

O EFEITO VINCULANTE NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

EL EFECTO OBLIGATORIO EN EL CONSTITUCIONALISMO BRASILEÑO

Maria Oderlânia Torquato Leite¹

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo investigar os diferentes cenários pelos quais percorreram o efeito vinculante no Brasil, não tendo um caráter apenas narrativo. A sua importância está na compreensão da tradição e na tomada de consciência histórica por parte dos estudiosos do direito fazendo-o enxergar o que estava oculto nos influxos da cotidianidade. Não restam dúvidas de que o papel desempenhado pelo efeito vinculante no ordenamento jurídico pátrio mudou substancialmente nos últimos tempos passando da condição de um parâmetro de menos importância para, na maioria das vezes, o único parâmetro utilizado pelos julgadores na formação de seu convencimento e fundamentos de suas decisões. Neste sentido, demonstrar-se-á, inicialmente, alguns conceitos, para em seguida, discorrermos sobre a evolução histórica e constitucional do efeito vinculante, com uma peculiar atenção para sua evolução no constitucionalismo brasileiro.

PALAVRAS-CHAVES: efeito vinculante; constitucionalismo brasileiro; história.

RESUMEN

El presente estudio tiene como objetivo investigar los diferentes escenarios por los que recorrieron el efecto obligatorio en Brasil, no sólo en la narrativa de carácter. Su importancia radica en la comprensión de la tradición y la conciencia histórica por parte de los estudiosos del derecho haciéndole ver lo que estaba oculto en las entradas de la vida cotidiana. No hay duda de que el papel desempeñado por el efecto vinculante de las leyes nacionales cambiado sustancialmente en los últimos años la condición de pasar un parámetro de menor importancia, en la mayoría de los casos, el parámetro utilizado por los jueces en la formación de su decisión y las razones para sus decisiones. En este sentido, llegar a hacer, inicialmente, algunos conceptos para en la continuación, discorrermos sobre la evolución histórica y constitucional do efecto obligatorio, con una atención peculiar a su evolución en el constitucionalismo brasileño.

PALABRAS CLAVE: efecto vinculante; constitucionalismo brasileño, historia.

¹ Doutoranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988, fortemente impregnada de sentimento democrático, trazendo à baila novos direitos (direitos sociais, coletivos e difusos), foi responsável por uma maior conscientização da população quanto ao exercício dos seus direitos subjetivos, o que fez repercutir em um aumento de causas em tramitação no Judiciário, a contribuir para congestionar mais ainda a máquina julgadora. Daí se instalou um grande problema a ser resolvido: a busca pela efetividade da justiça. A ânsia pela concretização dos direitos individuais alvitrou-se em várias soluções e, sem dúvida, uma das mais polêmicas foi, a adoção, do efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Este artigo tem por objetivo a análise do processo histórico que levou a criação do efeito vinculante dentro do sistema jurídico brasileiro. Para tanto a pesquisa qualitativa apresentou-se a mais adequada para o nosso propósito. Abstraímos, desta feita, as indagações sobre a conveniência ou não da introdução do instituto. Na primeira parte analisaremos sua conceituação, na segunda realizaremos uma necessária contextualização histórica, por fim a evolução desse efeito nas constituições brasileiras. Estas são as perquirições pelas quais devem passar o presente estudo.

2. EFEITO VINCULANTE - CONCEITUAÇÕES

O sentido etimológico da palavra vínculo, vem do latim *vinculu*, que expressa a ideia de liame, laço, tudo o que serve para atar, exprime a relação existente entre duas pessoas ou entre dois entes jurídicos. No mesmo sentido: “Vincular é ligar, estabelecer laço, relação de dependência ou de subordinação, obrigação, sujeição à atuação de outrem”². Ou ainda, para o direito também pode significar: “Vincular, aqui, significa exatamente o ato de fazer com que os outros procedam de forma exatamente idêntica em função do vínculo formado”³.

O efeito vinculante pode ter um conceito mais apurado, no sentido de precedente judicial obrigatório, se aproximando com a doutrina do *stare decisis*⁴, instituto típico da

² CUNHA, Sérgio Sérvulo da. O efeito vinculante e os poderes do juiz. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 30.

³ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Direito Processual Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 41.

⁴ “Mantenha-se a decisão e não alterem as coisas já estabelecidas.”

common law, do sistema jurídico do Direito anglo-americano. JOÃO LUÍS FISCHER DIAS apud GINA VIDAL MARCÍLIO POMPEU E LUIZ RÉGIS BOMFIM FILHO⁵ conceitua o efeito em comento da seguinte forma:

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 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* tendo inspiração no modelo europeu de controle concentrado de constitucionalidade, no qual ele foi 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 kelseniano⁶ de controle de constitucionalidade, a exemplo da Alemanha e a Espanha, introduziram o efeito vinculante das suas decisões, incluindo como destinatários desses efeitos todos os órgãos de todos os Poderes Públicos.⁷

Como bem assevera 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.⁸

⁵ POMPEU, Gina Vidal Marcílio e BOMFIM FILHO, Luiz Régis. As súmulas vinculantes como instrumento de previsibilidade do direito ante os interesses neoliberais. Pensar: Revista do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza. Fortaleza, v. 13, n. 1, p. 116-124, jan./jun. 2008.

⁶ 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. Ver Luís Roberto Barroso. O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 5ª Ed. São Paulo: 2011, p.41.

⁷ LEAL, Roger Stiefelmann. O efeito vinculante na jurisdição constitucional. São Paulo: Saraiva, 2006.p. 37.

⁸ 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. 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

Atualmente, parte da doutrina brasileira⁹ defende que o efeito vinculante foi introduzido no nosso ordenamento inspirado pela regra do *commom law*, o *stare decisis*, que consiste na obrigação de uma corte ou tribunal inferior aplicar as decisões dos Tribunais Superiores quando se deparassem com casos idênticos ou semelhantes¹⁰. Para STRECK, o efeito vinculante e o *stare decisis* deveriam ser tratados como institutos afins, mas distintos¹¹.

A materialização da teoria do *stare decisis* se dá na intimidade da estrutura hierárquica do Poder Judiciário, servindo para conferir harmonia na jurisprudência do 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, para muitos, conseqüentemente de garantia de segurança jurídica.

Para GIOVANNI TARELLO¹²:

”manter o juiz preso a lei seria sinônimo de segurança jurídica. O próprio Montesquieu fez coro pela segurança jurídica fundado na estrita aplicação da lei quando disse que, se os julgamentos fossem uma opinião particular do juiz, viver-se-ia na sociedade sem saber precisamente os compromissos que nela são assumidos”.

Essa passagem da doutrina de Montesquieu, segundo adverte o autor supra, evidencia uma ideologia que sugere que a liberdade política entendida como segurança psicológica do indivíduo, realiza-se através da certeza do direito.

O efeito vinculante carrega em sua essência 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.

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).

⁹ Nelso de Souza Sampaio, Carlos Velloso, Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins.

¹⁰ O termo *stare decisis* deriva do latim e, em sua forma original, dizia: *Stare decisis et non quieta movere*, ou seja, “mantenha aquilo que já foi decidido e não altere aquilo que já foi estabelecido.”

¹¹ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 111.

¹² El debido proceso/coordinado por Oscar A. Zorzol y Adolfo Alvarado Velloso – 1ª Ed. Buenos Aires, Ediar, 2006, p.143.

O efeito vinculante, a sua 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. Existindo uma decisão proferida por um órgão superior, e sendo-lhe concedida efeito vinculante, nenhum outro órgão, subordinado a esse, poderá retomar a discussão do assunto, sendo-lhe obrigatório o acatamento de referida decisão.

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 a parte dispositiva da decisão, mas também aos seus fundamentos determinantes – a sua *ratio decidendi* – a todos os demais órgãos do Poder Judiciário.

Na justificação apresentada ao Projeto de Emenda Constitucional PEC n.130/1992 (posteriormente convertida na Emenda Constitucional n.º 3/1993), ao abordar a questão referente à introdução do efeito vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, distinguindo eficácia *erga omnes* do efeito vinculante, salienta-se que:

"o efeito vinculante, que deflui dos fundamentos determinantes da decisão, obriga o legislador a observar estritamente a interpretação que o tribunal conferiu à Constituição. Conseqüência semelhante se tem quanto às chamadas normas paralelas. Se o tribunal declarar a inconstitucionalidade de uma Lei do Estado A, o efeito vinculante terá o condão de impedir a aplicação de norma de conteúdo semelhante do Estado B ou C."¹³

Embora, parte considerável da doutrina sustenta que o efeito vinculante limita-se à parte dispositiva da decisão, GILMAR MENDES posiciona-se contrário a esse entendimento. Para MENDES a limitação do efeito vinculante somente à parte dispositiva da decisão tornaria o instituto despiciendo, 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. MENDES¹⁴ diz que o efeito vinculante decorre do particular papel político constitucional, que deve zelar pela observância estrita da Constituição nos processos especiais concebidos para solver determinadas e específicas controvérsias

¹³ Proposta de Emenda à Constituição n.º 130/92,

¹⁴ Agravo Regimental na RCL 1880-6/SP.

constitucionais. E ressalta: foi exatamente esse o entendimento que imperou na Alemanha quando de sua criação.

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, propiciando o fenômeno da ascensão institucional do Poder Judiciário com a consequente função de se judicializar a vida, tanto nas relações sociais quanto políticas, onde os tribunais, principalmente, passaram a atuar no centro do cenário onde se debatem e se deliberam as grandes questões nacionais.¹⁵

Vale destacar que com a chamada reforma do judiciário, o país passou por uma movimentação político-legislativa que introduziu as chamadas súmulas com efeito vinculante que, não esteve imune a críticas, como a formulada por TÁREK MOYSÉS MOUSSALLEM¹⁶:

“Não bastasse, o aqodamento 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 [...]”.

3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO EFEITO VINCULANTE

A história da doutrina dos precedentes vinculantes deságua na revelação da importância dos repositórios de jurisprudência para o sistema jurídico anglo-saxão. Enquanto no sistema continental o texto legal é o limite, no sistema anglo-americano é realçada a importância dos julgados, sem os quais, o magistrado se depara com um leque maior de opções, a semelhança do que ocorre em caos de lacunas legislativa.

¹⁵ “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.

¹⁶ 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.

O desenvolvimento do direito dos precedentes vinculantes ocorreu de forma gradativa, iniciando-se como Direito dos Casos, para se tornar o Direito dos Precedentes Vinculantes. O Direito dos Casos alicerçado na teoria do *stare decisis*, do latim, *stare decisis et non quieta movere* – mantenha-se a decisão e não alterem as coisas já estabelecidas – ficou também conhecida como case Law. Sua característica principal era a de ser um direito construído pelos magistrados nos julgamentos de casos concretos, que passavam a vincular as decisões subsequentes.

As reuniões dos juízes da Corte do reino inglês, realizadas na “Camara Exchequer” a partir do século XV, discutia os casos mais importantes e complexos. Após discutido e decidido, o caso retornava a respectiva Corte de Justiça para que a decisão fosse tomada.

No ano de 1483, numa das decisões tomadas por maioria na Câmara, o Juiz-Chefe ao se manifestar consignou que apesar de discordar da decisão que ali se estabelecia, ele era obrigado a adotar a decisão da maioria que decidiu de acordo com uma decisão anterior.

Tal caso configurou um marco, de sorte que os juízes que faziam parte da Câmara quando fossem julgar casos futuros em que se tratasse de princípios já analisados acabavam obrigados a adotá-los. Nos séculos XVI e XVII as decisões proferidas pela Camara Exchequer assumiram o papel de precedentes vinculantes, papel este que naquele momento histórico inglês apenas as decisões da Câmara detinham, de maneira que havia casos em que as Cortes de Justiça consideravam-se livres para não adotar precedentes.

Foi somente no século XIX que se estabeleceu a obrigatoriedade de observância dos precedentes, o que está intimamente ligado a um sistema integrado de Relatório de Casos(Law Reports).

No relatório contém transcrições circunstanciadas dos processos, com o inteiro teor dos julgados. *São as razões dadas nos relatórios que constituem a ‘peça chave’ para tornar os princípios ali desenvolvidos vinculantes para julgados subsequentes*¹⁷. Foi a aproximação do Case Law, com o sistema do Law Reports que deu o fortalecimento da teoria do precedente inglês.

¹⁷ VIERIA, Andréia Costa. Civil Law e Cammon Law: os dois grandes sistemas legais comparados. Porto Alegre: Sergio Antônio Frabis, 2007, p. 215 e 216.

4. O EFEITO VINCULANTE NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

O primeiro mecanismo de uniformização da jurisprudência no Brasil verificou-se pela introdução dos assentos portugueses. A Casa de Suplicação do Reino era o mais alto Tribunal presidido pelo próprio soberano. A natureza e a finalidade dos Assentos derivavam diretamente do seu precedente histórico previstos nas Ordenações Manoelinas, que ordenava a averbação do entendimento da Ordenação *“no livrinho para não vir em dívida.” Era valorizado o dado consistente na reiteração de julgado sobre um mesmo tema que induziam a um estilo com eficácia extra-autos e ultra partes*¹⁸.

Quando colônia de Portugal, o Brasil se encontrava subjugado ao direito nele vigente, e foram as Ordenações Manuelinas (Livro V, Título 58, § 1º), de 1512, que nos deu notícia dos assentos, firmados pela Casa de Suplicação, com a finalidade de dirimir dúvidas jurídicas articuladas durante os julgamentos dos casos que àquela eram submetidos. Caso os magistrados da mencionada Corte não chegassem à resolução de determinado ponto controvertido se socorriam ao rei, que o solucionaria mediante a edição de ato de cunho normativo.¹⁹

As Ordenações Filipinas (Livro I, Título 5, § 5º), dos albores do século XVII (1603), mantiveram ditos assentos. Com a promulgação da Lei da Boa Razão, de 18-08-1769²⁰, um dos mais importantes monumentos legislativos da época, em Portugal, constata-se, no particular, duas inovações: A primeira: estabeleceu que tanto com relação aos assentos já estabelecidos, quanto aos que doravante se estabelecessem, passariam à condição de leis, a serem sempre observadas como tais, debaixo das penas que estabeleciam. A segunda: suprimiu a competência, para a edição dessas orientações, das Relações do Porto, do Rio de Janeiro e da Bahia, enfeixando-as unicamente na Casa de

¹⁸ ARRUDA, Paula. Efeito vinculante da Jurisdição Constitucional: estudo comparado com Portugal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 58.

¹⁹ Os assentos da Casa da Suplicação, órgão que funcionava como Corte Superior de Portugal, eram escritas no chamado Livro da Relação e possuíam caráter fortemente vinculador, pois os juízes ou desembargadores que decidissem em desconformidade com aqueles preceitos poderiam ser suspensos, como estava expressamente previsto nas Ordenações Manuelinas. ROBERTO ROSAS. 'Jurisprudência. Uniformização. Súmula'. In: *Direito processual (inovações e perspectivas)*: estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 388.

²⁰ A Lei da Boa Razão é o mais importante documento legislativo português da era pombalina, é o texto legal que caracteriza as idéias do Marquês de Pombal, em relação à posição do Estado em face da aplicação do Direito.

Parágrafo 4- Dá aos Assentos da Casa da Suplicação a autoridade máxima na interpretação do direito, enquanto jurisprudência, antecipação da súmula vinculante.

Parágrafo 5- Eleva os Assentos a categoria de leis, enquanto fonte normativa.

Parágrafo 6- Obriga os juízes recorrerem aos Assentos.

Suplicação. Posteriormente, com a fuga da família real para o Brasil, em 1808, voltou-se a outorgar competência à Relação do Rio de Janeiro para proferir assentos. Uma vez proferidos e registrados, enviavam-se cópias dos assentos aos chanceleres das demais relações, a fim de serem respeitados como leis. Isso, contudo, não impedia a interposição de recursos contra julgados neles baseados.

Em 1875, através do Decreto Legislativo nº 2684 foi instituído ao Supremo Tribunal de Justiça que se observasse os Assentos da Casa de Suplicação. A Constituição de 1891 findou a aplicação dos Assentos e previu o recurso extraordinário para dirimir conflitos entre legislação federal e estadual. Duas propostas surgiram para promover a uniformização da jurisprudência após a extinção dos Assentos: uma proposta de Haroldo Valadão que após o julgamento de 03(três) casos semelhantes, a decisão seria uniformizada por meio de quórum qualificado. E a proposta de Alfredo Buzaid sugerindo a volta dos Assentos Portugueses. Mas foi no período republicano que a Constituição relacionou as competências do STF²¹ instituiu o dever da Justiça federal de consultar a jurisprudência estadual nas hipóteses em que fosse cabível a aplicação da legislação estadual, bem como o dever da justiça estadual de consultar a jurisprudência federal nas mesmas hipóteses. A imposição da jurisprudência federal aos tribunais estaduais era sustentada por autores da competência de JOÃO BARBALHO que assim prelecionava:

“E vice-versa. É obvio que a jurisprudência federal deve ser respeitada pelas justiças locais. Ella vale por lei e obriga a todas as jurisdições. E se assim não fosse, o direito dederal viria a ser vario, multiforme e incerto. Cada Estado o poderia entender e aplicar a seu modo e, quando, quizesse, estabeleceria nova jurisprudência para seo uso.(sic)”²²

Esse entendimento de BARBALHO foi rejeitado por PEDRO LESSA que assim prescreveu: *nenhum tribunal estaria obrigado a adotar cegamente a jurisprudência errônea, infundada, injustificável, seguida pelos tribunais de outra espécie.*²³

Na mesma linha da interpretação do §2º do art. 59, foi a interpretação dada por BARBALHO ao artigo 1º do Decreto nº 23.055 de 09 de agosto de 1933, que tinha por objetivo vincular os tribunais estaduais a jurisprudência, no caso, especificamente do STF,

²¹ Art. 59, §2º: Nos casos em que houver de aplicar leis dos estados, a justiça federal consultará a jurisprudência dos tribunais locais e vice-versa, as justiças dos Estados consultarão a jurisprudência dos tribunais federais, quando houverem de interpretar leis da união.

²² UCHOA CAVALCANTI, João Barbalho. Constituição Federal Brasileira: comentários, Ed. Fac-simile, Brasília: Senado Federal, 1992, p. 247.

²³ LEAL, Roger Stiefelmann. O efeito vinculante na jurisdição constitucional. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 132.

sobre direito federal²⁴.

Vigente a Constituição de 1946, o Supremo Tribunal Federal em 1963 formou comissão para estudar mecanismo de uniformização de jurisprudência e o resultado foi a Súmula do Supremo Tribunal Federal proposta através de Emenda ao Regimento interno do STF do Ministro Victor Nunes Leal, prevendo também que o Relator poderia mandar arquivar o recurso extraordinário ou o agravo de instrumento, quando o pedido contrariasse jurisprudência sumulada.

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 prejudgado eleitoral, de natureza distinta daquela prevista na legislação processual civil²⁵.

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 questões.

O Código de Processo Civil com redação conferida pela Lei 9.756 de 17 de dezembro de 1998 autorizou a negativa de seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência do STF. Também esta Lei admitiu o provimento monocrático do recurso pelo relator, na hipótese da decisão recorrida contrariar manifestamente súmula ou jurisprudência dominante do STF.

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 STF complementando a emenda atribuiu força vinculante às decisões do STF e principalmente quanto a sua interpretação.

Como se pode ver, a busca pela uniformidade da jurisprudência das normas dos nossos Tribunais e, conseqüentemente, da vinculação esteve sempre presente no constitucionalismo brasileiro.

²⁴ Art. 1º : as Justiças dos Estados, do Distrito Federal e do Território do Acre devem interpretar as leis da União de acordo com a jurisprudência do STF.

²⁵ "No julgamento de um mesmo pleito eleitoral, as decisões anteriores sobre questões de direito constituem prejudgados para os demais casos, salvo se contra a tese votarem dois terços dos membros do Tribunal" – 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.

Mas, a adoção do efeito vinculante só ganhou contornos efetivos no ano de 1991 por meio de um conjunto de emendas constitucionais apresentado pelo Governo Collor envolvendo assuntos de ordem econômica, tributária e previdenciária. Em uma dessas Emendas era tratada a questão da vinculação de decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal. As emendas não chegaram a ser encaminhadas em seu conjunto em decorrência da decretação do *impeachment* do Presidente naquele período conturbado em que passava a República.

Entretanto, não fora abandonada a idéia da adoção do efeito vinculante para as decisões judiciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, sendo oferecida nova proposta de Emenda pelo então Deputado Roberto Campos a PEC nº 130/92 que, "*no esforço de garantir a coesão dos meios políticos necessária à criação de um "ajuste fiscal", foi discutida, votada e promulgada a emenda Constitucional n.º 3, publicada no Diário Oficial de 18 de março de 1993.*"

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. Sua previsão legal está contida no art. 102, inciso I, alínea a, bem como no § 2º do mesmo artigo, sendo certo que, com ela, foi introduzido o efeito vinculante, uma vez que, in verbis:

"As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e **efeito vinculante**, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo."(grifamos)

Ao tempo da edição da Emenda de nº 03/93, houve opositores ao efeito vinculante por dizerem ferir o artigo 5º, LV da CF²⁶. Este entendimento foi superado, quando, no

²⁶LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; ²⁶ Ver também Recl 2143 AgR/SP – São Paulo. AG.REG.NA RECLAMAÇÃO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: // Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: 12/03/2003. *E M E N T A: RECLAMAÇÃO - ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO A ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RESULTANTE DE JULGAMENTO PROFERIDO EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - NORMATIVA ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO ART. 28 DA LEI Nº 9.868/99.* - As decisões consubstanciadoras de declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive aquelas que importem em interpretação conforme à Constituição e em declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, quando proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de fiscalização normativa abstrata, revestem-se de eficácia contra todos ("erga omnes") e possuem efeito vinculante em relação a todos os magistrados e Tribunais, bem assim em face da Administração Pública federal, estadual, distrital e municipal, impondo-se, em consequência, à necessária observância por tais órgãos estatais, que deverão adequar-se, por isso mesmo, em seus pronunciamentos, ao que a Suprema Corte, em manifestação subordinante, houver decidido, seja no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade, seja no da ação declaratória de constitucionalidade, a propósito da validade ou da

juízo da ADC nº 01 restou estabelecido que a cláusula do artigo 5º, LV da CF aplicava-se somente aos processos de interesses pessoais e não nos processos de natureza constitucional.

Embora esteja claro que o texto constitucional do inciso LV do art. 5º não tenha sequer mencionado qualquer tipo de exceção à aplicação da ampla defesa com os recursos a ela inerentes - tampouco o excepcionou qualquer instante do texto da Constituição - restou superado o obstáculo constitucional contrário à introdução do efeito vinculante no constitucionalismo brasileiro.²⁷

Outras queixas também foram feitas, baseando-se, principalmente, na possível inconstitucionalidade de referida Emenda, vez que, conforme defendido por IVES GANDRA DA SILVA, citado por LENIO LUIZ STRECK:

"a força vinculante atribuída, pela nova redação do art. 103 (sic), à decisão que reconheça a constitucionalidade da lei ou do ato federal por essa via, retira, dos demais órgãos do Judiciário e do próprio Supremo Tribunal Federal, a legitimidade ativa para deflagrar novo julgamento a respeito, impedindo que questões individuais sejam suscitadas ou subam à superior instância, pois estarão sumariamente decididas, sem exaurimento do devido processo legal e sem o exercício da ampla defesa e do contraditório"²⁸

O efeito vinculante estendeu-se às decisões das ações diretas de inconstitucionalidade, através da Lei nº 9.868/99²⁹, bem como à interpretação conforme a Constituição e à Declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, assim como o fez a Lei 9.882/99 ao aplicar o efeito vinculante às decisões proferidas em arguição de descumprimento de preceito fundamental.

invalidez jurídico-constitucional de determinada lei ou ato normativo. Precedente. O DESRESPEITO À EFICÁCIA VINCULANTE, DERIVADA DE DECISÃO EMANADA DO PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE, AUTORIZA O USO DA RECLAMAÇÃO. - O descumprimento, por quaisquer juízes ou Tribunais, de decisões proferidas com efeito vinculante, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade ou de ação declaratória de constitucionalidade, autoriza a utilização da via reclamatória, também vocacionada, em sua específica função processual, a resguardar e a fazer prevalecer, no que concerne à Suprema Corte, a integridade, a autoridade e a eficácia subordinante dos comandos que emergem de seus atos decisórios. Precedente: Rcl 1.722/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Pleno). (grifamos).

²⁷ LIMA, Martonio Mon'Alverne Barreto. Súmula vinculante e constituição dirigente: uma questão de soberania. In: OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de [et. al] (org.). Constituição e estado social: os obstáculos à concretização da constituição. São Paulo: RT; Coimbra: Coimbra, 2008, p. 131.

²⁸ Súmulas vinculantes: em busca de algumas projeções hermenêuticas'. *Jurisdição e direitos fundamentais*: anuário 2004/2005. Coord. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura: Livraria do Advogado, 2006. p. 112-119.

²⁹ Parágrafo único do art. 28, determina, *in verbis*: "A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Hoje no direito brasileiro, encontram-se dispositivos outros que possuem efeito vinculante, podemos citar além da vinculação do Poder Judiciário às súmulas do STF e STJ, outras matérias que não ficaram fora desse objetivo. É o caso, por exemplo, do art. 38 da Lei nº 8.038/90, do art. 557, §1º A do CPC, do art. 285-A do CPC, §3º do art. 475, art. 896, CLT e das súmulas vinculantes.³⁰

E sobre as súmulas podemos citar LÊNIO LUIZ STRECK como forte opositor das súmulas (principalmente das vinculantes):

“Pretender reproduzir um sentido de um texto é seqüestrar a ação do tempo e da história. Trata-se, pois, de uma cronofobia. E, como veremos, as súmulas são típicas manifestações de uma cronofobia do direito. [...] as súmulas vinculantes [...] *nada mais são do que produto do ‘uso reificante da linguagem jurídica*. No imaginário proporcionado pela insitucionalização das súmulas, os juristas criam (inventam) o ‘mundo jurídico’, isto porque a crença nas palavras (portanto, nos verbetes sumulares) mantém a ilusão de que estas são parte integrante (imanência) das coisas a conhecer, ou, pelo menos, com isto pode-se ‘postular’ a ‘adequação’ dos conceitos ao real”.³¹

A par de tudo o que foi exposto, necessário se faz destacar que a aplicação do efeito vinculante hoje no ordenamento jurídico é tema controverso pela doutrina, que embora seja uma questão de concretude processo-constitucional, não é, pois, apenas uma questão de âmbito interno do direito, no sentido de que possam ser compreendidos e resolvidos exclusivamente com métodos interpretativos.

E isso foi bem detectado por MONT’ALVERNE³² quando observa que “*a vinculação, portanto, de um julgado do Supremo Tribunal Federal atinge, como não poderia deixar de ser, a todos, e aqui começa o maior problema de teoria da democracia que se pode extrair a partir da objetividade da Constituição da República*. Problemas dessa concretude deverão ser produtos de uma abordagem multidisciplinar de investigação, aberta a um diálogo pluridimensional entre o Direito Constitucional, o Direito Processual, hermenêutica Jurídica e Teoria Geral do Direito, entre outras ciências humanas e sociais.

³⁰ O direito brasileiro tem a lei como sua fonte primordial. Segurança e certeza do direito são garantidas pela lei, devendo o juiz ser dada a liberdade no julgamento. Na contramão, é criada a súmula vinculante no Brasil, não por razões históricas, mas por questões de celeridade e eficácia processuais, rompendo com a independência dos juizes.(..)é fato que, no Estado de Democrático de Direito, o juiz é obrigado a dar uma decisão ao caso concreto, que é construída não de forma isolada por ele, mas com a participação das partes em contraditório, o que não é verificado na aplicação da súmula vinculante. FERREIRA, Janaína Parente Fortes Costa. Súmula vinculante e Estado de Exceção. Fortaleza: UNIFOR, 2010, pág. 69. Dissertação de Mestrado.

³¹Op. Cit. pág.124.

³² Martonio Mon’Alverne Barreto.Op. cit., p.132.

5. CONCLUSÃO

Após verificarmos todos os aspectos que foram elegidos para a realização desse trabalho verificou-se que hoje no direito brasileiro, como em outros países, é realidade incontestável a primazia da jurisdição constitucional em face das outras jurisdições. Enquanto persistir esse modelo institucional de supremacia constitucional e também jurisprudencial, cumpre assumi-lo e reconhecer-lhe os instrumentos necessários ao seu regular desenvolvimento. Um desses instrumentos, de afirmação e uniformização da jurisprudência constitucional é o efeito vinculante, institucionalizado efetivamente em nosso ordenamento jurídico, como se pôde verificar, desde 1993.

Instrumentos outros que tiveram finalidades e atributos similares ao efeito vinculante estiveram presentes no nosso ordenamento jurídico desde antes da Constituição de 1891, noticiados através das Ordenações Monuelinas.

O certo é que a implementação do efeito vinculante, além proporcionar um repensar na concepção clássica acerca das fontes de produção normativa do direito, autoriza uma reflexão sobre a conduta postada pelo Estado quando se ocupa da preservação das garantias constitucionais destinadas ao direito processual.

6. REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. Efeito vinculante e concretização do direito. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2009.

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

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

BARROSO, Luís Roberto. O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 5ª Ed. São Paulo: 2011.

_____. Temas de Direito Constitucional Tomo IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Direito Processual Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1998.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. O efeito vinculante e os poderes do juiz. São Paulo: Saraiva, 1999.

DIAS, João Luís Fischer. O efeito vinculante. São Paulo: Thomson IOB, 2004.

FERREIRA, Janaína Parente Fortes Costa. Súmula vinculante e Estado de Exceção. Fortaleza: UNIFOR, 2010, Dissertação de Mestrado.

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

LIMA, Martonio Mon'Alverne Barreto. Súmula vinculante e constituição dirigente: uma questão de soberania. In: OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de [et. al] (org.). Constituição e estado social: os obstáculos à concretização da constituição. São Paulo: RT; Coimbra: Coimbra, 2008.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes: o desenvolvimento judicial no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008.

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.

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.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio e BOMFIM FILHO, Luiz Régis. As súmulas vinculantes como instrumento de previsibilidade do direito ante os interesses neoliberais. Pensar: Revista do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza. Fortaleza, v. 13, n. 1, p. 116-124, jan./jun. 2008.

ROSAS, Roberto. Jurisprudência. Uniformização. Súmula. In: *Direito processual (inovações e perspectivas): estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*. São Paulo: Saraiva, 2003.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. O papel constitucional do STF: uma nova aproximação sobre o efeito vinculante. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do precedente judicial à súmula vinculante. Curitiba: Juruá, 2008.

STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. Súmulas vinculantes: em busca de algumas projeções hermenêuticas'. Jurisdição e direitos fundamentais: anuário 2004/2005. Coord. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Escola Superior da Magistratura: Livraria do Advogado, 2006.

TARELLO, Giovanni. El debido proceso/coordinado por Oscar A. Zorzol y Adolfo Alvarado Velloso – 1ª Ed. Buenos Aires, Ediar, 2006.

UCHOA CAVALCANTI, João Barbalho. Constituição Federal Brasileira: comentários, Ed. Fac-simile, Brasília: Senado Federal, 1992.

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