

# NOVAS SÚMULAS DO STF E ALGUNS REFLEXOS SOBRE O MANDADO DE SEGURANÇA

*Leonardo Greco\**

## *I - Introdução*

A edição pelo Supremo Tribunal Federal das súmulas 622 a 721, publicadas no Diário da Justiça da União – Seção I de 9 de outubro de 2003, oferece a oportunidade para alguns comentários gerais a respeito dessa forma adotada pelo Direito brasileiro para a consolidação da jurisprudência dos tribunais superiores, bem como para analisar os seus reflexos sobre o nosso ordenamento jurídico, em particular sobre algumas súmulas que dizem respeito ao mandado de segurança.

A cristalização da jurisprudência dos tribunais superiores em súmulas é uma herança do velho Direito português, desde as Ordenações do Reino, através dos assentos da Casa de Suplicação de Lisboa e dos Supremos Tribunais de Justiça de Portugal e do Brasil, este último no Império. Em Portugal, esses assentos passaram a ter efeito vinculante sobre todas as decisões futuras do Poder Judiciário, inclusive do próprio Supremo Tribunal de Justiça, somente podendo ser revogados por lei do Parlamento, até a sua declaração de inconstitucionalidade em 1993 pelo Tribunal Constitucional.

No Brasil, praticamente desaparecidos na República, ressurgem entre nós através do prejulgado trabalhista previsto na CLT de 1943, dos anteprojetos de Haroldo Valladão, de *Lei Geral de Aplicação de Normas*, e de Alfredo Buzaid, do *Código de Processo Civil*, que iriam influenciar a instituição pelo STF das *Súmulas de sua Jurisprudência Predominante*, em 1963, graças ao esforço do Ministro Vítor Nunes Leal, que pessoalmente conduziu a compilação dos julgados daquela Corte e a redação das primeiras séries de súmulas.

Embora sem força obrigatória junto a juízos e tribunais inferiores, as súmulas do STF visavam a coibir a chamada “loteria judiciária”, que eram decisões contraditórias sobre a mesma matéria adotadas pelo próprio Tribunal, com grande prejuízo para a eficácia do princípio da isonomia.

---

\* Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro e da Universidade Gama Filho.

De lá para cá, a elaboração de enunciados normativos, extraídos de decisões de tribunais, de reuniões de juízes ou de juristas, foi amplamente utilizada como meio de prevenir ou coibir divergências na interpretação da lei e de recomendar o tratamento uniforme das questões sumuladas.

Essa prática vai sendo apontada por alguns como uma das soluções para a crise do Judiciário, em especial para aliviar o congestionamento das pautas dos tribunais, não só porque se projeta dar efeito vinculante às súmulas dos tribunais superiores<sup>1</sup>, mas porque diversas leis processuais têm conferido um tratamento privilegiado às decisões judiciais fundadas em súmulas de tribunais superiores, como são exemplos os arts. 896 da CLT, 38 da Lei 8.038/90 e, na atual redação, os arts. 475, § 3º, e 557 do Código de Processo Civil.

Vozes respeitáveis têm se pronunciado sobre os méritos e deméritos do avanço na produção de súmulas e o seu fortalecimento<sup>2</sup>.

Eu mesmo me manifestei sobre o assunto, em março de 2000, ressaltando alguns aspectos que me pareciam relevantes na discussão da matéria, como a necessidade de compatibilização do chamado “efeito vinculante” com as garantias fundamentais do processo, a conveniência de revisão do processo de escolha dos magistrados dos tribunais superiores e de coibir o demandismo e a litigância de má fé por parte das pessoas jurídicas de Direito Público, assim como dos seus entes da administração indireta<sup>3</sup>.

No momento em que o Supremo Tribunal Federal, após dezenove anos, retoma a edição de súmulas, sinalizando no sentido de valorizar esse instrumento de uniformização de jurisprudência, considero de suma importância manifestar meu entendimento de que reputo esse mecanismo tendencialmente autoritário e anacrônico, cuja conservação e cuja proliferação, quando inevitáveis, devem revestir-se das mais rigorosas cautelas, sob pena de pôr em risco princípios fundamentais do Estado de Direito.

---

<sup>1</sup> V. a Proposta de Emenda à Constituição nº 29/2000, ora em tramitação no Senado Federal, que trata da chamada “Reforma do Poder Judiciário”.

<sup>2</sup> V. por todos o excelente estudo de Lenio Luiz Streck *Súmulas no Direito Brasileiro – eficácia, poder e função – a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante* (Livraria do Advogado editora, Porto Alegre, 1998).

<sup>3</sup> V. Leonardo Greco, “Súmula vinculante”, in *JP – Jornal da Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, março de 2000, ano 2, nº 10, págs.4/5.

## II – Súmula, *ratio decidendi* e *obiter dicta*

Tão decantado como modelo pelos defensores do efeito vinculante das súmulas, o sistema anglo-americano do *stare decisis* vem progressivamente se flexibilizando, para poder atender à extrema heterogeneidade e variabilidade das relações sociais, que não podem sofrer o engessamento de normas jurídicas estáticas, pois a revelação do seu conteúdo e do seu alcance deve acompanhar as mutações fáticas e axiológicas das situações a que se aplicam. A jurisprudência é sempre a revelação de um comando normativo incidente sobre uma situação fática e valorativa pretérita. A sua aplicação às situações futuras não pode ser cristalizada em enunciados abstratos e genéricos, como eram os assentos portugueses ou são as súmulas brasileiras, mas deve resultar de uma rigorosa comparação dos casos, para assegurar que se está diante das mesmas circunstâncias fáticas e axiológicas que justifiquem a extensão do enunciado anterior ao caso posterior. Por isso, no sistema do *stare decisis*, embora baste apenas um precedente para influenciar os julgamentos futuros, comparam-se rigorosamente todas circunstâncias do precedente e do novo caso para assegurar a absoluta identidade de situações a justificar a incidência da mesma regra. A jurisprudência não é cristalizada em um postulado abstrato, mas em um acórdão inteiro, com todas as suas particularidades, tal como o exigia o Supremo Tribunal Federal para a caracterização do dissídio jurisprudencial no antigo recurso extraordinário (Súmula 291), consoante a regra de comparação hoje inscrita no parágrafo único do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Nessa comparação, restringe-se a eficácia vinculante às chamadas *rationes decidendi*, como critérios jurídicos que identificam os fatos relevantes da controvérsia e os fundamentos centrais da decisão<sup>4</sup> e desprezam-se os denominados *obiter dicta*, argumentos ou circunstâncias secundários ou acessórios, ou se lhes confere simples eficácia persuasiva.

Daí o anacronismo do sistema do assento ou da súmula, que extrai dos julgados em que se baseia um enunciado genérico e abstrato, que dificulta a comparação dos casos confrontados no momento da invocação dos precedentes e corre o risco de conferir a esse enunciado completa independência, vida própria, e eficácia normativa que não mais emana da lei, mas da própria súmula por si mesma, como fonte autônoma, e não mais simplesmente complementar, de direito.

---

<sup>4</sup> V. de Michele Taruffo, “Precedente ed esempio nella decisione giudiziaria” e “Dimensioni del precedente giudiziario”, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, ano XLVIII, 1994, págs. 19 e ss. e págs. 411 e ss.

Para evitar esse risco, a edição da súmula é sempre acompanhada da referência aos julgados dos quais se originou e com esses julgados é que deve proceder-se a comparação dos casos futuros, para justificar a legítima invocação da súmula como fonte de doutrina legal.

Daí considero lícito extrair uma conclusão: a súmula, cujo enunciado não corresponder rigorosamente às *rationes decidendi* dos precedentes de que decorreu a sua formulação, constitui um verdadeiro abuso de poder do tribunal que a edita e não pode ser imposta como critério de uniformização de jurisprudência ou de aplicação das regras privilegiantes acima enumeradas, sob pena de dar força normativa a uma simples decisão administrativa de um tribunal superior. Não é mais a jurisprudência a fonte da doutrina, mas a arbitrária prescrição normativa dos membros do Tribunal que redigiram a súmula. A doutrina e os juízes e tribunais inferiores aos quais competir dar aplicação à súmula deverão exercer a indispensável vigilância e o necessário controle do respeito a esses critérios e limites na sua elaboração<sup>5</sup>, sob pena de transformarem-se os tribunais superiores em legisladores.

Não é demais ressaltar a fragilidade da fundamentação das decisões dos tribunais superiores brasileiros como precedentes jurisprudenciais e fonte de doutrina, quando se sabe que os acórdãos não são mais conferidos colegiadamente, mas redigidos apenas pelo seu relator que, muitas vezes, sequer lê o seu voto perante os seus pares.

### *III – A overruling e a distinguishing*

No direito anglo-americano, a jurisprudência não é intocável. Ao contrário, a evolução mais recente é no sentido de uma progressiva flexibilização. O próprio Tribunal que firmou o precedente pode abandoná-lo em julgamento futuro (*overruling*). Ele próprio ou qualquer juízo ou tribunal inferior pode deixar de aplicá-lo se, cuidadosamente comparados o precedente e o novo caso, existir alguma circunstância fundamental que

---

<sup>5</sup> Para não ser tachado de leviano, ao suscitar a necessidade de controle do respeito pelos tribunais superiores na elaboração de súmulas à doutrina adotada nos acórdãos que lhes serviram de suporte, cito apenas como exemplos as Sumulas 196 e 255 do STJ: a primeira, embora mencione em seu enunciado a citação por hora certa em execução, não indica nos julgados referidos nenhum caso em que o próprio STJ tenha apreciado hipótese desse tipo de citação; a segunda, sobre embargos infringentes em decisão de agravo retido contra decisão que tenha apreciado matéria de mérito, inclui nas referências julgados totalmente incompatíveis com o seu enunciado: dois sobre agravo regimental (RESPs 79.873 e 8.670), um sobre indeferimento de perícia (RESP 41229) e um sobre impossibilidade jurídica do pedido (RESP 24.259).

caracterize este último como um caso diverso do anterior (*distinguishing*), o que, evidentemente, exige um confronto minucioso de circunstâncias que somente o julgado na íntegra possibilita, e não um lacônico enunciado abstrato. Essa cuidadosa comparação é favorecida pelo método analítico de fundamentação das decisões. Também não se aplica o precedente desgastado pelo tempo ou aquele cuja incidência provocaria uma decisão manifestamente injusta<sup>6</sup>.

Isso serve para mostrar que a eficácia prospectiva (vinculante ou persuasiva) da jurisprudência não se estratifica em uma regra absoluta e estática. De um lado, ela nunca se desprende dos casos concretos que a originaram, sendo justamente as circunstâncias que os caracterizam como relevantes que servem para identificar os casos confrontados. Por isso, a pesquisa jurisprudencial deve sempre ir em busca de um caso exatamente sobre o mesmo ponto, para daí extrair a aplicação da mesma solução jurídica. Para esse fim, não basta a invocação de uma súmula formulada através de um enunciado genérico, sendo necessário comparar os casos concretos, porque somente diante de situações fáticas basicamente idênticas é que se pode aplicar a mesma regra jurídica.

Por outro lado, assim compreendida, a jurisprudência não engessa o ordenamento jurídico, porque, diante de novas necessidades sociais, ela ajuda a evidenciar as diferenças, impulsionando o Judiciário a evoluir, não se apegando a fórmulas ou paradigmas ultrapassados. A estabilidade e a continuidade dinâmicas do direito, tão bem ressaltadas por CASTANHEIRA NEVES como típicas da *common law*<sup>7</sup>, assim se complementam, impulsionadas pela liberdade e pela criatividade dos juízos e tribunais inferiores.

#### *IV – Precedente e exemplo*

Se a doutrina emanada dos tribunais superiores, em sua jurisprudência constante, é importante fonte complementar do ordenamento jurídico, não só pela autoridade desses tribunais, decorrente da hierarquia judiciária, mas também pela missão específica que a própria Constituição lhes confere como guardiães do primado da lei e reveladores do seu conteúdo, impõe-se diferenciar, entretanto, hipóteses em que essas cortes adotam decisões

---

<sup>6</sup> V. Michele Taruffo, “Precedente ed esempio nella decisione giudiziaria”, *ob.cit.*, pág.24; e Charles D.Cole, “Precedente Judicial - A Experiência Americana”, *Revista de Processo*, ano 23, n.92, out/dez.98, ed.RT-SP, págs.71/86.

<sup>7</sup> A Castanheira Neves, *O instituto dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais*, Coimbra editora, 1983, pág.669.

inteiramente despidos dessas características, caso em que a sua jurisprudência, mesmo que sumulada, não serve de precedente a não ser para ele próprio.

TARUFFO distingue essas decisões dos precedentes, denominando-as *exemplos*. Enquanto o precedente deve ser seguido ou é desejável que seja seguido ou usado como critério ou ponto de referência para decisões futuras, a função do exemplo não é prescritiva, mas meramente ilustrativa, que os julgamentos subseqüentes podem ou não seguir, por um critério absolutamente discricionário<sup>8</sup>.

Cita o Autor como casos de exemplos as decisões de um tribunal superior não hierarquicamente superposto aos demais juízos ou tribunais, como a Corte Constitucional, e de tribunais de jurisdições diversas, que podem ou não ser seguidas, porque a instância que firmou a jurisprudência não tem qualquer autoridade para rever, reformar ou anular decisões em contrário de outros tribunais.

A distinção ganha particular relevo no exame das últimas súmulas do STF a respeito do mandado de segurança, algumas das quais meramente interpretativas da lei ordinária que rege esse instituto, como adiante veremos, que não podem servir de fundamento para o tratamento especial e privilegiado que a lei dá aos julgados em conformidade com súmulas, porque esse privilégio, se constitucional, somente pode justificar-se pelo poder hierárquico, de que dispõe o tribunal que firmou a jurisprudência e a consolidou em súmula, de reformar a decisão inferior que a contrariar.

Essas súmulas, portanto, não podem servir de fundamento para as decisões unipessoais do relator referidas no artigo 557 do CPC, pois a elas não estão recursalmente subordinados os juízos de primeiro grau. Nenhuma das partes pode ser colocada em posição de vantagem por força de uma interpretação da lei que se dirige ao próprio tribunal que a proferiu e que não dispõe de nenhum poder jurídico de impô-la aos juízos e tribunais inferiores.

Por isso, é preciso distinguir na jurisprudência ou na força do precedente graus diversos de eficácia, como o faz TARUFFO<sup>9</sup>, desde a força vinculante absoluta, como na declaração de inconstitucionalidade em abstrato, que retira a lei do ordenamento jurídico e não pode ser revista nem mesmo pelo próprio STF, até o simples caráter de exemplo dessas súmulas em que o STF, como qualquer outro Tribunal, e não como corte a que

---

<sup>8</sup> Ob.cit., págs. 27 e ss.

<sup>9</sup> “Dimensioni del precedente giudiziario”, in ob.cit., págs.426 e ss.

hierarquicamente estão subordinados outros juízos ou tribunais na interpretação da lei, aplica aos seus próprios julgamentos uma determinada lei.

Aliás, função uniformizadora na interpretação da lei federal tem o Superior Tribunal de Justiça e é a jurisprudência deste que deve ser observada pelos tribunais e juízos de primeiro grau da justiça comum estadual ou federal, exceto nos juizados especiais, cujas decisões não estão sujeitas à supervisão nomofilática daquele tribunal superior, nem de qualquer outro, exceto em matéria constitucional<sup>10</sup>.

#### *V – A Súmula 622 e a irrecurribilidade das interlocutórias*

Se o objetivo do STF ao editar a nova série de súmulas foi pacificar entendimentos e assim diminuir a incidência de recursos, não foi nada feliz a aprovação da Súmula 622, *in verbis*: “*Não cabe agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança*”.

Trata-se de enunciado que consagra anacrônica interpretação do artigo 19 da Lei do Mandado de Segurança, que o STF cristalizou nos primórdios do instituto, quando ainda se duvidava que ele fosse uma ação, e que levou à inaplicação pelo Tribunal de outras disposições do Código de Processo Civil a esse procedimento, como os honorários da sucumbência e os embargos infringentes em apelação.

Sobre a recorribilidade por agravo das decisões interlocutórias em mandado de segurança e, especialmente, por agravo regimental da decisão do relator que, em mandado da competência originária dos tribunais, concede ou indefere a liminar, tem-se inclinado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido positivo, com base no art. 522 do CPC<sup>11</sup> e nos regimentos internos dos tribunais<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Parece-me claramente incompatível com o art. 105, inciso III, da Constituição o disposto no art. 14 da Lei 10.259/2001, que confere ao Superior Tribunal de Justiça a uniformização da jurisprudência dos juizados especiais federais.

<sup>11</sup> V. acórdãos da 1ª Turma no RESP 139276, relator o Ministro Milton Luiz Pereira, proferido em 5/4/2001, publicado na Revista do STJ, vol.160, pág.105; e da 2ª Turma no ROMS 10098, relator o Ministro Franciulli Netto, proferido em 13/11/2001, publicado no DJU de 25/2/2002, pág. 254. V. também José Carlos Barbosa Moreira, “Recorribilidade das decisões interlocutórias no processo do mandado de segurança”, in *Temas de Direito Processual*, 6ª série, Saraiva, São Paulo, 1997, págs.211/224.

<sup>12</sup> V. acórdãos da 1ª Turma no ROMS 10878, relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, proferido em 18/9/2001 e publicado no DJU em 5/11/2001, pág.79; e no RESP 365770, relator igualmente o Ministro

Aliás, o artigo 317 do Regimento Interno do próprio STF prevê agravo regimental contra qualquer decisão unipessoal de um dos seus membros que cause prejuízo ao direito da parte. A mesma regra consta do artigo 39 da Lei 8.038/90. E nem precisaria existir essa previsão, porque é da natureza dos tribunais superiores o exercício colegiado da jurisdição. O *órgão jurisdicional* não é o relator, mas o próprio Tribunal. Se a lei ou o Regimento conferem a um dos membros do Tribunal, por razões de urgência e de racionalização do serviço judiciário, o exercício de função jurisdicional, ele a desempenha em nome do colegiado, mas sem poder tolher o acesso do jurisdicionado ao coletivo, que é o juiz natural da causa. Por isso, jamais se cogitou de considerar inconstitucional a previsão de agravos nos regimentos internos dos tribunais.

Referindo-se à situação semelhante da ação rescisória, em que o Código de Processo Civil não contempla expressamente qualquer recurso contra as decisões monocráticas do relator, assim se pronuncia BARBOSA MOREIRA:

“Deveria o legislador ter criado, para o caso, recurso específico, à semelhança do que fez quanto ao indeferimento liminar dos embargos infringentes (art.532). No silêncio da lei, o remédio será aquele que se preveja em norma de organização judiciária ou em regimento interno de tribunal: no Supremo Tribunal Federal, por exemplo, vinha sendo utilizado o agravo regimental do art. 317 do Regimento Interno de 1980. Agora, há a regra expressa do art. 557, § 1º (na redação da Lei nº 9.756), ao nosso ver suscetível de extensão, por analogia à ação rescisória”<sup>13</sup>.

Aliás, observem-se as deficiências remissivas dessa Súmula, cuja aprovação não mereceu o endosso apenas do Ministro Marco Aurélio Mello<sup>14</sup>: a única remissão legislativa é à lei do mandado de segurança, sem qualquer referência ao art. 19. Nenhuma menção ao art. 39 da Lei 8.038/90, que, estabelecendo normas procedimentais sobre causas da competência do STJ e do STF, previu agravo contra decisão do relator que cause gravame à parte. Igualmente omissa é qualquer referência ao art. 317 do Regimento Interno do STF, que prevê agravo regimental contra despacho do relator que causar prejuízo ao direito da parte. Veja-se, também, que, dos acórdãos citados, não há nenhum proferido a menos de quatro anos (os dois mais recentes são de 1999), o que sugeriria não tivessem os Ministros mais novos do tribunal ainda se pronunciado sobre a matéria, o que é desmentido por

---

Humberto Gomes de Barros, proferido em 7/11/2002 e publicado na Revista do STJ, vol. 164, pág.113.

<sup>13</sup> *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol.V, Forense, Rio, 10ª ed., 2002, pág.189.

<sup>14</sup> V. ata da sessão do STF de 24/9/2003, publicada no DJU, Seção I, de 21/10/2003, págs. 13/15.



consulta ao portal do Tribunal na internet, que aponta o acórdão do Tribunal Pleno no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Mandado de Segurança n° 24437, julgado em 29/5/2003, no sentido da súmula ora adotada<sup>15</sup>.

Na linguagem de TARUFFO, essa Súmula deve ser considerada, por juízos e tribunais inferiores, como um simples *exemplo*, cuja utilização será absolutamente discricionária, pois em matéria de interpretação da lei federal o tribunal superior competente para uniformizar a jurisprudência no âmbito da Justiça comum, estadual e federal, não é o Supremo Tribunal Federal, mas o Superior Tribunal de Justiça. Este, e não aquele, é o tribunal que pode rever em grau de recurso as decisões desses órgãos inferiores a respeito da vigência, aplicação ou interpretação de lei federal. Assim, essa súmula não poderá servir de fundamento para decisões monocráticas de relatores com base no *caput* e no § 1º -A do art. 557 do CPC.

#### *VI – A Súmula 625 e o conceito de direito líquido e certo*

Eis o enunciado dessa Súmula: “*Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança*”.

De início, esclareço que, em princípio, não discordo da doutrina consagrada nessa súmula. Há trinta anos atrás, na minha modesta tese de doutorado sobre o instituto do mandado de segurança, eu já afirmara: “‘Não são a liquidez e certeza atributos do direito subjetivo alegado pelo impetrante. A expressão é equívoca. A questão jurídica pode ser altamente complexa e o juiz não pode eximir-se de julgar’”<sup>16</sup>. Consoante a lição de CELSO AGRÍCOLA BARBI, o mandado de segurança é, pois, uma ação sumária documental<sup>17</sup>.

O que cumpre observar na sumulação da matéria não é propriamente o conteúdo da doutrina por ela consagrada, mas a sua consistência, como reveladora da jurisprudência constante do Supremo Tribunal Federal, e a sua eficácia, no manuseio dos instrumentos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil.

---

<sup>15</sup> Esse acórdão, de que foi relator o Min. Carlos Velloso, segundo informação colhida no site [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), consultado em 28/10/2003, teria sido publicado no DJU-I de 20/6/2003, pág. 56, com votação unânime.

<sup>16</sup> Leonardo Greco, “Natureza jurídica do mandado de segurança”, in *Revista Arquivos do Ministério da Justiça*, n° 129, janeiro-março de 1974, Rio de Janeiro, Departamento de Imprensa Nacional, pág.79.

<sup>17</sup> Celso Agrícola Barbi, *Do mandado de segurança*, Forense, Rio, 3ª ed., 3ª tir., 1979, pág.73.

Aqui não se trata, como na súmula anterior, de matéria tipicamente infra-constitucional, porque ao entendimento adotado somente é possível chegar através da interpretação do alcance da expressão “direito líquido e certo”, constante do inciso LXIX do art. 5º da Constituição. Equivocadamente, a referência legislativa da súmula somente menciona genericamente a Lei 1.533/51, omitindo a alusão a esse preceito constitucional, indispensável para atribuir à jurisprudência do STF a sua autoridade de fonte complementar de direito, com todas as conseqüências já comentadas. Ressalte-se que esse dispositivo da Lei Maior consta pelo menos da ementa de dois dos quatro acórdãos indicados como referências da súmula, no Agravo Regimental no Mandado de Segurança n° 21188<sup>18</sup> e no Recurso Extraordinário 195186<sup>19</sup>.

Todavia, considero frágil a sustentação da súmula nos poucos quatro julgados apontados na referência publicada. Três deles foram proferidos há mais de 12 anos.

No único menos antigo, assim mesmo com mais de quatro anos (RE 195186), o ponto que é objeto da súmula não chegou a ser apreciado. Lendo o julgado no portal do Tribunal na internet<sup>20</sup>, verifica-se que o caso se constituiu de um recurso extraordinário por ofensa ao inciso LXIX do artigo 5º e ao artigo 196 da Constituição. O recurso não foi conhecido: quanto à violação do artigo 196, por falta de prequestionamento; e quanto à do primeiro dispositivo, que é o que nos interessa, igualmente não houve conhecimento do recurso porque o direito líquido e certo seria pressuposto de natureza processual “atinentes à existência de prova inequívoca dos fatos”, o que não engendraria a interpretação da norma constitucional garantidora do mandado de segurança. Observa-se que esse acórdão confundiu questão processual com questão infra-constitucional e, assim, não interpretou o alcance do inciso LXIX do art. 5º da Constituição.

No terceiro acórdão constante da referência da súmula (RE 117936<sup>21</sup>), a doutrina adotada não é a *ratio decidendi*, mas um simples *obiter dictum*. Com efeito, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, relator, em seu voto afirma:

---

<sup>18</sup> Acórdão do Plenário de 7/11/90, publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n° 134/681, de que foi relator o Ministro Carlos Mário Velloso.

<sup>19</sup> Acórdão da 1ª Turma de 4/5/99, publicado no DJU-I de 13/8/99, de que foi relator o Ministro Ilmar Galvão.

<sup>20</sup> Site e consulta já indicados em nota anterior.

<sup>21</sup> Acórdão da 1ª Turma de 20/11/90, publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência 133/314, de que foi relator o Ministro Sepúlveda Pertence.

“Procede o parecer do Ministério Público Federal: toda a fundamentação do acórdão recorrido, cujas passagens essenciais transcrevi no relatório, situou-se no plano da legislação ordinária e, nesse ponto, recebeu o endosso do Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial.

Jamais cogitou, assim, a decisão questionada dos temas constitucionais suscitados, seja dos pressupostos do mandado de segurança, seja da inafastabilidade da apreciação judicial da lesão de direitos.

De resto, a existência ou não de direito líquido e certo, enquanto pressuposto de cabimento do mandado de segurança, é requisito de ordem processual – atinente à prova indubitosa dos fatos onde se assenta a pretensão do impetrante -, nada tendo a ver com o mérito da pretensão ajuizada (cf., recentemente, S.T.F., Pleno: AgRg MS 21.243, 12.9.90 e AgRg MS 21.188, 7.11.90): se a procedência desta se declarou, como na espécie à base da lei ordinária, não há questão constitucional a solver”.

O fundamento principal do acórdão não foi a admissibilidade de mandado de segurança quando haja prova indubitosa dos fatos, mas a inexistência de matéria constitucional, que determinou o não conhecimento do recurso. A noção de direito líquido e certo foi apenas um argumento de reforço.

Nos dois primeiros acórdãos referidos na súmula (AgRgMS 21143 e AgRgMS 21188<sup>22</sup>), o voto mais significativo é do Ministro Celso de Mello, que em ambos desenvolve com base em sólida doutrina e jurisprudência o conceito de direito e líquido e certo no mandado de segurança, sem aduzir qualquer argumentação de nível constitucional. Como em ambos os casos se tratava de mandados de segurança originários, indeferidos liminarmente pelo Relator por ausência do direito material invocado, não é seguro concluir que o entendimento adotado tenha decorrido da interpretação da Constituição.

Assinale-se, por outro lado, que o teor do enunciado da súmula não se encontra em nenhum dos acórdãos referidos. Nenhum deles exprime claramente que controvérsia sobre matéria de direito não impede a concessão do *writ*.

O primeiro (MS 21143) aduz que o conceito de direito líquido e certo não diz respeito ao direito material reclamado pelo impetrante, mas constitui requisito processual que exige a comprovação documental dos seus pressupostos fáticos.

---

<sup>22</sup> Os dados do 2º acórdão já foram indicados em nota anterior; os do primeiro são os seguintes: Agravo Regimental no Mandado de Segurança, Plenário, julgado em 12/9/90, publicado no DJU-I de 15/3/91, relator o Ministro Celso de Mello.

No segundo (MS 21188), além do voto no mesmo sentido do Ministro Celso de Mello, o relator, Ministro Carlos Mário Velloso, também insiste na mesma idéia: “Sr. Presidente, direito líquido e certo, que autoriza o ajuizamento do mandado de segurança, diz respeito aos fatos. Se os fatos estão comprovados, de plano, está satisfeito o requisito que autoriza o ajuizamento do mandado de segurança”.

No terceiro (RE 117936), em argumento suplementar, o relator, Ministro Sepúlveda Pertence, se refere à prova indubitosa dos fatos; e no quarto, mesmo sem conhecer do recurso, o relator, Ministro Ilmar Galvão faz menção “à existência de prova inequívoca dos fatos em que se baseou a pretensão do impetrante”.

Os quatro julgados não são exatamente iguais, mas todos transmitem a idéia de que o direito líquido e certo é a exigência de comprovação documental dos pressupostos fáticos do direito do impetrante. Nenhum deles se refere à “matéria de direito” de que trata a súmula. Se, ao menos, a súmula se referisse à matéria *unicamente* de direito, como o faz o art.330 do CPC, poder-se-ia sustentar a fidelidade do enunciado às suas fontes jurisprudenciais, mas não a qualquer controvérsia de direito, porque muitas vezes a matéria de direito depende da prova dos fatos, e se essa não for produzida previamente ou nos autos do próprio mandado de segurança (art. 6º, parágrafo único, da Lei 1.533/51), não será admissível a impetração. A súmula diz mais do que deveria dizer, do ponto de vista estritamente jurídico, mas nada do que tenha dito qualquer dos acórdãos referidos.

Por outro lado, não se pode extrair, nem da súmula, nem dos poucos julgados que a fundamentam, uma conclusão, que me parece inteiramente procedente, de que se a prova documental for suficiente e produzida nos autos, o mandado é apto a resolver qualquer questão de fato. Mas esta já é doutrina inteiramente alheia aos julgados.

Em síntese, infeliz é a súmula, frágil é a sua fundamentação e impreciso o seu alcance como fonte complementar de direito.

#### *VII – A Súmula 626 e o alcance da suspensão da liminar*

Dispõe a Súmula: “*A suspensão da liminar em mandado de segurança, salvo determinação em contrário da decisão que a deferir, vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva de concessão da segurança ou, havendo recurso, até a sua manutenção*”

*pele Supremo Tribunal Federal, desde que o objeto da liminar deferida coincida, total ou parcialmente, com o da impetração”.*

Essa súmula regula um dos mais autoritários instrumentos de centralização do poder jurisdicional na presidência dos tribunais superiores, com flagrante violação ao princípio do juiz natural, componente da garantia constitucional do devido processo legal, de acordo com o inciso LIV do art. 5º da Carta Magna<sup>23</sup>. Sem maiores delongas, considero equivocada a doutrina sumulada, que viola a garantia da tutela jurisdicional efetiva inscrita no inciso XXXV do art. 5º, porque sob o prisma unilateral e retrógrado do absoluto primado do interesse público sobre o interesse individual e sem qualquer ponderação dos interesses em jogo, a suspensão denega o acesso à Justiça em favor daquele que litiga com o Poder Público, mesmo depois de o seu direito ter sido reconhecido por decisão definitiva resultante de cognição exauriente. Ademais, essa prevalência sistemática do interesse público aniquila a tutela da urgência do interesse do particular.

Abstraindo do mérito, verifico que todos os acórdãos apontados como referências foram proferidos há mais de cinco anos, o que no caso apresenta fundamental importância. Com efeito, o *leading case* foi o acórdão proferido pelo Plenário na Reclamação 429, decidido em 14/10/93<sup>24</sup> pelo voto de desempate do Ministro Sydney Sanches no sentido da súmula, acompanhado por cinco colegas, quatro dos quais já deixaram o Tribunal (Octavio Gallotti, Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Moreira Alves), além do próprio desempatador. Entre os cinco vencidos, para os quais a suspensão da liminar não se estende automaticamente à sentença final, três ainda permanecem no STF (Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso e Celso de Mello). A cristalização da jurisprudência em súmula parece ao menos inoportuna, não só pelo tempo decorrido desde a última decisão referida (30/4/98), mas também pelas profundas alterações na composição do próprio Tribunal Supremo.

Dos seis julgados constantes da referência, três são imprestáveis para sustentar o verbete aprovado. Dois deles (AgRgSS 303<sup>25</sup> e AgRgSS 471<sup>26</sup>) se referem a suspensão da execução de sentença em mandado de segurança, enquanto o enunciado da súmula se refere

---

<sup>23</sup> V. Flávia Monteiro de Castro Brandão, “A suspensão das medidas de urgência nas ações contra o Poder Público à luz do devido processo legal”, in *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 4, julho de 2003, São Paulo, págs. 29/41.

<sup>24</sup> Reclamação 429, Plenário, julgada em 14/10/93, publicado o acórdão no DJU-I de 18/5/2001, mais de sete anos após o julgamento, sendo relator o Ministro Octavio Gallotti.

<sup>25</sup> Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 303, Plenário, julgado em 11/3/91, publicado no DJU-I de 26/4/91, relator o Ministro Néri da Silveira.

a liminar. Um terceiro (AgRgSS 984<sup>27</sup>) faz comentários sobre o tema a título de *obiter dictum*, figurando duas situações hipotéticas para, afinal, desprezá-las e declarar cessados os efeitos da suspensão da segurança, julgando prejudicado o agravo regimental, por ter na instância de origem se extinguido o processo do mandado de segurança.

Dos três casos restantes, o mais antigo é o *leading case* já apontado. Os dois outros (AgRgSS 761 e 765<sup>28</sup>, RCL 718<sup>29</sup>) seguem-no rigorosamente, permitindo extrair desses julgamentos as seguintes características 1) todos são mandados de segurança julgados originariamente por tribunais diretamente subordinados ao STF (STJ, tribunais regionais federais ou tribunais de justiça estaduais), que tiveram liminares suspensas pelo Presidente do Supremo, e posteriormente vieram a confirmá-las através de sentenças definitivas concessivas; 2) em todos o STF decidiu que a decisão do seu Presidente, que suspende a liminar concedida, também paralisa os efeitos do acórdão a final concessivo do mandado de segurança, desde que o conteúdo da liminar seja idêntico ao da decisão final, conservando o efeito suspensivo até que a decisão final seja reapreciada em grau de recurso pelo STF ou se vier a transitar em julgado.

A redação da Súmula não deixa claro que a jurisprudência se refira apenas às suspensões de liminares da competência do Presidente do STF, contra decisões dos tribunais acima referidos em mandados de segurança originários. Essa limitação se impõe por força da leitura dos acórdãos de referência e é importante, porque Presidentes de outros tribunais também proferem despachos similares e o próprio Presidente do STF hoje os profere em situações diversas, como as suspensões de suspensões a que se referem os §§ 4º e 5º do art. 4º da Lei 8.437/92, que não estão abrangidos pelo entendimento consagrado na súmula.

A súmula tem ademais, erro mais grave de redação, que a distancia dos julgados referidos, ao enunciar que a suspensão da liminar perdurará se o seu objeto coincidir total ou parcialmente “com o da impetração”. A coincidência preconizada é entre o objeto da liminar e o objeto da *decisão definitiva* do mandado de segurança, e não da *impetração*.

---

<sup>26</sup> Agravo Regimental nas Suspensões de Segurança 471 e 472, Plenário, julgado em 13/4/92, publicado no DJU-I de 4/6/93, relator o Ministro Sydney Sanches.

<sup>27</sup> Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 984, Plenário, julgado em 24/4/97, publicado no DJU-I de 23/5/97, relator o Ministro Sepúlveda Pertence.

<sup>28</sup> Agravo Regimental nas Suspensões de Segurança 761 e 765, Plenário, julgado em 1º/2/96, publicado no DJU-I de 22/3/96, relator o Ministro Sepúlveda Pertence.

<sup>29</sup> Reclamação 718, Plenário, julgada em 30/4/98, acórdão publicado no DJU-I de 3/10/2003, relator o Ministro Celso de Mello.

Cumpra também ressaltar que essa súmula não se refere à interpretação de norma constitucional, mas de leis federais, apenas na medida em que regulam o procedimento e a eficácia de decisões do próprio Supremo Tribunal Federal. Para as hipóteses de suspensões de liminares da competência de presidentes de outros tribunais, o seu enunciado tem o valor de um mero exemplo, e não de jurisprudência cuja observância seja recomendável como fonte subsidiária de direito.

### *VIII – Conclusões*

Esta sucinta análise (1) dá uma pequena amostra, resultante do exame de apenas 3%, das inúmeras deficiências na elaboração das novas súmulas pelo Supremo Tribunal Federal; (2) assinala a esdrúxula autonomia que os seus enunciados adotam em relação aos precedentes em que se basearam, tornando-se verdadeiras normas genéricas e abstratas semelhantes às emanadas do Poder Legislativo; (3) evidencia que o mecanismo continua a ser manipulado de forma absolutamente autoritária, dissociada de qualquer critério que valorize a função da jurisprudência como instrumento de equilíbrio na evolução gradual da ordem jurídica; (4) mostra que é preciso distinguir, quanto à eficácia, as súmulas que decorrem do exercício da missão do STF como guardião da Constituição, daquelas em que o Tribunal decide como qualquer outro órgão jurisdicional, sem o poder de rever através de recursos as decisões contrárias ao seu entendimento; (5) revela que, em muitos casos, ao contrário de pacificarem divergências existentes, as novas súmulas vão estimulá-las, suscitando jurisprudência sobre a jurisprudência; e (6), o que parece mais grave e preocupante, indica a falta de legitimidade de imposição de doutrinas fundadas em julgamentos proferidos por composição totalmente ultrapassada do próprio Tribunal, a que os novos Ministros não deveriam estar dando o seu endosso sem revelarem publicamente, em votos proferidos em causas judiciais, porque aderem às orientações cuja cristalização referendam e que, na verdade, estão sendo impostas à sociedade com base em decisões pretéritas mal costuradas, em cuja elaboração não tiveram eles qualquer influência.

Será possível, diante de todas essas distorções, ainda falar em súmula vinculante?

Rio de Janeiro, 28 de outubro de 2003