

O EFEITO VINCULANTE E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

THE BINDING EFFECT AND THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE.

Maria Oderlânia Torquato Leite*
Gustavo Raposo Pereira Feitosa**

RESUMO

Com o trâmite no Congresso Nacional do Projeto de Novo Código de Processo Civil - PLS nº 166/2010 atual PLC nº 8.046/2010 - que pretende introduzir modificações no sistema processual brasileiro, retoma-se com vigor o debate acerca da adoção do efeito vinculante das decisões dos Tribunais. O escopo do presente artigo consiste em analisar os efeitos da expansão dos instrumentos de centralização e vinculação das decisões dos tribunais, em especial num cenário de ampliação do poder do Judiciário e de reflexão sobre o seu papel na democracia contemporânea. O estudo ocorreu por meio de pesquisa bibliográfica, com análise e revisão da literatura científica nacional e estrangeira de referência, bem como pela pesquisa documental e legislativa. Verificou-se no estudo a presença ao longo da história brasileira de propostas e alterações normativas com pretensão de ampliar o efeito das decisões das cortes sobre as demais instâncias judiciais. O efeito propriamente vinculante, contudo, ganha força e nova conformação com as discussões para a reforma do Judiciário e com a EC45. Inicia-se, assim, um processo de expansão do escopo de uniformizar a jurisprudência dos tribunais, com um crescente movimento de centralização do poder decisório dos tribunais. Conclui-se que os efeitos de segurança e estabilização jurisprudencial implica em impactos ainda pouco claros sobre a estrutura do Judiciário e na suas relações com os demais poderes, convergindo para uma expansão do poder judicial e para uma incorporação pouco clara de tradições jurídicas estranhas ao paradigma processual do Brasil.

PALAVRAS-CHAVES: Efeito Vinculante; Poder Judiciário; Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

With pending in Congress Project New Code of Civil Procedure - PLS Nº. 166/2010 current PLC Nº 8.046/2010 - you want to make changes in the Brazilian legal system, taken up with vigor the debate about the adoption of the binding effect of Court decisions. The scope of this

* Mestre em Direito pela UFC. Professora da Universidade Regional do Cariri – URCA. Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional – Mestrado e Doutorado - da Universidade de Fortaleza.

** Advogado. Doutor pela Unicamp. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional – Mestrado e Doutorado – da Universidade de Fortaleza; Professor da Universidade Federal do Ceará; Editor do periódico Pensar- Revista de Ciências Jurídicas. Líder do Grupo Direito e Relações Internacionais, Segurança e Reforma do Estado. E-mail: gfeitosa@terra.com.br

paper is to analyze the effects of expansion and centralization of the instruments binding the decisions of the courts, especially in a scenario of expanding the power of the judiciary and to reflect on its role in contemporary democracy. The study was conducted by means of literature, with analysis and review of scientific literature and foreign reference, as well as the legislative and documentary research. It was found in this study the presence throughout the history of Brazilian legislative changes and proposals with the intention of broadening effect of the decisions of the courts on the other courts. The proper binding effect, however, gains strength and new conformation with the discussions on the reform of the judiciary and the EC45. It begins thus a process of expanding the scope of standardizing the jurisprudence of the courts, with a growing movement of power centralization of the courts. We conclude that the effects of security and stabilization implies jurisprudential impact still unclear about the structure of the judiciary and its relations with other powers, converging to an expansion of the judiciary and an incorporation of unclear legal traditions alien to the paradigm procedural Brazil.

KEYWORDS: Binding Effect; Judiciary; New Code of Civil Procedure.

INTRODUÇÃO

O intenso processo de transformação pelo qual passa o Judiciário brasileiro vem acompanhado da permanente discussão sobre formas de aprimorar a prestação jurisdicional e redefinir o papel deste Poder na vida social e política do país. Explosão da litigiosidade, judicialização da política, reforma do Estado, represamento processual, insegurança jurídica, entre outros termos e conceitos, povoam os estudos e debates acerca do sistema justiça nacional. A complexidade dos problemas e a diversidade de olhares sobre estes fenômenos acaba por levar a concepções bastante diversas sobre os rumos necessários à reconfiguração das instituições judiciais brasileiras.

No cenário das reformas sobressai a tendência bastante forte de reforma do processo e das competências dos tribunais, a fim de assegurar que as decisões das cortes tenham efeito vinculante. Não obstante as grandes polêmicas que cercaram este tema no curso das deliberações sobre a reforma do Judiciário de 2005 (Emenda Constitucional n. 45), prevaleceu e ganhou força o escopo de dotar as decisões dos tribunais de efeitos mais profundos e obrigatórios sobre todos os níveis do Judiciário, bem como da administração em geral.

A idéia não é nova. Instrumentos similares já existem no ordenamento jurídico brasileiro com eficácia vinculante. Uma das propostas de introdução desse instrumento no

direito processual foi o anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973 com a tentativa de introdução de súmulas vinculantes dos Tribunais. A idéia, defendida na época por Alfredo Buzaid, acabou rejeitada, prevalecendo a parte do texto que dizia respeito à uniformização de jurisprudência.

Atualmente tramita na Câmara dos Deputados o PLC nº 8.046/2010 que trata de um Novo Código de Processo Civil segundo anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas instituída pelo Senado Federal, por meio do ato 379/2009 do Presidente do Senado. Um dos objetivos centrais do projeto consiste em uniformizar a jurisprudência e dar eficácia vinculante às decisões dos tribunais. De acordo com a proposta, os Tribunais devem velar pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência orientando todos os órgãos a eles vinculados, o que amplia expande as possibilidades de uso do efeito vinculante para além das fronteiras do STF ou dos tribunais superiores. Trata-se de uma alteração com efeitos potenciais muito profundos, com tendências centralizadoras e potencial para amplificar o poder das cortes no cenário político do país.

Exatamente nesse ponto concentra-se o presente trabalho. Busca-se colaborar no estudo do efeito vinculante por ocasião do Projeto de Novo Código de Processo Civil e demonstrar que a introdução deste instituto possui importantes desdobramentos técnico-dogmáticos, com significativas alterações no direito processual e com o condão de interferir na dinâmica das relações entre as instituições políticas brasileiras.

Os tópicos iniciais pretendem analisar a tensão entre Poder Judiciário, celeridade e eficácia da prestação jurisdicional e o efeito vinculante. Em seguida, o tema é colocado dentro do atual paradigma processual que reconhece o efeito vinculante como instituto uniformizador da jurisprudência especificamente no Projeto de Novo Código de Processo Civil. Finalizamos, destacando os aspectos políticos do efeito vinculante no ordenamento jurídico brasileiro. Nesta parte, explica-se que tais reformas e principalmente a proposta de novo código de processo civil, ao introduzir a aplicação do efeito vinculante, devem ser analisadas não como uma simples proposta de reforma processual, mas de uma mudança de paradigma na dinâmica judicial brasileira, afetando tanto a esfera jurídica, como a esfera política.

Ao tratarmos dos aspectos políticos da introdução do efeito vinculante, trataremos o problema da centralização das decisões dos Tribunais Superiores em que as instâncias inferiores “renunciam” à possibilidade de aplicar o direito ao caso concreto com a consequência de se reproduzir decisões pouco democráticas e de viés conservador em um cenário de profundas transformações sociais.

1 O JUDICIÁRIO E O PROCESSO CIVIL

O estudo do efeito vinculante nos tribunais brasileiros insere-se na dicotomia segurança jurídica e progresso do direito, como também na macroscópica problemática do que se convencionou chamar de “crise do judiciário”, fenômeno que se apresenta em maior ou menor intensidade, em todos os países, tendo se agravado consideravelmente no mundo contemporâneo.

O certo é que nunca se percebeu, e aí está um paradoxo, tantas reformas judiciais e processuais, entretanto a lentidão e ineficiência ainda marcam o sistema judicial do país.¹ O desenvolvimento do processo desde a fundação de Roma, passando pelos três períodos do direito romano, pelo direito comum e pelo direito intermediário pouco foi percebido. Somente com a Revolução Francesa por força dos impulsos sociais e políticos, introduziram-se princípios como o da publicidade dos atos processuais e da igualdade. A partir de então, esses institutos do direito processual, que até hoje alicerçam a sua estrutura, ganharam força.²

Diferente também não é, pois, a situação em que se encontra o Poder Judiciário brasileiro. E a situação em que se coloca ainda mais grave quando se discute a tendência do Judiciário como compensador do déficit de funcionalidade dos outros poderes³. Sabe-se que diante do quadro da tripartição de funções quando qualquer um deles não cumpre com eficiência seu papel institucional, ocorre uma compensação sistêmica que em nosso país se costuma atribuir ao Judiciário.

¹ O processo civil atravessa um período de intensa atividade reformadora. Só nos últimos oito anos surgiram três novos Códigos importantes: o japonês, em vigor desde 1998 (e já emendado em 2003), as “Civil Procedure Rules” inglesas de 1998 (na verdade um código processual de traços próximos, em certa medida, aos dos Códigos da Europa Continental) e a nova “Ley de Enjuiciamiento civil” espanhola de 2000. Reforma parcial, mas extensa, sofreu a “Zivilprozessordnung” alemã em 2001. Trabalhos do gênero acham-se e curso na Força e em Portugal. Na Itália, está em foco projeto de lei delegada tendente a introduzir numerosas modificações no ordenamento processual. E é ocioso recordar as sucessivas ondas de reformas que, sem dar repouso a juízes, advogados e doutrinadores, vêm atingindo, desde 1992, o nosso próprio Código – para não falar das repercussões da emenda constitucional relativa ao Poder Judiciário, ora em fase conclusiva de tramitação no Congresso Nacional. Quem se interessa pelo funcionamento da máquina judiciária não pode deixar de sentir-se curioso a respeito de todas essas mudanças e de interrogar-se acerca dos pontos de convergência e de divergência que emergem da comparação entre elas. Os problemas que afligem a Justiça Civil – sobretudo o da excessiva duração dos pleitos, permanentemente em evidência nas preocupações gerais – não são com efeito, exclusivos de tal ou qual sistema jurídico: manifestam-se com características mais ou menos semelhantes em todos ou em quase todos os sistemas. É natural, portanto que os legisladores dos diferentes quadrantes se vejam desafiados a enfrentar as mesmas questões e tenham de proceder a escolhas análogas. Ora, no receituário disponível encontram-se com facilidade propostas diversificadas e até radicalmente conflitantes. Aos estudiosos importa confrontar as soluções preferidas, não só para identificar as tendências predominantes, mas também, na medida do possível, para desvendar os pressupostos políticos ou ideológicos em que elas lançam raízes. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Correntes e Contracorrentes no processo civil contemporâneo**. Revista de Processo, São Paulo, v. 29, n.1 16, p. 13, jul/ago. 2004)

² Barbosa Moreira, José Carlos. **O Novo Processo Civil Brasileiro**, 22ª edição, Forense, 2002, p. 23.

³ O Poder Judiciário tendo, na maioria das vezes, à frente o STF, ante a omissão do legislativo e o executivo, os substitui decidindo sobre questões de natureza política e fazendo as vezes de articulador do debate público.

A posição do Judiciário como protagonista o coloca como uma instância representativa não eleita, o que é problemático, como mostra Gisele Cittadino⁴:

O protagonismo recente dos tribunais constitucionais e cortes supremas não apenas transforma em questões problemáticas os princípios da separação dos poderes e da neutralidade política do Poder Judiciário, como inaugura um tipo inédito de espaço público, desvinculado das clássicas instituições político-representativas.

Sobre o assunto Oscar Vilhena Viana⁵, também assim se posiciona: “Os tribunais superiores avançaram em face de uma certa omissão simbólica do legislativo, não podendo substituir as opiniões dos poderes democráticos pela sua própria.”

Com esta junção de funções, problema de ordem institucional e política, conseqüentemente manifesta sua crise na generalizada insatisfação contra sua morosidade. Nesse contexto, o processo como instrumento da jurisdição transitou de uma perspectiva do liberalismo processual, característica do século XVIII e XIX, para uma perspectiva de socialização no século XX e no século XXI. Neste novo modelo que se consolida nas últimas décadas do século XX, em que se assiste às revoluções tecnológicas, às mutações do sistema produtivo (adaptação das formas de trabalho) e das próprias relações sociais, sobressai a exigência por maior eficiência e a celeridade processual, com um rápido estabelecimento de soluções para os conflitos sociais e jurídicos.

Segundo Taruffo⁶, podemos buscar pelo menos dois tipos de eficiência no sistema processual e judicial:

Uma primeira perspectiva de eficiência, se definiria em termos de velocidade dos procedimentos e redução de custos, na qual quanto mais barata e rápida a resolução dos conflitos, maior eficiência seria obtida, sendo a qualidade do sistema processual e de suas decisões um fator de menor importância. Uma segunda perspectiva de eficiência seria aquela na qual um dos elementos principais de sua implementação passaria a ser a qualidade das decisões e de sua fundamentação e que conduziria a necessidade de técnicas processuais adequadas, corretas, justas, equânimes e democráticas para a aplicação do direito.

Podemos verificar, ante as explicações de Taruffo, que o sistema processual brasileiro continua trabalhando com a eficiência quantitativa, impondo uma visão de alta produtividade de decisões e de uniformização superficial dos entendimentos pelos tribunais com a finalidade de aumentar a estatística dos casos resolvidos.

⁴ CITTADINO, Gisele. **Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação dos poderes**. In : VIANNA, Luiz Werneck. **A democracia e os três poderes**. 1ª reimpr., Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/ FAPERJ, 2003, p. 17.

⁵ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremos Poderes**. *Jornal O Estado de São Paulo*. Caderno Aliás. p. J04. 05/08/2012.

⁶TARUFFO, Michele. **Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation**. CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. **Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente**. Valencia: Universidad di Valencia, 2008. p. 185.

2 O EFEITO VINCULANTE NO BRASIL

Das várias soluções para combater o assoberbamento de processos e a divergência jurisprudencial, sem dúvida uma das mais polêmicas consistiu na adoção do efeito vinculante das decisões dos Tribunais, inicialmente no Tribunal Constitucional. Se por um lado a medida diminuiria a sobrecarga de trabalho ao não permitir recursos excessivos evitando que os tribunais acabassem julgando várias vezes um mesmo tipo de causa, por outro⁷, os poderes exercidos pela jurisdição seriam ampliados através dos Tribunais Superiores, na medida em que iam representar uma ingerência nos outros Poderes do Estado. Revelam, assim, a necessidade de atribuir às suas decisões efeitos que obrigassem os outros Poderes a balizarem sua atuação conforme o entendimento exarado nas decisões, geralmente, relativas à adequação da atuação dos poderes públicos à Constituição.

Wald e Martins⁸ esclarecem que:

Embora fortes as duas argumentações, temos a impressão que seria possível a conciliação de ambas as correntes numa terceira, em que se aceitasse o efeito vinculante, de um lado, e a não vedação de decidir de outro, desde que houvesse nova tese ou argumentação diferente da adotada pelos tribunais. (...) se, todavia, o magistrado de instância inferior ou os advogados das partes apresentassem nova faceta do direito, não examinada pelo tribunal, nessa hipótese não haveria o efeito vinculante, pois, embora examinando o mesmo texto legal, uma nova exegese estaria sendo apresentada e sobre essa nova exegese deveria o tribunal se manifestar. Temos que, se o efeito vinculante ficasse à margem de uma nova interpretação, a consequência natural seria o não-esclerosamento do direito, na medida em que estariam sempre abertas as portas do Judiciário para uma outra vertente hermenêutica da lei.

O efeito vinculante pode ser entendido no sentido de precedente judicial obrigatório, se aproximando com a doutrina do *stare decisis*⁹, instituto típico da *common law*, do sistema jurídico do Direito anglo-americano. João Luís Fischer Dias¹⁰ conceitua este efeito como:

[...] a eficácia de uma decisão judicial proferida sobre uma questão de fato e de direito, que ultrapassa o caso concreto da qual se originou. Assim, este precedente passa a constituir-se referência jurídica obrigatória para

⁷ Roger Stiefelmann Leal através de pesquisa realizada no site do Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário mostra que não houve redução de processos por ocasião da aplicação do efeito vinculante no Brasil. “No Brasil, os números também não revelam, a partir da adoção do efeito vinculante, abrandamento no volume de processos em curso perante o Supremo Tribunal 90.839. Em 1994, foram pela Corte 28.221 processos e recebidos 25.868. Em 2000, o STF decidiu 86.138 feitos e teve distribuídos 90.839. No ano de 2003, foram julgados 107.867 processos e distribuídos 109.965. É certo, porém, que, no ano de 2004 houve redução. O número de Processos distribuídos caiu alcançando marca de 69.171 feitos, tendo sido apreciados 101.690.” **in O efeito vinculante na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, p.181.

⁸ Wald, Arnold. Martins, Ives Gandra da Silva. **O Efeito vinculante das Decisões Judiciais**. Revista Jurídica Consulex, v. 1, n. 1, jan. 1997.

⁹ “*Mantenha-se a decisão e não alterem as coisas já estabelecidas.*”

¹⁰ DIAS, João Luís Fisher. **O Efeito Vinculante: Dos precedentes jurisprudenciais e Das súmulas dos Tribunais**. São Paulo: IOB Thomson, 2004, p.13.

futuros julgamentos de casos, cujo fundamento de fato e de direito seja semelhante ao julgamento anterior.

Em verdade, o efeito vinculante como hoje manifestado no Brasil experimenta certa aproximação com as linhas mestras da teoria do *stare decisis* inspirado no modelo europeu de controle concentrado de constitucionalidade, introduzido com o objetivo de evitar eventuais renitências ou inconformidades dos demais poderes em face das decisões dos Tribunais Constitucionais. Por esse motivo, países que adotaram o modelo kelseniano¹¹ de controle de constitucionalidade, a exemplo da Alemanha e a Espanha, aplicaram o efeito vinculante das suas decisões, incluindo como destinatários desses efeitos todos os órgãos de todos os Poderes Públicos.¹²

Para Gilmar Mendes, o efeito vinculante tem inspiração no *Bindungswirkung* (artigo 31, I da lei da doutrina alemã), esclarecendo que o efeito vinculante foi introduzido no ordenamento jurídico alemão como meio de ampliar os limites subjetivos e objetivos da coisa julgada. Assim, no direito alemão, à época da Constituição de Weimar, estava concretizado que a decisão do Tribunal tinha força de lei (*gesetzkraft*) e, por esse motivo, haveria uma proibição de reiteração e uma imposição para que normas de igual teor, ainda que não apreciadas pelo Tribunal, deixassem de ser aplicadas por força da eficácia geral das decisões.¹³

A materialização da teoria do *stare decisis* se dá na intimidade da estrutura hierárquica do Poder Judiciário, servindo para conferir harmonia na jurisprudência ao subordinar juízes e tribunais às razões de decidir das decisões das cortes superiores. É instrumento de garantia da uniformidade da interpretação do Direito no âmbito do Poder Judiciário e, conseqüentemente instrumento de garantia de segurança jurídica.

¹¹ Para atender à exigência de coerência do ordenamento jurídico, Kelsen concebeu um modelo concentrado de controle de constitucionalidade, no qual o papel de fiscalização e controle de adequação das leis à Constituição seria realizado por um órgão, o Tribunal Constitucional. O processo perante o Tribunal seria dotado de contraditório, sendo os legitimados ativos algumas autoridades superiores, como ministros e tribunais. Não haveria declaração de constitucionalidade para um caso concreto, mas sim em abstrato, examinando-se o ato normativo produzido pelo legislador. Quanto aos efeitos introduzidos pela declaração de inconstitucionalidade, admitindo o autor que a decisão fosse dotada de efeitos gerais (*erga omnes*) e vinculante. BARROSO, Luís Roberto. **O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 5ª Ed. São Paulo: 2011, p.41.

¹² LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.p. 37.

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira. **O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal no processo de controle de constitucionalidade abstrato de normas**. Revista Jurídica Virtual, vol. I, n. 4, agosto de 1999. Essa concepção refletia, certamente, a idéia dominante à época de que a decisão proferida pela Corte teria não as qualidades de lei (*Gesetzeseigenschaften*) mas, efetivamente, a força de lei (*Gesetzeskraft*). Afirmava-se inclusive que o Tribunal assumia, nesse caso, as atribuições do Parlamento, ou ainda, que se cuidava de uma interpretação autêntica, tarefa típica do legislador. Em se tratando de interpretação autêntica da Constituição, não se cuidaria de simples legislação ordinária, mas, propriamente, de legislação ou reforma constitucional (*Verfassungsgesetzgebung*).

O efeito vinculante carrega em sua concepção o entendimento da Corte Superior de uma norma individualizada, de modo que sua decisão orienta os demais órgãos do Poder Judiciário apenas quanto a aplicabilidade desta norma. Assim, a eficácia da decisão proferida sobre uma questão de fato e de direito ultrapassa os limites do caso concreto do qual se originou.

A teoria do *stare decisis* demanda apenas uma decisão, oriunda de um caso concreto, para que se torne de respeito obrigatório por todos os demais órgãos judiciários. O efeito vinculante, por seu turno, ora decorre de um debate puramente abstrato, desprovido de um caso concreto como pano de fundo, ora pressupõe uma série de julgamentos idênticos voltados para produção de um preceito geral.

À época da introdução do efeito vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, o entendimento do STF era que a eficácia *erga omnes* mostrava-se insuficiente para obrigar os juízes e demais Tribunais ao cumprimento das decisões da Corte Suprema dimanadas do controle de constitucionalidade concentrado. Desta forma, o efeito vinculante sobressaiu como instrumento apto para ampliar e garantir a eficácia das decisões proferidas pelo órgão jurisdicional, estendendo essa eficácia não só à parte dispositiva da decisão, mas também aos seus fundamentos determinantes – a sua *ratio decidendi* – a todos os demais órgãos do Poder Judiciário.

Embora a busca pela uniformidade da jurisprudência dos nossos Tribunais e, conseqüentemente, da vinculação estivesse sempre presente no constitucionalismo brasileiro, a adoção do efeito vinculante só ganhou contornos mais claros com a Proposta de Emenda Constitucional PEC nº 130/92 de autoria do Deputado Roberto Campos transformada em Emenda Constitucional nº 03/93¹⁴. Foi decidido por voto da maioria do plenário, pela inconstitucionalidade apenas do dispositivo que concebia um novo tributo *stricto sensu* (IPMF) para vigor no mesmo ano fiscal de sua criação, preservando por entender plenamente eficaz à luz do atual ordenamento constitucional em vigor - os demais dispositivos, especialmente o que alude à denominada ação direta de constitucionalidade (art. 102, I, alínea a, CF/88 com a nova redação dada pela Emenda) e ao chamado efeito vinculante das decisões de mérito do STF prolatadas nas ações declaratórias positivas e negativas de constitucionalidade. Foi assim, que surgiu no direito brasileiro, a fim de complementar o sistema de controle de constitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, uma ação sem precedentes no direito comparado.

¹⁴ Publicada no Diário Oficial de 18 de março de 1993.

Dessa forma, o Direito Brasileiro passou, a partir de 18 de março de 1993, a admitir, ainda que inicialmente de forma restrita aos casos de ação direta, positiva ou negativa, de constitucionalidade da lei em abstrato o inafastável efeito vinculante a todos os integrantes do Poder Judiciário quanto às decisões meritórias definitivas, proferidas pelo STF nessas ações. Impôs-se, como consequência, uma autêntica (ainda que velada) restrição à ampla liberdade do julgador de instância inferior de interpretar a norma jurídica *lato sensu* (revestida sob o arcabouço próprio de lei em sentido amplo) e, até mesmo, de deixar de aplicar a lei *stricto sensu* por reconhecê-la inconstitucional.¹⁵

O efeito vinculante no ordenamento jurídico brasileiro justificou-se, de forma geral, na celeridade e eficiência da prestação jurisdicional e, de modo particular, na necessidade de unificação da jurisprudência, com base na igualdade de decisões e na segurança jurídica. A vinculação implicou num fortalecimento dos efeitos de algumas decisões judiciais, com impacto diretos sobre a ascensão institucional do Poder Judiciário em diversas dimensões.¹⁶

Além daqueles inscritos na Constituição pela EC nº 3/93, podemos encontrar, dispositivos outros no nosso ordenamento jurídico que contém eficácia vinculante tais como: a obrigatoriedade da justiça estadual de consultar as súmulas do Supremo Tribunal Federal, a súmula impeditiva de recurso, a teoria da repercussão geral nos recursos extraordinários, as sentenças preliminares e as chamadas súmulas com efeito vinculante¹⁷.

3 A EFICÁCIA VINCULANTE E O PROCESSO

Trazidos por sucessivas reformas, inúmeros mecanismos para fortalecimento das decisões dos Tribunais brasileiros são encontrados no atual Código de Processo Civil, o que nos faz perceber uma influencia crescente no sistema jurídico brasileiro do *common law*.

A eficácia vinculante no direito brasileiro teve marco importante com a criação, em 1963, da Súmula da Jurisprudência Predominante do STF. Nesta data, o Supremo Tribunal

¹⁵ Ver: ROCHA, José de Albuquerque. **Súmula Vinculante e Democracia**. São Paulo: Atlas, 2009.

¹⁶ “Compreendendo que o efeito vinculante dos precedentes judiciais propicia mecanização jurisdicional, sem que seja apreciada adequadamente a diferença ontológica do caso concreto, infere-se uma nítida influência matemática, própria das ciências naturais (dentro de um prisma quantitativo, no qual a ‘boa’ estatística é mais relevante que a qualidade), indicando um contramovimento ao paradigma emergente.” ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Efeito vinculante e concretização do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, p. 87.

¹⁷ Sobre a súmula de efeito vinculante, interessante a crítica formulada por Tárek Moysés Moussallem¹⁷: Não bastasse, o açodamento com que se tentou livrar o Poder Judiciário da ‘multiplicação de processos sobre questão idêntica’, acabou-se por criar a ilusão de que a súmula vinculadora resolveria a crise no Poder Judiciário. Aqui, novamente, o imediatismo foi a tônica das alterações legislativas. Buscou-se solucionar a ‘crise’ do Poder Judiciário, com a feitura de uma Emenda Constitucional cujo objetivo principal seria a vedação da multiplicação de processos idênticos. Porém, basta simples leitura dos enunciados-enunciados da Emenda Constitucional para se verificar, ironicamente, a multiplicação de processo diretamente no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Federal formou comissão para estudar mecanismo de uniformização de jurisprudência e o resultado foi a Súmula do Supremo Tribunal Federal introduzida pela proposta do Ministro Victor Nunes Leal, prevendo que o Relator poderia mandar arquivar o recurso extraordinário ou o agravo de instrumento, quando o pedido contrariasse a jurisprudência sumulada¹⁸.

Embora nenhuma disposição legal conferisse eficácia vinculativa às proposições insertas na Súmula, ela veio a exercer, na prática, enorme influência nos julgamentos, quer de juízos de primeiro grau, quer de tribunais. Não foram freqüentes as sentenças e os acórdãos que se animaram a discrepar de alguma tese constante da Súmula. Juízes havia, e não só na primeira instância, que se limitavam a aludir à Súmula como fundamento de suas decisões, se bem que a rigor, semelhante referência não satisfizesse o requisito legal (e depois constitucional) da motivação.

Aproximadamente dois anos depois de instituídas as súmulas do Supremo Tribunal Federal, o Código Eleitoral, consubstanciado pela Lei 4.717, de 15-07-65, criou a figura do prejulgado eleitoral, de natureza distinta daquela prevista na legislação processual civil que estabelecia que no julgamento de um mesmo pleito eleitoral, as decisões anteriores sobre questões de direito constituem prejulgados para os demais casos, salvo se contra a tese votarem dois terços dos membros do Tribunal.¹⁹

Uma década depois, com o novo Código de Processo Civil, também veio a lume a uniformização de jurisprudência, com o propósito de evitar discrepância no julgamento, dentro de um mesmo tribunal de determinadas questões²⁰.

A Emenda à Constituição Federal nº 07 de 13 de Abril de 1977 introduziu a representação para interpretação de lei ou de ato normativo federal ou estadual, conferindo ao Supremo Tribunal Federal o poder de impor em processo de natureza abstrata a interpretação a ser adotada em face de determinado texto. Neste mesmo contexto, o art. 187 do Regimento do STF complementando a emenda atribuiu força vinculante às decisões do STF e principalmente quanto a sua interpretação²¹.

¹⁸ Emenda Regimental de 26 de agosto de 1963.

¹⁹ Art. 263. Interpretando o dispositivo durante a vigência da Lei Fundamental de 1988, o Tribunal Superior Eleitoral concluiu por sua inconstitucionalidade no Acórdão 12.501, tendo como relator, Ministro Sepúlveda.

²⁰ Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência. Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.

²¹ A Emenda Constitucional nº 7, de 1977, previa que "a partir da data da publicação da ementa do acórdão no Diário Oficial da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante, implicando sua não-observância negativa de vigência do texto interpretado." O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ao disciplinar a

Ao longo dos anos de transição para a democracia e da sua consolidação, não houve mudanças significativas orientadas para a uniformização ou vinculação jurisprudencial. A primeira alteração neste sentido ocorrida num cenário democrático adveio com a Lei nº 8.038, de 28.05.1990, o STF e o STJ poderiam negar seguimento a pedido ou recurso que contrariasse, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo tribunal.

Sobreveio a Lei nº 9.139, de 30.11.1995, que, mediante alteração do art. 557 do Código de Processo Civil, estendeu a competência para os relatores nos tribunais em geral para negar seguimento a qualquer recurso contrário à súmula do respectivo tribunal ou de tribunal superior.

Novos e largos passos dariam no mesmo sentido da Lei nº 9.756, de 17.12.1998. Fez ela competente o relator, em certos casos, não apenas para "negar seguimento" a recurso, quando "em confronto com súmula ou com jurisprudência predominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior", mas para lhe dar provimento, por decisão monocrática, sempre que a recorrida se achasse "em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF, ou de Tribunal Superior" (art. 557, *caput*, e § 1º-A, na redação dada pelo citado Diploma Legal). A norma também autorizou o relator do conflito de competência a decidi-lo de plano, sempre que exista "jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada" (parágrafo único acrescentado ao art. 120 do CPC).

A lei 10.352/2001 introduziu o art. 475, §3º do CPC estabelecendo que, no tocante ao duplo grau de jurisdição obrigatório, não há remessa oficial quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do Tribunal Superior competente.

A atribuição de eficácia erga omnes e vinculante às decisões do STF, proferidas em ação direta de declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou de outro ato normativo foi introduzida no ordenamento brasileiro pela Emenda constitucional nº 03/93. Com a Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, criou-se a súmula vinculante, estabelecida pelo art. 103-A da CF/88 e regulamentado pela lei nº 11.417/2006.²²

representação interpretativa, no seu art. 187, estabelecia que "a partir da publicação do acórdão, por suas conclusões e ementa, no Diário de Justiça da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante para todos os efeitos.

²² 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.

O instituto da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário estabelecido pelo art. 102, §3º da CF/88 introduzido também pela EC 45/2004 e art. 543-A do CPC (com alterações inseridas pela lei 11.418/2006) dita que no recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso. Para efeito da repercussão geral, a lei considera a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

Também é percebida a introdução do efeito vinculante atribuído a decisões do STF insere-se num conjunto de outras modificações tendentes a fortalecer os poderes dos relatores e estabilizar as decisões em todos os níveis de modo e reduzir divergências, contradições e a multiplicações de recursos. Exemplos deste processo de centralização processual e de busca pela aplicação de uma espécie de “regra de precedente” encontra-se na criação da súmula impeditiva de recurso, na improcedência liminar e no julgamento de recursos por amostragem.

Haverá a inadmissibilidade do recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do STJ e STF (as chamadas súmula impeditiva de recursos)²³. O julgamento de improcedência *in limine* de demandas repetitivas²⁴ haverá sempre que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. O julgamento de recursos por amostragem²⁵ dá-se quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte, para análise da repercussão geral.

Como se pode ver, a busca pela uniformidade da jurisprudência das normas dos nossos Tribunais e, conseqüentemente, da vinculação esteve sempre presente no ordenamento jurídico brasileiro. O certo é que a implementação do efeito vinculante, além proporcionar um repensar na concepção clássica acerca da produção normativa do direito com a aproximação do modelo do sistema do common law, autoriza uma reflexão sobre a conduta postada pelo Estado quando se ocupa atribuir um aumento de poder aos Tribunais Pátrios.

²³ Art. 518, §1º, introduzido pela lei 11.276/2006.

²⁴ (art. 285-A do CPC, introduzido pela lei 11.277/2006)

²⁵ Art. 543-B do CPC introduzido pela lei 11418/2006.

4 O EFEITO VINCULANTE E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO

Em dezembro de 2010, foi aprovado no Senado Federal o Projeto de Lei nº 166 que trata sobre o Novo Código de Processo Civil (NCPC), resultante de um anteprojeto elaborado por uma comissão de juristas, após vários debates envolvendo os mais diversos segmentos da área. Entre as inúmeras inovações sugeridas nesse projeto, que atualmente se encontra na Câmara dos Deputados sob o nº 8046/2010 destaca-se uma tendência que irá refletir diretamente no modo de ser da ciência processual e da atividade julgadora: a uniformização e a estabilização da jurisprudência dos nossos Tribunais²⁶.

O primeiro ponto que desperta atenção relaciona-se ao processo nos Tribunais. O Projeto de Novo Código reservou cinco incisos e dois parágrafos para tratar da matéria. Determina que será dever dos mesmos velar pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência editando sempre que possível enunciados correspondentes a súmula de jurisprudência dominante e obrigando os órgãos fracionários a seguir a orientação do Tribunal Pleno, ou de órgão fracionários superiores aos quais estiverem vinculados. O estímulo à adoção de verbetes sumulares destina-se a agilizar o julgamento da Corte e a facilitar o conhecimento e a utilização da jurisprudência pelos órgãos jurisdicionais e pela comunidade jurídica em geral.

Um ponto importante na proposta do novo código em relação a uniformização da jurisprudência é o poder/dever do Supremo Tribunal Federal, ou qualquer Tribunal orientar as decisões de todos os órgãos a ele vinculados, bem como tais tribunais e juízos singulares observem a jurisprudência do STF e do STJ²⁷. Ambos seguem a mesma linha de raciocínio: uma busca intensa pela uniformização da jurisprudência e aplicação da teoria dos precedentes de forma vinculativa.

Outro ponto, que deve ser observado consiste na previsão da modulação da jurisprudência para a hipótese de alteração de jurisprudência dominante do STF e dos Tribunais Superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, prestigiando o interesse social e a segurança jurídica²⁸. Desta forma a regra foi expandida, pois na atualidade,

²⁶ Todos os artigos expostos no presente texto foram extraídos do Quadro elaborado pela Seção de Edição de Textos da Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, estão de acordo com o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 8046/2010 . Disponível e: <www2.camara.gov.br/...processo-civil/...quadro-comparativo-do-cpc>.

²⁷ Art.882 , incisos III e IV do Projeto de Novo Código.

²⁸ Art.882, V do Projeto de Novo Código

somente tem sido empregada, com amparo legal expresso, pelo STF e no âmbito de controle de constitucionalidade (Lei 9868/99 e 9882/99)²⁹.

Embora com objetivos similares, a modulação prevista no controle de constitucionalidade e a técnica das modulação/restricção da eficácia temporal das decisões prevista no Projeto de Novo Código, diferem na medida em que a primeira serve para fixar temporalmente o instante em que a norma inconstitucional deve ser expurgada do ordenamento jurídico, enquanto a segunda objetiva restringir os efeitos de uma nova orientação jurisprudencial, resguardando os efeitos do anterior entendimento.

Seguindo com a técnica de uniformização das decisões dos Tribunais, o Projeto de Novo Código, de igual modo, ao tratar das formas de revisão da jurisprudência em procedimento autônomo, franquia a possibilidade de previsão nos regimentos internos para realização de audiências públicas e a participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a elucidação da matéria³⁰.

Propôs-se, também, a atribuição de poderes ao relator para negar seguimento a recurso que contrariar a súmula do STF, dos Tribunais Superiores ou do próprio Tribunal e para dar provimento monocrático quando a decisão recorrida contrariar também essas mesmas súmulas e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência³¹.

Sugere-se o incidente de julgamento de demandas repetitivas³² cuja inspiração advém do direito alemão³³ e objetiva realizar um processo mais célere com o julgamento conjunto de

²⁹ A técnica da modulação temporal (inclusive com essa terminologia) dos efeitos das decisões passou a ser adotada pelo ordenamento jurídico nacional com o artigo 27 da lei 9868/99. Por tal dispositivo, autorizou-se ao STF mediante maioria qualificada (2/3) de seus integrantes e quando da declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, limitasse temporalmente a eficácia de sua decisão, fixando de maneira fundamental e com critério o momento a partir de quando aquela declaração surtiria efeitos, levando em conta razões de segurança ou de excepcional interesse social.

³⁰ §2º do art. 882 do Projeto de Novo Código.

³¹ Art. 883. Para os fins deste Código, considerasse julgamento de casos repetitivos:

I – o do incidente de resolução de demandas repetitivas;

³² Art. 930. É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.

Art. 938. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal.

Parágrafo único. Se houver recurso e a matéria for apreciada, em seu mérito, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal ou pela corte especial do Superior Tribunal de Justiça, que, respectivamente, terão competência para decidir recurso extraordinário ou especial originário do incidente, a tese jurídica firmada será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito e que tramitem em todo o território nacional.

³³ O *Musterverfahren* (procedimento-modelo) alemão concebe seu escopo como sendo de estabelecer uma esfera de decisão coletiva de questões comuns a litígios individuais, sem esbarrar nos ataques teóricos e entraves práticos da disciplina das ações coletivas do tipo representativo. Tem com objetivo o esclarecimento unitário de características típicas a várias demandas isomórficas, com um espectro de abrangência para além das partes.

demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito. O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada controvérsia em primeiro grau com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes³⁴. É instaurado perante o Tribunal local, por iniciativa do juiz da causa e mediante ofício, esteja ela em primeiro ou segundo grau, do MP, das partes, da Defensoria Pública ou pelo próprio Relator. Os juízos de admissibilidade e de mérito caberão ao tribunal pleno ou ao órgão especial, onde houver, e a extensão da eficácia da decisão acerca da tese jurídica limita-se à área de competência territorial do tribunal, salvo decisão em contrário do STF ou dos Tribunais superiores, pleiteada pelas partes, interessados, MP ou Defensoria Pública. Há a possibilidade de intervenção de *amicus curiae*.

Não podemos deixar de explicitar o instituto das já conhecidas sentenças liminares que estão normatizadas também no Projeto de Novo Código³⁵, segundo a qual o juiz julgará liminarmente improcedente o pedido que se achar fundamentado em matéria exclusivamente de direito, independentemente da citação do réu, se este contrariar súmula ou acórdão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; ou contrariar entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas

No Projeto de Novo Código colhe-se a divisão das tutelas provisórias em duas modalidades, as tutelas de urgência e as tutelas de evidência. Sendo as de urgência de natureza cautelar ou satisfativa e as de evidência de natureza incidental ou de caráter antecedente.

(Antônio do Passo Cabral. **O novo Procedimento-Modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas.** p. 36.

³⁴ Leonardo José Carneiro da Cunha defendendo a idéia de que o incidente deveria ser posterior à existência de soluções conflitantes, justifica seu ponto de vista dizendo que para que se possa fixar uma tese jurídica a ser aplicada a casos futuros, é preciso que sejam examinados todos os pontos de vista, com a possibilidade de análise do maior número possível de argumentos. E isso não se concretiza se o incidente for preventivo, pois não há, ainda, amadurecimento da discussão. Definir uma tese sem que o assunto esteja amadurecido ou amplamente discutido acarreta o risco de haver novos dissensos, com a possibilidade de surgirem, posteriormente, novos argumentos que não foram debatidos ou imaginados naquele momento inicial em que, previamente, se fixou a tese jurídica a ser aplicada a casos futuros. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no NCPC.** Revista de Processo, SP, v. 36, n° 193, p.255 mar. 2011.

³⁵ Art. 307. O juiz julgará liminarmente improcedente o pedido que se fundamente em matéria exclusivamente e direito, independentemente da citação do réu, se este:

I – contrariar súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II – contrariar acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em Julgamento de recursos repetitivos;

III – contrariar entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Ao promover a inclusão de uma nova situação em que o magistrado pode prolatar decisão de cunho provisório, qual seja, quando previu a tutela da evidência³⁶ será concedida, independentemente da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, quando a matéria for unicamente de direito e houver jurisprudência firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante. Por este enunciado o Projeto de NCPC demonstra maior valorização das decisões vinculantes do Tribunal Supremo e as decisões repetitivas nos recursos extraordinários, bem ainda das decisões dos demais Tribunais Superiores em recursos especiais também repetitivos e por ocasião de incidentes de demandas repetitivas.

Percebe-se ainda que a tutela de evidência com base no anunciado no Projeto de Novo Código fica condicionada a direito evidente ou seja, pedido incontroverso, mas também a de outros requisitos como a prova documental irrefutável do direito alegado que ao pedido devem obrigatoriamente ser adicionados, sob pena de a parte interessada e ancorada no bom direito não ser autorizada a usufruir tempestivamente do direito que tem.

E por fim, observamos mais um dispositivo que está relacionado à aplicação vinculante das decisões dos Tribunais no Projeto de Novo Código, quando apresenta modificações no que diz respeito ao tratamento dispensado à denominada remessa necessária.³⁷ A alteração fundamental consiste em que não haverá necessidade da remessa oficial quando a sentença estiver fundada em súmula do STF ou do STJ, em acórdão dos referidos tribunais quando decidem casos repetitivos, bem como em orientação adotada em incidente de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência³⁸. Pela sugestão do Projeto, vê-se uma ampliação de dispensa do instituto do reexame necessário. Para

³⁶ Art. 278. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, quando:[...]IV – a matéria for unicamente de direito e houver tese firmada em julgamento de recursos repetitivos, em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em súmula vinculante. Art. 307. O juiz julgará liminarmente improcedente o pedido que se fundamente em matéria exclusivamente de direito, independentemente da citação do réu, se este:

I – contrariar súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II – contrariar acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III – contrariar entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

³⁷ Que sujeita ao duplo grau de jurisdição as sentenças proferidas em desfavor do Poder Público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público), art. 483, I do Projeto de NCPC e 475 do CPC.

³⁸ § 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I – súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de casos repetitivos; III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência

dispensar a remessa obrigatória a sentença deve fundamentar-se em orientação adotada em recurso representativo da controvérsia ou incidente de resolução de demandas repetitivas³⁹.

Percebemos que o Novo Código de Processo Civil apesar de trazer expressamente em seus dispositivos normas que terão eficácia vinculativa, pouco se inovou quanto ao tema em questão, pois, os preceitos normativos que figuram como uniformizadores da jurisprudência em sua maioria já se encontram previstos no atual Código.

Embora Exposição de Motivos do projeto (PLS 166/10) encaminhado a Câmara, afirme buscar a conformação da legislação com a Constituição, fazendo uma “*verdadeira sintonia fina*”, prestigiando os primados da segurança jurídica, isonomia, livre convencimento motivado e do contraditório⁴⁰, o caminho adotado reforça as hierarquias judiciais e o poder atribuído aos tribunais, com todos os riscos que isso pode conter. Os fortes mecanismos de intervenção sobre as decisões de primeiro grau e as amplas competências de controle do direito de recorrer realizado monocraticamente nos tribunais implicam na atribuição de poderes adicionais a cortes ainda sujeitas a severas críticas sobre seu funcionamento, composição e gestão interna.

5 ASPECTOS POLÍTICOS DO EFEITO VINCULANTE NA PROCESSUALÍSTICA BRASILEIRA

Ao se estabelecer eficácia vinculante às decisões dos tribunais, da forma como está sendo consolidadas as normas do processo, exigindo-se que os membros do Poder Judiciário permaneçam vinculados ao entendimento dos tribunais superiores, tendo que seguirem as suas orientações, inevitavelmente haverá concentração poder nas Cortes.

Não mais se põe em dúvida o alto significado do papel político que desempenha o Poder Judiciário no regime democrático. Basta uma observância a sua preponderante tarefa de se fazer atuar diante dos conflitos individuais e mataindividuais, mediante a aplicação de suas decisões.

Ao estabelecer que as decisões dos Tribunais imperem em todos os casos semelhantes o Poder Judiciário retira a necessária liberdade do julgamento imparcial,

³⁹ Na sistemática do NCPD consideram-se recursos representativos da controvérsia os recursos especiais e extraordinários de cunho repetitivos. Percebemos que os julgados dos Tribunais superiores, por nem sempre serem objeto de demandas repetitivas e nem objeto de súmulas, não podem ser considerados para fim de dispensa de remessa.

⁴⁰ LOURENÇO. Haroldo. **Precedente Judicial como Fonte do Direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC**. Revista eletrônica v. 1, nº 6, dezembro de 2012, www.temasatuaisprocessocivil.com.br, acesso em 20/08/2012.

minucioso e elaborado através das etapas procedimentais próprias. Desta forma a função de julgar inerente aos órgãos julgadores a eles vinculados sendo restringida é um mecanismo autoritário que diminui o direito-dever dos julgadores apreciarem cada causa com independência e conforme suas convicções jurídicas. Representa um repudiável controle político e ideológico dos julgadores. Tornar vinculantes as decisões proferidas no âmbito dos tribunais superiores significa torna-los órgãos centralizadores, que ao racionalizar a tarefa jurisdicional busca, na maioria das vezes produzir segurança nas relações econômicas. “*Os princípios do efeito vinculante também promovem estabilidade e consistência no desenvolvimento de princípios legais, que por sua vez podem levar ao aumento da estabilidade econômica e ao crescimento.*”⁴¹

Quando se discuti os efeitos políticos do efeito vinculante o maior temor que se parece rondar sobre o assunto é a possibilidade das decisões tomadas por órgãos do Poder Judiciário que são eminentemente políticos e cujos integrantes são em sua maioria nomeados pelo Presidente da República, como é o caso do STF, serem decisões politizadas, assumindo viés ideológico próprio ou de determinado grupo social. Disso, é um passo curto para a perda da imparcialidade e para a assunção de papel partidário. Haverá dessa forma, centralização do poder na contramão da nossa Magna Carta, passando de julgador para também legislador. Tal quadro resultaria na existência de um direito estático, e não dinâmico, como se espera que seja. Acabaria dessa forma com a democracia, com a liberdade de julgar, uma vez que as decisões seriam meramente políticas e amarradas.

CONCLUSÃO

Percebe-se, diante de tudo que foi afirmado, que nosso ordenamento, indiscutivelmente, está abandonando aos pouco as clássicas premissas do sistema da *civil law*, rendendo-se às influências da teoria do *cammon law*. Embora cumpra-nos registrar que o sistema do *civil law* também está se aproximando do *cammon law*⁴².

Observe-se que para a adoção do efeito vinculante no nosso ordenamento jurídico não se necessitou de um Novo Código de Processo. Reformas no ordenamento jurídico brasileiro, buscando viabilizar a satisfação do jurisdicionado com respostas acerca daquilo que pleiteia sempre estão ocorrendo. Contudo, como se escolheu refazê-lo, seria uma boa oportunidade para uma verdadeira evolução na institucionalização e eficácia do instituto.

⁴¹ FINE, Toni M. **Introdução ao Sistema Jurídico Anglo-americano**. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 77.

⁴² Podemos citar como exemplo a Inglaterra que tem buscado técnicas do *civil law* para suprir suas deficiências no sistema de julgamento.

Por esta razão convém investigar acerca da real utilidade quanto a adoção do efeito vinculante nos dias atuais. Isso porque, a depender do teor final da aprovação da matéria no Congresso Nacional, o caráter polêmico da medida restará absolutamente superado, de modo que a posterior aprovação do Código nos termos em que se encontra, limitar-se-á apenas a absorver uma prática já existente⁴³.

O processo deve estar aberto ao diálogo, principalmente utilizando as experiências de outros sistemas, justamente para uma troca de experiências. Assim, não adianta introduzir a técnica do efeito vinculante como se estivesse adotando uma técnica de vinculação às decisões dos Tribunais sem sérias repercussões sócio-econômica-políticas e não somente jurídicas. Não se pode cogitar um Estado Democrático de Direito sem um ordenamento coerente, com a ampliação do poder das Cortes Superiores do Poder Judiciário, e quiçá do próprio Poder Judiciário, frente aos demais.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Paula. **Efeito vinculante da Jurisdição Constitucional: estudo comparado com Portugal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Efeito vinculante e concretização do direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, p. 87.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Correntes e Contracorrentes no processo civil contemporâneo**. Revista de Processo, São Paulo, v. 29, n.1 16, p. 13, jul/ago. 2004.

O Novo Processo Civil Brasileiro, 22ª edição, Forense, 2002.

BOU I NOVENSA, Marc. **El sistema de justicia en América Latina: entre las reformas y la inercia institucional**. Documentos de Trabajo . Institut Internacio-nal de Governabilitat de Catalunya, Barcelona, n. 4, p. 1-26, 16 de diciembre 2004. Disponível em <www.iigov.org/wp/index.drt>. Acesso em 02/08/11.

CABRAL, Antônio do Passo. **O novo Procedimento-Modelo(Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas**. Revista de Processo, 2007, RePro nº 147, pág. 123 a 147.

⁴³ STRECK afirmara que o art. 479 do Código de Processo Civil há muito prevê a edição de súmula como resultado da decisão proferida no incidente de uniformização de jurisprudência, atribuindo-lhe expressamente a qualidade de “precedente”. Assim, o efeito vinculante não representa uma inovação absoluta para o nosso sistema, pois já existem mecanismos de uniformização de jurisprudência que, se não chegam a ter a mesma eficácia, já o aproximam em certos aspectos do instituto recentemente inserto no nosso ordenamento jurídico.

CITTADINO, Gisele. **Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação dos poderes.** In : VIANNA, Luiz Werneck. A democracia e os três poderes. 1ª reimpr., Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/ FAPERJ, 2003, p. 17.

CRUZ E TUTTI, José Rogério. **Tempo e Processo.** São Paulo: RT, 1997.

_____. O problema da Lentidão da Justiça e a Questão da Súmula Vinculante. Revista do Advogado. Ano XXIV, nº 75, Abril de 2004, p. 73/77.

DA CUNHA, Leonardo José Carneiro. **Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no NCPC.** Revista de Processo, SP, v. 36, nº 193, p.255 mar. 2011.

DE BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do Precedente Judicial. A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais.** São Paulo: Noeses: 2012.

DIAS, João Luís Fisher. **O Efeito Vinculante: Dos precedentes jurisprudenciais e Das súmulas dos Tribunais.** São Paulo: IOB Thomson, 2004.

DINAMARCO, Júlia Raquel de Quiroz. **Súmula Vinculante.** Tese de doutoramento, Fadusp, 2002.

FINE, Toni M. **Introdução ao Sistema Jurídico Anglo-americano.** São Paulo: Martins Fontes, 2011.

LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na Jurisdição Constitucional.** São Paulo: Saraiva:2006.

LOURENÇO, Haroldo. **Precedente Judicial como Fonte do Direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC.** Revista eletrônica v. 1, nº 6, dezembro de 2012, www.temasatuaisprocessocivil.com.br, acesso em 20/08/2012.

MENDES, Geilmar Ferreira. **O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal no processo de controle de constitucionalidade abstrato de normas.** Revista Jurídica Virtual, vol. I, n. 4, agosto de 1999.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. **Função das súmulas e critérios para aferir sua validade, vigência e aplicabilidade".** **Interpretação e Estado de Direito.** Coord. Eurico Marcos Diniz de Santi. São Paulo: Noeses, 2006. p. 853.

MACHADO, Felipe; CATTONI, Marcelo. **Constituição e Processo. Entre o Direito e a Política.** Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ROCHA, José de Albuquerque. **Súmula Vinculante e Democracia.** São Paulo: Atlas, 2009.

STRECK, Luiz Lênio. **Súmulas no Direito Brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

TARUFFO, Michele. **Orality and writing as factors of efficiency in civil litigation.** CARPI, Federico; ORTELLS, Manuel. Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente . Valencia: Universidad di Valencia, 2008. p. 185 .

VIERIA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: os dois grandes sistemas legais comparados.** Porto Alegre: Sergio Antônio Frabis, 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremos Poderes.** Jornal O Estado de São Paulo. Caderno Aliás. p. J04. 05/08/2012.

WALD, Arnold. Martins, Ives Gandra da Silva. **O Efeito vinculante das Decisões Judiciais.** Revista Jurídica Consulex, v. 1, n. 1, jan. 1997.