

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

VINICIUS RODRIGUES DA SILVA

**A APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 20 DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL À LUZ DA TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS
DETERMINANTES**

Porto Alegre

2011

VINICIUS RODRIGUES DA SILVA

**A APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 20 DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL À LUZ DA TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS
DETERMINANTES**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Vivian Josete Pantaleão Caminha.

Porto Alegre

2011

VINICIUS RODRIGUES DA SILVA

**A APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 20 DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL À LUZ DA TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS
DETERMINANTES**

Monografia apresentada ao Departamento de
Direito Público e Filosofia do Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul
como requisito parcial para a obtenção do
grau de bacharel em Direito.

Porto Alegre, ___de dezembro de 2011.

Conceito atribuído: _____

Banca Examinadora

Profa. Maria Isabel de Azevedo Souza.
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Prof. Telmo Candiota da Rosa Filho
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Profa. Vivian Josete Pantaleão Caminha.
Orientadora
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Aos meus pais e irmãos, pelo carinho
de ontem, hoje e sempre.

AGRADECIMENTOS

Realizo hoje o sonho de concluir o Curso de Direito. No entanto, não poderia vencer essa etapa sem algumas pessoas.

Inicialmente, gostaria de agradecer aos meus pais e irmãos pelo imenso carinho que deles recebo. Sem dúvida, não obteria a glória de me bacharelar em Direito sem a ajuda de minha família. Aliás, todas as minhas vitórias são resultado de um irrestrito apoio que recebo do Bira, da Jô, da Pati e do Bruno. Obrigado, minha família. Amo vocês.

Agradeço também à Chia. O direito penal, certamente, será estrelado por ela. A minha vida já o é.

Também gostaria de agradecer a todos os professores da Faculdade de Direito da UFRGS, especialmente à minha orientadora, professora Vivian Caminha, a qual, além de eminente magistrada federal, é excelente professora, principalmente no âmbito do Direito Constitucional.

Agradeço aos amigos do Escritório “Paese, Ferreira & Advogados Associados”, com os quais aprendi muito. Este trabalho, inclusive, é consequência dos ensinamentos que obtive nesse escritório de imenso sucesso.

Por fim, gostaria de agradecer a todos os meus amigos que, de alguma forma, me ajudaram nesses cinco anos de graduação. Obrigado a todos.

“Não há nada mais relevante para a vida social que a formação do sentimento da justiça”

Rui Barbosa.

RESUMO

O trabalho versa sobre a aplicação da Súmula Vinculante n. 20 do Supremo Tribunal Federal à luz da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes da Decisão. Justifica-se o estudo desse tema pelo fato de a referida Súmula ter por objeto somente a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, apesar de pacífica a jurisprudência do STF no sentido da inconstitucionalidade das gratificações de desempenho análogas à GDATA. Nesse contexto, a importância da aplicação da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes da Decisão é inquestionável, pois respalda a ampliação dos efeitos para abranger as demais gratificações de desempenho. Nesse cenário, convém indagar se essa ampliação é benéfica ou maléfica, tendo em vista suas repercussões em nosso sistema jurídico. Inicialmente, admite-se que o eventual reconhecimento pelo STF da extensão às demais gratificações reduz o âmbito da controvérsia judicial relativa à matéria. Desse modo, o estudo ora proposto objetiva tecer considerações atinentes à transcendência dos motivos determinantes da Súmula Vinculante n. 20 e à ampliação dos seus efeitos. Para tanto, no primeiro capítulo, examina-se a inconstitucionalidade gerada pelas gratificações de desempenho, em especial a gratificação GDATA. A seguir, analisa-se a disciplina jurídica das súmulas vinculantes, fixando suas principais características e limites. No segundo capítulo, estuda-se a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes, bem como sua aplicação. Por fim, elenca-se os argumentos favoráveis e os argumentos contrários à aplicação proposta.

Palavras-chave: Direito Constitucional – gratificação de desempenho – súmula vinculante – transcendência dos motivos determinantes.

RESUMEN

El trabajo se centra en la aplicación del Precedente Vinculante n. 20 de la Corte Suprema de Justicia a la Teoría de la Trascendencia de las Razones Determinantes. Justifica el estudio de este tema por el hecho de que el precedente sólo menciona la Gratificación de Actividad de Desempeño Técnico Administrativo, aunque la jurisprudencia de la Corte Suprema declare la inconstitucionalidad de todas las gratificaciones por desempeño similares a la GDATA. En este contexto, la importancia de aplicar la Teoría de la Trascendencia de las Razones Determinantes es incuestionable porque es compatible con la comprensión de la Corte Suprema de Justicia. Por esa razón, es pertinente la duda sobre si la ampliación es beneficiosa o perjudicial a la vista de su impacto en nuestro sistema legal. En principio, se supone que el eventual reconocimiento por extensión de la decisión reduce el alcance de la controversia judicial sobre el asunto. Así, el estudio que aquí se propone tiene como objetivo hacer consideraciones sobre la trascendencia de las razones del Precedente Vinculante 20 y la expansión de sus efectos. Con este fin, el primer capítulo examina la inconstitucionalidad de las gratificaciones de desempeño, especialmente la gratificación GDATA. A continuación, se analizan los precedentes de observancia obligatoria de la disciplina jurídica, el establecimiento de límites y sus principales características. El segundo capítulo trata de la Teoría de la Trascendencia de las Razones Determinantes y de su aplicación. Al final, se enumeran los argumentos en favor y argumentos contra la aplicación propuesta.

Palabras clave: Derecho Constitucional – gratificación de desempeño – precedente vinculante - Teoría de la Trascendencia de las Razones Determinantes.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADC	-	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	-	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgR	-	Agravo Regimental
AM	-	Amazonas
Art.	-	Artigo
CF	-	Constituição
COFINS	-	Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
DF	-	Distrito Federal
EC	-	Emenda Constitucional
GDASST	-	Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho
GDATA	-	Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa
GDPST	-	Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho
PA	-	Pará
PB	-	Paraíba
PIS	-	Programa de Integração Social
Rcl	-	Reclamação
RE	-	Recurso Extraordinário
SC	-	Santa Catarina
SP	-	São Paulo
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
TRF	-	Tribunal Regional Federal
TRT	-	Tribunal Regional do Trabalho
TST	-	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 A SÚMULA VINCULANTE N. 20 DO STF	14
1.1 A decisão judicial que deu origem à Súmula Vinculante n. 20	14
1.1.1 O princípio da isonomia e o subprincípio da paridade constitucional	14
1.1.2 A GDATA e o seu caráter <i>pro labore faciendo</i>	20
1.1.3 A GDATA na visão do STF.....	22
1.2 A eficácia vinculante da Súmula Vinculante n. 20: limites objetivos	25
1.2.1 Breves comentários sobre as súmulas vinculantes	25
1.2.2. A aplicação das súmulas vinculantes	29
1.2.3 Análise da Súmula Vinculante n. 20	32
2 A APLICAÇÃO DA TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES NO ÂMBITO JUDICIAL	37
2.1 Aspectos Gerais sobre a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes	37
2.1.1 A Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes: conceituação	37
2.1.2 A controvérsia acerca da abrangência do efeito vinculante: características e distinções	39
2.1.3 Precedentes jurisprudenciais	42
2.2 A Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes e a Súmula Vinculante n. 20	47
2.2.1 Exposição do caso concreto.....	47
2.2.2 Breves comentários sobre a aplicação da Súmula Vinculante n. 20 à luz da Teoria Transcendência dos Motivos Determinantes	50
3 A AMPLIAÇÃO DOS LIMITES OBJETIVOS DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE N.º 20 DO STF	53
3.1 Argumentos favoráveis à aplicabilidade	53
3.1.1 A força normativa da Constituição.....	54

3.1.2 Uniformização da jurisprudência: respeito à segurança jurídica e à igualdade	57
3.1.3 A transcendência dos motivos determinantes em prol da celeridade processual	59
3.2 Argumentos contrários à aplicabilidade.	62
3.2.1 A “canonização” das proposições do STF: ofensa ao discurso racional jurídico	62
3.2.2. Possível utilização exacerbada da reclamação	65
3.2.3 Ofensa ao contraditório e à ampla defesa.....	65
 CONCLUSÕES	69
 REFERÊNCIAS.....	73

INTRODUÇÃO

Atualmente, boa parte das ações que tramitam no Poder Judiciário brasileiro tem como litigante o Estado, as quais, regra geral, são oriundas de ilicitudes na edição de leis e atos administrativos.

Sabe-se que, além de lesar o direito de segmentos sociais específicos, as inconstitucionalidades acima reportadas provocam o ajuizamento de um elevado número de demandas sobre a mesma matéria. São as famigeradas *ações em massa*, que constituem evidente entrave ao regular funcionamento do Poder Judiciário. De efeito, o abarrotamento de demandas implica morosidade judicial, trabalho repetitivo e burocrático, dentre outros males indesejados ao sistema jurídico.

Justamente nesse cenário é que se insere o tema objeto do presente trabalho. Como se sabe, a partir de 2001, diversas gratificações de desempenho foram instituídas no âmbito da Administração Pública direta e indireta, todas eivadas com o mesmo vício de inconstitucionalidade: afronta à isonomia e à paridade constitucional. Evidentemente, as aludidas ofensas resultaram em verdadeira multiplicidade de julgados. Em outras palavras, mais uma série de *ações em massa*.

O STF, em resposta à repetição de julgados sobre a inconstitucionalidade das gratificações de desempenho, editou, em 2009, a Súmula Vinculante n. 20, a qual tratou, somente, da GDATA, *Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa*.

Contudo, em atuação de vanguarda, o Magistrado federal Loraci Flores de Lima, da Vara do Juizado Especial Feral Cível de Bagé, em sentença proferida na ação n. 2010.71.59.000482-5, entendeu ser aplicável à Súmula Vinculante n. 20 às demais gratificações de desempenho, considerando os motivos determinantes que embasaram a sua edição.

Esse entendimento traz à discussão diversas questões a serem esclarecidas. Quais são os limites da Súmula Vinculante n. 20, ou, por outro lado, das súmulas vinculantes em geral? A Teoria dos Motivos Determinantes da Decisão tem respaldo

doutrinário e jurisprudencial em nosso ordenamento? Quais são os argumentos contrários e favoráveis à incidência dessa Teoria à Súmula Vinculante em comento?

Portanto, no presente trabalho tecer-se-á considerações acerca das indagações supra, bem como no tocante à eventual aplicação da Teoria dos Motivos Determinantes da Decisão à Súmula Vinculante n. 20 do STF.

1 A SÚMULA VINCULANTE N. 20 DO STF

1.1 A decisão judicial que deu origem à Súmula Vinculante n. 20

O exame do precedente que deu origem à Súmula Vinculante n. 20 do STF (Recurso Extraordinário 476.279-0/DF) exige considerações sobre a discussão jurídica que envolve as gratificações de desempenho, em especial a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA. Inicialmente, examinar-se-á o princípio da isonomia e o subprincípio da paridade constitucional, bem como a natureza jurídica *pro labore faciendo* da GDATA. Por fim, registrar-se-á a violação aos aludidos princípio e subprincípio, com a consequente repercussão no julgamento do Recurso Extraordinário n. 476.279-0/DF.

1.1.1 O princípio da isonomia e o subprincípio da paridade constitucional

Antes de abordar sobre a inconstitucionalidade reportada pelo RE 476.279-0/DF, é interessante sublinhar a matéria constitucional discutida nesse precedente – o princípio da isonomia e o subprincípio da paridade constitucional –, analisando-a brevemente.

A isonomia impõe a exigência de tratamento igualitário aos indivíduos, em consonância com os critérios prescritos pelo ordenamento jurídico. Em outras palavras, veda não a mera distinção, mas a diferenciação arbitrária, desarrazoada e desmotivada¹.

¹ Como paradigma deste raciocínio na jurisprudência da Corte Maior, cita-se a Súmula 683 do Supremo Tribunal Federal, que tem origem em precedente que envolveu discussão sobre a constitucionalidade do limite de idade para a inscrição em concurso público, quando o aludido limite possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido. Em outras palavras, inexistente violação à isonomia quando há distinção razoável e motivada.

Nessa senda, conforme preceitua Alexandre de Moraes, o princípio da isonomia opera em dois planos distintos². De um lado, quando da instituição da norma, obstando a edição de conteúdo normativo que implique distinções negativas. De outro, quando da interpretação da norma, evitando que a construção de seu sentido resulte na outorga de tratamentos diferenciados àqueles que se encontram em situações idênticas.

Inocência Mártires Coelho registra a diferença entre a igualdade na lei e a igualdade diante da lei. A primeira tem por principal destinatário o legislador, a quem é vedado valer-se da lei para fazer discriminações entre pessoas que mereçam tratamento idêntico; a segunda é dirigida aos intérpretes da lei, impedindo-lhes de dar tratamento distinto a quem a lei encarou como iguais.³

Celso Bandeira de Mello prevê critérios para aferição da igualdade. Segundo o autor, o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões: a primeira, no que toca ao elemento tomado como fator de desigualação; a segunda, no atinente à correlação lógica abstrata existente entre o fato erigido em critério de *discrimen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; a terceira, diz respeito à consonância desta correlação lógica abstrata com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.⁴

Quando à primeira questão, o ilustre autor define que aquilo que é igual para todos não pode ser tomado como fator de diferenciação. De outro lado, aquilo que é por algum traço ou aspecto desigual poderá sê-lo.⁵ Exemplifica essa definição com o “tempo”. O “tempo”, por si só, não é elemento diferenciador, já que nada diferencia os seres ou situações. Ele é igual, é elemento neutro. Todavia, “os fatos que ocorrem no tempo” podem ser erigidos como fator de discriminação, uma vez que distintos.⁶

No que tange à segunda questão, haverá ofensa à isonomia quanto o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarde relação de

² MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008; p. 37.

³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2009; p. 179.

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984; p. 27.

⁵ Idem; p. 41.

⁶ Idem; p. 39 e seguintes.

pertinência lógica com a finalidade almejada. Exemplo: imagina-se que funcionários gordos de uma empresa estejam autorizados a assistir um culto religioso; contudo, os funcionários magros não estão autorizados. Há fator de discriminação; todavia, esse fator não guarda pertinência lógica com a finalidade perseguida.⁷

Quanto à terceira questão, o princípio da isonomia exige que a distinção efetuada seja constitucionalmente pertinente. Exemplo: não é possível favorecer grupos econômicos estrangeiros em detrimento de brasileiros, ainda que aqueles ofereçam produtos mais bem equipados que estes. Ocorre que o aludido favorecimento negaria a defesa dos interesses nacionais. Portanto, o fator de diferenciação e a pertinência deste com o fim almejado podem existir; porém, há ofensa à isonomia quando a distinção não é constitucionalmente pertinente.⁸

A isonomia também se manifesta no tratamento deferido aos inativos e pensionistas em relação aos servidores ativos: trata-se do subprincípio da paridade constitucional⁹.

Paridade constitucional é o direito dos inativos e pensionistas à revisão de seus benefícios, na mesma proporção e na mesma data em que forem revistos os vencimentos dos servidores em atividade¹⁰.

José Afonso da Silva, douto constitucionalista pátrio, ensina que a paridade – tipo especial de isonomia – funda-se na premissa de trabalhos ontologicamente iguais. Dessa igualdade ontológica emana o imperativo de igual retribuição. Com efeito, trata-se de uma manifestação do princípio geral da igualdade perante a lei: trabalho igual deve ser igual remunerado.¹¹

A redação originária da Constituição Federal previa o direito à paridade, consoante o artigo 40, parágrafos 4º e 5º. Veja-se:

“Art. 40. O servidor será aposentado:

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**; p. 48 e seguintes.

⁸ Idem; p. 50 e seguintes.

⁹ Será unicamente considerado o regime jurídico dos servidores públicos estatutários titulares de cargos efetivos, enquadrados no regime previdenciário especial. Nesse sentido: FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 20ª ed. rev. amp. atual. até 15.07.2008. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008; p. 647.

¹⁰ Idem; p. 657.

¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª ed. rev. amp. e atual. até a Emenda Constitucional n. 67, de 22.12.2010. São Paulo: Editora Malheiros, 2011; p. 688

[...]

§ 4º. Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei;

§ 5º. O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior.”¹²

Contudo, ante o déficit previdenciário nacional¹³, o Poder Legislativo viu-se obrigado a alterar e, inclusive, suprimir o direito à paridade. Sobre o tema, registre-se a edição da Emenda Constitucional 20 de 1998, da Emenda Constitucional 41 de 2003 e da Emenda Constitucional 47 de 2005.

A Emenda Constitucional 20 alterou algumas regras da aposentadoria dos servidores públicos, bem como conferiu novo texto ao dispositivo constitucional, mantendo, todavia, o direito à paridade.

A Emenda Constitucional 41 de 2003 suprimiu o direito à paridade do texto constitucional. O único compromisso assumido em relação aos novos servidores foi o de preservar o valor real dos benefícios. Nesse contexto, a Constituição Federal não mais garante a revisão de proventos e pensões com os mesmos índices ou na mesma ocasião em que é revista a remuneração dos servidores ativos.¹⁴ Veja-se:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

[...]

§ 8º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.”

¹² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 30 set. 2011.

¹³ Sobre o assunto, convém destacar as palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “As bases para a chamada reforma previdenciária foram lançadas pela Emenda Constitucional n. 20/98. O objetivo último é o de reduzir os benefícios sociais – mais especificamente proventos de aposentadoria e pensão – dos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos e seus dependentes, colocando-os, paulatinamente, nos mesmos patamares vigentes para o regime geral de previdência social, que inclui o trabalhador do setor privado e os servidores não ocupantes de cargo efetivo.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008; p. 523

¹⁴ Nesse sentido: FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**; p. 657.

No entanto, ao mesmo tempo em que suprimiu o direito à paridade do texto constitucional, a Emenda 41 previu regras de transição aos servidores da ativa e aos pensionistas. Posteriormente, a Emenda Constitucional 47 também dispôs nesse sentido. Passa-se, agora, a examiná-las.

No que toca às aposentadorias, Celso Bandeira de Mello elucida quais são os casos nos quais os servidores poderão aposentar-se paritariamente, ainda que inativados posteriormente à Emenda 41; ou seja, quais são as regras de transição previstas pela Emenda 41 e pela Emenda 47:

“Assim, foi reconhecido o direito à revisão de proventos e pensões na mesma proporção e na mesma data em que se modifique a remuneração dos servidores em atividade, com as vantagens e benefícios que sejam posteriormente conferidos aos servidores em atividade, ainda quando decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo em que se deu a aposentadoria, observando, quanto à revisão, o teto previsto no art. 37, XI, nas seguintes hipóteses:

I – Por força do § 2 do art. 3º da Emenda 41, aos que à data da publicação desta Emenda já tinham cumprido todos os requisitos até então exigidos para obtenção da aposentadoria ou pensão.

II – Por força do art. 7º da Emenda 41 aos que à data de sua publicação, (a) já estivessem na fruição de aposentadoria ou pensão, bem como (b) já houvessem completado, a teor do art. 3º, os requisitos previstos para sua concessão na conformidade da legislação precedente.

III – Por força do art. 2º da Emenda 47, de 5.7.2005, aos que se aposentem com base no art. 6º da Emenda 41.

IV – Por força do parágrafo único do art. 3º da Emenda 47, aqueles que se tenham aposentado com base na cabeça deste mesmo artigo.”¹⁵

Quanto aos pensionistas, no entanto, o tema é controvertido, porquanto há o entendimento de que a lei que regula a pensão é a lei vigente na época da morte¹⁶. Nesse cenário, o primeiro entendimento aduz no sentido de que as pensões instituídas a partir de 19.12.2003 – data da instituição da Emenda 41 – não são

¹⁵ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 64, de 4.2.2010. São Paulo: Editora Malheiros LTDA, 2010; p. 304.

¹⁶ Nesse sentido, veja-se a Súmula n. 340 do STJ: “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”.

contempladas pela paridade, haja vista que essa Emenda suprimiu o aludido direito do texto constitucional.

O segundo entendimento assevera que o direito à paridade dos pensionistas não está limitado, somente, à data do óbito do instituidor da pensão, devendo a regra da pensão ser conjugada com a da aposentadoria daquele. Nesse sentido, cite-se a sentença da demanda nº. 2010.71.57.010436-0, de lavra da MM. Juíza Federal Renata Cristina Kredens Aymone, do Juizado Especial de Caxias do Sul. Em sua sentença, a Magistrada discorre sobre a paridade, observando a regra específica no caso dos pensionistas. Veja-se:

“De outro lado, para os casos dos pensionistas, tem-se que a lei que rege o benefício de pensão por morte é aquela vigente quando do falecimento do servidor, consoante jurisprudência dominante sobre o tema. No entanto, o direito de paridade para eles, está atrelado não só à data do óbito do instituidor do benefício, mas também ao regime cumprido pelo servidor falecido quando da sua aposentação, devendo ser conjugados esses dois elementos.

Assim, temos o seguinte quadro:

a) óbito até a data da EC 41 (19.12.2003): garantia de paridade das pensões com os proventos dos ativos, por força do art. 7º da EC/41;

b) óbito a partir da EC/41 (19.12.2003):

b.1) previsão do art. 3º da EC/41: óbito anterior à EC 41/2003, com pedido de concessão do benefício formulado posteriormente a data de publicação da Emenda: garantia de paridade de proventos entre ativos e inativos;

b.2) cumpridos os requisitos cumulativos do art. 3º da EC 47/2005: óbito a qualquer tempo quando o instituidor da pensão tenha se aposentando em conformidade com as regras previstas neste artigo: garantia de paridade das pensões com os proventos dos ativos (por força do parágrafo único do art. 3º da EC/47, que determina a aplicação do art. 7º da EC/41).”

E conclui que terão direito à paridade os dependentes de servidores que foram inativados quando da publicação da EC 41/2003 ou de acordo com o art. 6º da mesma Emenda, ainda que o óbito tenha ocorrido posteriormente à data de 19.12.2003.

Essas, portanto, são as regras do suprincípio da paridade constitucional, tanto no que diz respeito às aposentadorias, quanto no que toca às pensões.

1.1.2 A GDATA e o seu caráter *pro labore faciendo*

Conforme preceitua Sérgio Porto Martins, “gratificação” deriva do latim *gratificare*, que tem os significados de “dar graça”, “mostrar-se reconhecido”.¹⁷ Para os servidores públicos federais, que são regidos pela Lei n. 8112 de 1990, as gratificações constituem vantagens pecuniárias, bem como compõem a sua remuneração, além dos vencimentos e adicionais.

No contexto da Administração direta e indireta federal, diversas gratificações foram instituídas pelo Poder Legislativo, dentre elas, podemos citar a GDATA¹⁸ (Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico–Administrativa), GDASST (Gratificação Carreira da Seguridade Social e do Trabalho), GDAP (Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária, GDGPTAS (Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte), dentre outras.

Todas essas gratificações obtêm natureza *pro labore faciendo*; ou seja, são gratificações dependentes de trabalho a ser feito.¹⁹ Ademais, assemelham-se por serem gratificações de atividade, instituídas para incentivar o servidor em efetivo exercício, sendo concedida apenas pelo desempenho de determinadas atividades e após valoração por órgão²⁰.

Nesse passo, tais gratificações se destinam aos servidores em atividade, com o fundamento de incentivá-los a melhor laborar, a partir de critérios previstos em lei e

¹⁷ MARTINS, Sérgio Porto. **Direito da Seguridade Social**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2010; p. 30.

¹⁸ Por oportuno, gize-se que A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa, a GDATA, que foi objeto da Súmula Vinculante n. 20, foi instituída pela Lei n. 10.404 de janeiro de 2002. Ademais, a GDATA foi contemplada aos servidores alcançados pelo Anexo V da Lei n. 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei n. 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação da lei da GDATA, bem como não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção. Para exemplificar, os servidores do Anexo V da Lei n. 9367 são os servidores das Carreiras de Diplomata, Auditoria do Tesouro Nacional, Polícia Federal, Polícia Civil do DF e dos Policiais Cíveis dos Extintos Territórios Federais, Orçamento de Finanças e Controle, Procuradoria da Fazenda Nacional, Especialistas em Políticas Públicas e Gestão Governamental, Carreira de Ciência e Tecnologia dos servidores da SAE, FCBA, Susep, CVM, Ipea, Ibama, Embratur, Incra, CFIAer, IBPC, Ibac, FBN, FCRB, FCP, LBA, Funai. Funag, FAE, Enap, FNS, Roquette Pinto, FNDE, Sudam, Suframa. Sudene, dentre outros.

¹⁹ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Remuneração dos agentes públicos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009; p. 87.

²⁰ Nesse sentido, dentro outros julgados: RMS 29440/GO (2009/0083704-2/STJ) e AgRg no RMS 18837/MS (2004/0117675-4/STJ).

avaliação de órgão. Dessa maneira, excluem-se do âmbito de sua incidência os servidores aposentados e os pensionistas. E a razão é simples: os aposentados e pensionistas não laboram; conseqüentemente, um benefício, que se fundamenta na produtividade, não pode ser a eles estendido.

Observa-se, portanto, um nítido caráter nas referidas gratificações: quanto melhor o desempenho do servidor, melhor será a sua avaliação; e quanto melhor for essa avaliação, maior será a quantia recebida a título de gratificação.

Assim, havendo um razoável critério diferenciador – instrumentalizado pelas avaliações – é possível distinguir os ativos dos inativos e pensionistas, sem violação ao princípio da isonomia ou ao subprincípio da paridade constitucional. Em outras palavras, é possível que servidores inativos e pensionistas não recebam os mesmos valores que recebem os servidores ativos, desde que exista critério diferenciador para tanto.

Com essa possibilidade, o legislador, ao instituir a GDATA e, após, alterar a respectiva lei, estabeleceu a seguinte disciplina legal.

Aos servidores ativos, no período de 01.02.2002 a maio de 2002, a pontuação devida a título de GDATA era de 37,5 pontos, fulcro no art. 6º, da Lei nº 10.404/2002. Aos inativos e pensionistas, o patamar mínimo foi de 10 pontos, nos termos do art. 5º, incs. I e II, também da Lei nº 10.404/2002²¹.

Posteriormente, com a edição da Lei n. 10.971/04²² a pontuação atribuída aos servidores ativos passou a ser de 60 pontos – nos termos do art. 1º da Lei n. 10.971/04 - e aos inativos e pensionistas de 30 pontos – consoante o art. 3º, da mesma lei.

Portanto, a lei GDATA – da mesma forma que as outras leis que instituíram as gratificações de desempenho²³ – previu pagamento diferenciado aos servidores ativos em relação aos inativos e pensionistas.

²¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10404.htm. Acesso em: 30 set. 2011.

²² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.971.htm. Acesso em: 30 set. 2011.

²³ Por exemplo, a Lei nº 10.355 de 26 de dezembro de 2001, que instituiu a GDAP, efetuou a seguinte distinção entre ativos e inativo e pensionistas do que diz respeito à pontuação adimplida: *Art. 8º A GDAP integrará os proventos da aposentadoria e as pensões, de acordo com: I – a média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses; ou II – o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses. Parágrafo único. Às aposentadorias e às pensões existentes quando da vigência desta Lei aplica-se o disposto no inciso II deste artigo. Art. 9º Até 31 de março de 2002 e até que seja editado o ato referido no art. 6º, a GDAP será paga aos*

1.1.3 A GDATA na visão do STF

Verificados, ainda que brevemente, o princípio da isonomia e o subprincípio da paridade constitucional, bem como a natureza jurídica da GDATA, é possível analisar a inconstitucionalidade reportada pelo Recurso Extraordinário 476.279-0/DF do STF²⁴.

Conforme anteriormente observado, a gratificação GDATA, supostamente de natureza *pro labore faciendo*, é instituída distinguindo ativos e inativos no que se refere à pontuação adimplida. É legítima essa diferenciação? Senão vejamos.

Em primeiro lugar, importa destacar que os ativos laboram, enquanto que os inativos e os pensionistas, por suas óbvias condições, não o fazem. Há, portanto, fator de diferenciação.

Em segundo lugar, o referido fator eleito deve guardar pertinência com o fim almejado. No caso da GDATA, o objetivo é incentivar o servidor a melhor trabalhar: quanto melhor e mais eficiente o labor, maior será a pontuação recebida. Nesse propósito, as avaliações de desempenho irão mensurar a produtividade, servindo como instrumento para a busca do objetivo.

Por terceiro, gize-se que a diferenciação encontra respaldo constitucional, por exemplo, com o princípio da eficiência administrativa.²⁵

Assim, nos termos expostos pela legislação da GDATA, os ativos recebem valores de acordo com a sua produção, enquanto que os inativos recebem um valor mínimo fixo, haja vista a impossibilidade de quantificar o seu esforço.

Porém, os servidores da ativa que recebiam a GDATA não foram submetidos às aludidas avaliações. Na prática, a esses a lei outorgou pagamento diferenciado pelo simples fato de estarem na ativa. Por conseguinte, a produtividade tornou-se

servidores ocupantes de cargos efetivos ou cargos e funções comissionadas e de confiança, que a ela fazem jus, nos valores correspondentes a 60 (sessenta) pontos por servidor.

²⁴ Dados deste julgamento: Publicação: DJe nº 37, em 15/6/2007. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Recorrente: União Federal. Recorrido: Jovito Santos Chaves e outros.

²⁵ Maria Sylvania Zanella Di Pietro aduz nesse sentido: “O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.” DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, **Direito Administrativo**; p. 79

irrelevante para o pagamento diferenciado. A GDATA deixou de obter o caráter *pro labore faciendo* e passou a ser genérica, ou seja, paga a todos, indiscriminadamente, no mesmo patamar, sem considerar a produtividade.

Resultado disso é o esvaziamento do argumento jurídico que legitimava o pagamento feito a maior aos ativos. Embora existente o fator de diferenciação, este não encontrava pertinência com o fim almejado, tendo em vista que, ante a ausência de avaliações, a produtividade não era critério para a distinção efetuada. Houve, por conseguinte, clara ofensa à isonomia e à paridade constitucional: paga-se a maior porque o servidor continua trabalhando, o que não é de modo algum admissível, tampouco guarda pertinência com a distinção efetuada entre ativos e inativos.

Essa foi a posição do STF. Sobre o assunto, convém destacar a excelente intervenção do Ministro Carlos Brito, na qual expõe o seu voto e sintetiza o que se quer dizer. Veja-se:

“Sua excelência deixou, a meu ver, muito claro – espero não ter interpretado errado o pensamento de sua Excelência – que a regra de paridade remuneratória entre aposentados e servidores da atividade, estampada no § 8º do artigo 37, não infirma esse tipo de gratificação de desempenho, porque essa gratificação impede a própria estratificação da carreira. Ou seja, caminha na direção do que poderíamos chamar, atentos ao espírito da Constituição, de profissionalização do servidor público.

Trata-se de gratificação que densifica o princípio da eficiência administrativa. Não pode haver administração eficiente sem servidores profissionalizados, estimulados, bem remunerados.

Porem, sua excelência, demonstrou que, em dois determinados momentos, essa gratificação perdeu o seu caráter **pro labore faciendo**, e de desempenho só tinha, na verdade, o nome, passando a ser uma gratificação absolutamente genérica, paga ao servidor pelo exclusivo fato do exercício no cargo. Nessa medida, é imperativamente extensível aos servidores para, aí sim, homenagear o § 8º do artigo 40”.²⁶

Com esse entendimento, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 476.279-0²⁷, relator Ministro Sepúlveda Pertence, assim deliberou:

²⁶ Disponível em :

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=+%28476279.NUME.+OU+476279.ACMS.%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 30 set. 2011.

²⁷ Também serviram de precedentes o Recurso Extraordinário 476390 e o Recurso Extraordinário 597154 RG-QO.

“Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA - instituída pela L. 10.404/2002: extensão a inativos: pontuação variável conforme a sucessão de leis regentes da vantagem. RE conhecido e provido, em parte, para que a GDATA seja deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da L. 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da MPv. 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos”.

Com base nesse precedente, foi editada a Súmula Vinculante n. 20, cujo enunciado é o seguinte:

“A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória no 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos”.

Digno de nota é a configuração da inconstitucionalidade detectada na legislação referente à GDATA nas demais gratificações de desempenho instituídas a partir de 2001, tais como a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e do Suporte (GDPGTAS); a Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho (GDASST); a Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária (GDAP); a Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST), dentro outras.

Todavia, a Súmula Vinculante n. 20 somente trata da GDATA em seu enunciado, como salientado.

1.2 A eficácia vinculante da Súmula Vinculante n. 20: limites objetivos

A análise da eficácia da Súmula Vinculante n. 20, bem como de seus limites, requer, preliminarmente, um breve estudo do instituto jurídico da súmula vinculante: conceito e técnica de aplicação.

1.2.1 Breves comentários sobre as súmulas vinculantes

“Súmula” significa “pequena suma; breve resumo; sinopse”. Em outras palavras, indica síntese de um determinado tema.²⁸

No mundo jurídico, “súmula” é um enunciado que indica a orientação jurisprudencial de um tribunal para casos semelhantes.²⁹ Em outras palavras, é a síntese da jurisprudência dominante de um tribunal, abrangendo os mais variados ramos jurídicos, organizado por verbetes numerados, que trazem o entendimento do órgão acerca de determinado assunto³⁰.

Dentre outras classificações, é possível enquadrar as súmulas em dois tipos: as não-vinculantes e as vinculantes.

As “não-vinculantes” resultam de um entendimento pacífico dos Tribunais sobre determinado tema específico ou resultam de um procedimento de uniformização de jurisprudência.³¹ Contudo, restringi-se ao próprio Tribunal que a criou – que prestigiará a sua súmula – e ao caso concreto em que é suscitada. Elas

²⁸ SCHAFFER, Gilberto. **Súmulas vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, 2009; p. 20

²⁹ OLIVEIRA, Paulo Miranda de. **A (In)efetividade da Súmula Vinculante: a necessidade de medidas paralelas**. Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC 45/2004. Coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier, Luiz Manoel Gomes Jr., Octavio Campos Fischer, Willian Santos Ferreira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005; p. 594.

³⁰ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Editora Juruá, 2006; p. 253.

³¹ SCHAFFER, Gilberto. **Súmulas vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**; p. 22.

constituem fator de persuasão na convicção do julgador³², que poderá ou não aplicá-las no caso concreto.

Por seu turno, as súmulas vinculantes constituem enunciados jurídicos que retratam a jurisprudência predominante do STF, com eficácia vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública, direta ou indireta, nas esferas estaduais, distrital e municipal, sob pena de ineficácia da decisão impugnada.³³ Todavia, essa vinculação não alcança o Poder Legislativo.³⁴

As súmulas vinculantes foram inspiradas no sistema da *common law*, mais especificamente no direito norte-americano, regido, em grande parte, pelo princípio da *stare decisis* (“mantenha-se a decisão”), nítida regra de vinculação aos precedentes³⁵.

Ademais, foram instituídas no ordenamento brasileiro pela Emenda Constitucional n. 45, que inseriu o art. 103-A na Constituição Federal, com o escopo de dar efetividade e agilidade ao processo.

O aludido artigo constitucional define que, para a edição de uma súmula vinculante, faz-se necessário a aprovação por maioria de 2/3 (dois terços) dos votos do STF (oito votos), havendo de incidir sobre matéria constitucional que tenha sido objeto de decisões reiteradas do Tribunal. Por fim, a súmula deverá disciplinar a validade, a interpretação e a eficácia de normas controvertidas, tudo nos termos do art. 103-A, da Constituição Federal. Veja-se:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

³² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001; p. 331.

³³ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010; p. 465.

³⁴ Conforme já salientado em jurisprudência do STF: ADI 2903 / PB – PARAÍBA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 01/12/2005 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

³⁵ OLIVEIRA, Paulo Miranda de. **A (In)efetividade da Súmula Vinculante: a necessidade de medidas paralelas**; p. 594.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”³⁶

Além do disposto na Constituição, o artigo 103-A foi regulamentado pela Lei n. 11.417 de 2006. Dentre outros pontos, essa lei pormenorizou o procedimento de instituição, de revisão e de eventual afronta às súmulas vinculantes. Vejamos, agora, os principais pontos sobre esse procedimento.

No plano formal, é imprescindível às súmulas vinculantes a aprovação por maioria dos votos dos ministros do STF. Mais: o único órgão que poderá editar súmulas com efeito vinculante é aquela Corte. Conforme aduz Willian Santos Ferreira, essa conclusão pode ser extraída da interpretação, *a contrario sensu*, do *caput* do art. 103-A em conjunto com o disposto no art. 5º, II, ambos da CF. Outrossim, não somente o único órgão será o STF, como somente esse só poderá atribuir efeito vinculante às súmulas que tratam de matéria constitucional.³⁷

No que se refere à legitimidade para propor a edição, a revisão e o cancelamento da súmula vinculante, salienta-se que, além do próprio STF, são legitimados os mesmos legitimados para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade³⁸, bem como o Defensor Público-Geral da União, os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares. Por fim, gize-se que o Município poderá propor incidentalmente ao curso de processo em que seja

³⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 30 set. 2011.

³⁷ OLIVEIRA, Paulo Miranda de. **A (In)efetividade da Súmula Vinculante: a necessidade de medidas paralelas**; p. 806 e seguintes.

³⁸ Nos termos do artigo 103, da Constituição Federal: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que, todavia, não autoriza a suspensão do processo³⁹.

Ainda sob o viés formal, gize-se que a súmula vinculante obterá eficácia imediata, depois da publicação no Diário Oficial. Todavia, poderá o STF modular os seus efeitos, por voto de 2/3 dos Ministros da Corte, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público, nos termos do art. 4º da Lei n. 11.417 de 2006. Veja-se:

“Art. 4º A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.”

No plano material, a edição das súmulas vinculantes deve observar os seguintes requisitos cumulativos: controvérsia atual entre órgãos judiciários ou controvérsia atual entre esses e a Administração Pública; grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica; reiteradas decisões sobre a mesma matéria; ter como objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas que envolvam matéria constitucional. Oportuno destacar que as *reiteradas decisões* advêm de casos concretos, no modelo incidental⁴⁰.

De outro lado, da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente, caberá o instituto da reclamação, o qual é de competência do STF. Nesse contexto, esta Corte poderá julgar procedente a reclamação, cassando a decisão judicial ou anulando o ato administrativo; de outro modo, poderá entender pela improcedência da reclamação, caso entenda inaplicável a súmula ao caso concreto.

Registre-se que é prescindível o esgotamento das vias recursais para o ajuizamento da reclamação, de sorte que o STF poderá apreciar a matéria diretamente. No entanto, conforme o artigo 7º, § 1º, da Lei n. 11.417 de 2006, contra

³⁹ CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio Fernando Elisa e SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009; p. 397.

⁴⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**; p. 1138.

omissão ou ato da administração pública faz-se necessário o esgotamento das vias administrativas.

1.2.2. A aplicação das súmulas vinculantes

É indispensável bem conhecer o método mais aceito de aplicação das súmulas vinculantes, porquanto este procedimento deve ser contrastado com a incidência da Teoria dos Motivos Determinantes a elas. A sistemática tradicional compreende três etapas: inicialmente, interpreta-se o enunciado sumulado; depois, analisa-se os precedentes que lhe deram origem; e, por fim, aplica-se a técnica de adequação sumular fática e de adequação sumular jurídica

De início, impera observar o limite objetivo das súmulas vinculantes, qual seja, a abrangência do seu conteúdo⁴¹. Nesse passo, convém destacar o artigo 7º da Lei n. 11.417 de 2006, que sublinha a necessidade de respeito ao enunciado da súmula vinculante:

“Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação”.⁴²

Por segundo, a compreensão do enunciado deve atentar para os julgados que precederam a edição da súmula. Gilmar Ferreira Mendes, eminente constitucionalista pátrio, aduz nesse sentido:

“Os limites objetivos da súmula vinculante são dados pelo enunciado que resulta de sua formação. É evidente que esse enunciado poderá ser mais bem compreendido à luz das referências

⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**; p. 1012.

⁴² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm. Acesso em: 30 set. 2011.

da súmula, isto é, dos julgados que geraram a base para a decisão sumulada”.⁴³

Ora, isso é plenamente lógico, tendo em vista que a própria repetição de julgados sobre mesma matéria é condição para a elaboração das súmulas vinculantes. Gilberto Shafer sublinha a importância desse ponto. Veja-se:

“Para a interpretação das Súmulas, ao contrário do Direito Legislado, é particularmente importante a reconstrução histórica das normas não mais somente dos debates mas também através da série de casos que lhe deram origem – uma exigência de um sistema de precedentes vinculantes –, para se ter uma visão dos fatos tomados em conta para se editar a Súmula”.⁴⁴

Em terceiro plano, a adoção das técnicas de adequação sumular fática (*distinguishing*) e da adequação sumular jurídica (*overruling*), inspiradas na *common law* e na doutrina do *stare decisis*, que, para muitos, são a gênese histórica das súmulas vinculantes. Sobre o tema, destaca-se o magistério de Marco Antônio Duarte de Azevedo, em sua obra “Súmula vinculante: o precedente com fonte de direito”.

No tocante à adequação sumular fática, o juiz, de início, deve verificar se a *ratio decidendi* tornada vinculante pela súmula amolda-se ao caso sob sua jurisdição, o que implica a análise da semelhança ou não dos pressupostos fáticos.

Sublinha-se que a *ratio decidendi* constitui o suporte necessário da decisão, a fundamentação jurídica relevante, sem a qual se alcança a conclusão nela exposta. Ao se destacá-la, é possível aferir a aplicabilidade do enunciado sumulado aos casos posteriores⁴⁵. Significa dizer que, inobstante a súmula vinculante seja naturalmente prospectiva, a *ratio decidendi* da decisão que vier a regular os casos futuros deve ser idêntica das que deram origem à súmula.⁴⁶ Nessa esteira,

⁴³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**; p. 1012.

⁴⁴ SCHAFFER, Gilberto. **Súmulas vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**; p. 149

⁴⁵ De qualquer sorte, o tema da *ratio decidendi* será melhor abordado no próximo capítulo, tendo em vista sua controvérsia e pertinência para o presente estudo.

⁴⁶ OLIVEIRA, Paulo Miranda de. **A (In)efetividade da Súmula Vinculante: a necessidade de medidas paralelas**; p. 809.

inexistindo identidade entre o caso concreto e o suporte fático, o magistrado deve, motivadamente, afastar a aplicação.

Registre-se que Gilberto Schafer fixa que a similaridade deve ser de fato e de Direito entre os casos⁴⁷. Ademais, compreende este autor que a busca da identidade não é absoluta: deve-se procurar a semelhança relevante, ou seja, o *standard*⁴⁸ da decisão.⁴⁹

Na doutrina internacional, essa adequação sumular fática se denomina *distinguishing*. Trata-se, justamente, de técnica utilizada para não aplicação de um precedente, a qual, segundo Marcelo Alves Dias de Souza, deve ser empregada com cautela:

“O poder de distinguir é importante – não se nega – como meio de dar flexibilidade ao sistema e de fazer justiça no caso concreto. Entretanto, não pode ser levado ao extremo, sobretudo por assim ferir, com uma injustiça gritante, o princípio da isonomia. Sem falar que o uso indiscriminado do poder de distinguir pode levar a se duvidar, de modo geral, da real vinculação aos precedentes obrigatórios e, conseqüentemente, levar à falência do sistema, o que, com certeza, não é o desejado”.⁵⁰

De outro lado, o juiz também deve realizar a adequação sumular jurídica para a correta aplicação da súmula vinculante ao caso concreto – *overruling*. Trata-se da técnica de se superar os precedentes, realizada em razão de sua má justificação ou de sua incompatibilidade com a evolução do Direito, dos costumes e da sociedade.⁵¹

A alteração da lei que deu suporte jurídico à edição da súmula acarreta a inaplicabilidade desta no ordenamento. Sendo assim, caso o substrato jurídico no qual ela se apóia seja alterado, deverá o magistrado deixar de aplicá-la. Gize-se que essa idéia encontra fulcro no artigo 5º da Lei n. 11.417 de 2006, que assim dispõe:

⁴⁷ *Data vênia*, por isso nos parece equivocada a terminologia adotada, visto que induz em erro. A “adequação fática” nada mais é do que o *distinguishing*, que compreende tanto a análise fática quanto a análise de Direito que deu origem ao precedente. Não se trata, somente, de analisar os fatos, como o nome faz crer.

⁴⁸ Parece ser mais correta essa interpretação, porque, se levarmos às últimas conseqüências, nenhum caso é totalmente idêntico ao outro. Sempre haverá diferença, por menor que esta seja.

⁴⁹ SCHAFFER, Gilberto. **Súmulas vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**; p. 134.

⁵⁰ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**; p. 145.

⁵¹ SCHAFFER, Gilberto. **Súmulas vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**; p.133.

“Art. 5º Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso”⁵².

Oportuno sublinhar, de outro canto, que, na aplicação da súmula vinculante, a motivação é sempre necessária, ainda que seja manifesta a sua incidência. Isso porque, a uma, o aplicador da lei deve indicar as razões que embasaram o seu argumento, a fim de que se viabilize a insurgência da parte pela via recursal; a duas, o imperativo constitucional previsto no art. 93, IX, da Constituição⁵³ impõe a exigência de fundamentação das decisões judiciais, sob pena de nulidade.⁵⁴

Portanto, para que a incidência da súmula vinculante no caso concreto seja correta – ou ao menos incontroversa –, o intérprete deve se atentar, motivadamente, ao enunciado da súmula vinculante e à jurisprudência sobre o tema. Por fim, deve exercer a adequação sumular fática e jurídica.

1.2.3 Análise da Súmula Vinculante n. 20

Definidos as características do instituto da súmula vinculante e os limites de sua aplicação, é possível pormenorizar a Súmula Vinculante n. 20, fixando os aspectos mais relevantes.

Em primeiro lugar, há plena regularidade formal na elaboração da súmula vinculante em estudo, eis que devidamente observado o quórum exigível para sua aprovação. Ademais, a proposta de edição foi do próprio STF, encaminhada pelo

⁵² Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm. Acesso em: 30 set. 2011.

⁵³ IX: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

⁵⁴ OLIVEIRA, Paulo Miranda de. **A (In)efetividade da Súmula Vinculante: a necessidade de medidas paralelas**; p. 809.

Ministro Ricardo Lewandowski, órgão legitimado para tanto, sendo publicada no Diário Oficial em 27/11/2009.

Em segundo lugar, a inconstitucionalidade da GDATA gerou exacerbada controvérsia no Poder Judiciário. Anteriormente à súmula vinculante em tela, não era uníssona a jurisprudência que atribuía natureza genérica à aludida gratificação. A multiplicação de julgados, por outro lado, era nítida: milhares de processos tramitavam pelos Juizados Especiais e pelas Varas Federais do Brasil, todos com o mesmo mérito.

Evidencia a repetição de julgados, bem como a controvérsia sobre a matéria constitucional, o Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal n. 2006.84.02.500018-8, julgado em 31.05.2007 pela Turma Nacional de Uniformização e publicado no Diário de Justiça da União em 27/06/2007. Nesse julgado – em que pese se refira à *Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho* – o ilustre Relator, Juiz Federal Alexandre Miguel, aborda a controvérsia da matéria no âmbito das Turmas Recursais Federais de diferentes regiões do Brasil, fazendo menção à GDATA:

“Uma vez demonstrada a divergência de entendimento entre julgados provenientes de turmas recursais de diferentes regiões, especificamente no que diz respeito à extensão da gratificação GDASST aos servidores inativos nos mesmos moldes concedidos aos servidores em atividade, deve o presente incidente de uniformização ser conhecido.

[...]

Diante, portanto, do recente entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal acerca da extensão da gratificação GDATA aos servidores inativos nos mesmos moldes concedidos aos servidores em atividade, deve o acórdão prolatado pela Turma Recursal do Rio Grande do Norte bem como a sentença proferida pelo juízo a quo serem reformados, e, via de conseqüência, julgado parcialmente procedentes os pedidos autorais a fim de que seja a FUNASA condenada a conceder aos autores a GDASST nos mesmos moldes fixados pelo Supremo Tribunal Federal quanto à GDATA, guardadas as devidas diferenças, a saber: no período de abril de 2002 a maio de 2002, a GDASST deve ser concedida também aos inativos nos valores correspondentes a 40 (quarenta) pontos e, nos termos do art. 5º, parágrafo único da Lei 10.483/02 para o período de 1º de junho de 2002 a 1º de maio de 2004 (art. 6º da Lei 10.961/04), quando, a partir de então, passa a ser de 60 (sessenta pontos).”

Por terceiro, a matéria constitucional objeto da súmula vinculante é a já sublinhada ofensa à isonomia e à paridade constitucional. Com efeito, ante a ausência de avaliação, as gratificações de desempenho, em especial à GDATA, representavam *um disfarce de uma gratificação geral que se pretenda deferir apenas aos servidores em atividade*, conforme ponderou o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, na ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 476.279-0/DF, do STF. Nesse passo, inexistia justificativa que legitimasse a distinção entre servidores ativos e inativos, o que fez ocasionar a edição da referida súmula.

Em quarto lugar, conjugando o método de aplicação abordado no item anterior – *enunciado da súmula vinculante; jurisprudência acerca do tema objeto da súmula; adequação sumular fática e jurídica* –, é possível tecer as seguintes considerações.

O enunciado da Súmula Vinculante n. 20 define que o valor devido aos inativos é de 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002. Essa pontuação é fixada em virtude do disposto no artigo 6º da Lei n. 10.404, conforme mencionado anteriormente. E, a partir de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação, a pontuação é de 60 pontos. Essa pontuação deriva do disposto no art. 1º, da Lei n. 10.971/04 – conversão da Medida Provisória nº 198/04.⁵⁵ Portanto, a GDATA é aplicada nesses moldes, sendo este o primeiro e mais importante aspecto da súmula vinculante em tela.

A segunda consiste na consideração dos julgados anteriores à edição da súmula – jurisprudência sobre o tema. Nesse contexto, em diversos acórdãos já se entendia pela extensão do pagamento das gratificações aos inativos e pensionistas no mesmo patamar pago aos ativos. Cite-se, por exemplo, acórdão de 2008, das Turmas Recursais de Santa Catarina:

⁵⁵ Esta pontuação deriva do disposto no art. 1º, da Lei n. 10971/04 – conversão da Medida Provisória nº 198/04: “Art. 1º Até que seja instituída nova disciplina para a aferição de avaliação de desempenho individual e institucional e concluído os efeitos do último ciclo de avaliação, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei no 10.404, de 9 de janeiro de 2002, será paga no valor correspondente a sessenta pontos aos servidores ativos alcançados pelo art. 1º da mesma Lei, inclusive os investidos em Funções Comissionadas Técnicas - FCT e Funções Gratificadas - FG e os ocupantes de cargo em comissão, respeitados os níveis do cargo efetivo e os respectivos valores unitários do ponto, fixados no Anexo I desta Lei. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.971.htm

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS DA GDATA NOS MOLDES PREVISTOS PARA OS ATIVOS.

Os inativos e pensionistas alcançados pela regra de transição do art. 7º da EC 41/2003 têm direito à GDATA nos moldes previstos para os ativos, sempre que tal gratificação ostente natureza geral.

Destarte, há de se pagar, a tais inativos e pensionistas, as diferenças decorrentes do cálculo da GDATA com base em: 37,5 pontos entre fevereiro e maio de 2002, 10 pontos no período de junho de 2002 a abril de 2004 e 60 pontos, no período de maio de 2004 a junho de 2006. (TURMA RECURSAL DE SC. PRIMEIRA TURMA. Relator: ANDREI PITTEN VELLOSO. RECURSO DE SENTENÇA CÍVEL. Processo: 2008.72.56.001368-6. Data da Decisão: 17/12/2008)”

Nessa linha, o julgador deve adequar a incidência, também, a partir do conjunto de precedentes que a formaram. Essa jurisprudência, conforme ensina Rodolfo de Camargo Mancuso, é essencial na aplicação do Direito:

“Naturalmente, nos Estados de Direito e em situações de normalidade, a jurisprudência, mormente quando potencializada em súmulas e enunciados, exerce papel relevantíssimo, atuando em mais de um plano: a) opera como uma segunda diretriz para o Poder Judiciário, funcionando como importante subsídio para a subsunção dos fatos ao Direito, na medida em que sinaliza a interpretação predominante em casos análogos; b) contribui para a consecução da ordem jurídica justa, ou isonômica, ensejando que casos semelhantes recebem respostas judiciais qualitativamente uniformes; c) complementa a formação da convicção do magistrado, seja atuando como fator de atualização do Direito Positivo, seja como elemento moderador entre o fato e a *fria letra* da lei”.⁵⁶

Quanto à adequação sumular jurídica, deve-se observar que a lei da GDATA não foi revogada em sua totalidade, inobstante diversas gratificações a tenham substituído, o que, de qualquer sorte, não tem o condão de afastar, de plano, a sua incidência. Inclusive, há julgados que continuam aplicando a súmula, até porque muitas das demandas, cujo objeto é a referida gratificação, postulam diferenças retroativas⁵⁷.

⁵⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**; p. 48.

⁵⁷ Veja-, por exemplo, o recente julgado do Tribunal Federal da 4ª Região, decidido em 02.08.2011: “ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA E DE SUPORTE - GDPGTAS. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER EXECUTIVO - GDPGPE. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. **Tendo a presente ação sido**

No que diz respeito à adequação sumular fática, o intérprete deve analisar se os pressupostos fáticos do caso concreto são os mesmos da Súmula Vinculante n. 20. À primeira vista, poder-se-ia entender que a adequação referida seria depreendida por uma indagação óbvia: na demanda postula-se ou não a paridade remuneratória da GDATA? A resposta afirmativa conduziria à aplicabilidade da aludida súmula; a resposta negativa à sua inaplicabilidade.

Esse é, forçosamente, o entendimento majoritário acerca do tema, haja vista que as súmulas vinculantes encontram limite objetivo em seu enunciado. E, se a Súmula Vinculante n. 20 refere somente à GDATA, ela não poderia alcançar outras gratificações.

Todavia, esse posicionamento poderia ser posto em questão: somente a parte dispositiva da decisão vincula, ou os motivos desta também têm o condão de vincular? Essa pergunta deve ser analisada à luz da Teoria dos Motivos Determinantes, tema do próximo capítulo.

ajuizada em 26.03.2010, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 26.03.2005. 2. A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA) deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos. 3. O mesmo entendimento deve ser aplicado para a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, tendo em vista a previsão contida na Lei nº 11.357/06 que, em seu artigo 7º, § 7º, confere a gratificação a todos os servidores no percentual de 80% do seu valor máximo no período posterior a 30 de junho de 2006. Tal gratificação será devida tão somente entre 30 de junho de 2006 e 31 de dezembro de 2008, pois, nos termos do artigo 3º da Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008, resultante da Medida Provisória nº 431, de 14 de maio de 2008, a GDPGTAS foi extinta a partir de 1º de janeiro de 2009. 4. Também mantida a condenação da União Federal a pagar à parte autora a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE, em valor correspondente a 80% de seu valor máximo, em conformidade com o estabelecido no Anexo V-A da Lei nº 11.357/06, com a redação dada pela Lei nº 11.374/08, a partir de 01/01/2009, até que ela seja regulamentada e processados os resultados da primeira avaliação individual e institucional. 5. Mantida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme jurisprudência sedimentada desta Turma.” (grifei). Apelação Cível Nº 5000370-97.2010.404.7208. Relator: Desembargador Federal VILSON DARÓS – 4ª. Turma Cível do Tribunal Federal da 4ª Região. Data do julgamento: 11/10/2011.

2 A APLICAÇÃO DA TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES NO ÂMBITO JUDICIAL

2.1 Aspectos Gerais sobre a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes

No presente capítulo, serão tecidas algumas considerações acerca da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes. Inicialmente, conceituar-se-á a referida Teoria, fixando os seus limites e objetivos. Após, caracterizar-se-á a controvérsia doutrinária acerca do “efeito vinculante”. Por fim, analisar-se-á alguns precedentes sobre o tema no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

2.1.1 A Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes: conceituação

Entende-se que *motivos determinantes* são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão. É a *ratio decidendi* do julgado.⁵⁸ Trata-se, portanto, das razões que embasaram o convencimento do magistrado⁵⁹.

Os motivos determinantes diferenciam-se da *dictum* ou *obiter dictum*, que compreende os fundamentos que não foram decisivos para o julgado⁶⁰; ou seja, são

⁵⁸ BRUM, Bruney Guimarães. **Da teoria da transcendência dos motivos determinantes da decisão e sua correção com o princípio da forma normativa da Constituição (Konrad Hesse)**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, v. 18, n. 72, p. 66 – 82, jul./set 2010; p. 68.

⁵⁹ Sobre o tema, Marcelo Alves Dias de Souza apresenta cinco outras possíveis definições de *ratio decidendi*: a) regra do Direito explicitamente estabelecida pelo juiz como base de sua decisão, isto é, a resposta explícita à questão de Direito do caso; b) a razão explicitamente dada pelo juiz para decisão, isto é, a justificação explícita para a resposta dada à questão do caso; c) a regra de Direito implícita nas razões do juiz para justificação de sua decisão, isto é, a resposta implícita à questão de Direito do caso; d) a razão implicitamente dada pelo juiz para decisão, isto é, a justificativa implícita para a resposta dada à questão do caso; e) a regra de Direito na qual se fundamenta o caso ou se cita como autoridade para um posterior intérprete, isto é, a resposta dada à questão de Direito do caso. SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**; p. 130 e seguintes.

os argumentos secundários, que não têm força na decisão.⁶¹ Essa distinção é relevante porque, conforme entendimento consolidado, somente os motivos determinantes vinculam.⁶²

Por sua vez, o termo “transcendência” significa a ampliação dos efeitos do julgado.

Nesse contexto, a vinculação estabelece-se em relação à parte dispositiva do julgado e respectivos fundamentos ditos relevantes.

Luiz Guilherme Marinoni sintetiza esse conceito. Veja-se:

“Com a expressão “eficácia transcende da motivação” se pretende passar o significado de eficácia que, advinda da fundamentação, recai sobre situação que, embora especificamente distintas, têm grande semelhança com a já decidida e, por isso, reclamam as mesmas razões que foram apresentadas pelo tribunal ao decidir. Assim, se a norma constitucional X foi considerada inconstitucional em virtude das razões Y, a norma constitucional Z, porém substancialmente idêntica a X, exige a aplicação das razões Y.

A expressão “motivos determinantes da decisão”, em princípio tomada como sinônima da enunciada por “eficácia transcendente da motivação”, contém detalhe que permite a aproximação do seu significado ao de *ratio decidendi*. Isso porque há, nesta expressão, uma qualificação da motivação ou da fundamentação, a apontar para aspecto que estabelece claro *link* entre os motivos e a decisão. Assim, não é todo e qualquer motivo que tem eficácia vinculante ou transcendente – apenas os motivos que são determinantes para a decisão adquirem esta eficácia. E os motivos que determinam a decisão nada mais são do que as razões de decidir, isto é, a *ratio decidendi*.”⁶³

Essa é a concepção teórica que é legitimada pela doutrina, embora não haja consenso em torno de sua aplicação.

⁶⁰ NOVO, Karla Brito. **Reflexões sobre a transcendência dos motivos determinantes nas decisões do STF**. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo, n. 92, p. 40-52, nov. 2010; p. 42.

⁶¹ BRUM, Bruney Guimarães. **Da teoria da transcendência dos motivos determinantes da decisão e sua correção com o princípio da forma normativa da Constituição (Konrad Hesse)**; p. 71.

⁶² Idem; p. 71.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010; p. 272.

2.1.2 A controvérsia acerca da abrangência do efeito vinculante: características e distinções

Tema freqüentemente trazido à baila na discussão dos motivos determinantes é o significado da expressão “efeito vinculante” no ordenamento pátrio, bem como a sua distinção em relação ao efeito *erga omnes* e à coisa julgada.

A aludida expressão foi introduzida no ordenamento brasileiro pela Emenda Constitucional n. 03/93, que instituiu a Ação Declaratória de Constitucionalidade. O art. 102, § 2º, da CF, na redação dada pela referida Emenda, dispôs que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão efeitos contra todos - *erga omnes* - e vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.⁶⁴ Dessa maneira, estabeleceu distinção entre esses efeitos.

Marcelo Alves Dias de Souza aborda esse tema:

“Eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, tecnicamente, são coisas distintas. Isso ficou claro com a Emenda Constitucional 3/93 e a redação que ele deu ao § 2º do art. 102 da Constituição Federal. Criando a ação declaratória de constitucionalidade, previram-se, expressamente, como coisas diversas, a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante.

A eficácia *erga omnes* é uma decisão no controle concentrado que se restringe a sua parte dispositiva, quer significar que ela atinge a própria eficácia geral e abstrata da norma objeto do controle e, por conseqüência, atinge a todos. [...]

Já o efeito vinculante significa algo diverso. Em resumo, ele é um *plus* em relação à eficácia *erga omnes* e significa a obrigatoriedade da Administração Pública e dos órgãos do Poder Judiciário, excluindo o Supremo Tribunal Federal, de submeter-se à decisão proferida na ação direta. Em termos práticos, significa que o Poder Executivo e os demais órgãos judicantes, nos julgamentos de casos de sua competência em que a mesma questão deva ser decidida incidentalmente, devem, obrigatoriamente, aplicar o provimento contido nessa decisão. Se não o fizerem, afrontam autoridade do Supremo Tribunal Federal, o que “abre as portas” para Reclamação, conforme prevista no art. 102, I, I, da Constituição

⁶⁴ VELOSO, Zeno e SALGADO, Gustavo Vaz: coordenadores. **Reforma do judiciário comentada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005; p. 149.

Federal, além, naturalmente, do cabimento dos recursos cabíveis às instâncias superiores.⁶⁵

Em segundo lugar, ressalta-se que a inserção do ADC no ordenamento pátrio ensejou acalorada discussão na doutrina nacional, porque parte desta sustentava que a existência dessa espécie processual ofendia os princípios do acesso a Judiciário, da ampla defesa, do contraditório, dentre outros.⁶⁶

Sobre a matéria, o STF pronunciou-se no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 1, afastando a referida inconstitucionalidade⁶⁷, pelo caráter objetivo do processo.⁶⁸ De qualquer sorte, para o presente estudo, importa destacar os fundamentos expostos pelo Ministro Relator que definem a posição daquela Corte acerca da abrangência da expressão efeito vinculante no Direito brasileiro:

“[...] essa decisão (e isso se restringe ao dispositivo dela, não abrangendo – como sucede na Alemanha – os seus fundamentos determinantes, até porque a Emenda Constitucional n. 3 só atribui Efeito Vinculante à própria decisão definitiva de mérito), essa decisão, repito, alcança os atos normativos de igual conteúdo daquele que deu origem a ela, mas que não foi seu objeto, para o fim de, independentemente de uma nova ação, serem tidos como constitucionais ou inconstitucionais, adstrita essa eficácia aos atos normativos emanados dos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo, uma vez que ela não alcança os atos editados pelo Poder Legislativo.”

⁶⁵ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**; p. 209 e seguintes.

⁶⁶ Sobre o tema, apresentamos o magistério de Celso Ribeiro Bastos: “Muitos viram neste novo instituto, em decorrência de seu efeito vinculante, incompatibilização com o Texto Constitucional por suprimir as garantias de acesso ao Judiciário, do devido processo legal e da ampla defesa. Tal alegação não merece ser acolhida. Não subtraiu o instrumento em pauta a competência dos juízes e tribunais para processarem e julgarem os litígios originados de relações jurídicas concretas constituídas com base na lei ou ato normativo federal. É certo que, dado o efeito vinculante da decisão proferida na ação declaratória, no julgamento do caso concreto, o magistrado há de observar aquele pronunciamento, sob pena de afronta à autoridade do julgado do Supremo Tribunal Federal. Todavia, não nos parece correto afirmar seja essa eficácia vinculante causadora de lesões aos princípios constitucionais acima enunciados. Lembre-se que também a eficácia erga omnes, atributo tanto da ação declaratória de constitucionalidade como da ação direta de inconstitucionalidade, vincula todos os juízes e tribunais ao pronunciamento do Supremo.” BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002; p. 665.

⁶⁷ SCHAFFER, Gilberto. **Súmulas vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**; p. 97.

⁶⁸ STF, Plenário, ADI n. 1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 16/06/1995.

Assim, em um primeiro momento, o STF assentou o entendimento no sentido de que o efeito vinculante abrangia apenas o dispositivo da decisão, de modo que os seus fundamentos não vinculavam os demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo.

Todavia, havia quem divergisse dessa posição. Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra Martins da Silva, por exemplo, ressaltavam que o efeito vinculante foi, originariamente, instituído no Direito alemão, para conferir maior eficácia às decisões proferidas pela Corte Constitucional daquele país. Nesse escopo, não somente a parte dispositiva vincularia, mas também os seus fundamentos.⁶⁹

Implicava dizer que a idéia jurídica que está por trás do dispositivo – a *ratio decidendi* – também vinculava.⁷⁰ Gilmar Ferreira Mendes, principal defensor da Teoria dos Motivos Determinantes, era incisivo nesta posição:

“É certo, por outro lado, que a limitação do efeito vinculante à parte dispositiva da decisão tornaria de todo despiciendo esse instituto, uma vez que ele pouco acrescentaria aos institutos da coisa julgada e da força de lei. Ademais, tal redução diminuiria significativamente a contribuição do Tribunal para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional”.⁷¹

Poder-se-ia argumentar contrariamente a essa tese o fato de que somente a parte dispositiva faz coisa julgada. No entanto, é cediço o entendimento de que esta e o efeito vinculante são institutos diversos, assim como o são efeitos *erga omnes* e efeito vinculante. E aqui reside a segunda distinção a ser elucidada.

De efeito, coisa julgada é uma característica específica de uma decisão judicial, atingindo somente as partes.⁷² Não se confunde, portanto, com o efeito vinculante, que alcança, também, outros que não participaram do processo.

Joana Faria Salomé discorre sobre o tema. Veja-se:

⁶⁹ MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999**. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009: p. 598.

⁷⁰ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**; p. 219.

⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à Lei n. 9882, de 3.12.1999**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007; p. 190.

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 7ª ed. rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008; p. 652 e seguintes.

“A transcendência dos motivos determinantes, portanto, foi a apropriação da interpretação segundo a qual o efeito vinculante previsto no art. 102, § 2º, da Constituição da República, seria diferente da coisa julgada. Não tendo o texto constitucional se apoderado da expressão coisa julgada na redação do dispositivo, não seria absurdo supor tratar-se de outro instituto. A coisa julgada poderia se limitar ao dispositivo dos julgamentos, mas em se tratando de controle concentrado de constitucionalidade, o efeito vinculante exigia tratamento diferenciado. Firmou, assim, o entendimento de que os fundamentos do acórdão prolatado em controle abstrato de constitucionalidade também comporiam o efeito vinculante, mas desde que integrantes do percurso intelectual necessário para se alcançar a conclusão”.⁷³

Ante o exposto, conclui-se que a “transcendência dos motivos determinantes” integra o próprio conceito de efeito vinculante. Por conseguinte, não há empecilho para que os motivos da súmula também vinculem. Em verdade, há entendimento no sentido de ser inerente ao instituto essa possibilidade, como defendem Gilmar Mendes e Ives Gandra Martins da Silva.

Oportuno salientar, todavia, que esse entendimento não é pacífico no âmbito do STF, conforme será exposto na análise dos precedentes jurisprudenciais. Para o presente estudo, convém apenas observar que há forte respaldo doutrinário para a Teoria dos Motivos Determinantes.

2.1.3 Precedentes jurisprudenciais

Além da legitimidade doutrinária da Teoria dos Motivos Determinantes, faz-se indispensável, outrossim, destacar a jurisprudência acerca do tema. Nesse contexto, três precedentes merecem evidência: o Recurso Especial n. 828106, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, do STJ; a Reclamação n. 2.363-0/PA, Relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes, do STF; e, por fim, o Agravo Regimental na Reclamação n. 6.319/SC, Relator Ministro Eros Grau, também do STF.

⁷³ SALOMÉ, Joana Faria. **A Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes no Supremo Tribunal Federal**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 404, p. 209 – 223, jul./ago. 2009; p. 218

O Recurso Especial n. 828106/SP⁷⁴ é paradigmático no estudo da Teoria dos Motivos Determinantes. Isso porque o Ministro Teori Albino Zavascki apresenta em seu voto umas das primeiras posições do STJ.

No mencionado Recurso Especial, foi ventilada a discussão acerca da incidência § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98⁷⁵, o qual ampliou o conceito de renda bruta para toda e qualquer receita. Nele foi reconhecido que o referido parágrafo violou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, porquanto a redação vigente deste artigo ao tempo da edição da Lei 9.718/98 não previa a incidência do PIS e da COFINS sobre todas as receitas.

O Ministro Teori Albino Zavascki defendeu a vinculação da Corte à posição do STF, ainda que a inconstitucionalidade tenha sido declarada incidentalmente. Veja-se:

[...] A inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade extinc do ato normativo, que, por isso mesmo, é desprovido de aptidão para incidir eficazmente sobre os fatos jurídicos desde então verificados, situação que não pode deixar de ser considerada. **Também não pode ser desconsiderada a decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade. Embora tomada em controle difuso, é decisão de incontestável e natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive o STJ** (CPC, art. 481, § único: "Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão"), e com força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias, que se tornam inexigíveis (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05: "Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal").

Sob esse enfoque, há idêntica força de autoridade nas decisões do STF em ação direta quanto nas proferidas em via

⁷⁴ STJ, 1ª Turma, REsp n. 828.106/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02/05/2006, DJ 15/05/2006, p. 186.

⁷⁵ Esta Lei dispõe sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. O mencionado dispositivo prescreve no seguinte sentido: § 1º *Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.* Digno de nota que a Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 revogou esta disposição.

recursal. Merece aplausos essa aproximação, cada vez mais evidente, do sistema de controle difuso de constitucionalidade ao do concentrado, que se generaliza também em outros países [...] No atual estágio de nossa legislação, de que são exemplos esclarecedores os dispositivos acima transcritos, é inevitável que se passe a atribuir simples efeito de publicidade às resoluções do Senado previstas no art. 52, X, da Constituição. **É o que defende, em doutrina, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, para quem “não parece haver dúvida de que todas as construções que se vêm fazendo em torno do efeito transcendente das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Congresso Nacional, com o apoio, em muitos casos, da jurisprudência da Corte, estão a indicar a necessidade de revisão da orientação dominante antes do advento da Constituição de 1988” [...]** (grifei)

O Ministro Teori Albino Zavascki é enfático: aproxima os sistemas do *Common Law* e do *Civil Law*, aduzindo que os precedentes judiciais do STF devem servir de parâmetro às decisões futuras, ainda que estas, formalmente, não vinculem os demais órgãos do Judiciário.⁷⁶

Em verdade, trata-se da aplicação da teoria em estudo em sede de controle difuso, que torna desnecessária a edição de resolução pelo Senado Federal para que seja suspensa a execução da norma declarada inconstitucional, nos termos do art. 52, X, da CF. De efeito, a decisão incidental de inconstitucionalidade amplia a força expansiva da fundamentação, de maneira tal que não somente às partes litigantes ficam sujeitas, mas todo o Poder Judiciário.

Essa interpretação, no entanto, é passível de críticas. Afirmar-se desnecessária a resolução do Senado Federal pode ensejar controvérsia no que diz respeito, por exemplo, à eficácia da competência constitucional a ele atribuída e à separação dos poderes.

O segundo precedente é a Reclamação n. 2.363-0/PA, Relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes, do Supremo Tribunal Federal. Discutiu-se o alcance da decisão proferida na ADI 1.662, a qual considerou *inconstitucionais os incisos III e XII da Instrução Normativa 11/97 do TST, que autorizavam o seqüestro do valor do precatório pelo presidente do TRT quando a pessoa jurídica de direito público condenada não incluísse no orçamento a verba necessária ao seu pagamento ou*

⁷⁶ A força normativa da constituição é fortalecida com o posicionamento, tema que será abordado no próximo capítulo.

quando este fosse efetivado por meio inidôneo, a menor, sem a devida atualização ou fora do prazo legal.⁷⁷

O Reclamante alegou ter sido desrespeitado o pronunciamento do STF na ADI 1.662, inobstante o caso concreto não guardasse identidade com a situação fática hipotética objeto daquele julgado. Isso porque a aludida Reclamação não teve por objetivo impugnar as disposições da Instrução Normativa 11/97 do TST, como ocorreu na referida ADI, mas o ato do Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, que ordenou o bloqueio dos recursos financeiros do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, destinados ao Município de Capitão Poço.

A despeito disso, tanto na ADI 1.662 quanto na Reclamação n. 2.363-0/PA, o Supremo fixou o entendimento de que o bloqueio de recursos poderia ocorrer na hipótese prevista pela Constituição, em artigo 100, § 2º. Assim, somente se houver preterição do direito de precedência dos precatórios é possível falar de seqüestro dos valores, sob pena de se criar nova modalidade restritiva.

Sendo assim, considerando a similitude dos julgados, o ministro Gilmar Ferreira Mendes considerou procedente a reclamação, repisando o seu entendimento acerca da transcendência dos motivos da decisão. Veja-se:

“No caso, muito embora o ato impugnado não guarde identidade absoluta com o tema central da decisão desta Corte na ADI 1.662, Relator o Min. Maurício Corrêa, vale ressaltar que o alcance do efeito vinculante das decisões não pode estar limitado à sua parte dispositiva, devendo, também, considerar os chamados “fundamentos determinantes”. [...]

Assim, adotada a idéia de que o efeito vinculante alcança os fundamentos determinantes da decisão, afigura-se necessário, nesse primeiro exame, considerar o parâmetro interpretativo fixado pela Corte na ADI 1.662”.

Em sua fundamentação, o douto Ministro defendeu a tese, reiterando que o instituto do efeito vinculante foi instituído para outorgar maior eficácia às decisões proferidas pela Corte Constitucional da Alemanha, e, aplicado ao caso *sub judice*, implica conferir força obrigatória não só ao dispositivo como também aos fundamentos do pronunciamento do STF no julgamento da ADI nº 1.662.

⁷⁷ Nos termos da Reclamação 1.987-DF, rel. Min. Maurício Corrêa, 21.5.2003.(RCL-1987).

Terceira decisão a ser analisada é o Agravo Regimental na Reclamação n. 6.319/SC, Relator Ministro Eros Grau, também do STF. Esse julgado interessa ao presente estudo porque afastou a incidência da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes, contrapondo-se ao entendimento do Ministro Teori Albino Zavascki, do Superior Tribunal de Justiça, e do Ministro Gilmar Mendes, do STF.

No caso, declarou ser inviável a procedência da reclamação ante a ausência de identidade perfeita entre o precedente e o caso concreto. Com efeito, rejeitou a transcendência dos motivos da decisão, sublinhando que este tema ainda não é pacífico no âmbito daquela Corte. Veja-se:

“10. O Plenário deste Tribunal ainda não fixou o entendimento no sentido de afirmar a transcendência das razões de decidir nas ações constitucionais.

11. Por ora persiste o entendimento do Colegiado, segundo o qual a ausência de identidade “perfeita entre o ato impugnado e a decisão apontada como violada é circunstância que inviabiliza o conhecimento da reclamação.

12. A preservação da competência desta Corte e a garantia da autoridade de suas decisões não estão presentes no caso.

13. A reclamação não pode ser conhecida. Não há identidade ou similitude de objeto entre o ato impugnado e a decisão tida por desrespeitada [...]”

Interessa, também, sublinhar que essa decisão é recente, já que o julgado é de 17 de junho de 2010. Ademais, há a citação de diversos julgados nos quais houve a rejeição da transcendência, tais como o Agravo Regimental na Reclamação n. 3014 e o Agravo Regimental na Reclamação n. 5.703.

Nesse sentido, é evidente a controvérsia acerca do tema. De qualquer sorte, cada vez mais se admite a transcendência dos motivos determinantes na jurisprudência nacional.

2.2 A Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes e a Súmula Vinculante n. 20

Delineados o instituto da súmula vinculante - em especial a de n. 20 – e a teoria dos motivos determinantes, cumpre examinar o tema específico deste trabalho: a Súmula Vinculante n. 20 à luz da transcendência dos motivos determinantes da decisão.

2.2.1 Exposição do caso concreto

Para a abordagem do tema, destacam-se os principais trechos da sentença prolatada nos autos do processo n. 2010.71.59.000482-5, de lavra do MM. Juiz Federal Loraci Flores de Lima, da Vara do Juizado Especial Feral Cível de Bagé, que tem por objeto pedido de pagamento paritário da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST).

A GDPST foi instituída pela Medida Provisória nº 431, de 14.05.2008, convertida na Lei nº 11.784, de 22.09.2008. Essa gratificação, tal qual a GDATA, caracteriza-se por ser *pro labore faciendo* e exige a avaliação dos servidores ativos para a definição do respectivo valor, sob pena de se tornar genérica. Contudo, apesar de introduzida em 2008, as avaliações dos ativos somente começaram no início do ano de 2011, após a edição da Portaria nº 3.627, de 19 de novembro de 2010, de sorte que até início do ano de 2011 a aplicação da Lei GDPST violava os princípios da isonomia e o subprincípio da paridade constitucional.

Ao analisar a pretensão deduzida na inicial, o MM. Juiz Federal Loraci Flores de Lima decidiu que, a despeito do objeto da ação ser o pagamento paritário da GDPST, era aplicável a Súmula Vinculante n. 20 ao caso concreto, em razão da transcendência dos motivos determinantes da decisão que gerou essa Súmula Vinculante. Veja-se:

“Pois bem. De acordo com a Súmula Vinculante nº 20 do Supremo Tribunal Federal, aprovada em 29.10.2009, "A Gratificação

de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei nº 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o artigo 1º da Medida Provisória nº 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos".

[...]

Em que pese a referida Súmula Vinculante mencionar apenas a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA), seus efeitos se estendem às demais gratificações de desempenho cuja ausência de regulamentação criou uma disparidade entre servidores da ativa e aposentados/pensionistas. Isto em razão da transcendência dos motivos determinantes da decisão que gerou essa Súmula Vinculante".

Na motivação, lembrou os precedentes que embasaram a edição da Súmula Vinculante n. 20, afirmando que as conclusões retiradas da jurisprudência do STF sobre o tema também se aplicam às demais gratificações de desempenho, repisando a *ratio decidendi* que consubstanciou a aludida súmula:

"A Súmula Vinculante nº 20 do STF foi proposta com base em decisão proferida em sede de Repercussão Geral por Questão de Ordem no Recurso Especial nº 597.154, a qual reafirmou a jurisprudência consolidada daquela Corte "no sentido do que decidido no julgamento do RE 476.279" (STF. RE 597154 RG-QO, j. 19/02/2009, DJe-099 DIVULG 28/05/2009 PUBLIC 29/05/2009 EMENT VOL-02362-09 p. 1686).

[...]

Tais conclusões também se estendem às seguintes gratificações, que foram instituídas nos mesmos moldes da GDATA: GDATEM (Lei nº 9.657/98); GDACT e GDAJ (Medida Provisória nº 2.229-43/2001); GDAA (Lei nº 10.480/2002); GDASST (Lei nº 10.483/2002); GDATFA (Lei nº 10.484/2002); GDAPA (Lei nº 10.550/2002); GDASA (Lei nº 10.551/2002); GDASS e GDATR (Lei nº 10.855/2004); GDAR (Lei nº 10.871/2004); GDAMP (Lei nº 10.876/2004); GDADNPM, GDAPDNPM, GDAPM e GDARM (Lei nº 11.046/2004); GDARA (Lei nº 11.090/2005); GDAEM e GDAMB (Lei nº 11.156/2005); GDAC (Lei nº 11.233/2005); GDASUS (Lei nº 11.344/2006); GDACTSP, GDAPI, GDPST e GQDI (Lei nº 11.355/2006); GDAFE, GDPCAR, GDPFNDE, GDPGE, GDPGTAS e GTEMA (Lei nº 11.357/2006); GDAIPEA, GDASUSEP e GDATP (Lei nº 11.890/2008); e GDACHAN, GDAFAZ, GDAIN, GDAPIB e GDAPMP (Lei nº 11.907/2009)".

Nessa linha, concluiu que deve a Administração corrigir o pagamento dos inativos, tendo em vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

“Em razão disso, a Administração Pública deverá proceder à correção dos pagamentos pretéritos e futuros, à luz da consolidada jurisprudência do STF sobre o tema”.

Reconheceu a inexistência de interesse de agir da parte autora, entendendo desnecessária a prestação jurisdicional pleiteada.⁷⁸

“Assim, a parte-autora é carecedora desta ação, pois inegável a ausência do interesse de agir. Consoante o magistério doutrinário de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, não só para propor ou contestar ação, mas também para ter direito a obter sentença de mérito (favorável ou desfavorável) é necessária a presença das condições da ação (legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido - CPC 267 VI) no momento da prolação da sentença. Se faltantes quando da propositura, mas completadas no curso do processo, o juiz deve proferir sentença de mérito (Liebman, Manuale, n. 74, p. 144; JTACivSP 47/150, 39/357; Just. 94/264, 92/451); presentes quando do ajuizamento mas ausentes posteriormente, dá-se a carência (art. 301, X), devendo o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito (RT 489/143; JTACivSP 106/391; RP 33/239; Nery, RP 42/201). [...] (in CPC Comentado, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 142, grifei)”.

E ressaltou que o remédio judicial adequado, ante a negativa da Administração, é a reclamação⁷⁹, tendo em vista o desrespeito à Súmula Vinculante n. 20:

“Eventualmente, em caso de desrespeito por parte da Autoridade Administrativa da decisão proferida pelo STF, cabe à parte-autora ingressar com a respectiva reclamação perante aquela Corte”.

⁷⁸ Sobre o assunto, sublinha-se as palavras de Fredie Didier Jr.: “O exame do interesse de agir (interesse processual) passa pela verificação de duas circunstâncias: a) utilidade e b) necessidade do pronunciamento judicial (...) O exame da “necessidade da jurisdição” fundamenta-se na premissa de que a jurisdição tem de ser encarada como última forma de solução de conflito. DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 11ª ed. Bahia: Editora JusPODIVM, 2009; p. 198 e seguintes.

⁷⁹ Caberá reclamação ao STF contra ato administrativo que contrariar a súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-la indevidamente após esgotamento das vias administrativas. Desse modo, não há na exigência legal violação ao princípio do livre acesso ao Judiciário, porquanto ela atinge somente a reclamação, e não outros instrumentos processuais, tais como o Mandado de Segurança, por exemplo, nos termos do art. 7º da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Além disso, há previsão de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal do administrador público, caso persista inobservando a súmula vinculante, responsabilização esta não estabelecida em relação ao juiz.

Essa foi a decisão na qual se fundou o presente estudo. Até então, era uníssona a jurisprudência no sentido de fazer aplicar a Súmula Vinculante n. 20 somente nas demandas que postulam pela GDATA. O máximo que se permitia era utilizar a Súmula Vinculante 20 como força persuasiva para a procedência das ações que postulam pelo pagamento paritário de outras gratificações.

2.2.2 Breves comentários sobre a aplicação da Súmula Vinculante n. 20 à luz da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes

Vejamos alguns pontos acerca da aplicação da Súmula Vinculante n. 20 à luz da Teoria dos Motivos Determinantes, analisando-se a decisão proferida na ação n. 2010.71.59.000482-5.

Em primeiro lugar, cabe registrar que a GDPST possui contornos distintos em relação à GDATA. Esta foi instituída em 2002, época na qual a paridade constitucional vigia plenamente na Constituição. A GDPST, por sua vez, foi incorporada ao ordenamento jurídico com a edição da Lei nº 11.784, de 22.09.2008, momento a partir do qual o servidor somente poderia se aposentar paritariamente pelas regras de transição previstas nas Emendas Constitucionais n. 41, de 2003, e n. 47, de 2005.

Assim, não é pacífico que os servidores e pensionistas com benefício após a promulgação da Emenda Constitucional n. 41, de 2003, estão abrangidos pela paridade constitucional. Nesse passo, também não há plena certeza de que a ação em que se postula a paridade nas gratificações procede, uma vez que o autor pode não obter a paridade em seu benefício.

Desse modo, cabe indagar, desde já: até que ponto a via estreita da reclamação é suficiente à demanda? Registre-se essa pergunta, que será melhor analisada posteriormente.

Por outro lado, a GDATA foi deferida em favor de servidores vinculados ao Ministério da Fazenda, Ministério da Saúde, Ministério do Planejamento, INSS,

Comando do Exército, dentre outros órgãos da Administração e pessoas jurídicas da Administração indireta; e a GDPST somente em favor dos servidores vinculados ao Ministério da Saúde, Ministério do Trabalho e Emprego e Fundação Nacional da Saúde.

Obviamente que há maior número de servidores ativos e pensionistas que recebem a GDATA em comparação com a GDPST e, portanto, maior número de ações que tratam daquela gratificação em relação a esta. Essa distinção é importante no que diz respeito à multiplicidade de julgados, a qual é requisito para edição de uma súmula vinculante. Conforme visto, a *relevante multiplicidade de julgados sobre questão idêntica* é condição para a edição de uma súmula vinculante.

De outro canto, a pontuação de GDATA aos servidores ativos é de 37,5 pontos, entre 2002 e 2004, e 60 pontos, entre 2004 e 2006. Por seu turno, a GDPST foi adimplida no patamar de 80 pontos, a partir de março de 2008 até a data atual. Essa distinção é vital no que diz respeito ao enunciado da Súmula Vinculante n. 20. Note-se que o enunciado desta apenas menciona a GDATA, fixando o modo como deve ser paga aos servidores inativos. Em momento algum, faz referência a outras gratificações. Portanto, em uma análise estritamente gramatical, não se poderia afirmar que o não pagamento paritário da GDPST viola o enunciado da referida súmula

Em contrapartida a esse argumento, deve ser lembrado que três recursos extraordinários serviram como paradigma para edição da Súmula Vinculante n. 20: o RE 476279/DF, o RE 476390/DF e o RE 597154/PB. Este último precedente cuidava da GDASST – Gratificação da Seguridade Social e do Trabalho. Desse modo, depreende-se que outras gratificações de desempenho apontadas como violadoras da isonomia constitucional foram utilizadas como suporte ao precedente vinculante, e não somente a GDATA. Portanto, o norte de interpretação não está adstrito aos precedentes que cuidaram da GDATA, mas a todos os casos em que há pagamento de gratificação de desempenho em desconformidade com os parâmetros constitucionais.

Assim, deve ser ponderado qual a verdadeira *ratio decidendi* da Súmula Vinculante n. 20: a pontuação GDATA ou a violação à isonomia e à paridade constitucional? Um precedente pode ter mais de uma *ratio*, ou seja, mais de um

fundamento relevante à conclusão obtida⁸⁰. Nesse passo, é possível aduzir que há, pelo menos, duas *ratio decidendi* na Súmula Vinculante n. 20: a primeiro que fixa a inconstitucionalidade gerada pela GDATA; a segundo que define a pontuação correta dessa gratificação.

Portanto, no estudo da transcendência dos motivos determinantes da Súmula Vinculante n. 20, a discussão é a incongruência do enunciado com situações que envolvem outras gratificações senão a GDATA.

Assim, admitindo ser legítima a incidência da referida teoria à aludida súmula vinculante, a questão que paira é quais seriam as repercussões jurídicas em nosso ordenamento ante a incidência da Teoria dos Motivos Determinantes da Decisão à Súmula Vinculante n. 20.

⁸⁰ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**; p. 300.

3 A AMPLIAÇÃO DOS LIMITES OBJETIVOS DO ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE N.º 20 DO STF

Analisada a Súmula Vinculante n. 20 - ainda que não exaustivamente - tanto no que diz respeito à matéria discutida na aludida súmula, como no que toca à natureza jurídica das súmulas vinculantes propriamente ditas, bem como discutidos os principais pontos acerca da Teoria dos Motivos Determinantes, pode-se, agora, elencar pontos favoráveis e contrários à ampliação dos limites objetivos do enunciado da Súmula Vinculante n. 20 do STF. Sublinhe-se que o rol ora apontado não esgota o tema, de modo que outros argumentos podem e devem ser suscitados pelos doutrinadores, haja vista que o presente trabalho, de modo algum, objetiva finalizar esse intrincado tema jurídico.

3.1 Argumentos favoráveis à aplicabilidade.

Dentre os argumentos favoráveis à aplicabilidade da Teoria dos Motivos Determinantes à Súmula Vinculante n. 20, destacam-se a tese da Força Normativa da Constituição, o respeito à segurança jurídica e à igualdade e a necessidade de imprimir celeridade ao processo judicial, objetivo precípua da Emenda Constitucional n. 45 de 2004.

3.1.1 A força normativa da Constituição.

A força normativa da Constituição, tal como concebida por Konrad Hesse⁸¹, milita em favor da aplicação da Teoria dos Motivos Determinantes da Decisão às súmulas vinculantes.

Conforme entende esse ilustre jurista alemão, a Constituição não consubstancia pedaço de papel, nem se limita a legitimar formalmente o poder das forças dominantes. Ao texto constitucional, deve ser conferida força normativa.

Contudo, faz-se necessário que os operadores do Direito prefiram soluções que melhor contribuam para a máxima efetividade à Constituição.⁸² Continuando o raciocínio, para que essa máxima efetividade traduza-se em força normativa, é indispensável existir *vontade de constituição*. Mas no que consiste esta vontade de constituição? Veja-se a explicitação do aludido autor:

“Essa vontade de Constituição origina-se de três vertentes diversas. Baseia-se na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável, que proteja o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme. Reside, igualmente, na compreensão de que essa ordem constituída é mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (e que, por isso, necessita de estar em constante processo de legitimação). Assenta-se também na consciência de que, ao contrário do que se dá com uma lei do pensamento, essa ordem não logra ser eficaz sem o concurso da vontade humana. Essa ordem adquire e mantém sua vigência através de atos de vontade”.⁸³

Portanto, a força da norma impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição, ou seja, quanto mais abrangente for o concurso da vontade humana.⁸⁴ Nesse passo, convém registrar que o próprio cumprimento das normas constitucionais denota essa convicção.

⁸¹ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Temas fundamentais do direito constitucional. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 123 – 146.

⁸² BRUM, Bruney Guimarães. **Da teoria da transcendência dos motivos determinantes da decisão e sua correção com o princípio da forma normativa da Constituição (Konrad Hesse)**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, v. 18, n. 72, p. 66-82, jul./set 2010, p. 67.

⁸³ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**; p. 133.

⁸⁴ Idem; p. 137.

Nessa perspectiva, justifica a aplicação da transcendência dos motivos determinantes da decisão às súmulas vinculantes, visto que ao STF, enquanto guardião da Constituição, cabe dar a última palavra sobre a interpretação desta. A existência de várias interpretações sobre o texto constitucional – no caso, as disposições que versam sobre a paridade e a isonomia – poderia comprometer a sua efetividade⁸⁵. Deve-se, sobremaneira, respeitar o entendimento do STF. Valorizar as suas proposições significa valorizar a Constituição, conferir-lhe força normativa.⁸⁶

No RE (AgR) nº 328.812-AM, o Ministro-relator Gilmar Ferreira Mendes, do STF, aborda o tema em comento, filiando-se à posição de Konrad Hesse, no que foi acompanhado pelos demais Ministros. Nesse julgado, entendeu pela inaplicabilidade da Súmula 343⁸⁷ em matéria constitucional, porquanto privilegiar a interpretação controvertida em detrimento do entendimento do STF implicaria desprestigiar a efetividade da Constituição. Veja-se:

“Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser acompanhada pelos demais tribunais, em decorrência do efeito definitivo absoluto outorgado à sua decisão. Não se pode diminuir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal com a manutenção de decisões divergentes. Assim, se somente por meio do controle difuso de constitucionalidade, portanto, anos após as questões terem sido decididas pelos Tribunais ordinários, é que o Supremo Tribunal Federal veio a apreciá-las, é a ação rescisória, com fundamento em violação de literal disposição de lei, instrumento adequado para a superação de decisão divergente.

Contrariamente, a manutenção de soluções divergentes, em instâncias inferiores, sobre o mesmo tema, provocaria, além de desconsideração do próprio conteúdo da decisão desta Corte, última intérprete do texto constitucional, a fragilização de força normativa da Constituição.

No tocante ao tema da Súmula Vinculante n. 20, observa-se que a sentença do processo n. 2010.71.59.000482-5 trilha esse caminho, que respalda a decisão do

⁸⁵ BRUM, Bruneu Guimarães. **Da teoria da transcendência dos motivos determinantes da decisão e sua correção com o princípio da forma normativa da Constituição (Konrad Hesse)**; p. 81.

⁸⁶ Portanto, as mesmas razões que justificaram a edição da Súmula Vinculante n. 20 podem ser invocadas em relação às demais gratificações de desempenho, quando aplicadas sem prévia avaliação.

⁸⁷ “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescidenda se tiver baseada em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

STF, à luz da força normativa da Constituição. Em sua motivação, o ilustre Juiz Federal MM. Loraci Flores de Lima, da Subseção Judiciária de Bagé, colaciona julgado daquela Corte - Rcl 2986 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO. Nesse precedente, encontramos evidente alusão a matéria ora em análise. Veja-se:

“Cabe registrar, neste ponto, por relevante, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no exame final da Rcl. 1.987/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORREA, expressamente admitiu a possibilidade de reconhecer-se, em nosso sistema jurídico, a existência do fenômeno da “transcendência dos motivos que embasaram a decisão” proferida por esta Corte, em processo de fiscalização normativa abstrata, em ordem a proclamar que o efeito vinculante refere-se, também, à própria “ratio decidendi”, projetando-se, em consequência, para além da parte dispositiva do julgamento, “in abstracto”, de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade.

[...]

Na realidade, essa preocupação, realçada pelo magistério doutrinário, tem em perspectiva um dado de insuperável relevo político-jurídico, consistente na necessidade de preservar-se, em sua integralidade, a força normativa da Constituição, que resulta da indiscutível supremacia, formal e material, de que se revestem as normas constitucionais, cuja integralidade, eficácia e aplicabilidade, por isso mesmo, não de ser valorizadas, em face de sua precedência, autoridade e grau hierárquico [...].”

Portanto, a força normativa da Constituição justifica a aplicação da Súmula Vinculante n. 20 às demais gratificações de desempenho, porque, embora o seu enunciado seja restrito à GDATA, traduz a interpretação do STF sobre a garantia constitucional da isonomia.

Tal solução significa otimizar as normas constitucionais,⁸⁸ ampliando o alcance da manifestação do STF, de modo a rechaçar o vilipêndio à isonomia e à paridade. Em última análise, trata-se de fazer valer a posição daquela Corte, reforçando a força normativa da Constituição.

⁸⁸ ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 85

3.1.2 Uniformização da jurisprudência: respeito à segurança jurídica e à igualdade

A multiplicidade de julgados sobre mesma matéria importa, obviamente, em multiplicidade de decisões. Nesse cenário, a possibilidade de serem ventilados argumentos distintos que ensejam conclusões igualmente distintas e até divergentes entre si é potencializada. O ordenamento, no entanto, requer que essa multiplicidade de decisões obtenha, ao fim e ao cabo, *uniformidade* em suas soluções. Significa dizer que, após o amplo debate jurídico, a controvérsia judicial deve alcançar consenso⁸⁹ em seu parâmetro interpretativo, sob pena de gerar grave insegurança jurídica.⁹⁰

Como se sabe, uniformizar a jurisprudência é objetivo que vem ganhando força no ordenamento brasileiro nos últimos anos. Esse esforço fundamenta na idéia de que o Direito deve ser estável, previsível e igual para todos, a fim de que o sistema jurídico possa ter credibilidade e, conseqüentemente, efetividade. Nesse contexto, a uniformização da jurisprudência é deveras importante para essa empreitada, porquanto ela oferece o norte jurídico a ser seguido pelos julgadores, o que, por sua vez, oportuniza respostas igualitárias a casos similares.

Diversos autores aludem acerca da importância da previsibilidade e estabilidade do Direito. Rodolfo de Camargo Mancuso, ilustre jurista pátrio, manifesta-se no seguinte sentido:

[...] é de interesse nacional que a exegese do Direito Federal seja uniformizada, assim propiciando um trato judiciário mais célere, na medida em que resta facilitada a pesquisa e a pronta aplicação da jurisprudência assentada, o que tudo resulta numa resposta judiciária igualitária, tempestiva e de boa qualidade para todos os brasileiros, indiscriminadamente.⁹¹

⁸⁹ Consenso não significa unanimidade. Quer-se dizer que deve haver um norte, um padrão interpretativo, respeitando-se a divergência.

⁹⁰ GUIMARÃES, Pollyana Silva. **Análise constitucional do instituto da súmula vinculante sob o parâmetro do estado democrático de direito, da segurança jurídica e da celeridade processual.** Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 15, n. 61, p. 247-267, out. 2007; p. 260

⁹¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante;** p. 273.

Por seu turno, Marco Antônio Duarte de Azevedo corrobora esse entendimento:

[...] sendo a igualdade um dos princípios basilares do moderno Estado Democrático de Direito, exige-se que todos aqueles que se encontram em situações iguais e tenham demandas iguais recebam respostas estatais iguais. E quanto mais a sociedade se coletiviza e se massifica, mais os conflitos se avolumam e se tornam intrinsecamente iguais, quando um só comportamento pode afetar a esfera jurídica de uma infinidade de sujeitos. Não é justo, e muito menos razoável, que o Estado-juiz julgue milhares de vezes causas que na verdade são a mesma, mas com uma imensa pluralidade de sujeitos envolvidos, e ainda por cima lhes dê soluções diversas.⁹²

Quando a discussão jurídica envolve a interpretação da Constituição, essa unidade da jurisprudência é assegurada pela prevalência do entendimento do STF. Cabendo a este dar a última palavra sobre um assunto de índole constitucional, devem os tribunais inferiores adotá-la concretamente, a fim de assegurar a segurança jurídica dos litigantes. Essa idéia é inafastável nos casos em que há súmula vinculante que, direta ou indiretamente, aborda o tema em litígio.

Deve-se ressaltar, por outro lado, que decisões judiciais dissonantes sobre um mesmo assunto também acarretam ofensa ao princípio da igualdade perante a lei. Marcelo Alves Dias de Souza aborta o tema. Veja-se:

“O princípio da igualdade perante a lei - proclamado em termos jurídicos diretos e expressos na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), art. VII - vem sendo consagrado, como um verdadeiro dogma político e jurídico, nas mais diversas constituições, dos mais diversos países, como é o caso da Carta brasileira de 1988. Pode-se dizer, sem medo de errar, que é uma afirmação constante dos ordenamentos jurídicos de todos os países democráticos. Todavia, o princípio da igualdade perante a lei não pode ficar apenas no plano normativo. Tem seu lugar, talvez de maior destaque, na solução dos casos concretos na vida em sociedade. [...]

Em resumo, nada mais justo que casos semelhantes sejam resolvidos de modo semelhante: ao revés, nada mais injusto que esses casos (semelhantes) sejam decididos, arbitrariamente, de modo diversos.”⁹³

⁹² AZEVEDO, Marco Antonio Duarte de. **Súmula Vinculante: o precedente como fonte do direito;** p. 138.

⁹³ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante;** p. 305.

Karla Brito Novo também filia a esse entendimento, como se depreende no trecho a seguir exposto:

“Assim, a transcendência dos motivos determinantes serviria para evitar casuísmo, bem como ampliaria a valorização e o respeito ao próprio princípio constitucional da igualdade, previsto no art. 5º, *caput*, da Carta Magna.

Permitir que os fundamentos determinantes de uma decisão do Supremo vinculem situações futuras significaria proporcionar às partes tratamento igualitário perante a lei, assegurando aos jurisdicionados que se encontram em situação de igualdade o direito a tratamento isonômico.”⁹⁴

Nesse passo, convém reiterar que a Súmula Vinculante n. 20 não retrata, apenas, a controvérsia atinente à GDATA. Com efeito, essa súmula sintetiza o posicionamento do STF relativo a toda e qualquer gratificação que tenha gerado a mesma inconstitucionalidade reportada pelo Recurso Extraordinário n. 476.279-0 do Supremo Tribunal Federal. Desse modo, admitir a transcendência dos motivos determinantes da súmula vinculante em estudo é respaldar a jurisprudência uníssona sobre o tema das gratificações de desempenho como um todo; é consagrar os princípios da segurança jurídica e da igualdade perante a lei.

3.1.3 A transcendência dos motivos determinantes em prol da celeridade processual

Tema em voga em nosso Poder Judiciário é a celeridade processual. Atualmente, admite-se que a morosidade é a principal dificuldade a ser enfrentado pelos juristas e pelos legisladores, de sorte que as futuras modificações devem propiciar instrumentos que agilizem a tramitação das demandas judiciais. Essa preocupação, aliás, embasou a Emenda Constitucional 45 de 2004, a qual institui o direito fundamental à *razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*. Sobre o tema, José Augusto Delgado assim define:

⁹⁴ NOVO, Karla Brito. **Reflexões sobre a transcendência dos motivos determinantes nas decisões do STF**; p. 51.

“No campo constitucional, o sistema processual civil, durante os 20 anos de vigência da Constituição Federal de 1988, recebeu, apenas, uma reforma produtora de repercussão: a que introduzida pela Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004, acrescentando o inciso LXXVIII ao seu art. 5º, pelo que passou a ser considerado como direito fundamental o direito de todos, no âmbito judicial e administrativo, terem assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”⁹⁵

Vê-se, portanto, que a celeridade processual é objetivo que, inclusive, constitui direito fundamental de todos. Nesse norte, quais serão as medidas possíveis para alcançá-lo?

Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que um dos principais fatores que torna a justiça morosa é o elevado número de *ações em massa* que tramitam perante o Poder Judiciário. Como se sabe, a organização jurídica brasileira não é suficiente para absorver, adequadamente, essa demanda. Em grande parte, essa situação está atrelada a atitudes do próprio Estado, o qual edita normas inconstitucionais e, também, as aplica de modo inconstitucional, em detrimento de segmentos específicos. Esse tema é lembrando por Antônio de Pádua Ribeiro:

“Com efeito, proporcionalmente, hoje em dia, é o Estado que, por intermédio de seus entes, mais desobedece à Constituição e às leis por ele próprio editadas, ensejando um número incomensurável de causas, para cuja solução é manifestamente insuficiente o número de juízes existentes. [...]

É lamentável que, no Brasil, as entidades estatais, com frequência, violem o direito dos cidadãos e atinjam, principalmente, os mais desprotegidos. Esquecem-se os gestores que tal proceder desmoraliza o princípio da autoridade, encarnado pelo Executivo, avilta o Poder Legislativo, porta-voz dos anseios de liberdade da sociedade, e desmoraliza o Judiciário, lento nas soluções dos conflitos que lhe são submetidas a julgamento.”⁹⁶

As gratificações de desempenho constituem exemplo claro dessa desobediência do Estado à Constituição. Como já repisado no presente trabalho, a Súmula Vinculante n. 20 traduz a flagrante ofensa ao princípio constitucionais da

⁹⁵ DELGADO, José Augusto. **Aspectos controvertidos da reforma do CPC – 2006/2007. Repercussão geral, recursos repetitivos e súmula vinculante.** Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 383, p. 11-14, set. 2009, p. 13.

⁹⁶ RIBEIRO, Antônio de Pádua. **A súmula vinculante e a independência jurídica do juiz.** Revista de Esmape: Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco. Recife, 1997, n. 6, p. 49-60, out-dez 1997; p. 51 e seguintes.

isonomia e ao subprincípio da paridade constitucional, lesando direito de inúmeros aposentados e pensionistas. Essa inconstitucionalidade, gerada por atos do Estado, resultou não somente a multiplicidade de julgados sobre a GDATA, mas também sobre todas as gratificações análogas.

Dessa maneira, o Poder Judiciário está obrigado a dar guarida ao direito ofendido de aposentados e de pensionistas. Conseqüência disso é o julgamento de milhares de processos sobre idêntica matéria. Ao mesmo tempo, deve implementar mecanismos que imprimam maior celeridade ao processo.

Marco Antônio Duarte de Azevedo alude à difícil situação de nosso Judiciário, ante o inúmero de causas sobre o mesmo assunto jurídico:

“Entulhado de causas idênticas, obrigado a analisar e proferir decisões fundamentalmente iguais, o Estado-juiz não pode se dedicar com a devida proficiência e celeridade a outros casos. [...] Banaliza-se a atividade judicial, e não só o julgador, quando ele mesmo não tem tempo para se dedicar aos casos novos, às questões tormentosas de cuja solução depende a realidade e o patrimônio jurídico de milhões, e ele e seus funcionários só podem se preocupar com as estatísticas.”⁹⁷

Nesse cenário, a transcendência dos motivos determinantes da súmula vinculante em tela poderia contribuir na empreitada de fazer diminuir o número de ações, uma vez que aposentados e pensionistas não precisariam aguardar toda a tramitação processual para obter o reconhecimento de seu direito. Explica-se: ante a negativa administrativa de paridade constitucional relativa às gratificações de desempenho, bastaria ser ajuizada a reclamação constitucional diretamente ao STF. Assim, uma ação que aguardaria todo o trâmite processual – o que poderia levar anos – seria solucionada por essa via célere.

Nesse passo, ao mesmo tempo em que inativos e pensionistas perceberiam suas diferenças relativas às gratificações, o Poder Judiciário seria “desafogado” das ações relativas a esta matéria. Com isso, diminuir-se-ia o trabalho repetitivo que essas ações reclamam, permitindo que os magistrados direcionassem seus esforços

⁹⁷ AZEVEDO, Marco Antonio Duarte de. **Súmula Vinculante: o precedente como fonte do direito;** p. 132 e seguintes.

para o julgamento de outras demandas. Reduzindo o trabalho inócuo, aumentar-se-ia a produtividade do sistema judiciário.

Com efeito, a vinculação não somente da parte dispositiva da súmula vinculante, mas também de seus fundamentos, poderá importar em celeridade ao processo judicial. A possibilidade do manejo da reclamação constitucional constitui via ágil à parte prejudicada e, ao mesmo tempo, diminui o número exacerbado de ações com o mesmo objeto.

3.2 Argumentos contrários à aplicabilidade.

No tocante aos argumentos contrários à aplicabilidade da transcendência dos motivos à súmula vinculante em estudo, é possível destacar três considerações: a primeira diz respeito à canonização das proposições do STF; a segunda, à utilização exacerbada do instituto da reclamação, e, a terceira, à preterição das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Analisemos cada uma separadamente.

3.2.1 A “canonização” das proposições do STF: ofensa ao discurso racional jurídico

Para alguns, a transcendência dos motivos da súmula vinculante acarretaria a “canonização” das proposições do STF nos seus fundamentos. Isso porque admitir a vinculação não apenas da parte dispositiva da súmula, mas também de seus motivos, condicionaria os juízes de primeiro grau a apenas transcrever as assertivas expostas por aquele Tribunal em suas decisões, engessando a atuação jurisdicional dos magistrados de instâncias inferiores.

Nesse aspecto, digno de nota a crítica de Klaus Schlaich, lembrada por Carlos Roberto Lima Paganella, em sua obra *“As bases teóricas do controle difuso de constitucionalidade e suas competências para exame e rejeição no Brasil”*:

“[...] Com a crítica autorizada e necessária não é negado que a verdadeira tarefa do tribunal constitucional federal é tratar e adiantar questões jurídicas de significado jurídico-constitucional fundamental. Mas disso não deve ser derivada uma canonização das proposições do tribunal nos fundamentos de sua sentença - no sentido de uma vinculação legal de todos os órgãos estatais e tais proposições nos fundamentos [...]”⁹⁸

Se, por um lado, há a necessidade imperiosa de uniformização da jurisprudência, garantindo-se a plena isonomia nas decisões judiciais, de outro não se pode permitir que essa uniformização deponha contra a independência e imparcialidade do magistrado em suas decisões⁹⁹. O tema merece reflexão, porquanto o próprio enunciado da súmula vinculante já limita a atuação em determinadas matérias. E transcender esse limite acarretaria maior abrangência de um instituto que já configura restrição ao exercício jurisdicional.

Além disso, caso o juiz apenas aplique os fundamentos da decisão do STF - muitas vezes a despeito de seu entendimento sobre o tema -, estará exercendo função meramente administrativa, e não jurisdicional. Decidirá o que foi lhe dito decidir, pelo simples argumento de “autoridade das decisões do STF”. De certo modo, haverá manifesto constrangimento por parte dos juízos inferiores em fixar entendimento que destoe da posição daquela Corte. Nesse caso, restringir-se-á o diálogo jurídico, o qual, muitas vezes, eleva a noção de Direito de um Estado¹⁰⁰.

Com efeito, deve-se tomar cuidado para que a incidência da transcendência dos motivos determinantes às súmulas vinculantes não inviabilize o discurso racional jurídico e, por conseqüência, a democracia e o Estado Democrático de Direito. Polyanna Silva Guimarães, utilizando-se do magistério de José Canotilho, aborda este tema:

⁹⁸ PAGANELLA, Carlos Roberto Lima. **As bases teóricas do controle difuso de constitucionalidade e suas competências para exame e rejeição no Brasil**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2007; p. 121.

⁹⁹ Trata-se de defender a garantia funcional dos magistrados que, em última análise, assegura a própria autonomia do Poder Judiciário.

¹⁰⁰ VIDAL, Hélio Simões. **A transcendência da coisa julgada e a ampliação do controle de constitucionalidade**. De Jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 8, p. 516-546, jan./jun. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26761>>. Acesso em: 25 set. 2011; p. 30.

“O direito, na verdade, continua a ser construído e reconstruído (sempre se testando a legitimidade do direito anteriormente posto), pela dialética social que também se faz presente na esfera do Judiciário.

Assim, o processo jurisdicional, quando da sua produção do direito numa decisão final de um caso concreto, utilizando-se da aplicação de formas jurídicas pré-existentes, sendo um viabilizador da construção de um direito democrático, deve, imprescindivelmente, considerar o discurso ocorrente entre seus partícipes, ou seja, os argumentos comunicativos realizados (sejam eles novos no ordenamento jurídico ou fundados em normas já estabelecidas), sob a conseqüência de, não os considerando, ser descaracterizado de instrumento participativo ou instrumento democrático para instrumento arbitrário ou ditatorial e, ao mesmo tempo, ser o direito criado, o qual deve ser justo, um direito injusto.

Hoje, inclusive, não já não se questiona que o Poder Judiciário tem um papel muito importante como espaço aberto ao debate político na construção de uma ordem democrática de direito.”¹⁰¹

Ademais, importa ressaltar que, não raras vezes, os juízes, em atuação de vanguarda, diante dos casos concretos, oferecem novas considerações a temas controvertidos. Os efeitos jurídicos do concubinato, por exemplo, foram primeiramente reconhecidos pelos magistrados do primeiro grau¹⁰². Esse fenômeno só é possível na medida em que é facultado ao juiz conduzir a lide, expondo a sua convicção.

Obviamente que não é possível, no contexto jurídico atual, defender que o magistrado afaste uma súmula vinculante por não concordar com ela¹⁰³. Sabe-se que os juízos inferiores estão, formalmente, submetidos à autoridade deste instituto jurídico. Defende-se, todavia, que o magistrado não esteja, também, vinculado aos motivos que embasaram a sua edição.

Transcender os fundamentos das súmulas vinculantes pode ser um passo à canonização das proposições de fundamentos do STF. Ainda que pacífica alguma matéria no âmbito do STF, é dever enaltecer o diálogo jurídico¹⁰⁴.

¹⁰¹ GUIMARÃES, Pollyana Silva. **Análise constitucional do instituto da súmula vinculante sob o parâmetro do estado democrático de direito, da segurança jurídica e da celeridade processual**; p. 256.

¹⁰² CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; BRITO, Jaime Domingues. **Súmulas Vinculantes**. Revista de Processo, São Paulo, v. 34, n. 168, p.143-160, fev. 2009; p. 155.

¹⁰³ É importante ressaltar, por exemplo, que o próprio Código Processual já define que *o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal*, nos termos do art. 518, § 1º.

¹⁰⁴ Esta é a posição do jurista alemão Peter Häberle, conforme lembra Hélyvio Simões Vidal. Nesse sentido: VIDAL, Hélyvio Simões. **A transcendência da coisa julgada e a ampliação do controle de**

3.2.2. Possível utilização exacerbada da reclamação

Interessa indagar se a transcendência dos motivos determinantes não abriria espaço ao manejo descontrolado do instituto da reclamação perante o STF, porquanto possibilitaria a insurgência pelo aludido instituto ante a ofensa ao enunciado e, também, aos motivos que embasaram a edição da súmula. Isso resultaria na inevitável avalanche dessas ações àquela Corte.

A fim de evitar o cenário acima mencionado, parte da doutrina propõe como solução a instituição de multa por interposição de reclamações infundadas¹⁰⁵. Contudo, no cenário específico da transcendência dos motivos determinantes, abre-se nova discussão: como é possível conceituar “reclamação infundada”, tendo em vista a dilação da abrangência da súmula vinculante protagonizada pela transcendência dos motivos determinantes? O STF teria, assim, que precisar o novo campo de abrangência da súmula vinculante, o que, por si só, requer, novamente, múltiplas decisões sobre a matéria.

Dessa maneira, é cristalino que a tentativa de fazer valer as proposições firmadas na súmula vinculante criaria outra celeuma a ser resolvida: o julgamento de milhares de reclamações, todas, supostamente, sob o fundamento da ofensa aos motivos da decisão que instituiu a súmula vinculante, e não somente ao enunciado desta. Troca-se o problema da multiplicidade de ações ordinárias para a multiplicidade de reclamações, abarrotando o STF com ações de idêntica matéria.

3.2.3 Ofensa ao contraditório e à ampla defesa

Tema que também merece cuidado no estudo proposto é a eventual ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Como observado na sentença ora em estudo, foi

constitucionalidade. De Jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 8, p. 516-546, jan./jun. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26761>>. Acesso em: 25 set. 2011; pg. 29.

¹⁰⁵ VELOSO, Zeno e SALGADO, Gustavo Vaz: coordenadores. **Reforma do judiciário comentada.** São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 143.

reconhecida a inexistência de interesse de agir, de tal modo que a ação ordinária não constituía na via processual adequada para pleitear o direito lesado. Assim, somente a reclamação seria cabível no caso concreto, extinguindo o processo sem exame de mérito.

Convém destacar, no entanto, que a reclamação comporta cognição limitada¹⁰⁶ e, de modo algum, pode - e tampouco consegue - substituir o procedimento ordinário. Inevitavelmente, o apego a ela como única medida processual idônea pode ensejar ofensa ao contraditório à ampla defesa. Gilberto Schafer aborda esse tema:

“Deve-se ressaltar que a Reclamação Constitucional tem uma cognição limitada e não pode servir como instrumento de controle abstrato de constitucionalidade, no qual existe um procedimento minuciosamente regulado pelo legislador para garantir o amplo debate constitucional, para ouvir os interessados e as autoridades e no qual podem ser produzidas provas nos limites daquela cognição. [...]

Trata-se de pensar a questão sob o prisma de um Processo justo ou adequado, ou seja, ‘informado pelos direitos fundamentais, expressos e implícitos na Constituição’ – dito de outro modo, devemos justamente perquirir da adequação do procedimento, que não fica ao alvedrio do legislador, muito menos do aplicador. o contraditório fica solenemente prejudicado pelo atalho realizado, transformando a Reclamação em ação popular, com o único pressuposto de a tese ter sido debatida anteriormente, em julgamento de uma lei. Temos que, neste caso, a extensão da Reclamação infringe uma regra procedimental extremamente importante e cara para a Jurisdição Constitucional: o devido acesso ao STF.”¹⁰⁷

Por outro viés, convém repisar que o STF ainda não tem por pacífica a teoria da transcendência dos motivos determinantes¹⁰⁸. Assim, a parte prejudicada em caso similar ao objeto da súmula *jogaria seu direito à sorte*, tudo por uma questão

¹⁰⁶ Sobre o magistério de Kazuo Watanabe, temos que a cognição processual pode ser vista em dois planos distintos: horizontal (extensão, amplitude) e vertical (profundidade). No plano horizontal, a cognição tem por limites os elementos objetivos do processo (questões processuais, condições da ação e mérito); aqui, a cognição pode ser plena ou limitada, segundo a extensão permitida. No plano vertical, a cognição pode ser exauriente (completa) ou sumária (incompleta). WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no processo civil**. 3ª Ed. São Paulo: Perfil, 2005, p. 127 e seguintes.

¹⁰⁷ SCHAFFER, Gilberto. **Súmulas vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**; p. 191.

¹⁰⁸ Conforme foi exposto na análise do Agravo Regimental na Reclamação n. 6.319/SC, Relator Ministro Eros Grau.

meramente processual. Explica-se: para postular o seu direito, a parte deverá, em primeiro lugar, requerer administrativamente o pedido de pagamento paritário da gratificação; esse pedido, muito provavelmente, será negado pela Administração, haja vista que esta demonstra a sua litigância nos milhares de processos que tratam dessa matéria perante a Justiça Federal. Após o exaurimento da via administrativa, nos termos do art. 7º, § 1º, da Lei n. 11.417/2006, a parte deverá renovar o pedido, em sede de reclamação ao STF. Por sua vez, já no âmbito deste, poderá surgir nova discussão: a reclamação é medida adequada para postular o direito reivindicado, tendo em vista que este não encontra identidade absoluta com o enunciado da súmula vinculante? Assim, a reclamação ajuizada poderá ser, de plano, indeferida, considerado eventual entendimento do STF no tocante ao seu cabimento.

Ademais, devem ser observadas as peculiaridades de cada demanda referente ao pagamento paritário das gratificações de desempenho. Como se sabe, são diversas as gratificações, cada uma com sua legislação específica, assim como são diversos os demandantes, cada um com seus direitos e particularidades - *cada processo é um processo*. Com efeito, o simples manejo da reclamação não possibilitará a discussão pormenorizada da matéria, como, por exemplo, questões relativas à paridade do servidor aposentado, à pontuação da gratificação ou à eventual avaliação dos ativos.¹⁰⁹

De qualquer sorte, o importante a se destacar é que as questões circundantes às gratificações não seriam objeto de um verdadeiro debate jurídico na via estreita da reclamação. Pode-se entender que a sentença prolatada nos autos do processo

¹⁰⁹ Sobre esse assunto, veja-se o processo n. 2009.71.50.028038-8, no qual foi discutida a existência de paridade na pensão da autora. Conforme jurisprudência dominante, a lei que rege a pensão é aquela vigente à época do óbito de seu instituidor. Como anteriormente afirmado, a Emenda n. 41, de 2003, retirou o direito à paridade, de sorte que, a prevalecer aquele posicionamento, as pensões instituídas na vigência desta Emenda não seriam contempladas com a paridade. Assim, em primeiro grau, entendeu-se pela inexistência do direito da autora, haja vista que a pensão teria sido instituída na vigência da Emenda n. 41 de 2003. Todavia, a Egrégia 1ª Turma Recursal dos Juizados Federais do Rio Grande do Sul reformou a decisão, salientando ter em vista a aposentadoria do instituidor, a fim de perquirir sobre a existência ou inexistência de paridade na pensão instituída. Veja-se o trecho do acórdão: *“É entendimento da atual composição desta Primeira Turma Recursal que se aplica ao benefício derivado (pensão por morte) a legislação vigente à data da instituição do benefício original (aposentadoria). Portanto, o importante é observar que, de acordo com o documento constante do evento de nº 5, OUT2, a aposentadoria que deu origem à pensão ocorreu em 14/06/1996 com garantia do direito à paridade com os ativos. Neste compasso é irrelevante a data do início da pensão da autora, ou mesmo o fato de ter sido instituída em momento posterior à emenda constitucional 41/2003, pois não se pode considerar a pensão em análise como um ato isolado e desvinculado do seu instituidor.”*

n. 2010.71.59.000482-5 apenas se limitou a analisar a inconstitucionalidade gerada pela GDPST, sem adentrar nas discussões paralelas às gratificações, as quais também importavam à demanda.

Portanto, vê-se que o simples manejo da reclamação poderá causar diversos transtornos, criando verdadeira celeuma ao processo. Em vez de homenagear a posição do STF, imporá empecilhos para o pagamento paritário da gratificação de desempenho postulada.

CONCLUSÕES

Após a análise da Súmula Vinculante n. 20 do STF, da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes e, por fim, dos argumentos favoráveis e desfavoráveis à aplicação desta teoria à aludida súmula, é possível tecer as seguintes considerações.

Em primeiro lugar, deve ser ressaltado que o Estado é, atualmente, o maior litigante nas demandas que tramitam perante o Poder Judiciário. Por sua ampla atuação, os posicionamentos por ele adotados em determinadas matérias podem ensejar inúmeras ações individuais para questioná-los em juízo.

De outro lado, convém destacar o papel decisivo que exercem as súmulas vinculantes no atual sistema jurídico brasileiro. Por certo, a partir de sua instituição, o STF tem um novo instrumento de jurisprudência. No caso da Súmula Vinculante n. 20, ela fixa ao Poder Judiciário e à Administração o norte correto a ser seguido no que diz respeito à pontuação da GDATA.

Outrossim, observou-se que a transcendência dos motivos determinantes da decisão tem respaldo doutrinário e jurisprudencial em nosso contexto jurídico. Com o objetivo de avaliar o impacto de sua efetiva aplicação, foram elencados três argumentos favoráveis e três argumentos contrários, os quais serão agora sintetizados.

No que toca aos argumentos favoráveis, fixou-se que a adoção da teoria implicaria *dar força normativa à Constituição, unificar a jurisprudência e tornar célere a demanda judicial*.

Sobre a força normativa, obviamente, ela é objetivo a ser perseguido, visto que a Constituição é a base de um Estado Democrático de Direito. Inocêncio Martins Coelho, em suas considerações acerca da supremacia constitucional, assim define:

“Visualizado o ordenamento jurídico como uma estrutura hierarquizada de normas, cuja base repousa na ficção da norma fundamental hipotética, de que se utilizou Hans Kelsen para descrever a estática e a dinâmica jurídicas e, assim, a própria existência do direito, emerge a *supremacia* da Constituição como ponto de apoio e condição de validade de todas as normas jurídicas, na medida em que é a partir dela, como dado da realidade, que se

desencadeia o processo de produção normativa, a chamada nomogênese jurídica, que, em nosso direito positivo, por exemplo, está disciplinada, sob o título do *processo legislativo*, nos arts. 59 a 69 da Constituição de 1988.”¹¹⁰

No concernente à uniformização da jurisprudência e à celeridade judicial, lembra-se que esses dois aspectos foram os principais objetivos da Emenda Constitucional n. 45 de 2004. Desse modo, transcender os motivos determinantes das súmulas vinculantes é, em última análise, reforçar os fins almejados pela referida Emenda Constitucional.

Quanto aos aspectos negativos, definiu-se que a ampliação dos efeitos da Súmula Vinculante n. 20 acarretaria a *canonização das preposições da Suprema Corte, a utilização exacerbada da reclamação e a ofensa ao contraditório e à ampla defesa*.

No tocante à canonização das preposições da Suprema Corte, embora o diálogo jurídico possa restar mitigado, é forçoso registrar que vivemos em um novo contexto jurídico, no qual os precedentes têm elevada força. Com efeito, a vetusta divisão entre Civil Law e Common Law não é mais tão clara quanto o foi antigamente. Assim, não parece ser “perigoso” que o STF obtenha a palavra final sobre um determinado assunto, mormente quando de natureza constitucional; também não há temor que os Tribunais inferiores sigam a orientação daquela Corte, pelos mesmos motivos de aproximação entre as duas linhas de Direito. Essa idéia, inclusive, foi evidenciada na exposição do Recurso Especial n. 828106, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, do STJ.

De outro lado, no que diz respeito à “avalanche” de reclamações dirigidas ao STF e à ofensa ao contraditório e à ampla defesa, efetivamente há uma questão a ser discutida: até que ponto aquele instituto é adequado para requerer um direito que deriva da fundamentação de uma súmula vinculante? O problema envolve não somente o aspecto cognitivo do aludido instituto, mas também as questões interpretativas das súmulas e, também, o modo como elas são elaboradas.

No caso específico da Súmula Vinculante n. 20, a ampliação dos seus efeitos é benéfica, por prestigiar a jurisprudência do STF acerca do tema, conferindo-lhe

¹¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**; p. 14.

efetividade. Assim, a sua aplicação poderá ser suscitada preliminarmente na ação individual, sem prejuízo às discussões paralelas – tal com a pontuação específica de cada uma das gratificações – as quais poderão ser analisadas oportunamente. Dessa maneira, a inócua¹¹¹ discussão de mérito é evitada.¹¹²

O cenário acima exposto, todavia, merece cuidado, visto que a similitude entre as legislações das gratificações de desempenho não faz transparecer outros assuntos de igual importância. Com efeito, outras súmulas poderão ensejar dificuldade quanto à interpretação de seus motivos determinantes, tendo em vista que estes não são, sempre, suficientemente claros. Aliás, algumas vezes, sequer a redação dos enunciados é inequívoca. Nesse sentido, veja-se a crítica quanto ao enunciado da Súmula Vinculante n. 11¹¹³:

“Infelizmente, essa técnica de elaboração do texto sumulado não foi observado pelo STF, ao editar o n. 11 da sua súmula vinculante [...] Esse enunciado é tão extenso, e composto de tempos de acepção tão vaga (“fundado receio de fuga”, “perigo à integridade física próprio ou alheia”, “justificada a excepcionalidade por escrito”, etc.), que mais parece texto legislativo. As dificuldades de sua aplicação serão tantas, que certamente deverão surgir outras “súmulas” concretizando o disposto no enunciado n. 11”¹¹⁴

Assim, urge a necessidade de abordar o aspecto hermenêutico das súmulas vinculantes, bem como o modo como estas são construídas, cabendo à doutrina e ao STF delimitar os seus limites interpretativos. Por fim, deve este último ser preciso no enunciado, evitando termos de difícil compreensão.

¹¹¹ Inócua, pois, o STF já tem assentada a jurisprudência no sentido de declarar inconstitucionais as disposições que conferem pagamento diferenciado aos inativos e pensionistas em relação aos ativos, desde que inexistentes as avaliações de desempenho.

¹¹² Por outro lado, assentado o entendimento da extensão às demais gratificações, deverá a Administração retificar o pagamento, sob pena de responsabilidade administrativa, civil e penal, conforme já mencionado.

¹¹³ Eis a súmula: “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”.

¹¹⁴ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarna; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil – teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol. 2. 6ª ed. rev. atual. Salvador: Editora JusPODIVM, 2011; p. 402.

Por conseguinte, também deve a Corte acima mencionada firmar posição sobre a legitimidade ou não da transcendência dos motivos determinantes, justamente para que todos os Ministros tenham atenção aos fundamentos relevantes de suas decisões, o que evitará transtornos à sociedade jurídica.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

AZEVEDO, Marco Antonio Duarte de. **Súmula Vinculante: o precedente como fonte do direito**. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BRUM, Bruney Guimarães. **Da teoria da transcendência dos motivos determinantes da decisão e sua correção com o princípio da forma normativa da Constituição (Konrad Hesse)**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, v. 18, n. 72, p. 66 – 82, jul./set 2010.

Brasil. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 30 set. 2011.

Brasil. Presidência da República. **Lei n. 10.404, de 9 de janeiro de 2002**. Dispõe sobre a criação da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa – GDATA, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10404.htm. Acesso em: 30 set. 2011.

Brasil. Presidência da República. **Lei n. 10.971, de 25 de novembro de 2004**. Altera dispositivos das Leis nos 10.404, de 9 de janeiro de 2002, que dispõe sobre a criação da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, 10.483, de 3 de julho de 2002, que dispõe sobre a estruturação da Carreira da Seguridade Social e do Trabalho no âmbito da Administração Pública Federal, 10.882, de 9 de junho de 2004, que dispõe sobre a criação do Plano Especial de Cargos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA e da Gratificação Temporária de Vigilância Sanitária, institui a Gratificação Específica da Seguridade Social e do Trabalho - GESST, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.971.htm. Acesso em: 30 set. 2011.

Brasil. Presidência da República. **Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006**. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm. Acesso em: 30 set. 2011.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; BRITO, Jaime Domingues. **Súmulas Vinculantes**. Revista de Processo, São Paulo, v. 34, n. 168, p.143-160, fev. 2009;

COSTA, Sílvio Nazareno. **Súmula Vinculante e Reforma do Judiciário**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

COURA, Alexandre de Castro. **A Força Normativa da Constituição: perspectivas de um diálogo entre Konrad Hesse e Ferdinand Lassale**. Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão. Juris Itinera, São Luís, 2002, n. 9 p. 135 – 142.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA; Márcio Fernando Elisa e SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

DELGADO, José Augusto. **Aspectos controvertidos da reforma do CPC – 2006/2007. Repercussão geral, recursos repetitivos e súmula vinculante**. Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 383, p. 11-14, set. 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 11ª ed. Bahia: Editora JusPODIVM, 2009.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarna; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil – teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Vol. 2. 6ª ed. rev. atual. Salvador: Editora JusPODIVM, 2011.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Temas fundamentais do direito constitucional. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 123 – 146.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 20ª ed. rev. amp. atual. até 15.07.2008. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

GUIMARÃES, Pollyana Silva. **Análise constitucional do instituto da súmula vinculante sob o parâmetro do estado democrático de direito, da segurança jurídica e da celeridade processual**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, v. 15, n. 61, p. 247-267, out. 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 7ª ed. rev. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999**. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MARTINS, Sérgio Porto. **Direito da Seguridade Social**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Remuneração dos agentes públicos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 64, de 4.2.2010. São Paulo: Editora Malheiros LTDA, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1984.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à Lei n. 9882, de 3.12.1999**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

NOVO, Karla Brito. **Reflexões sobre a transcendência dos motivos determinantes nas decisões do STF**. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo, n. 92, p. 40-52, nov. 2010.

OLIVEIRA, Paulo Miranda de. **A (In)efetividade da Súmula Vinculante: a necessidade de medidas paralelas**. Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC 45/2004. Coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier, Luiz Rodrigues Wambier, Luiz Manoel Gomes Jr., Octavio Campos Fischer, Willian Santos Ferreira. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PAGANELLA, Carlos Roberto Lima. **As bases teóricas do controle difuso de constitucionalidade e suas competências para exame e rejeição no Brasil**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2007

PESSOA, Leonel Cesarino: organizador. **Súmula vinculante e segurança jurídica**. São Paulo: Editora LTr, 2007.

POZZA, Pedro Luiz. **Considerações sobre a Súmula Vinculante**. A Reforma do Poder Judiciário. Coordenação: Fábio Cardoso Machado e Rafael Bicca Machado. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

Recurso Extraordinário 476.279-0. Autor: Neyr de Freitas Vallim. Réu: União Federal. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Supremo Tribunal Federal. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=+%28476279.NUME.+OU+476279.ACMS.%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 30 set. 2011.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. **A súmula vinculante e a independência jurídica do juiz**. Revista de Esmape: Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco. Recife, 1997, n. 6, p. 49-60, out-dez 1997

SALOMÉ, Joana Faria. **A Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes no Supremo Tribunal Federal**. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 404, p. 209 – 223, jul./ago. 2009.

SCHAFER, Gilberto. **Súmulas vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34^a ed. rev. amp. e atual. até a Emenda Constitucional n. 67, de 22.12.2010. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. Curitiba: Editora Juruá, 2006.

WALD, Arnoldo. **Eficiência judiciária e segurança jurídica: a racionalização da legislação brasileira e a reforma do poder judiciário**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, n. 5, p 41-58, jan.2007

WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no processo civil**. 3^a Ed. São Paulo: Perfil, 2005.

VELOSO, Zeno e SALGADO, Gustavo Vaz: coordenadores. **Reforma do judiciário comentada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

VIDAL, Hélvio Simões. **A transcendência da coisa julgada e a ampliação do controle de constitucionalidade**. De Jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n . 8, p. 516-546, jan./jun. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/26761>>. Acesso em: 25 set. 2011.