

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
INSTITUTO DE CIÊNCIA POLÍTICA

LAÍS ALMEIDA CAVALCANTI E SILVA

ATIVISMO JUDICIAL DO STF: AS SÚMULAS VINCULANTES SÃO TAMBÉM
LEGIFERANTES?

BRASÍLIA

2015

LAÍS ALMEIDA CAVALCANTI E SILVA

ATIVISMO JUDICIAL DO STF: AS SÚMULAS VINCULANTES SÃO TAMBÉM
LEGIFERANTES?

Monografia de Conclusão de Curso,
apresentada à Universidade de Brasília como
exigência para graduação no curso de Ciência
Política.

Orientador: Professor Rafael Silveira e Silva

BRASÍLIA

2015

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo analisar a forma como as Súmulas Vinculantes emitidas pelo Supremo Tribunal Federal podem interferir na relação e no equilíbrio entre os poderes Legislativo e Judiciário. Para isso, será feita uma análise de casos a fim de testar se, analisados a finalidade da criação das Súmulas Vinculantes, a sua justificativa legal e o seu uso pelo Tribunal, as Súmulas Vinculantes podem ser consideradas uma forma institucionalizada e baseada em prerrogativas constitucionais do Supremo Tribunal Federal de se produzir resultados com força de lei. Além disso, a expedição das Súmulas Vinculantes e sua relação com o processo legiferante serão avaliados, buscando compreender se a existência das Súmulas Vinculantes pode ser caracterizada como um exemplo de Ativismo Judicial caracterizado como Judicialização de Políticas. Por fim, para se alcançar o objetivo proposto pela pesquisa, todos esses fatores serão analisados em conjunto buscando compreender se, por meio das Súmulas Vinculantes, o Poder Judiciário invade a competência do Legislativo.

Palavras-chave: Equilíbrio entre Poderes, Súmulas Vinculantes, Ativismo Judicial, Judicialização de Políticas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	4
1. SOBRE A SEPARAÇÃO DOS PODERES.....	6
1.1 DO CONCEITO DE JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS	8
2. DO PODER JUDICIÁRIO.....	13
2.1 DA COMPETÊNCIA DO STF	19
3. DAS SÚMULAS VINCULANTES	21
4. METODOLOGIA.....	23
5. ANÁLISE DOS CASOS.....	28
5.1 DA ANÁLISE DA SÚMULA VINCULANTE 11.....	28
5.2 DA ANÁLISE DA SÚMULA VINCULANTE 13.....	32
5.3 DA ANÁLISE DA SÚMULA VINCULANTE 25.....	39
6. CONCLUSÕES.....	44
7. BIBLIOGRAFIA	47

INTRODUÇÃO

Diante de uma dinâmica de Separação dos Poderes que se parece cada vez menos com o modelo escrito por Montesquieu, as funções que seriam próprias de cada Poder começam a ser desenvolvidas pelos outros a partir de instrumentos legais e constitucionais, gerando a compreensão de que está havendo um conflito de competências.

Por se tratarem de Poderes Políticos, os conflitos entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo são conhecidos na História brasileira, em especial quando os governantes não possuem maioria no Legislativo, os objetivos dos poderes se distanciam e a governabilidade se torna mais difícil.

O Poder Judiciário, entretanto, fora tratado desde o início como um Poder a parte, tanto por sua função de controle – que o excluiria da briga pela prevalência –, como por seu caráter técnico, responsável por suas principais características: a imparcialidade e a independência.

Com o desenvolvimento da compreensão do Estado e de suas funções e a transformação do Estado de Direito no Estado Democrático de Direito, cujas funções incluem a garantia de Direitos Sociais e a prestação de uma série de serviços que visam não só a sobrevivência, mas também a dignidade que deve ser própria de todos os indivíduos, à sua população; o Poder Judiciário teve suas funções de controle ampliadas, ganhando destaque em Sistemas Romano-Germânicos.

No Brasil, essa mudança se deu com a Constituição Federal de 1988, expandindo a atuação do Judiciário – inclusive a partir da garantia de amplo acesso à Justiça - ao mesmo tempo em que determinou uma série de diretrizes para a ação dos outros Poderes, que deveriam ser seguidos não só para legitimar seus atos, mas também para proteger a população de suas ações.

Nesse contexto de ampliação do Poder Judiciário, entretanto, surgem críticas de que este estaria invadindo, a partir de instrumentos constitucionais, a competência de outros Poderes.

Ainda assim, a ideia de que o Poder Judiciário se baseia no Princípio da Inércia seria uma limitadora de como essa invasão de competência, judicializando questões políticas, teria início externo ao próprio poder, sendo inserido, apenas, naquelas questões em que fosse chamado.

Nesse sentido, as Súmulas Vinculantes, inseridas no sistema jurídico com a Emenda Constitucional número 45, de Dezembro de 2004, se destacam por poder ter sua aprovação iniciada de ofício.

Com isso, se usadas de forma a invadir a competência dos outros poderes, as Súmulas Vinculantes caracterizariam uma forma de fazê-lo a partir de uma ação autônoma do Poder Judiciário.

Por terem efeitos vinculantes, essas Súmulas se diferenciam daquelas que já faziam parte do contexto jurídico nacional, por possuírem um status superior à sentença, como um meio termo entre as Súmulas sem efeito vinculante, que guiavam o entendimento do Tribunal que as expediam e o sugeria para os magistrados, e a norma legal, competência do Poder Legislativo.

O ativismo originado por meio desse processo seria, então, muito mais agressivo do que aquele ocorrido em uma única sentença, uma vez que geraria um efeito muito mais abrangente e com um enorme potencial multiplicador, já que obriga outros magistrados a seguirem aquele entendimento em suas próprias decisões.

A diferenciação entre o que é, de fato, apenas interpretação legal e o que modifica o sistema jurídico é muito importante para a compreensão dessa situação, ainda, em especial para compreender se, apesar de seus rígidos requisitos, esse instrumento possibilita uma atuação com efeitos normativos iniciada pelo Poder Judiciário.

Por isso, o questionamento proposto nesse trabalho é, então, verificar se esse instrumento pode estar sendo utilizado de uma forma ativista, a fim de judicializar a política, criando entendimentos com força de lei a partir de uma competência própria do Poder Judiciário.

1. SOBRE A SEPARAÇÃO DOS PODERES

O primeiro autor a abordar a Separação dos Poderes foi John Locke, em 1690, como parte de sua teoria que ficou conhecida por associar a origem das sociedades políticas ao Contrato Social que pôs fim ao Estado de Natureza em que se encontrava a sociedade primitiva, renunciando a estes seus poderes de salvaguarda e punição.

Nesse contexto, o Poder Legislativo seria o poder supremo, tendo o poder executivo – responsável pela aplicação das leis que criasse – como seu subordinado. Este poder teria associado a ele, ainda, o Poder Federativo, responsável pela segurança e pelos interesses externos do Estado.

Para compreender a evolução dessa separação até o que atualmente são considerados Poderes de Estado e sua organização, é necessário entender qual é o papel dos poderes, a mudança do que eles representam e o motivo para sua separação, que não apenas se relaciona com a ideia da tripartição dos poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário, como também com a ideia de separação entre Poder Político e Direito.

Para Montesquieu, conhecido por separar os poderes em Executivo, Legislativo e Judiciário, por exemplo, o poder do povo seria confundido com a liberdade, associando esta ao regime democrático.

Por isso, conceitua liberdade política como a possibilidade de fazer aquilo que a lei faculta. Por sua vez, a limitação do poder nas mãos de um único indivíduo surgia como uma necessidade para impedir o abuso por parte deste¹.

Essa limitação, entretanto, só poderia ser feita por outro poder, que, por sua vez, seria limitado pelo primeiro. A tripartição surge, então, como uma solução para essa limitação, separando o poder responsável por punir os crimes e julgar questões de indivíduos (Poder Judiciário) do poder que criaria as leis usadas como base para sua atuação (Poder Legislativo) que também não poderia ser o poder responsável por executar as decisões e as leis (Poder Executivo).

Com essa separação, o autor francês buscou impedir que o julgador fosse arbitrário sobre a vida dos indivíduos (ao legislar e julgar ao mesmo tempo) ou tivesse a força de opressor (ao receber as capacidades associadas ao Poder Executivo).

Politicamente, o Poder Judiciário deveria ser invisível e nulo, analisando, apenas, o texto da lei, de forma que as decisões que tomasse fossem reflexo daquilo previsto

¹ MONTESQUIEU, 2002, p.164

pelo Poder Legislativo, meio pelo qual o povo exerceria seu poder político ao escolher seus representantes (e apenas através dessa escolha, feita de forma desigual).

Para este autor, o Poder Executivo, por sua vez, seria exercido pelo monarca de forma ilimitada, porém fiscalizado pelo Poder Legislativo. Segundo essa teoria, o exército também faria parte deste Poder, uma vez que existiria para a ação, não para a deliberação.

O modelo do Poder Judiciário proposto pelo autor se distancia bastante daquele visto atualmente no Brasil, não só pelo que já foi discutido, mas também por ser exercido por pessoas da classe popular que o fariam por um período de tempo limitado.

Além disso, este poder apenas atuaria em relação à classe que o compõe, uma vez que os nobres seriam julgados pelo Poder Legislativo.

Marcello Caetano chama a atenção, entretanto, para o fato de que no proposto por Montesquieu, os poderes teriam as faculdade de definir suas próprias competências e de impedir que os outros poderes praticassem atos contrários à manutenção do equilíbrio constitucional.

A separação de Montesquieu previa, então, poderes independentes que possuíam, entre suas faculdades, a função de limitar os outros poderes.

Marcello Caetano discute, ainda, o sistema de separação de poderes proposto por Jefferson nos textos federalistas, indicando o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) como uma das maiores influências da teoria de Montesquieu na política norte-americana.

Nesse sistema, os poderes estão divididos e equilibrados entre diferentes órgãos, indicando uma forma diferente de separação de poderes, já que essa separação demonstra uma maior desconcentração da autoridade, ao designar as funções dos poderes a órgãos responsáveis por fazê-los.

A soberania do Estado estaria, então, diretamente relacionada à autonomia e à independência dos órgãos, baseado numa compreensão de cooperação entre os Poderes através desses órgãos.

Um fator interessante apontado por Marcello Caetano é uma contraposição que este faz entre a teoria proposta por Jefferson e o preconizado por Benjamin Constant de que a harmonia e a cooperação responsável pela caracterização dessa separação dependeriam de um quarto poder – o poder moderador, que, despido de hostilidade, seria capaz de intervir de maneira neutra com ação preservadora.

O desenvolvimento do modelo federalista recaiu na ideia de Divisão de Poderes, que se distancia da ideia de Separação de Poderes, por representar uma divisão de funções, em vez de uma divisão física.

Com isso, os poderes Legislativo e Judiciário podem, por exemplo, exercer – em especial relacionados às suas competências próprias – funções executivas.

Esse processo representaria o fim da ideia de Separação de Poderes iniciada no século XIX, a partir da troca do conceito material – criado por Montesquieu - por um conceito formal, que relaciona essa separação com os atos e não com seus atores.

1.1 DO CONCEITO DE JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS

Seguindo essa compreensão, que vem sendo desenvolvida desde o século XIX, a Constituição Federal de 1988, assim divide o poder no ordenamento político brasileiro: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”.

A harmonia de que trata a Carta Magna remete ao ideal de separação de Montesquieu de que os poderes poderiam versar livremente acerca de suas competências (previamente determinadas) e fiscalizar os outros, para que estes não as excedessem – função que, como pode ser analisado anteriormente, era dada ao Poder Legislativo por advir da representação do povo.

A determinação acerca do que é competência de cada um dos Poderes também está inserida dentro desta Carta, com o fim de garantir maior segurança jurídica, de forma que cabe aos Poderes da União respeitar o que lhes foi prescrito, restringindo suas atuações a suas devidas competências.

A ideia de Judicialização de Políticas surge, então, dentro deste contexto ao propor a invasão, por meio do Poder Judiciário, de competências delegadas aos poderes conhecidos como Poderes Políticos – o Executivo e o Legislativo, cujos representantes são eleitos pelo povo para representa-los.

Em texto de 2010 publicado na Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Habacuque Wellington Sodré identifica a Judicialização da Política como um fenômeno institucional possibilitado pela atribuição da função de fiscalizar os outros poderes pela Constituição Federal de 1988 ao Poder Judiciário.

Para o autor, esse processo, garantido por normas presentes na Constituição Cidadã, seria responsável por transformar o Poder Judiciário e, mais especificamente, o Supremo Tribunal Federal, em arena política, tendo como consequência uma Politização da Justiça. Seu conceito de Judicialização da Política reflete, então, essa transformação.

[D]efine-se a judicialização da política como um conjunto de mecanismos institucionais que atribuem competência ao Poder Judiciário para decidirem questões sobre políticas públicas e o controle da ação de governo em face da Constituição, alterando o desenho institucional, possibilitando a intervenção judicial, muitas vezes, na arena política. (SODRÉ, 2010, p.96)

Com isso, é importante destacar que, apesar de conflitante com os outros poderes, essa atuação do Poder Judiciário não só é legal como visa atender demandas constitucionais, como a defesa dos Direitos dos Indivíduos, como Maria Paula Dallari Bucci defende em nota inserida pelo autor.

Esses direitos e, logo, essa responsabilidade, estão diretamente relacionados à ideia de Estado Democrático de Direito, que se destaca por sua defesa individual e coletiva daqueles que compõem o Estado, não só ao limitar a atuação deste, mas, também, ao delegar-lhe a obrigação de garantir o acesso daqueles indivíduos a uma série de direitos necessários para sua subsistência e para sua vida digna².

Na Constituição Federal de 1988, por exemplo, as garantias que permitem que o Poder Judiciário interfira nas Políticas Públicas – em especial as Políticas Públicas Distributivas na área da Saúde, objeto da pesquisa de Sodré – estão inseridas no artigo 6º, que prevê que:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

No campo da Judicialização da Política, o Ativismo Judicial se destacaria por produzir mudanças na ordem política e jurídica, por meio das decisões de juízes e tribunais, se baseando na discricionariedade desses atores e em princípios legais e/ou doutrinários.

Para Sodré, em vez de estabilização e uniformização do Direito, essas decisões trariam insegurança jurídica, uma vez que se basearia no uso dos poderes atribuídos pela Constituição Federal para modificar judicialmente o cenário político ou as políticas públicas, a partir de alterações no campo semântico das normas, por vezes, inclusive, de forma distinta à interpretação estabelecida pela Constituição Federal.

O Ativismo Judicial representaria, então, um desrespeito às normas e geraria danos à democracia ao usurpar funções típicas dos outros poderes. Assim, juízes e

² Nesse sentido, Mario Pimentel Albuquerque discute, em *O órgão jurisdicional e a sua função*, a evidência dada por Tocqueville à expansão das atribuições dos tribunais decorrente do aumento da liberdade e ao problema para a separação e o controle dos Poderes em que recairia.

tribunais inovariam no sistema jurídico, criando padrões jurídicos e políticos na análise dos casos recebidos.

É importante discutir o fato que diferencia o Ativismo Judicial de outras atuações relacionadas à Judicialização da Política é a alta subjetividade envolvida nas sentenças, afetando a função do Direito ao buscar uma democracia judicial.

Outro fator destacado por Sodré é que o Ativismo Judicial associado à Judicialização da Política traria ao Judiciário o controle discricionário de Políticas Públicas, reduzindo o espaço democrático ao mesmo tempo em que favoreceria determinados grupos de interesse socialmente organizados. Com isso, não só a separação entre os poderes seria comprometida, como também a imparcialidade do Poder Judiciário – característica que diferencia este dos poderes políticos.

Como dito anteriormente, entretanto, o Ativismo do Judiciário e a Judicialização da Política estão associados a uma tentativa de realizar pretensões do Estado Social – exemplificadas pelos direitos previstos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988.

Sodré analisa, em seu texto, as consequências nas Políticas Públicas de Saúde da ADPF nº 45/DF, no qual o Ministro Celso de Mello defende a intervenção da esfera reservada a outro poder pelo Judiciário quando houver violação evidente e arbitrária das incumbências constitucionais.

A partir dessa defesa, o Ministro ainda sugere uma revisão da Separação dos Poderes no Brasil, com o fim de destinar ao Judiciário a competência de controlar gastos e prestar serviços básicos do Estado Social, diante de uma impossibilidade dos poderes Legislativo e Executivo de fazê-lo.

Esse posicionamento é justificado com base no argumento de que negar obrigações originadas de Direitos Fundamentais Sociais equivaleria à renúncia desses direitos, de forma que a intervenção do Judiciário se justificaria frente omissões inconstitucionais.

Outro ponto importante é a discussão que o autor faz em relação à característica *welfarista* do Judiciário, que teria como principal ponto negativo seu impacto na política orçamentária ao mesmo tempo em que garantiria uma série de direitos importantes para a subsistência de indivíduos ou grupos – exemplificado por ele, pela distribuição gratuita do coquetel anti-HIV.

Dessa forma, além do problema relacionado com a possível invasão de competências, o ativismo judicial dificultaria a atuação dos outros poderes em relação às

funções que não foram diretamente atingidas, uma vez que se altera a forma como serão administrados os recursos para garantir direitos sociais.

Essa possibilidade de atuação, responsável por transformar o Poder Judiciário em arena política, traria consigo uma movimentação de grupos de interesse que compreenderiam o Poder Judiciário como espaço ideal para revisão de decisões políticas que não os favorecesse, por sua celeridade e política *welfarista*, atraindo lobby para dentro do Poder Judiciário.

Com isso, essa política seria responsável pelo favorecimento de alguns grupos de interesse mascarado de satisfação de direitos sociais e necessidades individuais.

Assim como o voto do Ministro Celso de Mello acerca da possibilidade de atuação do Poder Judiciário no que tange as competências dos outros Poderes, se destaca o posicionamento do ex-Ministro Carlos Ayres Britto no que diz respeito à sua compreensão da função do Poder Judiciário dentro da Separação dos Poderes, bem como sua diferenciação entre Ativismo Judicial e Proatividade Interpretativa.

Para Ayres Britto, o Poder Judiciário é responsável por garantir que, diante da dualidade política dos Poderes Legislativo e Executivo, suas atuações (em especial a produção legislativa e a expedição de decretos) estejam de acordo com o disposto constitucionalmente.

Esse controle para que um Poder não usurpe competências do outro, entretanto, não permitiria um excesso de liberdade ou autodeterminação do Poder Judiciário frente os outros, uma vez que sua limitação aconteceria a partir do disposto na Constituição Federal - protegida por esse Poder - que define sua competência, bem como princípios e parâmetros a serem seguidos.

Um exemplo da autodeterminação de competências do Judiciário reforçando a limitação imposta pela Norma Constitucional é o presente na Súmula Vinculante nº 37: “**Não Cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa**, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia”. (Grifo nosso)

No que diz respeito à diferenciação que o ex-Ministro faz entre Ativismo Judicial e Proatividade Interpretativa, essa compreensão se distancia do defendido por Sodré, por exemplo, por considerar que, ao extrair das normas legais - em especial as constitucionais - princípios segundo os quais basearia sua decisão, o Magistrado estaria exercendo uma interpretação proativa, dever dos juristas.

O Ativismo Judicial, condenado por todos, por sua vez, se caracterizaria, apenas por ser um ato discricionário do juiz, e, por isso, deveria ser proibido.

Essa diferença de compreensão acerca dos limites do Ativismo Judicial é, então, um dos questionamentos trazidos na conclusão desse trabalho, no que diz respeito aos casos estudados, uma vez que a análise seria transportada para a seguinte pergunta: ao produzir essas Súmulas Vinculantes gerando os efeitos estudados e a partir do processo que será analisado, o Supremo Tribunal Federal extrapolou os limites definidos pela Constituição Federal ou agiu de forma proativa, executando um dever que lhe designado?

2. DO PODER JUDICIÁRIO

O Poder Judiciário é o Poder de Estado que se destaca por ter como principais funções aquela de interpretar a lei, transformando-a por, meio de suas decisões, em realidade e a de exercer controle efetivo dos outros poderes, verificando a adequação de suas funções ao regramento disposto na Constituição Federal.

Sua função é descrita por Marcello Caetano como a realização da Justiça numa sociedade organizada, mediante órgãos adequados, de forma que o emprego da força pelos indivíduos para defesa de seus direitos seja restrito a casos extremos³.

Como visto anteriormente, este Poder se iniciou como um Poder secundário, cuja principal função era solucionar as lides da população – que, na obra de Montesquieu não incluía os nobres, inclusive –, mas teve uma grande valorização e expansão com a evolução do Estado para Estado de Direito e, posteriormente, para Estado Democrático de Direito.

A transição do papel do Poder Judiciário tem origem não só nas mudanças históricas e políticas ocorridas entre a Teoria de Montesquieu e a consolidação do Estado Democrático de Direito no Brasil através da Constituição Federal de 1988, mas, também, em discussões doutrinárias que permearam o campo do Direito durante todo esse período.

No Brasil, esse Poder é tido como tal desde a Constituição do Império, considerado por Afonso Arinos de Melo Franco um poder político⁴ por ser distinto e independente dos outros Poderes⁵.

Em diversos momentos de sua História, o Poder Judiciário brasileiro teve suas funções restringidas – em especial aquelas que se relacionavam ao julgamento de atos políticos –, sendo sua atuação, muitas vezes sujeita à política.

Volta a ter a competência de julgar crimes políticos na Constituição Federal de 1946 e, apesar das diversas restrições democráticas decorrentes da Ditadura Militar, não só mantém suas funções durante esse período, como as tem mais claramente expressas na Constituição de 1967.

Ainda durante o Regime Militar, o Supremo Tribunal Federal se torna responsável por interpretar as leis e não mais de apenas realizar o Controle de Constitucionalidade como era.

³CAETANO, 1998, p.323

⁴ Marcello Caetano define poder político como: “faculdade ou possibilidade que um povo tem de instituir, por autoridade própria, órgãos que exerçam o senhorio de certo território e nele criem e imponham normas jurídicas dispondo dos necessários meios de coação”. (CAETANO, 1998, p.280)

⁵ Acerca desse tema, Mario Pimentel Albuquerque contesta essa classificação, uma vez que, para ele, por mais que o tema da Separação de Poderes seja político, a essência do Judiciário seria puramente jurídica, interpretando e aplicando o Direito em última instância. (ALBUQUERQUE, 1997, p.11)

Dentre as principais questões que envolvem o Poder Judiciário, uma delas diz respeito a sua competência (ou falta de) para julgar questões políticas.

Para Oscar Dias Corrêa, essa resposta se baseia na divisão das questões políticas entre: exclusivamente políticas (que seriam de competência exclusiva dos outros Poderes) e as outras questões, em relação às quais a competência do Poder Judiciário já está prevista em atuações como o julgamento de atos políticos e o próprio controle de constitucionalidade, dependendo, é claro, de provocação externa para fazê-lo.

Sua ação nessas situações é necessária para garantir que os requisitos legais, bem como a própria materialidade da lei, sejam seguidos, mas não pode ser feita de maneira autônoma.

A partir da dualidade entre poder e Direito - segundo a qual o primeiro seria o Direito em potência e o segundo, um ato do poder -, Marcello Caetano apresenta uma série de teorias que, ao avaliar a distinção entre esses polos, determinam o papel do Poder Judiciário.

A primeira das teorias que ele apresenta é o Jusnaturalismo – corrente que relaciona a constituição do Direito à realização da Justiça e à obtenção da segurança – que denota à Ordem Natural o sentido de correção (ou, em alguns casos, do Divino), enquanto o arbítrio do homem levaria à criação de más leis. Assim, o Direito seria, por sua vez, “o conjunto de condições em que o arbítrio de cada um pode coexistir com a liberdade dos outros, segundo um princípio universal de liberdade”⁶.

O sentido buscado pelo Poder Judiciário deveria ser, nesse contexto, a Justiça ligada à Ordem Natural, se distanciando da arbitrariedade dos homens.

Outra corrente que ele apresenta é aquela que se destaca pela representação de Burdeau e se caracteriza pela limitação do poder político pelo sentimento jurídico coletivo, de forma que o Direito seria criação espontânea da coletividade. O poder político se limitaria a transformar a ideia de direito dominante em regras de Direito.

Com isso, o papel do Judiciário seria o de julgar a partir daquilo que a coletividade considerasse ser o certo. Na sociedade atual a principal crítica que esse modelo receberia seria o de perpetuar uma ditadura da maioria, gerando decisões que aumentariam ainda mais as diferenças entre maiorias e minorias.

Já no modelo do Positivismo Jurídico, o Direito seria a norma efetivamente imposta pelo poder, que teria a capacidade de autodelimitação. Nesse modelo, então, o juiz

⁶ CAETANO, 1998, p.292

teria competência puramente formal, não podendo, então, interpretar a norma de acordo com o que pedisse a sociedade.

Um fator destacado ainda por Marcello Caetano é que a limitação do Estado seria jurídica e formal, mas não material, de forma que a obrigatoriedade das normas decorreria da legalidade do processo legislativo e, com isso, a mesma segurança política que dá poderes ao Estado é a responsável por limitá-la. No Brasil, essa compreensão se assemelha com a ideia de Supremacia Constitucional.

Enquanto a ideia de Supremacia Constitucional, limitadora da atuação do Poder Judiciário – e guia de sua ação de controle dos outros poderes –, está associada ao Positivismo Jurídico, outro processo de limitação dos Poderes Políticos, relacionado à determinação de Direitos Sociais como obrigações do Estado, está associado à Teoria Jusnaturalista, uma vez que esses direitos, inatos ao ser humano, estariam sendo, apenas declarados pelo Estado.

Esses Direitos Sociais são aqueles citados na análise de Habacuque Sodré como justificativa do Poder Judiciário para intervir nas Políticas Públicas (consideradas competência dos outros Poderes), de maneira ativista. Essa atuação, entretanto, se justifica pelo fato de que esses direitos estão positivados na Constituição Federal, retomando a ideia da Supremacia Constitucional.

Essa normatização é necessária, inclusive, para que haja meios eficazes de exercê-los; em especial a nível constitucional, quando permite a atuação do Poder Judiciário frente os outros Poderes, judicializando um tema originalmente político. Isso porque a lei representa a vontade manifestada pelo Poder Político, de forma que essa ação do Poder Judiciário se apresente como uma cobrança de uma vontade expressa dos outros Poderes.

Em relação ao incremento que este Poder teve em seu nível de atuação, Mario Pimentel Albuquerque comenta sobre a possibilidade de uma supremacia do Judiciário frente os outros Poderes; contrapondo, posteriormente, esse argumento ao papel histórico que o juiz tinha, de instrumento do rei – uma vez que sua atuação se limitava a aplicar a letra da lei.

Passado o período posterior à Revolução Francesa em que a inviabilização do arbítrio do magistrado fora relacionada à garantia de igualdade perante a lei, a independência judicial surgiu como um contrapeso ao Poder Político concentrado; justificada pela descrença na lei e pela necessidade de uma atividade que a controlasse.

Nesse contexto, a lei deveria acontecer a partir de cláusulas gerais que se caracterizariam por seu caráter global. Essa mudança no papel do juiz o transformaria na figura mais importante no trato de direitos individuais e sociais.

A constatação da insuficiência da lei, por sua vez, se relacionaria com a ideia de criação do Direito pelo juiz, mas não recairia na capacidade de legislar.

A partir dessas mudanças, diversas correntes surgiram com o fim de delimitar a liberdade criadora do magistrado; dentre as quais se destacam as correntes Hermenêutica, Sistemática e Casuísta.

A primeira escola, por exemplo, determinava que o jurista deveria usar o arsenal jurídico existente com o fim de garantir a justiça. Sua ação se baseava na interpretação atual do texto legal, a fim de preencher as lacunas que as leis gerais trariam ao serem aplicadas em situações particulares.

Ao discutir esse pensamento, Pimentel Albuquerque o resume da seguinte forma: “o texto normativo não constitui uma cápsula blindada que, misteriosamente, oculta um sentido imutável e eterno: ‘antes, lembra uma velha arca, donde sempre são tirados panos novos, pelo novo sentido que lhe confere sua reinterpretação’.”⁷.

Esse raciocínio pode ser relacionado ao conceituado por Ayres Britto como Proatividade Interpretativa por ver o texto normativo além do disposto na letra da lei e por considerar um dever do juiz a interpretação que a extrapole, quando aplicada à realidade.

Além disso, a compreensão de que o conjunto de leis seria insuficiente para a resolução de diversos conflitos resultou na ideia de Princípios como garantia de segurança jurídica na atividade jurisdicional.

Quando especificados na Constituição Federal, são esses princípios que embasam decisões no âmbito do Judiciário que podem ser consideradas Interpretação Proativa ou Ativismo Judicial, a depender do entendimento com o qual se concorde.

Albuquerque discute, em relação a esse pensamento, a pretensão que Dworkin teria de “preservar a figura do juiz como órgão não político e não criador do direito”⁸, de forma que os magistrados não privilegiassem uma dimensão subjetiva ou ideológica da jurisdição.

O pensamento sistemático é associado a Kelsen e sua análise de que, para possuir validade jurídica plena, é necessário que o juiz se pautem em um nexo de causalidade com a norma, de forma que o caráter normativo da decisão judicial se prove dado incontroverso.

Outro autor que se destaca por defender essa corrente é Hart, que diferencia o poder criativo do juiz da possibilidade de arbítrio por parte deste. Para ele, o Direito seria a

⁷ALBUQUERQUE, 1997, p.36

⁸ibidem, p.38

união entre regras de obrigação e de instituição, que incluiriam normas de alteração do sistema jurídico.

Mesmo diante de uma zona cinzenta, a criação do Direito será delimitada, garantindo segurança jurídica; a realidade do Direito estaria, então, na decisão dos tribunais que, representando um momento de discricionariedade, o faria com base nas leis, costumes e precedentes.

O pensamento casuísta, por sua vez, se iniciou com a Escola do Direito Livre, que precedeu a ideia que culminou no ativismo judicial. Essa Escola previa a necessidade da criação do Direito pelos cidadãos, pela jurisprudência e pela Ciência do Direito por considerar o Direito Legislado insuficiente.

Essa criação pressupunha, ainda, “saber ler as entrelinhas”⁹; tendo em vista que a melhor das leis apresenta lacunas e, por isso, o juiz seria obrigado a aplicar uma espécie de Direito Natural, sem representar uma soberania de sua subjetividade.

Uma quarta corrente a abordar o assunto é o Realismo Jurídico, que se destaca por compreender o Direito como o resultado da atuação dos juízes, exclusivamente. Isso porque o Direito dependeria e se basearia na eficácia da lei, que por si só não pode mais ser considerada manifestação do Direito.

Com isso, a regra no papel seria letra morta até ser aplicada pelos juízes, que as transformariam, assim, em regras efetivas, ao usá-la como base de suas sentenças.

Outra corrente que se distancia dos entendimentos principais é a corrente do Direito Alternativo que considerava o Direito por meio do qual ocorreria a revolução. Segundo esse pensamento, o juiz não podia ser neutro, pois seu papel era o de minimizar as desigualdades da massa desfavorecida por meio de uma atuação política que visasse um julgamento justo.

Podendo ser associado à atuação que Sodré caracteriza como *welfarista* em sua análise sobre a Judicialização da Política, o Direito Alternativo se resolveria na reapropriação da função normativa pela sociedade.

A partir de toda essa discussão, o Poder Judiciário ganhou a forma de Poder responsável por concretizar a lei, criando o Direito para o caso concreto. Para fazê-lo, este Poder se vale de suas principais características: a imparcialidade (que garante legitimidade a sua atuação) e a independência (baseada na legalidade, para garantir que sua ação não possa estar vinculada a qualquer influência com base fática ou jurídica).

⁹ Ibidem, p.60

Enquanto a imparcialidade busca ser assegurada por garantias constitucionais como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade dos juízes que, com isso, são protegidos de artimanhas políticas que visem coagí-los a agir de determinada forma, a independência se baseia em uma série de impedimentos impostos a esses indivíduos que atuam como órgãos do Poder Judiciário, bem como na própria possibilidade da parte de suscitar o impedimento de um juiz diante de uma causa.

Dentre as críticas apresentadas por Pimentel Albuquerque a esse Poder estão: a morosidade dos processos (indicado como um problema de nível global); os grandes poderes dos juízes com base na instrumentalidade dos processos (que, ao mesmo tempo em que impediria que obstáculos puramente formais impossibilitassem o acesso a justiça de vários cidadãos, representa um poder ilimitado dos poderes do juiz, podendo reduzir garantias das partes); o controle jurisdicional em relação a atos políticos do executivo e a grande liberdade de interpretação do juiz com base na Constituição.

Na análise de como esse Poder se porta no cenário político, a análise mais detalhada dos últimos dois pontos se faz necessária.

O questionamento a respeito do controle jurisdicional ilegítimo dos atos do Poder Executivo remete ao caso estudado por Sodré, no qual o Poder Judiciário passou a decidir temas relativos às Políticas Públicas de Saúde.

Sua análise se associa à ideia de que não cabe ao Judiciário a discricionariedade de meios ou dos fins da Administração e que, ao permitir que este Poder se utilize de suas funções para fazê-lo com base nas diferenças interpretativas dos Poderes Judiciário e Executivo, seria retirar a discricionariedade deste apenas para permitir que ela seja feita por aquele (sem que isso ofereça maiores garantias à população).

O controle jurisdicional é legítimo, entretanto, diante do confronto daquilo que é preceituado pelos princípios constitucionais, uma vez que são esses princípios os responsáveis por limitar a discricionariedade administrativa. Nesse caso, o Poder Judiciário exerce suas funções originais de controle das atividades dos outros Poderes e de defesa da Constituição Federal.

Por sua vez, no que concerne a liberdade do juiz perante a lei e sua interpretação conforme a Constituição Federal, o autor retoma a evolução histórica do papel do juiz – de mero aplicador da letra da lei ao ponto em que, com base na Constituição, passaria a limitar a eficácia da lei.

Com base nessa capacidade, o julgador passaria a ter o poder ilimitado do que o texto legal deve dispor, atribuindo ao texto legal aquilo que lhe interessar para sua atuação.

Ao comentar sobre o papel do Poder Judiciário, entretanto, o autor prevê que a Constituição deve ser o guia para interpretar todo o ordenamento jurídico, transformando as normas – até mesmo aquelas que possam estar em conflito com o texto constitucional, sem a necessidade de excluí-las totalmente do ordenamento jurídico – de acordo com os preceitos formais e materiais da Carta Magna.

2.1 DA COMPETÊNCIA DO STF

O Supremo Tribunal Federal é, assim como os outros tribunais e juízes de primeira instância, órgão do Poder Judiciário. Com organização piramidal, esse Poder tem o STF como topo desse sistema.

Esse Tribunal, conhecido por ser o guardião da Constituição Federal, tem suas atribuições definidas no artigo 102 da Carta Magna que visa proteger.

Essas atribuições podem ser relacionadas a quatro funções, apresentadas por Oscar Dias Corrêa, sendo elas: a função política constitucional, a função acauteladora ou avocatória, a função para uniformização de jurisprudência e a função revisora - sendo esta última diretamente relacionada a essa organização piramidal, por ser aquela que define este tribunal como última instância recursal.

A função acauteladora tem como fundamento único a busca pelo interesse público, de forma que pode ser relacionada a atuações ativistas que se relacionem com a ação do Poder Executivo, diante de uma ação que fira as garantias que os indivíduos têm tanto no que diz respeito a obrigações positivas do Estado (como os Direitos Sociais), quanto no que se refere a obrigações negativas, como ações que gerem algum risco à população.

Já as funções político constitucional e de uniformização de jurisprudência, retomam a análise da evolução do Poder Judiciário e do papel da Constituição como guia da ação do Poder Judiciário.

Isso porque, enquanto a função político constitucional recai na garantia de Supremacia Constitucional, regulando a ação política com base no disposto na Constituição da República; a função uniformizadora de jurisprudência é aquela que se relaciona diretamente com a expedição de súmulas – vinculantes ou não.

A função político constitucional é, ainda, a base para que este Tribunal seja aquele com competência para julgar autoridades, bem como por defini-lo como a arena na qual devem ser discutidos atos normativos federais e estaduais. O controle constitucional, que também decorre desta função, é considerado função política que se baseia no Poder Constituinte Derivado que o Tribunal recebe por ser o Guardião da Constituição, criando o Direito a partir de sua interpretação.

Por abordar essas funções antes da Constituinte de 1988, Corrêa não poderia ter relacionado esta função e a função uniformizadora da jurisprudência com o advento das Súmulas Vinculantes originado em 2005.

Ainda assim, é possível compreender que essa ação interpretativa da Constituição, quando associada à função que justifica a produção das Súmulas não legiferantes na História jurídica recairia nessa nova capacidade do Supremo Tribunal Federal.

3. DAS SÚMULAS VINCULANTES

O instrumento das Súmulas Vinculantes surgiu por meio da Emenda Constitucional número 45 de 2004, que inseriu na Carta Magna o artigo 103-A que institui que:

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.

Baseada nas funções político constitucional e de uniformização da justiça, essa competência do Supremo Tribunal Federal se diferencia das Súmulas sem efeito vinculante (que podem ser expedidas não só por esse, como pelos outros tribunais) por ter se caracterizar como um meio termo entre estas – cujos efeitos são meramente sugestivos e englobam apenas a ação daquele tribunal que as expediu – e as normas legais; decorrentes do devido processo legislativo.

É importante considerar, ainda, que, com a expedição de uma determinada Súmula Vinculante, seu conteúdo passa a ser obrigatório não só aos órgãos do Poder Judiciário – que por si só já é uma grande diferença em relação à abrangência das Súmulas que não possuem esse efeito -, mas, também, à Administração Direta e Indireta, de forma que as ações dessa capacidade (que pode ter início de forma autônoma do Poder Judiciário) delimite não apenas a própria atuação, como também a atuação do Poder Executivo.

Para Bruno Dantas, esse enunciado e, com ele, o instrumento que institui surgem como uma resposta a uma crise da justiça, propondo a uniformização da ação dos diferentes níveis de jurisdição, com o fim de garantir Segurança Jurídica em um ordenamento no qual cada juiz tem a independência para interpretar a lei tal qual lhe pareça mais justo.

No campo do próprio Poder Judiciário, essa Segurança Jurídica teria como contrapartida a cessação da atividade criativa do juiz e aproxima o modelo brasileiro da compreensão do Judiciário própria do Common Law.

Para Pimentel Albuquerque, as Súmulas Vinculantes representam uma zona cinzenta entre as vertentes criativa e aplicativa do ordenamento; sendo a primeira relacionada às Súmulas Vinculantes pela forma, enquanto a vertente aplicativa se relaciona à finalidade e o conteúdo.

Com o objetivo de remediar insuficiências na lei e unificar a jurisprudência, esse instrumento não pode produzir inovação no ordenamento jurídico.

O autor ainda cita F. de la Rúa para reforçar essa ideia, afirmando que essa ação não constituiria atividade legiferante pois, por mais que atue na busca de um Direito justo, sem, com isso, criar Direito original.

Para Dantas, a Súmula Vinculante não representa um instituto novo, mas uma alteração das Súmulas que já faziam parte do ordenamento político ao lhe atribuir efeito vinculante.

Outro motivo pelo qual as Súmulas Vinculantes não representariam uma inovação no sistema jurídico seria seu rol rígido de requisitos, presentes no parágrafo primeiro do artigo 103-A que prevê que:

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.

O poder vinculante dessas Súmulas está no fato de que seu descumprimento pode ser impugnado diretamente no Supremo Tribunal Federal, como está previsto no parágrafo terceiro do artigo que a institui. Se essa reclamação for considerada procedente, o ato administrativo ou a decisão judicial que sofreu a impugnação se tornará nulo.

Os argumentos que justifiquem essa ação não podem, entretanto, ter precedência política, uma vez que, nem mesmo no sistema Anglo-Saxão, esses argumentos podem ser definidores de decisões judiciais, por não possuírem a legitimidade que está associada à imparcialidade do Poder Judiciário.

Dantas defende, ainda, a participação social na edição das Súmulas Vinculantes, uma vez que suas consequências se assemelham tanto às do Processo Legiferante. Isso porque, apenas aqueles com capacidade de propor ação direta de inconstitucionalidade podem provocar a revisão ou o cancelamento das Súmulas com efeito vinculante, tal qual previsto no parágrafo segundo do artigo 103-A.

Esse autor, ainda, reforça a ideia de que é necessário que a edição dessas Súmulas aconteça mediante bastante prudência, uma vez que esses instrumentos podem recair em uma grande e complexa modificação no texto constitucional.

4. METODOLOGIA

Para a construção do raciocínio responsável por responder a pergunta principal – As súmulas vinculantes invadem a competência do Legislativo ao produzir efeito legiferante? – outras questões foram levantadas a fim de guiar essa pesquisa.

Minha primeira pergunta diz respeito à existência ou não de força legiferante na produção de Súmulas, em especial porque elas são baseadas em outras leis e nos princípios constitucionais. Como se apresentam como o exercício da função uniformizadora, o questionamento acerca desta atuação autônoma do tribunal é: As Súmulas Vinculantes são apenas uma forma diferenciada do STF de exercer sua competência original ou ela envolve uma competência que não é própria do tribunal justificada por esse embasamento legal?

Minha segunda pergunta tem como base o pressuposto de que a resposta à pergunta anterior é que, de fato, as Súmulas Vinculantes, apesar de representarem uma atuação própria da competência do Judiciário, podem possuir um resultado legislativo, de forma que elas assumem uma condição mais próxima a uma lei do que a uma jurisprudência propriamente dita. Tendo em vista essa colocação, é questionado: Essa atuação do Judiciário preenche vácuos legais produzidos tanto pela inexistência de leis quanto pela falta de clareza e/ou especificidade de leis já existentes?

Dessa forma, busca-se compreender se o trabalho “legislativo” exercido pelo STF aborda temas negligenciados pelo Congresso Nacional de forma a complementar sua atuação.

A inspiração para a terceira pergunta foi a Súmula Vinculante nº 13, também conhecida como Lei do Nepotismo, bem como na existência de outras matérias cuja jurisprudência do STF, mesmo quando não exercida por meio de Súmulas Vinculantes, fora responsável por solucionar impasses legais: como nas questões do aborto de anencéfalos e das uniões homoafetivas. A terceira pergunta é, então: O Legislativo se acomoda diante da possibilidade de ação do Judiciário, não votando temas polêmicos ou que prejudiquem de alguma forma os representantes do Congresso Nacional?

A importância dessa questão está relacionada à possibilidade de uma resposta afirmativa que poderia indicar um posicionamento diferente do legislativo frente o ativismo judicial; uma vez que, nessa situação, as prerrogativas do Judiciário seriam, indiretamente, utilizadas pelos membros do Poder Legislativo para se resguardar politicamente sem, entretanto, paralisar o sistema legal.

Por fim, retorna-se à questão principal, tendo como pressuposto a resposta afirmativa às outras questões, questionando o equilíbrio os poderes Judiciário e Legislativo.

Pergunta-se, então: A atuação do Judiciário, por meio de suas próprias prerrogativas constitucionais, invade a competência do Poder Legislativo ao produzir efeitos legiferantes?

Essas perguntas guiarão, então, a parte prática dessa pesquisa, que será feita a partir de uma análise de casos, escolhidos dentre as 37 Súmulas Vinculantes expedidas até o início do mês de Maio de 2015.

Para a escolha dos casos a serem analisados, as súmulas foram divididas entre aquelas que poderiam produzir efeito legiferante – como aquelas relacionadas à função uniformizadora de Jurisprudência e a interpretação das leis – e aquelas que não poderiam fazê-lo como aquelas relacionadas ao controle de constitucionalidade, à decisão de competência e à regulação do próprio Poder Judiciário.

Essa divisão resultou na seguinte tabela:

TABELA 1 - SEPARAÇÃO POR POSSIBILIDADE DE RESULTADO LEGIFERANTE	
COM POSSIBILIDADE LEGIFERANTE	SEM POSSIBILIDADE LEGIFERANTE
Súmula Vinculante N° 3	Súmula Vinculante N° 1
Súmula Vinculante N° 7	Súmula Vinculante N° 2
Súmula Vinculante N° 11	Súmula Vinculante N° 4
Súmula Vinculante N° 13	Súmula Vinculante N° 5
Súmula Vinculante N° 14	Súmula Vinculante N° 6
Súmula Vinculante N° 15	Súmula Vinculante N° 8
Súmula Vinculante N° 16	Súmula Vinculante N° 9
Súmula Vinculante N° 17	Súmula Vinculante N° 10
Súmula Vinculante N° 18	Súmula Vinculante N° 12
Súmula Vinculante N° 20	Súmula Vinculante N° 19
Súmula Vinculante N° 24	Súmula Vinculante N° 21
Súmula Vinculante N° 25	Súmula Vinculante N° 22
Súmula Vinculante N° 26	Súmula Vinculante N° 23
Súmula Vinculante N° 32	Súmula Vinculante N° 27
Súmula Vinculante N° 33	Súmula Vinculante N° 28
Súmula Vinculante N° 34	Súmula Vinculante N° 29
Súmula Vinculante N° 35	Súmula Vinculante N° 31
Súmula Vinculante N° 40	Súmula Vinculante N° 36
Súmula Vinculante N° 41	Súmula Vinculante N° 37
Súmula Vinculante N° 44	Súmula Vinculante N° 38
	Súmula Vinculante N° 39
	Súmula Vinculante N° 42
	Súmula Vinculante N° 43
	Súmula Vinculante N° 45

Já nessa primeira triagem, 25 das 45 Súmulas Vinculantes analisadas foram excluídas da possível amostra da pesquisa. Dentre essas, 15 por tratarem de constitucionalidade (com o uso expresso de expressões como “ofende a garantia constitucional”, “[não] é inconstitucional” ou, no caso da Súmula Vinculante Número 9, “foi recebido pela constituição”) e as outras 10 por abordarem competências (tanto entre os poderes, como no caso da Súmula Vinculante 37 – que limita a atuação do Poder Judiciário -, quanto em relação ao contexto federalista, definindo a competência dentro e fora do judiciário – sendo essa definição dentro do Judiciário exemplificada pela Súmula Vinculante Número 27, que trata de competência da Justiça Estadual, e fora dele pela Súmula Vinculante Número 46 que limita o poder de legislar sobre crimes de responsabilidades, suas normas e processos à União).

A partir desse resultado preliminar, já pode ser percebido que, mesmo se o Judiciário se utilizar das Súmulas Vinculantes como meio de produção de entendimento com resultado legiferante, sua atuação será restrita a uma minoria de ações, uma vez que mais da metade das S.V.s expedidas até então representam o exercício das funções originais e competentes ao Supremo Tribunal Federal.

A segunda triagem buscou separar aquelas interpretações com maior força de lei e autonomia mais aparente (como aquelas baseadas nos princípios constitucionais aplicados aos vácuos legais), daquelas que apenas fixavam um entendimento legal já instituído como oficial.

Para tal, foram analisados não só os temas abordados, como as bases legais utilizadas para a expedição dessas súmulas.

A Súmula Vinculante N° 3, por exemplo, foi a primeira a ser analisada, bem como a primeira a ser excluída. Isso porque fora considerada meramente interpretativa ao aplicar garantias processuais de ampla defesa e contraditório no Tribunal de Contas da União, acrescentando, apenas esses princípios constitucionais à interpretação do exposto no Inciso III, do artigo 71 da Constituição Federal.

Outras Súmulas Vinculantes excluídas nessa etapa foram as de número: 7, 14, 15, 16, 17, 18, 24, 26, 32, 33, 34, 35, 40, 41 e 44.

A Súmula Vinculante N° 7, por não produzir efeitos por tratar de matéria já revogada; a N° 14, por representar apenas a aplicação de texto constitucional às regras do processo penal, já que no inciso XXXIII do artigo 5° é previsto o direito à informação e no

inciso IV do mesmo artigo é assegurada a ampla defesa e o contraditório, sendo o aos dados do Inquérito Policial necessários para a efetividade dessas garantias; a N° 15, por se tratar de interpretação pura do presente no inciso IV do artigo 7° da Constituição Federal (que veda a vinculação do Salário Mínimo para qualquer fim) e a N° 16 porque o artigo 39 da Constituição Federal, ao tratar do inciso IV (e outros), não limita sua abrangência em relação aos funcionários públicos, de forma que o disposto nesse inciso pode ser incorporado à remuneração total abordada na Súmula Vinculante.

A Súmula Vinculante N° 17 foi excluída por apenas produzir entendimento a partir do disposto na Emenda Constitucional 30/2000, que prevê um prazo de 10 anos para o pagamento de precatórias, enquanto a N° 18 apenas interpreta que, apesar do fim do vínculo conjugal, a ligação entre os membros do executivo citados no parágrafo 7° artigo 14 da Constituição Federal e seu cônjuge, ainda existe a ligação que causa sua inelegibilidade, a N° 20 regulamenta fatos jurídicos ocorridos anteriormente à sua promulgação e a N° 24 só determina o início da eficácia do tipo previsto no artigo da lei 8.137/90 tratado em seu conteúdo.

A Súmula Vinculante N° 26 aplica a individualização da pena prevista no artigo 5°, inciso XLVI da Constituição Federal ao contexto dos crimes hediondos, permitindo, dessa forma, a progressão de pena para estes, diante da inconstitucionalidade do artigo 2° da lei 8.072/1990, a N° 32 aplica o regulamentado no Decreto 6.306 de 2007 que não define sinistro como fato gerador do ICMS, a N° 33, apenas reitera princípios da interpretação do direito ao reforçar a efetividade da lei geral até a edição da lei específica e a N° 34, apenas, aplica a lei posterior na interpretação da lei anterior.

A Súmula Vinculante N° 35 interpreta os incisos do artigo 76 da lei 9.099/1995 como requisitos que, se não cumpridos, revogam a transação penal; ao passo que a Súmula Vinculante N° 40 determina a abrangência da obrigação constitucional no inciso IV do artigo 8° da Constituição Federal àqueles que se beneficiam dos direitos previstos no mesmo artigo, a N° 41 aplica a necessidade de divisibilidade do Serviço Público para a aplicação de taxa prevista no artigo 145, inciso II da Constituição Federal para impedir que o serviço de iluminação pública (indivisível por não ser possível determinar quanto cada cidadão utiliza esse serviço) seja passível de taxa.

Por fim, a Súmula Vinculante N° 44 apenas aplica o disposto no inciso II do artigo 5° da Constituição Federal – “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” – à questão específica do candidato a cargo público.

Dessa forma, foi possível perceber que, daquelas que poderiam produzir resultado legiferante a partir das interpretações das leis, 17 Súmulas Vinculantes (equivalentes a 85% da amostra que resultava) puderam ser consideradas meramente interpretativas ao analisar de maneira mais específica a lei à luz da Constituição Federal.

A amostra final foi definida, então, como composta pelas Súmulas Vinculantes de números 11, 13 e 25.

A partir da definição da amostra, foi analisada a existência de ação legislativa (leis ou projetos de lei) sobre o mesmo tema da Súmula Vinculante, bem como, nos casos em que essas ações existam, o conteúdo dessas leis e projetos de lei.

Para essa análise sobre a ação legislativa foram pesquisados no campo “assunto da proposição” da pesquisa completa da área de proposições legislativas do site da Câmara dos Deputados (www2.camara.leg.br) as palavras-chave definidas como tema das súmulas vinculantes a serem estudadas.

Os temas pesquisados foram:

TABELA II - TEMAS DAS SÚMULAS VINCULANTES ESTUDADAS	
Súmula Vinculante 11	Uso de Algemas em Presos
Súmula Vinculante 13	Nepotismo
Súmula Vinculante 25	Depositário Infiel

Foram analisadas, também, as bases legais utilizadas para a expedição das Súmulas Vinculantes e indicadas na descrição destas no site do Supremo Tribunal Federal (<http://stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>) e nas discussões para suas expedições, disponíveis no mesmo endereço.

Relacionando os dados encontrados com artigos científicos relativos a cada uma das Súmulas Vinculantes estudadas, buscou-se compreender se estas podem, de fato, serem interpretadas como simples interpretações da lei ou se produzem novos efeitos legiferantes.

Por fim, a partir dos resultados sobre a atuação do Poder Legislativo, foi analisada a relação do Poder Legislativo com a produção das Súmulas Vinculantes tanto no que diz respeito ao contexto legislativo no qual estas foram editadas (comparando suas datas de expedição com a existência e situação no processo legislativo de propostas de lei sobre o mesmo tema nesse período), quanto no que relaciona a existência dessas Súmulas Vinculantes com o processo legislativo sobre o tema após suas edições.

5. ANÁLISE DOS CASOS

A análise dos casos selecionados, como fora explicitado na metodologia, acontecerá a partir da análise da produção legislativa sobre o tópico. Para ter uma ideia dessa produção, foi buscado no campo “assunto da proposição” da pesquisa completa da área de proposições legislativas do site da Câmara dos Deputados (www2.camara.leg.br), as palavras-chaves definidas como tema das súmulas vinculantes pertencentes à amostra.

Além disso, foram estudadas as discussões da aprovação das Súmulas Vinculantes, bem como o disposto na sessão “Súmulas na Jurisprudência” do site do Supremo Tribunal Federal (<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarSumula.asp>).

Os dados encontrados foram, então, comparados com artigos científicos relativos a cada uma das Súmulas Vinculantes estudadas, buscando-se compreender se estas podem, de fato, ser interpretadas como interpretações da lei puras ou se produzem novos efeitos legiferantes, bem como compreender o posicionamento desses autores acerca da legalidade das súmulas vinculantes.

Enfim, a partir destes resultados, em especial aqueles referentes à atuação do Congresso Nacional, pôde ser analisada a relação do Poder Legislativo com a produção das Súmulas Vinculantes tanto no que diz respeito ao contexto legislativo no qual estas foram editadas, quanto no que relaciona a existência dessas Súmulas Vinculantes com o processo legislativo sobre o tema após suas edições.

Devido à distância entre as Súmulas Vinculantes, tanto no que diz respeito a seus temas (uso de algemas, nepotismo e depositário infiel), quanto às críticas que se associam à edição de cada uma delas, tal qual será visto brevemente; cada Súmula será avaliada individualmente.

5.1 DA ANÁLISE DA SÚMULA VINCULANTE 11

A Súmula Vinculante N° 11, que discute o uso de algemas prevê que:

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

Segundo a discussão de sua aprovação, essa Súmula Vinculante se baseia no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito; bem como a defesa da integridade física e moral, defendida no artigo 5º, inciso XLIX da mesma Carta Magna e

reforçado no inciso III do mesmo artigo que prevê que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

Além disso, como pode ser percebido em sua análise na seção *Súmulas na Jurisprudência* no site do STF, ele se baseia no princípio da não-culpabilidade, presente no Código Penal.

O Ministério Público levou à discussão da Súmula o artigo 3º do Código Civil, que limita o uso de algemas no Tribunal do Júri, ampliando para os casos tratados pela Súmula o que antes era restrito a esse ato processual específico. Este posicionamento trouxe consigo a nulidade do ato processual no qual essa Súmula Vinculante for desobedecida.

Essa nulidade, bem como a previsão de pena por desobediência para os agentes policiais e juízes que não se pautassem nessa decisão e a responsabilidade de indenização (baseada, por sua vez, no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, que define como invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas e prevê indenização diante de sua violação) garantem à Súmula Vinculante Nº 11, força coercitiva, assemelhando-a a uma norma legal, mesmo que sua atuação diga respeito unicamente a ações do próprio Poder Judiciário.

Os resultados da busca de seu tema no site da Câmara dos Deputados tal qual explicado na metodologia foram dispostos na seguinte tabela:

TABELA III - PROPOSTAS COM O TEMA USO DE ALGEMAS	
Propostas com o tema: "Uso de Algemas"	Status da Proposta
PL 3129/1961	Arquivada
PL 2753/2000	Tramitando
PL 4/2007	Arquivada
PL 2527/2007	Tramitando apensada ao PL 2753/2000
PL 2608/2007	Tramitando
PDC 853/2008	Tramitando
PL 3887/2008	Tramitando apensada ao PL 2753/2000
PL 3746/2008	Tramitando apensada ao PL 2753/2000
PL 3506/2008	Tramitando apensada ao PL 2753/2000
PL 2744/2011	Tramitando apensada ao PL 2608/2007
PL 3110/2012	Tramitando apensada ao PL 2744/2011

Como é possível ver, dentre as propostas que estão acontecendo, três projetos tramitam paralelamente, o primeiro ao PL 2753/2000 e aqueles apensadas a ele, que disciplina o uso de algemas (tanto prevendo situações semelhantes às aquelas previstas pela Súmula Vinculante, como no caso desta, quando, exemplificado pela PL 3887/2008 que exige o uso

de algemas na condução do preso – tornando-a, assim, regra e não exceção, tal qual na Súmula).

Outro projeto que está tramitando, é o PL 2608/2007 e, apensados a ele, os PLs 2744/2011 e 3110/2012, que regulam o uso de algemas durante o trabalho de parto especificamente.

E, por fim, o PDC 853/2008, que tem como objeto a própria Súmula Vinculante 11, propondo sustar a sua aplicação.

Com isso, pode ser percebido que a produção por parte do legislativo não se finalizou com a expedição da Súmula Vinculante, rejeitando, assim, a ideia de que a expedição de Súmulas Vinculantes supriria a inexistência de lei regulando esse tema, quando houvesse vácuo legal, relação que poderá ser analisada, também no caso da Súmula Vinculante nº 13, como será mostrado posteriormente.

A expedição dessa Súmula Vinculante, seu conteúdo e a legalidade de sua edição, por sua vez, não são ponto pacífico, como pode ser percebido na análise dos dois textos acadêmicos usados como base para a análise dessa Súmula.

Foram estudados o artigo *Algemas – Seu uso e a Súmula Vinculante 11 do STF: Regra ou Exceção?*; publicado por Paulo Fernandes Silveira na Revista Jurídica UNIJUS e o trabalho de conclusão de pós-graduação em Direito de Walter Disney Noletto Costa, *Uso de Algemas: análise da Súmula Vinculante n. 11 do STF*.

Ambos os autores apresentaram em seus textos posições contrárias ao disposto à Súmula Vinculante, tanto em relação ao seu conteúdo quanto à sua constitucionalidade, alegando primeiramente que a ação do Supremo Tribunal Federal estaria invadindo a competência do Poder Legislativo, e, para reforçar seu argumento, alegando que os requisitos formais previstos no artigo 103-A da Constituição Federal para sua edição, não haviam sido observados.

Silveira e Costa explicam em seus textos que a Súmula Vinculante vem suprir um vácuo legislativo, segundo Silveira, deixado pelo artigo 199 da Lei de Execução Penal (Lei 7.210 de 11 de julho de 1984) que prevê a regulamentação do uso de algemas em lei posterior que nunca fora editada.

Costa reforça esse contexto ao dizer que “Passaram-se 21 anos sem que o Legislativo tomasse alguma iniciativa. Como consequência dessa omissão, entra no cenário brasileiro a Súmula Vinculante nº 11” (2010, p. 37).

No que diz respeito ao conteúdo, Paulo Fernandes Silveira alega que a edição dessa Súmula Vinculante colocaria em risco a segurança pública e outras garantias constitucionais

como o direito à vida, diante de garantias que, em seu ver, seriam menos importantes como o Contraditório, a Ampla Defesa e a Dignidade da Pessoa Humana.

Walter Disney Costa, por sua vez, associa a proteção da dignidade da pessoa humana e da imagem do infrator ao impedimento da veiculação de sua imagem na mídia, uma vez que esta seria muito mais ofensiva do que o uso das algemas – que apenas representaria, em público, o cárcere ao qual o réu estaria sujeito.

Este mesmo autor argumenta que a edição desta súmula vinculante estaria invadindo a competência do Legislativo ao afirmar que “só a lei formal pode criar direitos e impor obrigações positivas ou negativas (CF, art. 5º, inciso II).” (2010, p. 38).

Por fim, Costa afirma que os requisitos para a expedição das Súmulas Vinculantes, presentes no artigo 103-A da Constituição Federal e em sua posterior regulamentação pela Lei 11.417 de 2006, não foram respeitados.

O primeiro requisito que ele apresenta, é a existência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional pelo tribunal, presente no artigo segundo da lei 11.417. Para Costa, a quantidade de julgados apresentados pelo STF não seriam suficientes para que esta pudesse ser considerada uma questão com reiteradas decisões.

Outro requisito apresentado, diz respeito à função da Súmula Vinculante, que deve ter como objeto a Validade, Eficácia e Interpretação de Norma (tal qual está previsto no parágrafo primeiro do segundo artigo da mesma lei), que não teria sido respeitada, uma vez que falta norma específica e a Súmula Vinculante nº 11 surgiu no vácuo da lei.

O terceiro requisito que o autor diz ter sido desrespeitado se baseia na necessidade de controvérsia entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública – de acordo com o parágrafo primeiro do artigo 103-A da Constituição Federal -, que, para ele, só teria surgido após a prisão do ex-banqueiro Daniel Dantas, durante o caso do Mensalão.

Por fim, no que se relaciona com a insegurança jurídica que a Súmula Vinculante visa combater (também de acordo com o parágrafo primeiro do artigo 103-A da Carta Magna), Costa acredita que não se aplica porque o uso de algemas não é o foco da maior parte das ações contra o sistema presidiário.

Apesar de alguns argumentos serem facilmente questionados, como a questão das decisões reiteradas (afinal, quantas decisões seriam necessárias para que essa temática fosse considerada suficientemente abordada?) ou mesmo da insegurança jurídica (porque não é por não ser o foco das ações contra o sistema presidiário que esses direitos não são importantes e/ou merecem ser protegidos); é interessante ver que a crítica nesse caso não se restringe ao conteúdo da Súmula Vinculante, mas aborda, também, a formalidade presente em

sua criação, uma vez que essa é a lei que deve limitar a atuação do Judiciário em uma atuação que pode acontecer de maneira tão autônoma.

5.2 DA ANÁLISE DA SÚMULA VINCULANTE 13

A Súmula Vinculante N° 13, por sua vez, considera o nepotismo uma prática inconstitucional, com o seguinte texto:

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

Esse texto, que se baseia nos princípios da Impessoalidade, Moralidade e Eficiência, presentes no artigo 37 da Constituição Federal e se abrange servidores públicos de toda a União. Na seção Súmula na Jurisprudência, é argumentado que o nepotismo não precisaria de uma lei formal que o coibisse, uma vez que os princípios explicitados no artigo 37 já seriam uma base adequada para sua vedação. Apesar disso, por tratar do texto do artigo 37, essa Súmula Vinculante teria como exceção os agentes políticos, não tendo sua aplicação tão ampla.

Ainda nessa seção, é discutido o rol de cargos nos quais o nepotismo é vetado, que é classificado como exemplificativo, de forma que as situações nas quais haveria essa proibição não estariam esgotadas pela letra da Súmula.

Uma questão interessante, no que diz respeito a como essa Súmula Vinculante se relaciona com a jurisprudência, é a apresentação da ADI 3745, que declarou inconstitucional um artigo de lei estadual que permitia a admissão de até dois parentes de autoridades mencionadas e do cônjuge do chefe do executivo. A partir dessa apresentação, percebe-se que esse tipo de permissão só poderia acontecer a partir de uma Proposta de Emenda à Constituição.

Em discussão sobre um possível conflito entre essa Súmula Vinculante e a liberdade de nomeação e exoneração dos cargos de comissão e funções de confiança, presentes nos incisos II e V do artigo 37 da Constituição Federal, é rebatido com o argumento de que, por constarem no mesmo artigo no qual se baseia a Súmula Vinculante, esta liberdade estaria, desde sua criação, limitada pelos princípios presentes no enunciado do artigo.

Outro fator que poderia se mostrar conflitante acerca desta Súmula Vinculante seria a diferença de alcance de parentesco que ela apresenta em relação ao alcance trazido no Código

Civil. Isto porque, enquanto o Código limita, em seu artigo 1.595, o parentesco por afinidade a descendentes, ascendentes e irmãos do companheiro (ou seja, a parentes em linha reta e ao segundo grau de colateralidade), a Súmula Vinculante número 13 aborda parentes de até o terceiro grau colateral por afinidade (de forma que enquadraria, também, sobrinhos do cônjuge).

Na seção supracitada do site do STF, há disposta uma decisão monocrática do Ministro Ricardo Lewandowski de 2011 na qual é afirmado que a incompatibilidade entre essas duas concepções fora afastada pelo então Ministro Ayres Britto, na ADC 12-MC/DF.

ADC 12-MC/DF, que questiona, entre outros pontos, a possibilidade de invasão da competência legislativa da Resolução n° 07/05 do CNJ, cita o artigo 3° desta, que, alterado pela Resolução n° 09/05, determina a mesma amplitude familiar para vedar a contratação de empresas prestadoras de serviço pelos Tribunais.

Justifica essa mudança frente ao previsto no Código Civil, incluindo na sua abrangência os parentes por afinidade em 3° grau, para evitar o que ele chama de “Cunhadio”.

Esse é, então, definido de acordo com o inciso primeiro do artigo 2° dessa mesma Resolução como:

I - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados.

Essa diferença nas abrangências de parentesco, entretanto, se relaciona com o objetivo da Súmula Vinculante e da Resolução, justificada, não por seus efeitos civis, mas com o objetivo de abarcar todos aqueles que poderiam ser indicados por proximidade, contrariando os princípios da impessoalidade e moralidade.

Dessa forma, a mudança de abrangência não traz consequências fora do contexto de vedação do nepotismo, não gerando outros efeitos, nem indo contra a definição do Direito Civil.

Essa diferente abrangência fora utilizada também pelo Poder Legislativo na Lei Ordinária 11.416 de 2006 – anterior à Súmula Vinculante n° 13 – cujo artigo 6° veda a nomeação ou designação de parentes nos Tribunais.

Nessa mesma Medida Cautelar, o Ministro defende que a Resolução do CNJ não feriria o texto legal e a competência do Poder Legislativo, uma vez que atuava limitado pela sua competência e a partir dela, extraindo do texto constitucional o presente naquela resolução

(tal qual se justifica a atuação do Supremo Tribunal Federal quando da expedição de Súmulas Vinculantes).

Em sua justificativa, a Súmula Vinculante número 13 se baseia nesta Resolução número 7 de 2005 do CNJ, mas não possui base legal além do caput do artigo 37 da Constituição Federal. Essa Resolução do Conselho Nacional de Justiça, que, assim como o Supremo Tribunal Federal, é órgão do Poder Judiciário, prevê que por estar submetida aos princípios da Impessoalidade e da Moralidade, a Administração Pública deve vedar o nepotismo.

No relatório da ADC 12-MC/DF, citado anteriormente, ainda é especificado como cada princípio presente no artigo 37 seria influenciado no caso de nepotismo (dentre os quais também são citados, além da Moralidade e da Impessoalidade, os princípios da Eficiência e da Igualdade), demonstrando, mais uma vez, como o caput daquele enunciado seria amplamente violado com a prática do nepotismo.

Apesar de usar o termo “Viola a Constituição”, esse enunciado trata de interpretação baseada em princípio constitucional, não em compreensão de escrito, propriamente dito. Por esse motivo, esse enunciado fora mantido nessa amostra, destacando que a presença de determinados dispositivos não são suficientes para a compreensão do texto jurisdicional e/ou legal, sendo necessária uma maior compreensão de sua base legal e histórica.

Ao procurar o termo “nepotismo”, definido como tema desta Súmula Vinculante, na busca por assunto do site da Câmara dos Deputados, foram encontrados 54 resultados, representando grande quantidade de propostas. Das quais se destacam aqueles listados abaixo, à exceção da PEC 257/1995 que foi encontrado por tramitar com a PEC 456/1997 apensada a ela:

TABELA IV: PROPOSTAS COM O TEMA NEPOTISMO	
Propostas com o tema: "Nepotismo"	Status da Proposta
PL 1660/1989	Arquivada (Antes da Súmula)
PL 3677/1989	Arquivada (Antes da Súmula)
PL 4935/1990	Arquivada (Antes da Súmula)
PL 889/1991	Arquivada (Antes da Súmula)
PL 1399/1995	Arquivada (Antes da Súmula)
PEC 257/1995*	Tramitando
PEC 334/1996	Tramitando
PL 3191/1997	Tramitando
PEC 456/1997	Tramita apensada à PEC 257/1995
PEC 558/1997	Tramita apensada à PEC 334/1996

PEC 101/1999	Tramita apensada à PEC 334/1996
PLP 125/2000	Arquivada (Antes da Súmula)
PL 3511/2000	Arquivada (Antes da Súmula)
PEC 549/2002	Tramita apensada à PEC 334/1996
PL 249/2003	Arquivada (Antes da Súmula)
PEC 128/2003	Tramita apensada à PEC 334/1996
PL 5845/2005	Transformada na Lei Ordinária 11416/2006
PL 6420/2005	Tramitando
PEC 358/2005	Tramitando
PEC 71/2007	Devolvida ao autor (Antes da Súmula)
PEC 140/2007	Tramitando
PL 3328/2008	Devolvida ao autor (Antes da Súmula)
PEC 271/2008	Tramita apensada à PEC 140/2007
PL 6697/2009	Tramitando

Conforme fora comentado acima, a PEC 257/1995 não surgiu como resultado da pesquisa, pois seu teor se relaciona ao Plano de Carreira dos Servidores do Judiciário, não ao tema nepotismo ou aos cargos comissionados. Sua inclusão na tabela ocorreu para melhor acompanhamento da PEC 456/1997 que fora apensada a ela por, além da vedação do nepotismo (como indica o resultado da pesquisa) também discutia o Plano de Carreira dos Servidores.

As outras propostas que ainda se encontram em tramitação são: as PECs 334/1996, 358/2005 e 140/2007 e os PLs 3191/1997, 6420/2005, e 6697/2009. Com teor semelhante ao da Súmula Vinculante estudada, proibindo nomeação de parentes e/ou nomeação recíproca; destacando a PEC 140/2007 que limita os cargos de comissão e o PL 6420/2005 que impede as empresas que prestam serviços à Administração Pública de contratar parentes de políticos, servidores e/ou empregados do órgão contratante (alargando ainda mais a abrangência dos princípios do artigo 37 da Constituição Federal).

Como é possível perceber pelo resultado desta pesquisa, a produção legislativa referente ao tema nepotismo não parou com a expedição da Súmula Vinculante n° 13, uma situação que rejeita a hipótese inicial de que o Poder Legislativo se acomodaria frente a essas atividades do Poder Judiciário, seu posicionamento, entretanto demonstra uma aceitação da interpretação do Supremo (e da Resolução do CNJ que deu origem a essa Súmula), uma vez que seus parâmetros são, agora, aqueles presentes nas propostas.

Para melhor compreensão desta Súmula Vinculante foram estudados os textos *O nepotismo sob a ótica da Súmula Vinculante n° 13 do STF: críticas e*

proposições publicado por Alice Barroso de Antonio na REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO MUNICIPAL (RBDM) e *A Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal e sua aplicação como norma antinepotismo* publicado por Isaac Borghetti e Evandro Weisheimer na REVISTA DESTAQUES ACADÊMICOS da UNIVATES.

Os textos defendem posicionamentos distintos em suas críticas à Súmula Vinculante nº 13, uma vez que, enquanto Alice Barroso defende uma análise casuística do tema sumulado (em vez de uma atuação única) por motivos que ainda serão analisados, Borghetti e Weisheimer defendem uma maior abrangência dos efeitos da súmula.

Em especial por se tratar de uma análise contrária a esta SV, o primeiro pensamento estudado será o de Barroso de Antonio.

Para a autora, a atuação do STF ao expedir a conhecida “Súmula do Nepotismo” seria uma invasão das competências do Poder Legislativo, uma vez que o Tribunal teria assumido uma posição de competência do Senado Federal, já que a proibição do Nepotismo seria anterior a sua própria definição legal.

Barroso de Antonio defende que essa ação teria sido favorecida pelo vácuo legal e a compreensão popular de que o nepotismo seria uma prática necessariamente associada à imoralidade, à falta de aptidão ou de merecimento e à corrupção, conforme o seguinte extrato:

Em que pese tais considerações, não se duvida que a edição da Súmula Vinculante 13 pelo Supremo Tribunal Federal deve-se muito mais aos anseios populares, inflamados pela mídia, que associa o nepotismo à corrupção e o considera um empecilho à democracia, do que à configuração da hipótese prevista no art. 103-A da Constituição da República. (ANTONIO, 2009, p.7)

Assim como ocorreu na análise da Súmula Vinculante nº 11, a autora questionou a adequação da Súmula Vinculante nº 13 aos requisitos previstos no artigo 103-A da Constituição, alegando que o requisito da Controvérsia se relaciona à análise de constitucionalidade de um ato jurídico, da eficácia, da validade ou da interpretação de uma norma. Em vez disso, este entendimento aborda um fato que acontece dentro na Administração Pública, com base em Resoluções do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público – sem eficácia legislativa.

Além disso, ela discute sobre a abrangência da SV que só embarcaria os cargos em comissão (ou, como são popularmente conhecidos, os cargos de confiança), para os quais a Constituição Federal assegura livre nomeação e exoneração, no inciso II de seu artigo 37, uma vez que o Princípio da Isonomia – que prevê igualdade perante a lei – no que concerne a

contratação de servidores efetivos, os protegeria desta proibição. Isto porque estes funcionários asseguraram, a partir do processo de seleção por concurso público, a comprovação da impessoalidade e da moralidade necessária para sua contratação, a partir de um processo igualitário a todos os seus concorrentes, não violando, assim, os princípios protegidos por este posicionamento.

Além da crítica relacionada ao não cumprimento dos requisitos formais, Alice Barroso também questiona a compreensão de que mesmo a nomeação de um parente que desempenhe satisfatoriamente suas funções violaria o Princípio da Moralidade.

Para ela, uma vez que o Princípio da Eficiência estivesse satisfeito e o binômio habilidade e confiança estivessem presentes, o Interesse Público estaria satisfeito. De forma que seria necessário averiguar a existência de vantagem indevida caso a caso, já que o motivo do Nepotismo, nessas situações seria, exatamente, a relação de confiança que caracteriza esses cargos.

Essa análise ainda seria necessária, justificada pela compreensão de que “Não importa quantos entraves o Direito possa criar à conduta ilícita, imoral e corrupta, sempre se pode subverter a ordem vigente”, mas que o Princípio da Razoabilidade deveria ser o guia para a definir se as nomeações violariam o Princípio da Moralidade (e, por isso, deveriam ser proibidas) ou não.

A conclusão da autora é, então, de que a solução para essas questões não deveria ser a edição de leis ou a expedição de Súmulas, mas o controle efetivo, liderado pelo Poder Judiciário que deveria analisar cada caso especificamente e baseado no Princípio da Razoabilidade.

Essa solução, entretanto, poderia causar diversos problemas a começar pelo fato de que o sistema judiciário já se encontra abarrotado de processos, de forma que poderia propiciar que - compreendendo que, enquanto não houvesse trânsito em julgado da proibição daquela nomeação, eles poderiam exercer aquelas funções - parentes nomeados irregularmente se utilizassem dessa demora do Poder Judiciário para se beneficiar (mesmo que temporariamente) de vantagens indevidas.

Além disso, o ponto acerca do Interesse Público ser satisfeito a partir do Princípio da Eficiência, assegurando, assim, moralidade àquela nomeação, negligencia a violação aos princípios da Isonomia e da Impessoalidade, uma vez que, mesmo que teoricamente qualificado para o posto (ou, no caso dessa eficiência ser analisada a partir do exercício das funções, voltando ao problema anterior relacionado ao julgamento dessa eficiência pelo Poder

Judiciário), o parente nomeado ainda seria indicado de forma pessoal, se beneficiando dos laços parentais para ocupar aquele cargo.

Bem como a autora chega a comentar acerca dos Servidores Públicos não serem abarcados por essa Súmula Vinculante, esta parece ser a única forma em que a nomeação de parentes poderia não violar os princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal, uma vez que sua inserção na Administração Pública teria ocorrido a partir de um processo impessoal que garantira a isonomia de seus candidatos, de forma que sua eficiência possa ser analisada, caso haja alguma controvérsia.

No que diz respeito à proibição do nepotismo se basear unicamente em resoluções sem eficácia legislativa e, por isso, não seguir todos os requisitos propostos no artigo 103-A, Borghetti e Weisheimer defendem que se trata de uma prática implicitamente proibida nos princípios do art. 37, de forma que o papel do Supremo Tribunal Federal teria sido, apenas, explicitá-la, uniformizando a atuação do Poder Judiciário.

Além de se posicionarem diferentemente acerca de sua validade formal, os autores possuem um posicionamento mais favorável à ação da Súmula, propondo o inverso do anterior, uma vez que sugere a necessidade do aumento da abrangência de seus efeitos, como pode ser compreendido do seguinte recorte:

Há de se compreender que a Suprema Corte tem como objetivo principal, em um contexto geral, analisando-se precedentes e princípios, uma maior vedação possível ao nepotismo, impondo-se todas e quaisquer limitações à prática desse ato. (BORGHETTI; WEISHEIMER, 2013, p.146)

Os autores se baseiam na visão de João José Leal e José Rodrigo Leal, para discutir a exclusão dos agentes políticos dos efeitos da Súmula Vinculante¹⁰. Isso porque esta se baseia no art. 37 da CF, só se aplica às atividades a que este regulamente, mais especificamente, aos cargos de livre nomeação e exoneração daquelas funções que exercem atividades executivas. Para eles, essa limitação é prejudicial ao Estado que, nesse contexto, estaria sujeito a um pior funcionamento – por não se reger sob os princípios do artigo 37, afetando sua eficiência.

Por isso, Borghetti e Weisheimer argumentam que os Agentes Políticos fariam parte de uma brecha legal, não contemplada pelas Súmulas Vinculantes, justificando a necessidade de uma maior abrangência da proibição pelos meios legislativos apropriados – já que não há possibilidade de aumentar a abrangência da Súmula Vinculante.

Dessa forma, a análise desse texto reforça a compreensão de que a exposição de Súmulas Vinculantes possui limites e que estes podem resultar em efeitos que, apesar de

¹⁰BORGHETTI;WEISHEIMER, 2013, pp. 145 e 146

eficazes, não terão a compreensão que o sistema legal necessite. Por isso, sua atividade não poderia resultar em um acomodamento do Poder Legislativo no que tange o tema, já que este é o único que pode traçar as reais linhas que guiarão a compreensão acerca do tema.

5.3 DA ANÁLISE DA SÚMULA VINCULANTE 25

A Súmula Vinculante 25 dispõe, a partir do disposto no Pacto de San José da Costa Rica, assinado pelo Brasil em 1992, que “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.”. Tem como objeto um fator processual cível, a possibilidade de prisão como consequência da inadimplência de um depositário (contratual ou judicial), até a assinatura do tratado supracitado e sua efetiva eficácia.

Aprovada de forma unânime pelos Ministros do STF, não há taquigrafia da discussão, a Súmula Vinculante se baseia na paralisação do trecho do inciso LXVII do artigo 5º da CF que diz que permite a prisão do depositário infiel.

Apesar de ter perdido sua eficiência no que diz respeito a esse ponto, esse trecho da Carta Magna não fora alterado ou abolido, pois, para isso, seria necessária a atuação do Poder Legislativo diretamente.

Dessa forma, a ação da Súmula Vinculante se baseia em um Tratado Internacional – com caráter suprallegal (porém, infraconstitucional) – para se posicionar contrariamente a uma norma expressa na Constituição Federal: “LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

Essa contradição entre o disposto na Súmula Vinculante e o disposto na Constituição Federal foi o fator determinante para que ela fosse escolhida como caso desse estudo, uma vez que demonstra a atuação do Supremo Tribunal Federal – conhecido como Guardião da Constituição – contra aquela que lhe foi confiada.

Um fator que é importante ressaltar é que a contradição nessa situação e a crítica ao conteúdo desta Súmula Vinculante se relacionam ao aspecto formal, se baseando na ideia de que todas as leis devem se submeter à Constituição Federal; não a uma falta de base legal, uma vez que, ao ser ratificado pelo Congresso Nacional, os tratados internacionais ganham valor de lei.

Para compreender melhor essa situação, os textos analisados foram *A Súmula Vinculante 25/09 e a Mudança de Entendimento do Supremo Tribunal Federal* de Erick Dican Pereira da Costa e *A (in)constitucionalidade da Súmula Vinculante N° 25 do Supremo Tribunal Federal* de Rafael Martin Carreño de Paulo Souza; abordados antes da atividade legislativa para uma melhor contextualização desse caso.

O primeiro autor defende a interpretação presente na Súmula Vinculante nº 25 com base não só na previsão de recepção de tratados internacionais assinados cuja temática seja baseada nos Direitos Humanos, bem como na obrigação do Estado de implementar um tratado ratificado, independentemente dos processos internos pelos quais eles precisem passar para serem efetivos.

Em relação ao primeiro ponto, Pereira da Costa afirma que o §2º do artigo 5º da Constituição Federal prevê que essa recepção dependeria unicamente da homologação de Decretos Legislativos, a partir do seguinte enunciado: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Além disso, ele comenta que essa incorporação garantida pela Constitucional assegurava aos tratados cuja temática fossem Direitos Humanos status de norma constitucional – com base nos parágrafos 1º e 2º do art. 5º da Constituição Federal - até o ano de 2004 quando, com a Emenda Constitucional 45/04, esses tratados passaram a depender de um rito de votação, instituído no novo §3º desse mesmo artigo da Constituição Federal.

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

O autor defende, então, a impropriedade dessa forma que, ele defende ofender não só princípios como a Dignidade da Pessoa Humana e a Prevalência dos Direitos Humanos (previstos no inciso III do artigo 1º e no inciso II do artigo 4º da Constituição Federal), como as competências do Congresso Nacional (de acordo com o inciso I do artigo 49 da CF) e da Presidência da República (art. 84, inciso VIII).

Para Pereira da Costa, como o Tratado de San José fora homologado antes dessa EC, ele seria materialmente constituição, de forma que a incompatibilidade com o inciso LXVII do artigo 5º da CF não seria um fator para sua inconstitucionalidade.

Além disso, o autor defende a partir do artigo 27 da Convenção de Viena que, com base no Princípio da Boa Fé, a obrigação de um país de cumprir um tratado homologado, tendo o Poder Legislativo a responsabilidade por ajustá-lo ao direito interno, se caracterizando como uma ação de soberania externa do Estado.

Por fim, Pereira da Costa analisa a supralegalidade dos tratados sobre Direitos Humanos como a consequência de um processo de transição, que fez com que o STF mudasse seu posicionamento acerca do tema.

Assim, esse entendimento, sacralizado pelo Habeas Corpus 79.785 – RJ, teria sido utilizado para a expedição dessa Súmula Vinculante, a fim de garantir segurança jurídica a essa proibição.

O autor Rafael Martin Carreño de Paulo Souza, por sua vez, se posiciona de forma contrária à Súmula Vinculante analisada tanto no que diz respeito à sua forma (numa análise que se baseia no conflito entre a norma constitucional e o entendimento do Supremo) e à sua matéria (uma vez que, para ele, a impossibilidade de prisão do Depositário Infiel traria insegurança jurídica).

Em uma análise acerca da Súmula Vinculante como gênero, o autor a caracteriza como uma aproximação do modelo romano germânico (civil law) do modelo anglo-saxão (common law) que, ao ter aplicação obrigatória em todos os níveis do Poder Judiciário (em contraposição à matéria sumulada comum, que apenas se aplica ao tribunal que a expede), adquire um status se encontraria no do caminho entre as decisões judiciais e a norma.

Seu papel seria o de trazer celeridade à justiça, diminuindo a quantidade de recursos ao STF, bem como uniformizar a jurisprudência e garantir isonomia, trazendo segurança jurídica.

Dentre as críticas que ele apresenta às Súmulas Vinculantes estão a inobservância a diversos princípios ligados ao acesso e à funcionalidade do judiciário (como os princípios do duplo grau de jurisdição e da independência dos magistrados) e a violação à Separação dos Três Poderes, uma vez que para ele, a única diferença entre uma súmula com poder vinculante e uma norma legal, seria, na realidade, sua origem: legislativa, em quando se tratando de lei ou judiciária, no caso da súmula vinculante.

Por isso, ao vigorar com poder normativo dentro do ordenamento jurídico nacional, essa Súmula Vinculante caracterizaria uma invasão da competência exclusiva do legislativo por meio do judiciário, ferindo a teoria dos freios e contrapesos.

Para este autor, a supremacia da Constituição Federal permaneceria diante do tratado internacional, de forma que a Súmula Vinculante seria inconstitucional, em especial pela falta de processo legislativo para dar ao disposto no Pacto de San José da Costa Rica o status de emenda constitucional (com base no disposto no §3º do artigo 5º da Constituição Federal).

Souza defende, ainda, que mesmo que dispusesse do status de Emenda Constitucional, o conteúdo do tratado ainda seria inconstitucional, uma vez que “o poder constituinte que é criado, não poderia dispor contra o poder constituinte originário que é criador” (p. 44).

Além disso, o autor aponta inconsistência do STF que teria arriscado a Segurança Jurídica (em vez de garanti-la, como se propõem as Súmulas Vinculantes) ao expedir essa lei

tendo decidido anteriormente, na ADIN n° 1480-BF, pela Supremacia da Constituição Federal frente a tratados.

O autor ainda se posiciona contrariamente à matéria da SV analisada, uma vez que acredita que sua decisão seria um estímulo à má-fé contratual.

Defende, enfim, a alteração da matéria sumulada, limitando sua atuação e excepcionando o caso de prisão civil ao depósito judicial, uma vez que este não teria sido abordado no pacto e teria como resultado a ofensa do próprio poder judiciário.

Como é possível perceber, diversos pontos dos autores se contrapõem, uma vez que cada um se posiciona de forma distinta acerca dos mesmos pontos tais quais a supralegalidade do tratado e a própria interpretação acerca da atuação do judiciário em relação à competência do legislativo.

No que diz respeito a esse posicionamento acerca da matéria por parte de Souza, é importante ressaltar que, apesar de não haver possibilidade de prisão, existem outros meios de responsabilização civil pela inadimplência do depositário, bem como já houve projeto de lei que tentou tipificar penalmente o crime de fraude à execução por depositário infiel, que possibilitaria a prisão penal, para esta situação, tal qual será analisado com o estudo das propostas legislativas relacionadas ao tema.

Os resultados à pesquisa no site da Câmara incluíram os seguintes:

TABELA IV: PROPOSTAS COM O TEMA DEPOSITÁRIO INFIEL	
Propostas com o tema: "Depositário Infiel"	Status da Proposta
PL 5824/1990	Arquivado
PL 962/1991	Arquivado
PL 3871/1993	Arquivado
PL 4433/1994	Arquivado
PL 4515/1994	Arquivado
PL 4605/1994	Arquivado
PL 4477/1994	Arquivado
PL 1283/1999	Arquivado
PL 2068/1999	Arquivado
PL 5284/2001	Arquivado
PL 1214/2003	Arquivado
PEC 237/2004	Arquivado
PL 3264/2004	Arquivado
PL 6025/2005 *	Arquivado

PEC 315/2008	Arquivado
PL 2756/2008	Arquivado
PL 3751/2008	Apensado ao PL 6025/2005
PL 32963/2011	Apensado ao PL 6025/2005

O primeiro aspecto que é importante discutir, em relação aos resultados dessa pesquisa é que não houve nenhum resultado encontrado que ainda estivesse em tramitação.

Além disso, assim como na pesquisa do caso anterior, um dos resultados (o PL 6025) não fazia parte dos resultados iniciais da pesquisa, mas fora incluído nos resultados por ter dois projetos (o PL 3751/2008 e PL 32963/2011) apensados a ele antes de ser arquivado por incompatibilidade com a lei do novo Código de Processo Civil, aprovado em 2015. Até essa aprovação, entretanto, esses e outros projetos que alteravam o código de processo anterior estavam em tramitação, dentre eles os PLs 3751/2008 e 32963/2011 que discutiam a tipificação de crime a frustração da justiça parcial ou totalmente por depositário infiel e o não impedimento de responsabilidade penal diante da responsabilização civil do depositário infiel, respectivamente.

Vários dos resultados encontrados, entretanto, se relacionavam superficialmente com o tema, pois abordavam a questão de créditos rurais e, em um ponto, comentavam sobre o depósito no processo.

Além disso, as PECs 237/2004 e 315/2008 representavam o projeto legislativo necessário para a transformação do enunciado da Súmula Vinculante nº 25 (ou seja, do conteúdo do Pacto de San José de Costa Rica, uma vez que são propostas anteriores à emissão da Súmula Vinculante e posteriores à homologação do tratado) em Emenda Constitucional, o que traria a esse enunciado status constitucional e colocaria fim ao conflito entre ele e a Constituição Federal (uma vez que o processo alteraria o próprio artigo conflituoso).

Essas PECs, entretanto, foram arquivadas por fim de legislatura; a primeira em 2007 e a segunda em 2011, após ter sido encaminhada ao Senado Federal (depois da expedição da SV, que data de 2009).

Ainda assim, é importante ressaltar que a presença de projetos cuja tramitação se encerrou recentemente e um projeto que foi proposto depois da expedição da Súmula Vinculante demonstram que o Poder Legislativo não se acomodou em relação a esse tema.

6. CONCLUSÕES

Criadas com o fim de garantir uma maior Segurança Jurídica diante da grande criatividade interpretativa dos juízes, as Súmulas Vinculantes representam um aumento na autonomia do Poder Judiciário.

Por esse motivo, a possibilidade de sua atuação de forma ativista merece maior destaque e mais intensa análise, uma vez que representaria uma capacidade de alteração no sistema jurídico iniciada de forma independente.

Tratadas pela doutrina como um instrumento que não produz inovação no ordenamento jurídico, as Súmulas Vinculantes têm o propósito de uniformizar a jurisprudência, como pode ser comprovado pela maioria daquelas analisadas para a definição da amostra.

Entretanto, como foi possível discutir por meio da análise dos casos, as Súmulas Vinculantes números 11, 13 e 25 se apresentaram como uma modificação do sistema normativo, ao dispor de temas que não estavam expressamente positivados.

No que diz respeito à classificação destes dispositivos como ativismo judicial, é necessário separar aqueles de número 11 e 13 do de número 25, pois, como fora analisado anteriormente, seus embasamentos são de ordem diferente.

Enquanto as Súmulas Vinculantes 11 e 13 se baseiam em princípios constitucionais, a S.V. 25 se baseia em um Tratado Internacional, que possui *status* de norma infraconstitucional.

A análise dos primeiros dois enunciados se relaciona, então, com a evolução do papel do juiz como intérprete – que teria sua criatividade limitada pelos princípios determinados como guia para essa atividade –, bem como com o conceito apresentado por Ayres Britto de Interpretação Proativa.

Isso porque, dependendo da interpretação sobre qual o limite entre a discricionariedade do juiz (e, conseqüentemente, o ativismo judicial) e a Interpretação Proativa – questão que, por si só, já é controversa.

Ainda assim, o embasamento nos princípios constitucionais são claros, de forma que, na medida em que esses sejam considerados suficientes para compreender o que ficaria subentendido pela lei, essas Súmulas Vinculantes não seriam, no que diz respeito ao seu conteúdo material, o resultado de um ativismo judicial.

A Súmula Vinculante número 25, entretanto, se baseia em um Tratado Internacional e em um enunciado constitucional para modificar outro enunciado constitucional. Assim, essa Súmula Vinculante, que deve representar uma interpretação com

base no texto constitucional, defende, com base em norma constitucional, texto que vai contra a Carta que pretende interpretar.

Apesar de, como pode ser analisado através dos dados colhidos no site da Câmara, sua atuação estar em concordância com o posicionamento do Poder Legislativo, a edição da Súmula Vinculante número 25 é, claramente, o exemplo de uma ação do Poder Judiciário que vai além de sua própria competência; já que a formalidade necessária para incorporar o Pacto de San José da Costa Rica à Constituição Federal (a ponto de ser base para definição de constitucionalidade a que trata o enunciado) deveria ser seguido pelo Poder Legislativo.

A possibilidade de produção legislativa referente a esse tema ainda depende da forma como o Congresso Nacional tratará o assunto diante dessa Súmula Vinculante – se outras Propostas de Emenda à Constituição com esse foco serão iniciadas – e diante do Novo Código de Processo Civil, que entra em vigor no ano de 2016.

Em relação à edição dessas Súmulas Vinculantes, também foi questionado por alguns dos autores estudados na análise de caso se os requisitos necessários para essa atuação, ou seja, a formalidade que possibilitaria essa ação com base na legalidade constitucional, estariam sendo obedecidos.

Assim, seguindo o posicionamento dos autores que acreditam que os requisitos não foram obedecidos, mesmo em se tratando de uma Súmula Vinculante cujo embasamento legal fosse considerado suficiente – ou seja, mesmo que caracterizado como Interpretação Proativa – essas Súmulas seriam consideradas ativistas.

Os pontos levantados por eles são, entretanto, altamente subjetivos, pois é difícil encontrar um consenso acerca de quantas decisões seriam necessárias para que o requisito da reiteração seja contemplado, por exemplo.

A continuação da atividade legislativa em relação aos temas das Súmulas Vinculantes, por sua vez, demonstra que, mesmo que o vácuo legislativo justifique a atuação do Poder Judiciário, a edição dessas Súmulas não supriu o conteúdo necessário e o Poder Legislativo não se acomodou.

Por fim, a Lei com tema do nepotismo, aprovada após a edição da Súmula Vinculante número 13, e que se baseia na mesma Resolução do CNJ que este enunciado do STF, demonstra que o processo decisório e de produção legislativa não só não conflituam, mas seguem a mesma direção e se influenciam mutuamente.

Com isso, é possível deduzir que, por mais que as Súmulas Vinculantes não tenham a pretensão de modificar o ordenamento jurídico, seus efeitos são muito próximos

àqueles produzidos pelas normas legais. Com isso, se sua formalidade não for respeitada, a atuação, ativista – por extrapolar os limites dispostos pela Constituição -, estará se baseando em uma de suas capacidades para invadir a competência do Judiciário.

Ainda assim, a atuação do Supremo Tribunal Federal não entra em conflito com a atuação do Poder Legislativo, de forma que a harmonia entre esses Poderes aparenta se manter, mesmo diante de uma possível invasão de competência.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBUQUERQUE, M. P. *O órgão jurisdicional e a sua função: estudo sobre a ideologia, aspectos críticos e o controle do poder judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1997. 218p.
- ANTONIO, A. B. de. O nepotismo sob a ótica da Súmula Vinculante nº 13 do STF: críticas e proposições. *Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM*, Belo Horizonte, ano 10, n. 31, p. -, jan./mar. 2009.
- BORGHETTI, I.; WEISHEIMER, E. A Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal e sua aplicação como norma antinepotismo. *Revista Destques Acadêmicos*, vol. 5, n. 2, 2013. – CCHJ/UNIVATES
- BRITTO, C. A. Poder Judiciário: ativismo versus proatividade. *O Estado de São Paulo*. São Paulo, 24 maio 2015.
In:<<http://opinio.estadao.com.br/noticias/geral,poder-judiciario-ativismo-versus-proatividade-imp-,1693122>> Acessado em: 10 de Dezembro de 2015.
- CAETANO, M. *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional – Tomo I*, Coimbra: Livraria Almedina, 1998. Pp. 178-206; 280-405.
- CORRÊA, Oscar Dias. A crise da Constituição, a constituinte e o Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986. Pp. 48-98; 113-121.
- COSTA, E. P. A Súmula Vinculante 25/09 e a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v.15, n. 29, jan./jun. 2012
- COSTA, W. D. N. *Uso de Algemas: Análise da Súmula Vinculante n. 11 do STF*. 2010. 69p. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Penal e Processual Penal). Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento – ICPD, Centro Universitário de Brasília.
- DANTAS, B. Súmula Vinculante – O STF entre a função uniformizadora e o reclamo por legitimação democrática. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 45, n. 179, julho/set. 2008
- MONTESQUIEU, C. de S. *Do Espírito das Leis*. São Paulo: Martin Claret, 2002. Pp. 163-195
- SILVEIRA, P. F. Algemas – seu uso e a súmula vinculante 11 do Supremo Tribunal Federal: regra ou exceção? *Revista Jurídica – UNIJUS*, Uberaba, v. 12, n. 16, pp. 13-21, maio, 2009
- SODRÉ, H. W. A Judicialização da política, ativismo judicial, políticas públicas sociais e os grupos de interesse: a análise dessa relação a partir do estudo do caso da

Judicialização da política pública de saúde no Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 4, n. 16, out./dez. 2010

SOUZA, R. M. C. de P. A *(in)constitucionalidade da Súmula Vinculante nº 25 do Supremo Tribunal Federal*. 2011. 48p. Monografia de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente.

STF, Aplicação da Súmula Vinculante 11 no STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>>Acessado em: 10 de Dezembro de 2015.

STF, Aplicação da Súmula Vinculante 13 no STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1227>>Acessado em: 10 de Dezembro de 2015.

STF, Aplicação da Súmula Vinculante 25 no STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>>Acessado em: 10 de Dezembro de 2015.