncias. Essa inovação do direito seria capaz de obrigar os juízes singulares a cumprir as decisões dos tribunais superiores, mesmo que contrários, freando o crescimento descontrolados do número de processos, desafogando o judiciário. Já seus opositores argumentavam que a adoção das súmulas vinculantes engessaria o Judiciário, prejudicando a inovação e transformando os julgamentos de primeiro grau em meras cópias de decisões já tomadas. Dentre estes contrários às súmulas vinculantes existem aqueles que aceitam a figura da súmula impeditiva de recurso, onde o juiz não fica obrigado a seguir o entendimento do STF, mas faz com que este não tenham necessidade de examinar o recurso que contraria a sua posição.²⁸

A doutrina contrária às súmulas vinculantes defende, então, a ideia de um engessamento do Poder Judiciário e paralisia na evolução do Direito, além de, também, haver uma forma de totalitarismo por parte da cúpula responsável por esses enunciados. O jurista Lenio Streck, colocando-se no lado opositor ao instituto da súmula vinculante, à época do projeto da Emenda Constitucional disse:

Devemos denunciar, de pronto, que a vinculação da jurisprudência é uma camisa-de-força que atingirá, inexorável e impiedosamente, as instâncias inferiores do Judiciário brasileiro. Pela tese reformista, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça (sem citar, por exemplo, o Tribunal Superior do Trabalho) passarão a ter o poder

27 O *stare decisis* é doutrina do direito inglês, *common law*, Vem da expressão latina *stare decisis et non quieta movere*. Nos EUA essa expressão assume um significado de comando, onde as Cortes devem dar extrema atenção aos precedentes, onde uma questão de direito já estabelecida deveria ser seguida sem qualquer reconsideração, sendo impositiva a decisão que formou precedente.

28 SADEK, Maria Tereza, apud MORAES, Alexandre de, *ibidem*, p. 831-832.

de impor suas decisões aos tribunais e juízes do restante do país não através da jurisprudência naquilo que se entende por análise detalhada de acórdãos e seus suportes fáticos, mas, sim, através de verbetes sumulares com valor superior às leis.²⁹

Já Alexandre de Moraes não concorda com essa ideia de engessamento do judiciário brasileiro. Ele sustenta sua posição argumentando sobre a história do *stare decisis*:

Não concordamos com esse posicionamento, nem tampouco nos parece que a edição de súmula vinculante poderá acarretar o engessamento e conseqüente paralisia na evolução e interpretação do Direito. A própria história do *stare decisis* afasta essas alegações, pois, entre todos os tribunais, nenhum se notabilizou tanto pela defesa intransigente, polêmica, construtiva e evolutiva dos direitos fundamentais como a Suprema Corte americana, mesmo adotando o mecanismo de vinculação, não podendo, porém, ser acusada de imutabilidade interpretativa.³⁰

Para Alexandre de Moraes o avanço histórico da Corte Suprema norte-americana, no que tange à defesa dos direitos fundamentais, seguiu o avanço de sua sociedade. Esse modelo foi, então, bem-sucedido, nos moldes da *common law*³¹. Aqui esbarramos em outro ponto de crítica às súmulas vinculantes, uma incabível aproximação dos sistemas *common law* e o *civil law*³², este adotado pelo nosso ordenamento. Segundo Lenio Streck o modelo norte-americano, tomado por base para a introdução dessa inovação – súmula vinculante – em nosso direito, não cabe ao nosso sistema, pois lá as decisões não são proferidas com ensejo de se tornarem precedentes aos casos futuros, mas sim para solucionar os conflitos que chegam ao Judiciário. Por conseguinte, a utilização do precedente em casos posteriores é uma decorrência incidental.³³ Existe, então, clara oposição e

29 STRECK, Lenio Luiz. **O Fahrenheit Sumular do Brasil: O controle panóptico da justiça**. Disponível em: <www.leniostreck.com.br>. Acesso em: 15/08/2014.

30 MORAES, 2012, p. 832.

31 Trata-se do sistema adotado em países de língua inglesa, onde o direito se baseia na jurisprudência, decisões dos tribunais. Pode-se dizer que nesse sistema o direito é criado ou aperfeiçoado pelos juízes. O conjunto de precedentes vincula as decisões futuras.

32 Se refere ao sistema romano-germânico, o mais disseminado no mundo. O direito é organizado em códigos, as normas são gerais e abstratas e são aplicadas aos casos concretos.

33 STRECK, 2014.

incompatibilidade entre os sistemas mencionados. Enquanto o sistema da *civil law*, modelo codificado utilizado no Brasil, se vale do pensamento abstrato e dedutivo, obtendo conclusões por processos lógicos para estabelecer normas gerais, o sistema da *common law*, modelo judicialista, utilizando em território norte-americano, entende o contrário. Há um raciocínio mais concreto, visando dirimir um conflito particular.

Contudo, parece adequado concordar com a doutrina que defende o instituto da súmula vinculante avaliando os três argumentos que refutam a ideia de engessamento do Judiciário e paralisia da evolução do Direito. A Emenda Constitucional n. 45 permite ao Supremo Tribunal Federal a não vinculação de seus enunciados *ad eternum* podendo, a partir das provocações, dar nova interpretação, procedendo a revisão ou cancelamento da súmula. A Lei n. 11.417 de 2006 reza que revogada ou modificada a lei que se fundou a edição do determinado precedente o STF, de ofício ou por provocação, poderá proceder a sua revisão ou cancelamento, o que reforça a ideia de mutabilidade e evolução interpretativa do direito sumular. E, ainda, caberá aos magistrados definir sobre a adoção ou não do enunciado de súmula vinculante, quando assim lhe for possível, devendo apontar novos aspectos que não foram analisados na súmula.³⁴

Nesse antagonismo de opiniões da doutrina brasileira sobre as súmulas vinculantes repousam válidos argumentos, que nos fazem refletir sobre o instituto, além da carga de valioso conhecimento.

2.3 Histórico e evolução do direito sumular brasileiro e da súmula vinculante

O direito sumular no Brasil nasceu na fase colonial, sob total influência do direito português. Num primeiro momento tivemos as Ordenações Afonsinas³⁵, que não possuíam nenhuma vinculação. O efeito vinculante surgiria apenas em 1521 com as Ordenações Manuelinas³⁶, através de seus assentos. A intenção desse novo

34 MORAES, 2012, p. 833-834.

35 Também conhecidas como Código Afonsino, refere-se à coletânea de leis que tratavam da aplicação do direito canônico e romano no Rei de Portugal. Essa compilação foi criada em 1446.

36 Tratava-se do conjunto de preceitos jurídicos que regulavam a totalidade do direito

conjunto de ordenações, à época de Dom Manuel I, era de modernizar e resumir as ordenações anteriores. Seguindo o rumo do aperfeiçoamento e evolução do direito, surgiram as Ordenações Filipinas³⁷, onde foram criados os Assentos da Casa de Suplicação³⁸, com, então, clara força vinculativa. Estes assentos foram os primeiros passos para criação das súmulas em nosso direito. Sua finalidade era muito semelhante ao que se tem hoje, ou seja, extinguir qualquer dúvida jurídica nas demandas trazidas ao judiciário. Posteriormente, em 1769, foi criada a Lei da Boa Razão, fazendo com que esses assentos não mais fossem válidos nos Tribunais do Rio de Janeiro e Bahia. Entretanto, foram ressuscitados em 1808 pelo príncipe Regente D. João, que criou a Casa da Suplicação do Brasil, através do Alvará Régio do mesmo ano.

Ultrapassado o período colonial, após a independência do Brasil passamos a ter uma evolução naquilo que se tornaria nosso direito sumular atual. Inicialmente as Ordenações Filipinas foram mantidas em vigor, mas em 1828 a Lei n. 18 criou o Supremo Tribunal de Justiça, existindo por quase seis décadas, dando-lhe procedimento para a uniformização da legislação, conforme se verifica no texto original de seu art. 19:

Art. 19. O Tribunal Supremo da Justiça enviará todos os annos ao Governo uma relação das causas, que foram revistas, indicando os pontos, sobre que a experiencia tiver mostrado vicio, insufficiencia da legislação, as suas lacunas, e incoherencias, para o Governo propôr ao Corpo Legislativo, a fim de se tomar a resolução, que fôr conveniente.³⁹

Os Decretos n. 2.684 e 6.142, de 1875 e 1876, respectivamente, além de darem força de lei aos Assentos da já mencionada Casa da Suplicação, em Lisboa, atribuiu competência ao Supremo Tribunal de Justiça para dar a mesma força a

português da época. São consideradas como um dos mais importantes marcos do direito português, onde era consolidado a figura do rei na administração da justiça.

37 Conhecidas também como Código Filipino, foi a alteração introduzida às Ordenações Filipinas pelo Rei Filipe II, da Espanha. Ao fim da União Ibérica esse código seguiu vigente em Portugal.

38 Eram os prejulgados do Supremo Tribunal do Reino Português ou Tribunal da Corte, que à época recebia a alcunha de Casa de Suplicação.

39 BRASIL, Lei nº 18 de 18 de setembro de 1828. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/>>. Acessado em 15 de agosto de 2014.

outros enunciados até que o Poder Legislativo deslindasse suas situações. A utilização dos Assentos foi extinta em 1891 com o advento da Constituição da República. Em 1963, por intermédio de uma Emenda Regimental, foi instituída a Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, essa dotada de efeito persuasivo, tão somente. Com a Constituição de 1988 criou-se o Superior Tribunal de Justiça, instituído em 7 e abril de 1989, pela Lei n. 7.746. Este possuía a mesma possibilidade do STF, qual seja, editar súmulas, mas que também serviam apenas como referência e orientação. Chegando ao presente momento, o fim da escalada evolutiva, com a criação da súmula vinculante pela EC n. 45, regulado pela Lei n. 11.417 de 2006.

Mas a intenção de inclusão do instituto da súmula vinculante, como hoje conhecemos, não surgiu somente na primeira década do novo século. Sormani e Santander nos mostram que as tentativas são mais antigas que isso. A primeira se deu com a proposta de Emenda Constitucional n. 96 de 1992, com texto substitutivo em 1996, que daria a seguinte redação ao art. 98 da CF:

O Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo do disposto no art. 107, §2, e os Tribunais Superiores, após decisões reiteradas da questão e mediante o voto de três quintos dos seus membros, poderão editar súmulas com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário submetido à sua jurisdição e à Administração Pública Direta e Indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como, proceder a sua revisão ou cancelamento.⁴⁰

Em 1994, o então Deputado Federal, e posteriormente Ministro do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim, já defendia a adoção da súmula vinculante. Essa defesa vinha acompanhada da ideia de atribuir, na reforma constitucional que naquele momento se construía, maiores poderes aos Tribunais Superiores, fazendo com que suas decisões fossem acatadas pelas instâncias inferiores, evitando decisões conflitantes.⁴¹

Ainda é digno de nota a existência de outros antecedentes que influenciaram à criação da súmula vinculante. O direito alemão, que outrora já havia influenciado o

40 SORMANI; SANTANDER, 2011, p. 75.

41 Ibidem, p. 76-77.

desenvolvimento do sistema concentrando de constitucionalidade, trouxe a ideia da força de lei e efeito vinculante às decisões de seu Tribunal Constitucional, assim como o ordenamento constitucional austríaco que fixa mesmo efeito. O já analisado direito português se vale da expressão “força obrigatória geral” em sua atual Constituição, trazendo a mesma ideia já apresentada, de vinculação geral e força de lei para as decisões de seu Tribunal Constitucional.⁴²

42 LENZA, 2010, p. 644.

3 Segurança jurídica

3.1 Aspectos gerais

A segurança jurídica é um princípio que em sua acepção tem por finalidade trazer estabilidade às relações jurídicas. Esse princípio deve afastar tudo aquilo que carregue imprevisibilidade, que torna instável e inseguro o presente, o futuro e até mesmo o passado dessas relações. O princípio da segurança jurídica existe para que a justiça possa se concretizar, concedendo aos indivíduos as garantias necessárias para o desenvolvimento das suas relações jurídicas, e também sociais, tendo no direito a certeza das suas formas, desdobramentos e consequências.

Esse princípio impede que desconstituições injustificadas de situações jurídicas ocorram, mesmo essas se dando em inconformidade com a lei, pois por vezes o desfazimento de determinada situação poderá ser mais prejudicial e atentatório à conservação da segurança jurídica do que à conservação de seu feito, considerando as possíveis repercussões na ordem social. Busca impedir que não deixe de haver um tratamento isonômico às diversas demandas que são levadas ao Poder Judiciário. Faz com que um diploma legal respeite sua forma de criação, seus limites e diretrizes, não ferindo a Constituição. Entre outros aspectos de nosso ordenamento que são escopo desse princípio. Sua conceituação vai além, ela se refere a um conjunto de ideias e conteúdos, instituições dotadas de poder e garantias, confiança nos atos do Poder Público, devendo ser regidos pela boa-fé e razoabilidade, estabilidade das relações jurídicas, adequação e durabilidade das normas, previsibilidade de comportamento, igualdade na lei e perante a lei, soluções isonômicas, idênticas ou próximas. Pode-se dizer que no núcleo desse princípio reside a necessidade premente à estabilidade mínima da ordem jurídica, conforme ensina André Ramos Tavares:

Considero como central no âmbito da segurança jurídica o direito à estabilidade mínima da ordem jurídica, que é realizado em especial pela existência de cláusulas de eternidade na Constituição dotada de supremacia. A eternização dos direitos fundamentais positivados atende, em parte, àquele mínimo de continuidade (e identidade) da ordem jurídica vigente, apesar das constantes edições e revogações

de atos normativos que se verificam em todos ordenamentos jurídicos em vigor. Pode-se afirmar que, assim como a segurança jurídica se projeta para o passado (irretroatividade das leis e das emendas à Constituição), ela também se lança para o futuro (com a pretensão de estabilidade mínima do Direito e com seus institutos destinados a alcançar esta finalidade, como cláusulas pétreas, usucapião etc.).⁴³

O princípio da segurança jurídica permeia todos os ramos do direito, mas é inegável sua inexorável ligação e intimidade com o direito constitucional, afinal, no ordenamento brasileiro é no corpo de nossa Lei Maior que se encontram os elementos e instrumentos principais para a garantia desse princípio. Historicamente se tem a primeira referência à segurança jurídica na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão⁴⁴, de 1789, onde seu art. 2º preconizava que as bases de toda associação política é a conservação de direitos naturais do homem, sendo eles: a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. Logo em seguida, em 1793, o termo segurança foi conceituado no preâmbulo da Constituição Francesa como sendo a proteção conferida pela sociedade a cada um de seus membros para conservação de sua pessoa, direitos e propriedades. Em relação a essas conceituações, em todo plano internacional os principais documentos que reconheceram a proteção dos direitos humanos não contêm referência expressa a um direito à segurança jurídica, mas, sim, a corolários da segurança, como a segurança pessoal do indivíduo, garantias contra abusividade de atos estatais. Contudo, o fato de no campo positivado não haver expressa previsão não reduz em nada a proteção e importância desse princípio.⁴⁵ A expressão genérica segurança abrange uma série de considerações, não trazendo contornos restritivos a essa ideia, permitindo seu desenvolvimento em segurança jurídica, social, pública.

Para que essa segurança se faça é necessária uma análise anterior sobre alguns pontos. A segurança jurídica visa a estabilidade do direito, que em grandes linhas busca a justiça. Os parâmetros dessa última ideia ensejam discussão, pois

43 TAVARES, 2012, p. 765.

44 Documento oriundo da Revolução Francesa que trouxe em seus dezessete artigos, além do preâmbulo, os ideais libertários e liberais da primeira fase dessa revolução, definindo os direitos coletivos e individuais dos homens como universais.

45 CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **Súmula vinculante e segurança jurídica**. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 22.

sempre enfrentaremos desejos e pretensões conflitantes, o que faz com que o conceito de justiça possa variar, variando também aquilo que deve ser estabilizado. Podemos questionar quando e para quem uma situação ou regra é justa. O valor de justiça é subjetivo nesse aspecto. Tratar de forma igual os iguais e desigual os desiguais não se faz de modo tão simples quando se fala em segurança das relações sociais. Esse conceito aristotélico de justiça e igualdade é brevemente abordado por Osmar Côrtes. A ideia de justiça distributiva parece a mais adequada, apesar de prevalecer alguma dúvida:

[...]partindo da clássica distinção de Aristóteles sobre justiça comutativa (igualdade absoluta entre bens) e distributiva (igualdade relativa no modo de tratar pessoas distintas), reconhece que sem dúvida, a justiça manda tratar como iguais as coisas iguais e diferentemente as que são desiguais, na proporção de sua desigualdade; não responde, porém, à pergunta: que pessoas devemos tratar como iguais ou como desiguais? Nem como devem estas ser tratadas? A justiça só determina e só nos dá a forma do jurídico, não o seu conteúdo.⁴⁶

A doutrina diz que em países com firme e prolongada estabilidade institucional a segurança jurídica pouco é trazida a tona, como nos EUA, Grã-Bretanha, Suécia. Em contrapartida em países como os da Europa Continental e os latino-americanos o problema e debate dessa natureza se dão de forma mais frequente. Pode se depreender dessa informação que uma posição conservadora possa ser elemento essencial para o bem desse princípio, a ponto de nem mesmo ser necessário debate sobre ele. A segurança tende a impor valores conservadores, contudo, a ideia de justiça não resta esquecida e esse princípio, nesse cenário, adquire valor primordial. Só com ela a paz social, objetivo da jurisdição, consegue ser atingida, na proporção que traz previsibilidade às relações sociais.⁴⁷

Alcançamos aqui um ponto crucial no estudo do princípio da segurança jurídica. A necessidade ou possibilidade de previsibilidade na vida social. É preciso conhecer o que vem à frente para se manter uma mínima estabilidade nas relações sociais e jurídicas, não ficando completamente à mercê de uma constante mutação.

46 CÔRTEES, 2008, p. 22-23.

47 Ibidem, p. 26.

Assim ensinam Fernando e Flávio Capez:

O Direito pressupõe estabilidade ou um mínimo de certeza na vida social para que seus atores sociais vislumbrem com previsibilidade o futuro, planejem suas vidas e possam semear e colher os frutos do seu trabalho. Ainda que o complexo normativo esteja em constante mutação, adequando-se a supervenientes realidades sociais, deve haver empenho para empreender tais inovações com o menor trauma possível, preservando-se as relações jurídicas que se alongam no tempo, bem como aquelas que dependem da superveniência de eventos futuros previstos.⁴⁸

Flávio e Fernando Capez vão além na discussão sobre esse princípio. Tratam o desrespeito com aquilo que já está posto como sendo o grande mal do século XXI, a insegurança jurídica. Afrontas ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito são dois bons exemplos do elenco de situações que corroboram essa ideia:

Eis o grande mal do século XXI: a insegurança jurídica. Desrespeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito (não existe mais direito adquirido contra a CF, embora seja ela mesma quem garanta), mudanças bruscas na jurisprudência já consolidadas, inovações legislativas sem qualquer planejamento e polêmicas bizantinas que não levam em conta as consequências práticas da discussão erudita; tudo isso, somando aos 300.000 atos normativos em vigor no país, a maioria de difícil compreensão, leva a um sistema hermético e distante da realidade social.⁴⁹

Em face do exposto até aqui pode-se verificar que a segurança jurídica é princípio fundamental para a configuração de um Estado de Direito em condições de garantir o bem social, um bom andamento das relações. Para tanto é preciso se ter uma Constituição forte e um Poder Judiciário capaz. E estes precisam das ferramentas adequadas para garantir e fazer prevalecer o princípio da segurança jurídica. O controle de constitucionalidade e a súmula vinculante, já conceituados

48 CAPEZ, Fernando; CAPEZ, Flávio. **Insegurança Jurídica: O Mal do Século XXI**. In: GERMANOS, Paulo André Jorge. **Segurança Jurídica**. São Paulo : Elsevier. 2010. p. 55.

49 Ibidem, p. 54.

acima, são dois desses instrumentos, capazes dessa manutenção os quais serão correlacionados a este princípio a seguir.

3.2 Os instrumentos da segurança jurídica

3.2.1 Controle de Constitucionalidade

Conforme com o que foi apresentado anteriormente sobre o princípio da segurança jurídica é possível ter clara a noção do tamanho de sua relevância para um correto estabelecimento e funcionamento do Estado de Direito. Esse princípio deve permear todos os ramos do direito, contudo, é inegável sua maior aproximação ao direito constitucional. E se esse é o ramo que possui maior intimidade com a segurança jurídica, nada mais adequado que para se garantir a efetividade de tal princípio seja preciso garantir e proteger a efetividade da nossa Constituição Federal. Defender a correta aplicação de nosso ordenamento constitucional é tarefa precípua do Supremo Tribunal Federal, mas pode ser desempenhada também por outros atores. Esses, STF e demais, se valerão, entre outras ferramentas, do Controle de Constitucionalidade, podendo dizer que esse é, também, um dos instrumentos para garantia da segurança jurídica.

Os preceitos de nossa Constituição devem ser sempre observados, sob pena de ruptura com o que propõe um Estado Democrático de Direito, fazendo com que enfrentemos cenário de insegurança jurídica, abalando nossas relações, criando conflitos ou potencializando os já existentes. Quando alguma lei ou ato estiver em desacordo com a Constituição poderá acarretar o arredamento da segurança jurídica, seja quanto à situações já constituídas ou vindouras. O Controle de Constitucionalidade é uma das ferramentas efetivas para a sobrevivência desse princípio, retirando de nosso ordenamento os diplomas que contra ele atentam.

Mas esse instrumento não pode ser observado unicamente quanto ao resultado da sua ação para proteger nosso sistema jurídico, deve-se perceber que seus procedimentos e razões também devem observar o princípio da segurança

jurídica, o prisma do qual se parte deve ser o mais abrangente possível para se ter uma adequada análise dessa relação entre princípio e um de seus instrumentos. O ordenamento constitucional brasileiro nos apresenta duas classificações para seus métodos de controle, que são: concentrado e difuso. É preciso observar alguns detalhes nas formas de ações que esses métodos carregam consigo para compreender e poder traçar um adequado paralelo entre o Controle de Constitucionalidade e a segurança jurídica.

O controle concentrado, método de maior importância dentro do nosso sistema jurídico, possui ações específicas para atingir sua finalidade, como foi exposto anteriormente. Destarte, lidando com a constitucionalidade de nossos diplomas legais e seus possíveis defeitos e desdobramentos é requerido *quorum* especial ao assunto. Para tanto, foi trazida a cláusula de reserva de plenário, encontrada no art. 97 de nossa Constituição: “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.⁵⁰ É necessário destacar que a reserva de plenário é exigida apenas para as declarações de inconstitucionalidade, não cabendo nas declarações de constitucionalidade, considerando o princípio de presunção de constitucionalidade das leis. Alexandre de Moraes acrescenta:

A cláusula de reserva de plenário não veda a possibilidade de o juiz monocrático declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, mas, sim, determina uma regra especial aos tribunais para garantia de maior segurança jurídica. Além disso, não se aplica para a declaração de constitucionalidade dos órgãos fracionários dos tribunais.⁵¹

Essa cláusula, como verificado, não impede que os juízes singulares contribuam para o bem da segurança jurídica, entretanto, eles o farão no método difuso de controle de constitucionalidade. Por meio do controle concentrado se procura obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato, independente da

50 BRASIL, 2014.

51 MORAES, 2012, p. 593.

existência de um caso concreto, visando a invalidação da lei ou ato para que se possa garantir a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais.⁵² Esse cenário não é apenas consolidação do princípio da segurança jurídica, mas também e, por conseguinte, do Estado Democrático de Direito. A Ação Direta de Inconstitucionalidade, bem como outros aspectos do Controle de Constitucionalidade, possui fundamento democrático, da mesma forma que seu inverso, a Ação Declaratória de Constitucionalidade, conforme apresenta André Ramos Tavares:

[...] no caso da ação declaratória de constitucionalidade, também há idêntico fundamento democrático, já que uma lei, perfeitamente legítima e de grande repercussão social, pode não estar sendo aplicada pelo Executivo sob o fundamento de que é inconstitucional. Nestes casos a ação de constitucionalidade torna-se instrumento a serviço do cidadão e da sociedade contra o descumprimento das leis e, pois, contra o Estado de Direito e a segurança jurídica que deste se aguarda.⁵³

Esse espírito democrático que carrega a possibilidade do controle de nossos diplomas se traduz em nosso Estado de Direito. Aqui, novamente, tocamos à segurança jurídica, pois essa ferramenta, a Ação Declaratória de Constitucionalidade, faz com que se possa discutir o resgate de leis e atos que são perfeitamente aceitos pela nossa Constituição e têm sido deixados de lado por conta de presumível inconstitucionalidade.

Outro importante aspecto que o Controle de Constitucionalidade apresenta na sua tarefa de garantia a manutenção da segurança jurídica é o efeito *erga omnes*, onde a decisão produz seus efeitos em relação a todos, diferentemente do efeito conhecido como *inter partes*. Excepcionalmente, uma declaração de inconstitucionalidade em controle difuso poderá ter efeitos *erga omnes*, desde que o Senado Federal, nos termos do art. 52, X, da CF, edite resolução suspendendo, total ou parcialmente, lei ou ato normativo declarado inconstitucional por decisão definitiva do STF. Esse efeito, *erga omnes*, caberá nas Ações Diretas de

52 MORAES, 2012, p. 606.

53 TAVARES, 2012, p. 347.

Inconstitucionalidade e Ações Declaratórias de Constitucionalidade, conforme inteligência do art. 102, §2º da CF/88:

§ 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.⁵⁴

Esse efeito faz com que debruce sobre todos indivíduos a possibilidade de um tratamento igualitário quando se referir à lei ou ato que passa pelo controle. Isso torna as relações jurídicas e sociais isonômicas, prevalecendo o mesmo entendimento e critério, no que se refere a constitucionalidade e validade de dado diploma, para todos que se inserirem nesse contexto, garantindo eficácia do princípio da segurança jurídica.

Resta ainda necessário abordar outro elemento da relação do princípio ora estudado e um de seus instrumentos, qual seja, a limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. No ordenamento jurídico brasileiro, em regra, as leis e atos considerados inconstitucionais estarão sujeitos à nulidade absoluta, cabendo efeito *ex tunc*, sendo desconstituído desde seu princípio. O diploma será considerado nulo de pleno direito, retroagindo à sua entrada em vigor a declaração de inconstitucionalidade. Contudo, esse instrumento da segurança jurídica não é absoluto, justamente para poder preservá-la. Com a evolução das relações sociais e jurídicas, bem como a evolução de nosso direito constitucional, foi necessário o desenvolvimento de exceção à teoria da nulidade absoluta. Considerar uma lei ou ato inconstitucional e desconstituir seus efeitos desde o momento do início de sua vigência poderia prejudicar, de forma irreparável, situações jurídicas que em momento algum seriam ameaças ao Estado Democrático de Direito. Assim, se percebe que desconstituir determinadas situações, mesmo que fundadas em alguma inconstitucionalidade, seria um grande atentado à segurança jurídica, nascendo a necessidade de modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade.

54 BRASIL, 2014.

Diante disso, devemos observar a Lei 9.686 de 1999 em seu art. 27, que permite ao Supremo Tribunal Federal limitar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.⁵⁵

Frente a essa inovação o STF pode amenizar a questão da nulidade absoluta, evitando potenciais injustiças e preservando o princípio estudado. Essa excepcionalidade talvez seja a referência mais bem acabada entre a segurança jurídica e o Controle de Constitucionalidade, pois tem percepção e sensibilidade suficientes para se valer de uma forma de nulidade mitigada, atribuindo efeitos *ex nunc* às declarações de inconstitucionalidade e evitando o desmoronamento de situações jurídicas já sedimentadas. Assim, essa contrariedade a uma regra geral faz prevalecer a segurança jurídica.

Conforme o apresentado, se pode perceber que os aspectos que deram ensejo ao instituto do Controle de Constitucionalidade são a necessidade de proteção de nossa Constituição Federal e do princípio da segurança jurídica. Um ordenamento jurídico seguro é garantia do Estado Democrático de Direito.

3.2.2 Súmula Vinculante

Outro importante instrumento de satisfação do princípio da segurança jurídica é a súmula vinculante. Criação legal, já estudada, trazida pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, e regulada pela Lei 11.417, de 2006, é um dos elementos de nosso ordenamento constitucional de relação mais estreitar com o

⁵⁵ BRASIL, **Lei 9.686**, de 10 de novembro de 1999.

princípio da segurança jurídica. Tanto é verdade tal condição, que é no §1º do art. 103-A da Constituição Federal de 1988, incluído pela EC n. 45, que se faz referência expressa concernente ao princípio, uma das poucas que se verifica no ordenamento pátrio, merecendo ser transcrito:

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.⁵⁶

Temos nesse dispositivo os requisitos formais para criação de súmula vinculante, apresentada no caput do art. 103-A, bem como os cenários que esse instituto, considerado recente em nosso sistema jurídico, busca evitar. A Lei 11.417/06, que dá maiores traços a essa inovação, repete esses requisitos em art. 2º, §1º reafirmando a relação entre a segurança jurídica e o instrumento em tela.

Como já analisado, um desdobramento de grande relevância do princípio da segurança jurídica é a possibilidade de previsibilidade que deve se dar ao sistema jurídico. E quando o legislador incluiu em nosso ordenamento a figura da súmula vinculante ele criou uma ferramenta eficaz para permitir uma maior visualização dos resultados possíveis nas relações sociais e jurídicas. A adoção de súmulas com efeito vinculante, além da previsibilidade, faz com que os jurisdicionados passem a ter tratamento isonômico em seus conflitos, sendo esse outro grande incremento, evitando discrepâncias e afastando a insegurança e a incerteza. Ainda sobre esse ponto, André Ramos Tavares nos ensina que a falta de isonomia nesse tratamento além de acarretar insegurança, como mencionado, pode gerar um conflito interno no Judiciário, prejudicando sua imagem:

Originando-se as súmulas de um processo de padronização (equalização) da jurisprudência, seriam extremamente oportunas para impedir os conflitos dentro do próprio Judiciário, que, além de macularem sua própria imagem, muito pouco contribuem para a segurança jurídica, chegando mesmo a negar o princípio da isonomia

56 BRASIL, 2014.

de tratamento aos cidadãos, e correlata necessidade de coerência de qualquer sistema jurídico.⁵⁷

Essa incerteza jurídica desagrega a harmonia social. A adoção da súmula vinculante faz recair homogeneidade e previsibilidade ao nosso sistema jurídico. Assim, esse instrumento propicia a realização do binômio justiça/certeza, enaltecendo os valores da justiça e levando o Judiciário a uma atuação equânime. Osmar Mendes Paixão Côrtes sintetiza a relação da previsibilidade com a segurança jurídica:

[...] a partir da previsibilidade das decisões judiciais, toda a sociedade organiza-se e adota condutas de forma segura, antevendo as consequências futuras no caso de questionamentos judiciais. E essa previsibilidade (seja a partir de uma base mais legislativa ou mais jurisprudencial) que garante a segurança jurídica é fundamental para a vida organizada e para que seja possível a pacífica convivência em sociedade.⁵⁸

Essa referência feita por Osmar Côrtes à base mais legislativa ou mais jurisprudencial, se refere a distinção entre os sistemas da *common law* e do *civil law*. O primeiro, dirigido pela busca da referida previsibilidade, se vale basicamente de seu complexo de precedentes judiciais. Entretanto, resta claro agora que a vinculação das decisões não é mais exclusividade desse sistema, nascendo também no *civil law*, como se depreende dessa análise da súmula vinculante e a segurança jurídica.

Todavia, apesar da edição da súmula vinculante possuir o intuito de trazer segurança jurídica, um dos princípios basilares do ordenamento brasileiro, ela não é absoluta. Uma súmula vinculante, revestida na sua mais perfeita forma, encontra limitação quando esbarra na coisa julgada, que também atende ao princípio estudado. Quando em uma ação a parte não insurgir a tempo, seja por via recursal

57 TAVARES, 2012, p. 429.

58 CÔRTEES, 2008, p. 225.

ou reclamação, formada a coisa julgada, não será desconsiderada ou desconstituída a decisão por conta de súmula vinculante. Mesmo que a Lei 11.417 e a EC n. 45 não tenham trazido estipulação de prazo para ajuizamento da reclamação contra o descumprimento de súmula vinculante ela não poderá ser admitida após o trânsito em julgado, sob o custo de criar hipótese de rescindibilidade, gerando situação indefinida e duvidosa. Assim se verifica na Súmula 734 do STF, segundo a qual não caberá reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.⁵⁹ A doutrina ensina que terá mesmo entendimento quando se tratar de coisa julgada anterior a edição de súmula vinculante que a colocaria em pé de contrariedade com a decisão do STF, prevalecendo a decisão do caso concreto. Nem mesmo caberá ação rescisória em casos dessa natureza, pois a contrariedade imposta pela coisa julgada não fere à Constituição, apenas confronta o conteúdo da súmula. Ademais, os dispositivos que regulam a súmula vinculante não trouxeram nenhum tipo de sanção para sua não observância, existindo apenas o cabimento da reclamação. É problemática a opção entre princípios que estampam valores distintos. Maior ainda é o dilema entre institutos, coisa julgada e súmula vinculante, que decorrem de um mesmo princípio, a segurança jurídica, e carregam os mesmos valores e objetivos, estabilidade das relações sociais e a previsibilidade das condutas.

Da mesma forma como há no controle de constitucionalidade a modulação de seus efeitos para preservação da segurança jurídica, no que se refere à súmula vinculante existe possibilidade de manipulação de sua aplicabilidade para garantia do mesmo princípio. Editada, revista ou cancelada uma súmula com efeitos vinculantes, deverá no prazo de dez dias, conforme inteligência do §4º, do art. 2º da Lei 11.417, contados do dia seguinte da sessão da qual foi tema, deverá ser publicada no Diário Oficial da Justiça e Diário Oficial da União. A partir daí, terá aplicabilidade imediata. Porém, se por decisão de dois terços dos Ministros do STF, com sede em razões de segurança jurídica, ou excepcional interesse público, poderá ser restrito o efeito vinculante da súmula para apenas um determinado período ou que sua aplicabilidade surja a partir de determinada data. Dessa forma, a inovação da EC n. 45, que em regra tem vigência imediata, terá modificação no seu

59 CÔRTEZ, 2008, p. 228.

aspecto temporal para garantia do princípio da segurança jurídica.

É importante destacar que a segurança jurídica, no que refere às súmulas vinculantes, não se vê contemplada exclusivamente no objetivo final das mesmas. A finalidade desse tipo de súmula é tratar de matérias que repetidamente são discutidas evitando decisões discrepantes, que prejudicam as relações jurídicas e sociais. Entretanto, a segurança jurídica, em determinadas súmulas, está garantida não somente com o efeito final causado por essas, mas também antes, perfectibilizada no próprio enunciado. É o caso da Súmula Vinculante nº 1, de 2007, que, em determinada situação, afasta a ofensa à garantia constitucional do ato jurídico perfeito. A Súmula Vinculante nº 5, de 2008, que garante a defesa técnica por advogado em processo administrativo. A nº 12, de 2008, que informa ser violação à Constituição a cobrança de taxa de matrícula em universidades públicas. Também de 2008, a nº 13 que trata sobre questão do nepotismo e designações recíprocas. Estes são alguns exemplos para que se torne clara a ideia de que as súmulas vinculantes garante a segurança jurídica não somente com a sua finalidade e efeito genérico, mas por vezes, também, com seus próprios enunciados.

Destarte, podemos concluir que a súmula vinculante é um eficaz instrumento de defesa e garantia da segurança jurídica, sendo esta a principal razão para a adoção dessa novidade trazida pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004. Esse tipo de súmula deve ser entendido como instrumento de certeza, que afasta a possibilidade de surpresas na resposta judicial, assentando em nosso ordenamento a previsibilidade e homogeneidade, necessárias ao bom funcionamento do direito. Essa relação entre segurança jurídica e súmula vinculante é um caminho de duas mãos, uma vê na outra pilar para sua sustentação. Quando o legislador editou a EC n. 45 ele trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro e para aquele cidadão que a ele se submete a certeza de que não estará a mercê de interpretações diversas e conflitantes, atentando gravemente contra os seus direitos. A súmula vinculante, ao ser instrumento de garantia do princípio da segurança jurídica faz com que o cidadão tenha confiança na justiça.

Conclusão

O princípio da segurança jurídica, como pode se verificar de forma breve no estudo apresentado, é preceito fundamental para o correto funcionamento e aplicação do nosso ordenamento jurídico, assim como, para o bom andamento do direito. O Estado Democrático de Direito, como conhecemos, deve ser firme e estável para permitir o satisfatório desenvolvimento das relações sociais e jurídicas. E ele só apresentará essas qualidades quando seus ideais e princípios forem efetivamente empregados. Dentre os pilares do direito está a segurança jurídica, como um dos principais princípios que um sistema deve respeitar.

A segurança jurídica possui ferramentas para se ver preservada em um cenário de alto dinamismo de nossa sociedade e relações. Nesse trabalho foram abordadas duas delas, que do ponto de vista do direito constitucional podem ser percebidas como as mais eficazes. Os instrumentos garantidores desse princípio trazem a necessária estabilidade ao nosso sistema jurídico, conseqüentemente, tornando mais seguras as relações dos cidadãos.

O controle de constitucionalidade, em sua atual forma, nascido com a Constituição Federal de 1988, permite a um rol de legitimados, que se espera atender democraticamente toda sociedade, a possibilidade de tirar do ordenamento jurídico aqueles diplomas legais que atentam contra nossa Lei Maior. Essa é uma ofensa que toca diretamente no princípio da segurança jurídica. Por conta disso, esse controle é instrumento tão importante na defesa da Constituição e de nossa segurança. O controle de constitucionalidade, que através de seu método concentrado e o difuso, atende muito bem ao princípio tema dessa análise, mas não só em sua finalidade, mas também em seu procedimento, pois quando necessário para a garantia da segurança ele irá de encontro com sua regra geral e terá seus efeitos modulados.

Como observado, a Emenda Constitucional n. 45, de 2004, conhecida como a Reforma do Judiciário, trouxe inovação que incrementou a possibilidade de defesa

da segurança jurídica. O instituto da súmula vinculante é instrumento tão eficaz quanto o controle de constitucionalidade. A novidade trazida pela EC n. 45, que ganhou maiores contornos com a Lei 11.417, de 2006, deu ao Supremo Tribunal Federal a possibilidade de editar, revisar ou cancelar súmulas dotadas de efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário e Administração Pública para aqueles assuntos que são repetidamente levados ao Judiciário e geram condição de insegurança para nossas relações. Dessa forma, criou-se um instrumento capaz de dar a sociedade previsibilidade e homogeneidade nas respostas que o Poder Judiciário dará às suas pretensões. Feito esse, que obriga o Judiciário, numa dada medida, a dar tratamento isonômico aos seus jurisdicionados. Esse instrumento, assim como o controle de constitucionalidade, foi competente em fortalecer o princípio da segurança jurídica, dando maior estabilidade às relações. E assim, como também se dá no controle, o princípio em tela não é percebido somente na finalidade que visa o instrumento, mas também em seu procedimento. Temos como exemplo disso a limitação da segurança jurídica frente a coisa julgada, onde se evita a desconstituição de situações já firmadas, mesmo que em leis inconstitucionais, quando essa desconstrução acarretar maior caso de insegurança. E, quando a regra geral concernente ao aspecto temporal da aplicabilidade da súmula vinculante se vê alterada para manter-se a segurança jurídica que envolve determinada matéria.

Assim, concluímos que a segurança jurídica é um dos mais importantes princípios que se tem no estudo, construção e aplicação do direito. E, para o bem dela, de nosso ordenamento e das relações jurídica e sociais o Legislador deu a atenção necessária ao assunto construindo os dois instrumentos estudados nesse trabalho, controle de constitucionalidade e súmula vinculante, que tem papel vital na preservação e garantia da segurança jurídica.

Referências Bibliográficas

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 5. ed. rev. atual. São Paulo : Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2014

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda constitucional n.º 45**, de 30 de dezembro de 2004. Acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências.

BRASIL, **Lei nº 18 de 18 de setembro de 1828**. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/>>. Acessado em 15 de agosto de 2014.

BRASIL, **Lei 9.686**, de 10 de novembro de 1999.

BRASIL, **Lei nº 11.417**, de 19 de dezembro de 2006.

CAPEZ, Fernando; CAPEZ, Flavio. **Insegurança Jurídica: O Mal do Século XXI**. In: GERMANOS, Paulo André Jorge. **Segurança Jurídica**. São Paulo : Elsevier. 2010.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **Súmula vinculante e segurança jurídica**. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. - São Paulo: Martins Fontes, 2005.

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

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. rev. e ampl. - São Paulo : Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 28. ed. rev. e atual. - São Paulo : Atlas, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. **O Fahrenheit Sumular do Brasil: O controle panóptico da justiça**. Disponível em: <www.leniostreck.com.br>. Acessado em 15 de agosto de 2014.

SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. **Súmula Vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional 45, de 08.12.2004**. 2. ed. rev. e. ampl. - Curitiba : Juruá, 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2012.