

# SERÁ A SÚMULA VINCULANTE SOLUÇÃO PARA OS PROBLEMAS DO PODER JUDICIÁRIO? UMA ANÁLISE PRAGMÁTICA DO INSTITUTO

Frederico Barbosa Gomes\*

Sumário: I. Introdução. II. A vinculação da jurisprudência brasileira antes da EC nº 45/2004. 1. A ADC e a inclusão do efeito vinculante em plano constitucional. 2. A vinculação tentada em plano infraconstitucional. A) A ampliação do efeito vinculante no controle de constitucionalidade brasileiro. B) Demais tentativas de vinculação da jurisprudência dos tribunais superiores. III. A súmula vinculante e a existência de teses contrárias. IV. A reclamação ao STF: uma nova forma de emperramento do STF. V. Conclusão. Referências.

Resumo: O presente artigo tem por objetivo discutir a adoção do efeito vinculante pelo Brasil por força da Emenda Constitucional nº 45/2004, do ponto de vista pragmático. Para isso, serão analisadas manifestações desse efeito entre nós e falhas não percebidas pelos seus defensores. Tudo isso a partir de uma concepção baseada no paradigma do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: efeito vinculante; Emenda Constitucional nº 45/2004; análise pragmática; democracia.

Áreas: Direito Constitucional. Direito Processual.

## I. INTRODUÇÃO

Uma das características marcantes de um Estado Democrático de Direito é a possibilidade/necessidade da existência do dissenso que se procura converter em consenso não pela imposição arbitrária e totalitária de uma alternativa por parte dos detentores do poder político, mas sim por meio de uma perspectiva discursiva em que os participantes do processo decisório possam, com seus argumentos, contribuir para a solução da questão apresentada.

Isso porque, sob esse paradigma<sup>1</sup>, não é mais possível se defender uma forma única e exclusiva de se viver. Doravante, vários projetos de vida digna convivem no

---

\* Mestre em Direito Público na PUC/MG. Professor do Centro Universitário Newton Paiva. Advogado.

<sup>1</sup> O termo paradigma foi utilizado por Thomas Kuhn, em sua obra *A estrutura das Revoluções Científicas* (1999), após observar que o progresso da ciência se dá mediante rupturas. Estas, por sua vez, ocorrem sempre que os consensos formados pela

seio da sociedade, não se podendo dizer qual deles seja o melhor; são todos, na verdade, diferentes, e é justamente o respeito a essa diferença existente entre eles que, paradoxalmente, garante a igualdade, elemento tão caro à noção de democracia.

Ante o deslocamento desse eixo, ou seja, deixando a Administração Pública de ser considerada, ela mesma, a detentora, por excelência, do interesse público, em função do reconhecimento de que este não se confunde com o interesse estatal, e conquistando o cidadão novo papel no centro dessa sociedade democrática, torna-se cada vez mais necessária a construção/disponibilização de espaços públicos abertos ao debate. E não há dúvida de que nenhum dos Poderes abre mais essa possibilidade do que o próprio Poder Judiciário.

Em função disso, passa a se exigir mais do Poder Judiciário nesse contexto do que em outros, como quando em vigor estava o paradigma do Estado Liberal de Direito. Não que se pregue um ativismo judicial, mas que passando a representar espaços públicos abertos ao debate, e tendo que decidir conflitos sociais de forma imparcial – ou seja, levando em conta todas as perspectivas dos envolvidos, e não arrogando para si a tarefa de ser a panacéia nacional -, tal poder passa a ter a necessidade de contar tanto com uma estrutura que dê suporte a essa mudança, quanto com uma nova postura de seus membros, para a concreção de um conceito mais amplo de democracia.

Infelizmente, o Poder Judiciário brasileiro não estava suficientemente preparado para essa mudança que entre nós foi promovida pela Constituição Federal de 1988. Com esta, promulgada como marco definitivo da nossa redemocratização, assistimos a um incremento de cidadania, abrindo-se, a partir de então, a possibilidade de o cidadão questionar judicialmente os desmandos e descasos do Poder Público, o que de fato aconteceu.

Com o seu despreparo estrutural, o Poder Judiciário brasileiro, que já vivia uma crise, viu esta se recrudescer por não mais conseguir dar vazão à demanda social por jurisdição. Em função disso, passou a ser alvo de inúmeras críticas, as quais

---

comunidade científica não são mais capazes de fornecer as respostas às questões que lhe são postas, surgindo, nesse momento, uma crise de paradigmas, que será suplantada a partir do momento em que o novo se fixar. Isto é: paradigma representa uma grade seletiva que traduz o conhecimento dominante de uma comunidade científica em um momento histórico preciso, a qual nos condiciona e nos limita a ver a realidade de uma determinada maneira, fornecendo-nos não só as soluções como também os problemas a serem resolvidos. Caso ele não consiga responder mais às perguntas que lhe são feitas, todo aquele modo de viver e de conhecer daquela comunidade científica passa a ser questionado, o que dá início à construção de um novo paradigma, que se impõe não de forma linear e unívoca, mas através de avanços e retrocessos, como, aliás, se dá o próprio conhecimento científico.

partiam/partem de vários setores da sociedade, que o taxam(vam) de moroso e contraditório, por não conseguir prestar a tutela jurisdicional que lhe compete(ia) em tempo hábil e por decidir de forma diversa casos tidos por idênticos.

Apontam-se, no geral, como causas desses problemas a existência de um sem número de processos em tramitação versando sobre matérias idênticas às quais os Tribunais Superiores já tenham posições firmadas. Além disso, alega-se, também, que esse fenômeno só se torna possível por causa da “insubordinação” de juízes hierarquicamente inferiores que insistem em adotar posicionamentos contrários aos dos órgãos superiores, apesar de saberem que a sua decisão será modificada quando for interposto o recurso próprio.

Para resolver esse problema, a principal solução proposta foi a extensão do efeito vinculante às súmulas da jurisprudência dominante do STF, já que por meio desse expediente seria possível, de uma só vez, fazer com que os magistrados “insubordinados” mantivessem o respeito para com os órgãos superiores e acabar com todos os casos repetidos que estivessem tramitando.

Verifica-se, assim, que a adoção dessa medida foi informada por um raciocínio pragmático, em que se confiava que através de uma padronização da jurisprudência seria possível resolver o problema do Poder Judiciário brasileiro. Com isso, desconsideraram-se os efeitos colaterais que tal medida acarretaria ao nosso sistema jurídico, notadamente no que diz respeito à crise de legitimidade democrática que instaurará, à subversão da lógica do nosso sistema, que se baseia no primado da lei, assim como ao fechamento da sociedade de intérpretes da constituição.

Como se vê, muitas questões podem/devem ser discutidas em relação a esse tema. Todavia, limitar-nos-emos a uma análise pragmática dessa reforma, buscando demonstrar que a sua adoção em nada ajudará a resolver o problema do Poder Judiciário, pois é óbvio que jamais se resolve um problema atacando somente a sua consequência.

## **II. A VINCULAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA ANTES DA EC Nº 45/2004**

Até a promulgação da EC nº 45/2004, as súmulas do STF não gozavam de efeito vinculante, funcionando apenas como orientação aos operadores jurídicos. Mesmo assim, sempre se lhes reconheceu um lugar de destaque no sistema, já que muito dos magistrados, promotores e advogados assumiam as mesmas posições que naqueles verbetes restavam consubstanciados.

Acontece que, não nos esquecendo dos antigos assentos da Casa de Suplicação, sempre foi um anseio de parte da doutrina nacional implantar o efeito vinculante entre nós. Passando desde o projeto de Constituição apresentado em 1946, assim como o anteprojeto de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas de 1963/1964, ambos redigidos por Haroldo Valadão em 1946, pelo Projeto do Código de Processo Civil, de 1973, de Alfredo Buzaid, até mesmo pelo trabalho realizado pelos reformistas quando da Revisão Constitucional, liderados pelo então deputado Nelson Jobim, pretendia-se adotar o efeito vinculante<sup>2</sup>.

Mas, como essa proposta tivera sido reiteradamente rejeitada, adotou-se subterfúgios para que, paulatinamente, o efeito vinculante fosse introduzido entre nós. E serão justamente alguns desses mecanismos previstos tanto em plano constitucional, quanto infraconstitucional, que aqui analisaremos, os quais nos serão úteis para demonstrar que apesar de o efeito vinculante já ter uma aplicação entre nós, não foi ele capaz de resolver o problema da morosidade do Poder Judiciário brasileiro.

## **1. A ADC e a inclusão do efeito vinculante em plano constitucional**

Em 1993, nasceu uma das ações mais controvertidas do controle abstrato de constitucionalidade brasileiro: a ação declaratória de constitucionalidade. Referida ação, introduzida no nosso ordenamento por força da EC nº 03/93 e atualmente procedimentalizada pela Lei nº 9.868/99, tem por escopo realizar um controle positivo de constitucionalidade, sem precedentes em qualquer outro ordenamento jurídico.

Analisando-se comparativamente a Adin e a ADC, constata-se a estreita semelhança existente entre elas, a ponto de ser possível considerá-las como faces de

---

<sup>2</sup> Cf. Streck (1998).

uma mesma moeda. Isso porque ambas se destinam ao controle abstrato de constitucionalidade. Além disso, não há como desconsiderar que a improcedência da Adin equivale à procedência da ADC, e vice-versa, já que enquanto a procedência da Adin acarreta a declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo vergastado, efeito idêntico tem a improcedência da ADC. De outro lado, a procedência desta importa na declaração de constitucionalidade do ato questionado, o que, contudo, equivale à improcedência da Adin. E, por fim, ambas, atualmente, podem ser propostas pelos mesmos legitimados, de acordo com a nova redação dada ao art. 103, *caput*, da CF/88 pela EC nº 45/2005.

Por esse motivo, questionava-se a utilidade dessa nova ação, já que patente a sua desnecessidade. Todavia, razões históricas nos demonstram que não foi à toa que, na época, estabeleceu-se um rol de legitimados diminuto e um objeto tão restrito para a ADC, se comparados com a Adin. Não podemos nos esquecer de que a EC nº 03/93 tinha por principal finalidade promover mudanças fiscais<sup>3</sup>, o que, em função da voracidade arrecadadora da Fazenda Pública, fatalmente poderia provocar a revolta dos contribuintes, os quais, pela atuação do Poder Judiciário – notadamente os magistrados de primeira instância – poderiam comprometer objetivos por ela pretendidos. Então, era preciso criar um mecanismo que assegurasse a governabilidade, ainda que com o sacrifício de direitos fundamentais. E o instrumento criado para tal foi a ADC.

Entretanto, isso ainda não era suficiente para os fins pretendidos. Era preciso mais: foi nesse momento em que aquelas idéias e anseios de parte da doutrina que defendia a necessidade de se vincular as decisões do Poder Judiciário às decisões do

---

<sup>3</sup> Nesse sentido, interessante mostra-se a seguinte passagem descrita por Streck (1998:135): “[...] o então Presidente da República, Fernando Collor de Mello, elaborou o chamado ‘emenda constitucional’, que compreendia um conjunto de emendas constitucionais visando a uma reforma tributária, previdenciária e à introdução de duas novas ações judiciais: a primeira consistia na possibilidade de o Supremo Tribunal Federal declarar a constitucionalidade de leis e atos normativos federais, sendo as decisões vinculativas para toda a administração pública; a segunda consistia na possibilidade de o Superior Tribunal de Justiça julgar ação de interpretação de lei federal e estadual, tendo igualmente tais decisões efeito vinculante para o restante do sistema jurídico. Diante de forte reação da imprensa, dos juristas e dos meios políticos, o Presidente Collor desistiu. Com o impeachment desse Presidente, e conseqüente alteração substancial da realidade política do país, o assunto voltou à discussão através de emenda constitucional patrocinada pelo Presidente da República Itamar Franco. Destarte, no esforço de garantir a coesão dos meios políticos necessária à criação de um ‘ajuste fiscal’, foi discutida, votada e promulgada a Emenda Constitucional nº 3, publicada no Diário Oficial de 18 de março de 1993. Sem dúvida, esta é a ratio da citada emenda.”

STF foram atendidos, ao se imprimir efeito vinculante às decisões de mérito proferidas pelo STF em ADC<sup>4</sup>.

Como já dito, essa ação, juntamente com a aplicação do efeito vinculante, foi e é motivo de inúmeras críticas, em função de sua desnecessidade, por verticalizar ainda mais o nosso controle de constitucionalidade, e até mesmo por representar ofensa a princípios e garantias fundamentais, como o do contraditório, do devido processo legal e o da ampla defesa<sup>5</sup>. Mesmo Ives Gandra Martins, autor intelectual da proposta, ao ver em que ela redundou, “negou a paternidade” ao filho que se disse bastardo.

A despeito disso, o Supremo Tribunal Federal, ao ser instado a se manifestar a respeito da questão, na ADC nº 1-DF, pronunciou-se pela constitucionalidade da novel ação que se instituía no nosso controle concentrado, e, por conseguinte, do efeito vinculante que lhe era inerente. Com isso, assistíamos a um decisivo passo na vinculação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, notadamente em plano constitucional.

## **2. A vinculação tentada em plano infraconstitucional**

### **A) A ampliação do efeito vinculante no controle de constitucionalidade brasileiro**

A partir da inovação trazida pela Emenda Constitucional nº 03/93, outras formas de vinculação do Poder Judiciário foram tentadas em plano infraconstitucional. A primeira delas veio com a Lei nº 9.756/98, que introduziu o parágrafo único ao art. 481, CPC, desonerando os órgãos fracionários dos tribunais de submeter ao tribunal pleno/órgão especial a arguição de inconstitucionalidade no caso de haver

---

<sup>4</sup> Atualmente, com a EC nº 45/2004, a redação desse parágrafo sofreu alteração, passando a estender o efeito vinculante também às decisões de mérito proferidas em ação direta de inconstitucionalidade, como, aliás, já se tinha feito com a Lei nº 9.868/99.

<sup>5</sup> A ofensa a tais princípios decorre da natureza objetiva que se pretende a dar ao processo da ADC. Entretanto, nesse sentido, bastante percuciente é a crítica formulada por Souza Cruz (2004:371), com a qual anuímos, ao reportar-se a essa ação. Veja: *“Garantir um fluxo comunicativo de idéias implica aceitar a oposição, percebendo que o debate é essencial na busca de melhores soluções para a ação tanto do Estado quanto da sociedade. Assim, o processo é necessariamente um procedimento subjetivo, sujeito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV da CF/88), sem o que perde sua legitimidade democrática. Logo, não deve ser visto como um ‘processo objetivo’ e distinto dos procedimentos da legislação ordinária, tal como argumentam o próprio Supremo e o constitucionalismo comunitarista”*

pronunciamento do STF ou do próprio tribunal sobre a matéria discutida naquela argüição.

Para entendermos o significado dessa alteração, deve-se expor, ainda que brevemente, as principais bases do controle difuso de constitucionalidade. Como se sabe, no Brasil, por influência dos norte-americanos, desde a Constituição da República de 1891, adotamos o controle difuso de constitucionalidade. Por meio deste, é lícito a qualquer juiz declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, afastando a sua incidência no caso concreto e decidir, a partir disso, a questão que lhe é apresentada.

Assim, neste tipo de controle, diferentemente do que se dá no abstrato, argüi-se, como questão prejudicial à análise do mérito da demanda, a inconstitucionalidade do ato normativo<sup>6</sup>, que, sendo reconhecida, não implicará na sua invalidade, mas tão-somente na sua inaplicabilidade ao caso concreto, sendo os efeitos dessa decisão *inter partes* e *ex tunc*. Para, contudo, que se atribua efeito *erga omnes* a essa decisão, é necessário que o Supremo Tribunal Federal, após ter decidido definitivamente a questão em sede de recurso extraordinário, comunique o fato ao Senado Federal, que, por meio de Resolução, suspenderá, com os efeitos *erga omnes* e *ex nunc*, a execução desta lei declarada inconstitucional (art. 52, X da CF/88).

Em se tratando de decisão de juiz singular, essa matéria não oferece maiores problemas. Todavia, no tribunal, por ser órgão colegiado, há regras próprias a serem seguidas para se declarar a inconstitucionalidade *incidenter tantum*, as quais estão previstas nos arts. 480/482, CPC.

Dessa forma, nos termos do art. 480, CPC, uma vez argüida a inconstitucionalidade, o relator, após prévia oitiva do Ministério Público, submeterá a questão ao órgão fracionário competente para o seu conhecimento. Este poderá rejeitá-la ou acatá-la. No primeiro caso, o julgamento prosseguirá normalmente. No segundo,

---

<sup>6</sup> É importante observar que isto pode ser requerido por qualquer uma das partes do processo, em qualquer grau de jurisdição, sendo, inclusive, permitido ao magistrado reconhecer tal vício de ofício, já que esta é uma matéria de ordem pública não sujeita à preclusão nem ao brocardo *nemo iudex procedat ex officio*.

será lavrado acórdão, submetendo-se tal questão ao tribunal pleno para a sua apreciação<sup>7</sup>.

No tribunal pleno ou órgão especial, será feito um novo juízo de admissibilidade. Reconhecida novamente a sua plausibilidade passa-se ao seu julgamento, devendo a decisão ser tomada pela maioria absoluta dos membros do órgão judicante (art. 97, CF/88).

Acontece que, com a alteração promovida pela Lei nº 9.756/98, doravante os órgãos fracionários dos tribunais não deverão submeter a questão ao tribunal pleno ou ao seu órgão especial, se já houver prévio pronunciamento destes ou do plenário do STF sobre a questão, como acima visto, restando clara, portanto, a tentativa de vinculação das decisões dos tribunais ordinários em arguição de inconstitucionalidade à jurisprudência do STF e mesmo à sua própria jurisprudência.

No nosso sentir, o aludido parágrafo único é inconstitucional, já que procurou atribuir à jurisprudência do STF efeito vinculante e mesmo *erga omnes* no âmbito do modelo de controle difuso, olvidando de que este mister é atribuição exclusiva do Senado Federal, conforme determina o art. 52, X, CF/88. A despeito disso, convém dizer que o STF, uma vez instado a se manifestar a respeito desse dispositivo, incidentalmente no Recurso Extraordinário nº 240.096 – DJ de 21.5.99, posicionou-se favoravelmente à sua constitucionalidade, em franco desrespeito, portanto, à própria Constituição<sup>8</sup>.

Outras duas iniciativas de se promover a vinculação das decisões em sede de controle de constitucionalidade vieram com as Leis nº 9.868/99 e 9.882/99, cujos objetos foram o de procedimentalizar, respectivamente, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Como visto, desde a sua criação, por força da EC nº 03/93, a ADC já contava com o efeito vinculante para as suas decisões de mérito. Entretanto, questão polêmica era se a decisão liminar proferida em seu âmbito também contaria com esse mesmo

---

<sup>7</sup> Interessante observar que a Lei nº 9.868/99 promoveu uma alteração interessante nesse procedimento. Franqueou ao Ministério Público e às pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado a oportunidade de poderem se manifestar no incidente de inconstitucionalidade, assim como ao rol dos legitimados previstos no art. 103 da CF/88. Além disso, permitiu ao relator que, considerando a relevância da matéria, possa admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.



efeito. Para, então, evitar qualquer tipo de divergência e ir sacramentando cada vez mais a inclusão do efeito vinculante entre nós, o art. 21 da Lei nº 9.868/99 passou a admitir a extensão desse efeito para tais decisões.

Em face disso, criou-se a seguinte situação: como toda a magistratura deveria esperar o julgamento do STF e como a decisão definitiva de mérito proferida em ADC também era vinculante, então não haveria o menor espaço de criação ao Poder Judiciário, pois os juízes deveriam seguir o decidido pelo STF, ainda que a posição por ele adotada não fosse a melhor, nem a que contasse com os melhores argumentos.

Ora, com essa “amarração”, não há como negar que restaram ofendidos os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, do juiz natural e mesmo o da democracia. Isso porque, a decisão a ser proferida em feito cuja matéria seja a mesma daquela submetida ao conhecimento do STF em sede de ADC, deverá seguir a posição estabelecida por aquele sodalício, não se levando em conta, portanto, a perspectiva dos envolvidos no processo, nem a sua contribuição para a formação da decisão através da adoção do melhor argumento. Este, na verdade, é imposto pelo STF, de forma autoritária, sem que para isso sejam levadas em conta as particularidades dos inúmeros casos concretos em tramitação nem a necessidade de se promover a reconstrução discursiva dos argumentos elaborados pelas partes, na tentativa de se alcançar a melhor solução para a demanda. É, assim, a busca pela supremacia da governabilidade, que se pretende conseguir/garantir ainda que à custa de sacrifício de direitos fundamentais secularmente conquistados e reconhecidos como tal.

Além desta inovação, o parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/99 estendeu o efeito vinculante para a Adin e também para sentenças intermediárias tomadas pelo STF, tais quais a interpretação conforme a constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto.

E, por fim, podemos citar, ainda, a Lei nº 9.882/99, cujo objeto foi a procedimentalização da argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Em que pese ter sido ansiada pela doutrina nacional como um instrumento cujas funções fossem semelhantes às do recurso constitucional alemão ou de amparo

---

<sup>8</sup> Cf. Souza Cruz (2004)

espanhol, esta argüição tornou-se importante elemento na verticalização do controle de constitucionalidade brasileiro, na medida em que trouxe para o âmbito do controle abstrato temas antes privativos do concreto, tais como a compatibilidade do direito municipal em face da Constituição Federal e o direito pré-constitucional<sup>9</sup>.

Relativamente à questão do efeito vinculante, assim como nas demais ações, as suas decisões também passaram a contar com esse efeito. E isso fica-nos claro ao ler o art. 10, §3º, que expressamente atribui às decisões proferidas no seio dessa argüição tal efeito.

## **B) Demais tentativas de vinculação da jurisprudência dos tribunais superiores**

Além das tentativas de vinculação do Poder Judiciário à jurisprudência do STF – e mesmo dos tribunais superiores – em controle de constitucionalidade, outras matérias não ficaram fora dessa tentativa. É o caso, por exemplo, do art. 38 da Lei nº 8.038/90, do art. 557, §1º A do CPC e art. 896, CLT, ambos introduzidos pela Lei nº 9.756/98.

A Lei 8.038/90 tem por objeto estabelecer procedimentos de recursos e ações originárias de competência do STF e do STJ. Neste seu mister, estabelece no art. 38 a possibilidade de o relator em qualquer um desses tribunais decidir o pedido ou o recurso que tenha perdido o seu objeto, bem como lhe negar seguimento por ofensa a pressupostos objetivos de recorribilidade, tais como tempestividade, adequação, entre outros, ou mesmo àqueles que contrariassem, nas questões de direito, súmula do respectivo tribunal.

Ora, as súmulas do STJ e do STF passaram, a partir de então, a ser verdadeiros pressupostos de admissibilidade do recurso especial e do extraordinário, de forma, inclusive, inconstitucional, por afronta aos arts. 105, III e 102, II, ambos da CF/88, por representarem hipóteses não previstas no permissivo constitucional. Não há, pois, a menor dúvida de que por meio desse expediente adotou-se entre nós a súmula vinculante.

Como se isso não bastasse, a mesma idéia foi incorporada ao CPC por força da Lei nº 9.756/98. Dando nova redação ao art. 557, referida lei atribuiu ao relator a

---

<sup>9</sup> Isso fica claro com o próprio veto apostado ao art. 2º, II, da Lei nº 9.882/99 pelo então Presidente da República, Fernando

faculdade de negar seguimento tanto a recurso que esteja em desacordo com os pressupostos objetivos e subjetivos de recorribilidade, assim como àqueles que estivessem em confronto com a súmula da jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou do STJ e do STF.

Por outro lado, caso fosse a decisão recorrida que estivesse em descompasso com as súmulas destes tribunais, o relator poderia, de plano e monocraticamente, dar provimento ao recurso. Ora, essa vinculação é inconstitucional, vez que subtrai o julgamento da questão do seu juiz natural, que é o órgão colegiado, em face da simples razão de a decisão recorrida não ter adotado as súmulas.

E, por fim, cabe dizer que esta mesma Lei nº 9.756/98 também tentou vincular a jurisprudência trabalhista, ao dar nova redação ao art. 896, CLT, estabelecendo que o recurso de revista é cabível contra decisões que, entre outras hipóteses, contrariassem a súmula da jurisprudência do TST. É, pois, a vinculação da jurisprudência.

### **III. A SÚMULA VINCULANTE E A EXISTÊNCIA DE TESES CONTRÁRIAS**

Diferentemente do sistema do *stare decisis* norte-americano, em que os casos são julgados não com o intuito de se tornarem precedentes, mas sim com a simples perspectiva de resolver o litígio, as súmulas pretendem regular situações gerais, abstratas e futuras, o que morfológicamente lhes dão uma estrutura muito parecida com a de leis.

Dessa forma, não há como negar que a própria aplicabilidade das súmulas aos casos concretos exigirão dos operadores jurídicos que argumentativamente demonstrem a adequação ou não da súmula ao litígio. Assim, em juízo continuarão a existir teses opostas, que buscam a primazia na solução da demanda, de acordo com a perspectiva adotada por cada envolvido<sup>10</sup>. Em outras palavras: a própria súmula não está livre de ser interpretada!

---

Henrique Cardoso, que eliminou a possibilidade do acesso direto do cidadão ao STF, por meio dessa ação constitucional.

<sup>10</sup> Nesse sentido, esclarecedoras são as palavras do Min. Celso Melo (1997), quando diz que: “[...]a eficácia prática do princípio da súmula vinculante é altamente questionável. Por uma razão muito simples: mesmo prevalecendo o princípio da súmula vinculante, não há como inibir a sustentação, em juízo, de teses diametralmente opostas [...]”

Além disso, não há como se definir a semelhança de um caso com outro senão após ouvir os envolvidos e se promover uma reconstrução argumentativamente estruturada da hipótese fática em discussão.

Não se pode esquecer, ademais, que é direito fundamental previsto em nossa Constituição o amplo acesso do cidadão ao Poder Judiciário, nele podendo/devendo ser respeitado o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. E não há como se falar nestas garantias se não se permitir aos litigantes exporem as suas versões do fato e a suas interpretações dos textos legais e mesmo das súmulas, o que, por certo, não afasta a possibilidade do dissenso e da contradição.

Em assim sendo, não há como se defender que a adoção do efeito vinculante irá resolver o problema de demandas consideradas idênticas em tramitação, a menos que se use da força, da arbitrariedade e do desrespeito a direitos e garantias fundamentais, na medida em que o juiz decida um feito sem ao menos lê-lo, valendo-se apenas dos nomes das partes. Com isso, não somente o Judiciário, mas também a garantia constitucional da tutela jurisdicional passará a ser uma ficção tão mais requintada quanto maior for o seu poder de ilusão.

#### **IV. A RECLAMAÇÃO AO STF: UMA NOVA FORMA DE EMPERRAMENTO DO STF**

De acordo com o §3º do art. 103 A da CF/88, incluído pela EC nº 45/2004, contra decisão judicial ou ato administrativo que contrariar súmula vinculante ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao STF. Dessa forma, verifica-se que ganha destaque a posição defendida pelo Min. Néri da Silveira, para quem o efeito vinculante se diferenciaria do *erga omnes* pelo simples fato de o desrespeito ao primeiro ensejar o aviamento de reclamação<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> A respeito da conceituação do efeito vinculante e de suas caracterizações, notadamente quanto aos seus limites, é muito interessante o trabalho desenvolvido por Souza Cruz (2004). Este autor, após analisar as posições do Ministro Moreira Alves, que entendia que este efeito se distinguia do *erga omnes* pelo simples fato de ensejar reclamação, e a do hoje Ministro Gilmar Mendes, que considerava que pelo efeito vinculante estariam abrangidos não só a parte dispositiva da decisão, mas também os fundamentos determinantes da mesma – o que acaba por impedir a edição de atos com o mesmo conteúdo –, sem esquecer da possibilidade de se atingir normas paralelas, critica ambas, demonstrando que o equívoco da primeira repousa no fato de adotar a reclamação fora de suas hipóteses de cabimento, ao passo que a segunda, além das inúmeras outras críticas que aponta, caso vingasse, teria o pernicioso efeito de estabelecer uma verdadeira “cláusula pétrea para se legislar”, já que estaríamos promovendo um transplante acrílico e deformando de um instituto tedesco, que, inclusive, tem sido alvo de críticas na sua origem. Em função

Inicialmente, é importante dizer que a reclamação não se destina a rever/reformar decisões, (re)analisando o mérito da causa, mas sim a preservar a competência de Tribunal Superior ou a garantir a autoridade de suas decisões.

Acontece que, de acordo com referida emenda, a reclamação estaria com a função precípua de reforma de decisões que estivessem em descompasso com as súmulas da jurisprudência do STF, o que representaria um desvirtuamento de suas finalidades.

Como se isso não bastasse, não se atentou para o fato de que se, por um lado, com o efeito vinculante se pretende evitar o número excessivo de processos, de outro, o número de reclamações propostas junto ao STF irá crescer vertiginosamente, já que a reclamação será o recurso por excelência a ser manejado para a revisão de decisões com que as partes não se satisfaçam. Isso, certamente, provocará um emperramento do STF, já que o procedimento de uma reclamação tem mais fases do que o do recurso extraordinário, por exemplo.

Em face disso, não só se comete uma teratologia ao se subverter as finalidades desse instituto, como, paradoxalmente, no intuito de se imprimir maior agilidade à tramitação dos feitos, abre-se uma porta para que o STF se veja emperrado com um enorme número de reclamações que certamente chegarão ao seu conhecimento.

## **V. CONCLUSÃO**

Não há dúvidas de que o Poder Judiciário brasileiro realmente passa por uma crise, vez que não consegue prestar a tutela jurisdicional que lhe incumbe em tempo hábil. Entretanto, o diagnóstico desse problema, assim como a propedêutica escolhida para o tratamento desse mal teve por substrato uma visão pragmática, já que se apontou como a sua principal causa o enorme número de processos repetidos com que os Tribunais Superiores tinham que julgar por ano, a despeito de posição firmada em todos eles. Por isso, nada melhor do que o efeito vinculante obrigando que todo o Poder Judiciário se curvasse à posição do STF.

---

disso, não vê diferença entre o efeito vinculante e o *erga omnes* no que diz respeito a sua extensão, sendo que só assim seria possível conceber a constitucionalidade do art. 102, §2º, CF, com redação que lhe fora dada pela EC 03/93.

Que a posição do STF deve ser respeitada e levada em consideração não há dúvidas. O que não se pode admitir é que isso seja imposto e não conquistado através da extração do melhor argumento em um processo discursivamente estruturado em que os vários participantes/interessados tenham a condição de contribuírem para a formação/construção do provimento final.

Entretanto, ao se analisar essa medida – e desconsiderando o déficit de legitimação democrática que ela representa -, mesmo que unicamente do ponto de vista pragmático, como se pretendeu fazer nesse artigo, verifica-se que ela não se sustenta, sendo frágeis os motivos que a informam.

Isso porque, conforme vimos, não é de hoje que se pretendia adotar o efeito vinculante no Brasil. Várias foram as investidas para se fazer com que não somente as súmulas do STF, como também as suas decisões, fossem dotadas de tal efeito. Como uma medida desse porte não era possível, foi-se paulatinamente inserindo-o em nosso ordenamento, conforme vimos, através de variados mecanismos, como a ADC (EC nº 03/93), o parágrafo único do art. 481, CPC, as Leis nº 9.868/99 e 9.882/99, os arts. 557, CPC, e 896, CLT e o art. 38 da Lei nº 8.038/90, que, em conjunto, não nos deixam dúvidas de que as súmulas do STF, na prática, já gozavam de efeito vinculante. Apesar disso, sejamos sinceros, tudo isso não serviu de nada para melhorar o quadro do Poder Judiciário nacional! Por que agora ela resolverá?

Além disso, como vimos, o efeito vinculante imprimido às súmulas do STF não tem, por si só, o condão de eliminar a defesa de teses opostas no judiciário, nem de retirar a obrigação do magistrado e das partes de argumentativamente reconstruírem o fato, encontrarem a norma adequada ao caso e de juntos formularem o provimento final, a menos que se desrespeitem direitos e garantias fundamentais e o próprio fundamento do Estado Democrático de Direito.

Questão interessante que não se deve olvidar, ainda, é que sendo prevista a possibilidade de se manejar reclamação contra decisão judicial ou ato administrativo que não aplique a súmula ou o faça indevidamente não somente representa uma subversão desse instituto, como também o nascimento de um novo mecanismo de emperramento do próprio STF.

Portanto, de qualquer maneira que se analise a questão, ver-se-á que a crença dos que defendem tal medida como a panacéia para os problemas do Poder Judiciário é frágil e inconsistente, notadamente porque se pretende apenas atacar as conseqüências e não a causa do problema.

E não neguemos que é chegada a hora de se parar de culpar o cidadão por todos os males da Administração Pública! A maioria esmagadora dos feitos que se dizem idênticos versam sobre matérias que o Estado já perdeu, sabe que está errado, não tem tese de defesa e mesmo assim recorre. É a má fé processual pura de quem deveria estar preocupado em direcionar os seus recursos e o seu pessoal técnico para se pensar saídas e alternativas para se garantir e efetivar mais os direitos fundamentais dos brasileiros. Então, o STF está abarrotado não é porque julga casos que envolvem o “cachorro da vizinha” ou o “botequinho do seu Zé”, mas porque o Estado é o maior inadimplente e não faz a menor questão de deixar de sê-lo. Então, seria correto sacrificar ainda mais o cidadão com a restrição de seu acesso ao Judiciário, com a impossibilidade de participar da tomada de decisões e de influir nos rumos da política nacional em razão dessa atitude temerária do próprio Estado? É esta a ordem que queremos para nós? Certamente não.

Por isso, devemos repensar essas medidas *ad hoc*, a quem a elas interessam e os seus porquês. Só assim daremos fortes passos para a concreção da democracia e para a construção de cidadãos no seu mais puro significado.

## REFERÊNCIAS

CAMARGO, M. M. L. *Hermenêutica e Argumentação: uma contribuição ao estudo do Direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARVALHO NETTO, M. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito Comparado*. Belo Horizonte, Faculdade de Direito da UFMG, v. 3, p. 473-486, 1998.

DALLARI, D. A. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GALUPPO, M. C. *Igualdade e diferença: Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

OLIVEIRA, M. A. C. *Direito Processual Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

OLIVEIRA, M. A. C. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

SOUZA CRUZ, A. R. *Jurisdição Constitucional Democrática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

STRECK, L. L. *Súmulas no Direito Brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.