



RVMD, Brasília, V. 14, n. 1, Jan/Jun (2020)

**(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO EFEITO VINCULANTE NA DECISÃO JUDICIAL
EM INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA***

***(UN)CONSTITUTIONALITY OF THE MANDATORY EFFECT OF THE JUDICIAL
DECISION IN THE INCIDENT OF COMPETENCE ASSUMPTION***

Magno Federici Gomes¹
Eler da Silva Reis²

Resumo: Este artigo propõe, com base em pesquisa teórica documental, apontar a existência de questionamentos que põem em xeque a legitimidade constitucional da previsão de vinculação dos acórdãos proferidos em incidentes de assunção de competência. Para isto, como a decisão vinculante está inserida na sistemática dos precedentes com poder vinculante, inicialmente será apresentada uma breve noção sobre precedentes e poder vinculante para, a partir daí, passar à exposição do incidente de assunção de competência e a (in) constitucionalidade do poder vinculante. Ao fim, constata-se a inconstitucionalidade da previsão de vinculação, com ressalva de recomendação à proposta de emenda à constituição.

Palavras-Chave: Precedentes judiciais. Efeito vinculante. Incidente de assunção de competência.

Abstract: This article proposes, based on bibliographical research, to point out the existence of questions regarding the constitutional legitimacy of the prediction of binding, especially of the judgments given in incidents of assumption of competence. To this end, since the binding decision is part of the system of precedents with binding power, a brief notion of precedents and binding power will initially be presented to move on to the Incident of Assumption of Competence Incident and the (un) constitutionality of the binding power.

Keywords: Judicial precedents. Mandatory effect. Incident of assumption of competence.

* **FOMENTO:** Trabalho financiado pelo Edital nº 05/2016 (Projeto nº FIP 2016/11173-S2) do FIP/PUC MINAS, resultante dos Grupos de Pesquisas (CNPQ): Regulação Ambiental da Atividade Econômica Sustentável (REGA), NEGESP, Metamorfose Jurídica e CEDIS (FCT-PT). Recebido em: 01.03.2019. Aprovado em: 24.01.2022. Publicado em: 19.04.2022.

¹ Estágio Pós-doutoral em Direito Público e Educação pela Universidade Nova de Lisboa-Portugal (Bolsa CAPES/BEX 3642/07-0). Estágios Pós-doutorais em Direito Civil e Processual Civil, Doutor em Direito e Mestre em Direito Processual, pela Universidad de Deusto-Espanha (Bolsa da Cátedra UNESCO e do Gobierno Vasco-Espanha). Mestre em Educação pela PUC Minas. Professor do Doutorado e Mestrado Acadêmico em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara. Professor Titular licenciado da Faculdade de Direito Arnaldo Janssen. Advogado Sócio do Escritório Moraes & Federici Advocacia Associada. Líder do Grupo de Pesquisa: Regulação Ambiental da Atividade Econômica Sustentável (REGA)/CNPQ-BRA e integrante dos grupos: Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade (CEDIS)/FCT-PT, Núcleo de Estudos sobre Gestão de Políticas Públicas (NEGESP)/CNPQ-BRA e Metamorfose Jurídica/CNPQ-BRA. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4711-5310>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1638327245727283>. E-mail: magnofederici@gmail.com.

² Pós-graduado em Direito Processual pela PUC Minas. Graduado em Direito pela PUC Minas. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5838360098706940>. Endereço eletrônico: elerpucminas@hotmail.com.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Teoria dos precedentes; 3 Efeito vinculante; 4 Assunção de Competência; 5 Da (in)constitucionalidade do efeito vinculante em Assunção de Competência; 6 Considerações finais; Referências.

1. INTRODUÇÃO

Historicamente, a sociedade tem se valido de mecanismos que visam à estabilização das relações sociais. Atualmente, tem se destacado a utilização da hierarquização das decisões judiciais, ou seja, a imposição da submissão às decisões judiciais tidas por hierarquicamente superiores. Tradicionalmente, este método já é utilizado nos países de cultura jurídica *common law*. No entanto, recentemente foi incorporado ao Direito brasileiro como forma de reduzir o tempo de tramitação procedimental. Porém, no Brasil, a origem deste poder hierárquico nas decisões tem sido alvo de questionamentos, onde há quem defenda que a origem do poder deveria ter se dado por emenda constitucional¹ e, outros, que se contentam com a sua aprovação por lei ordinária.²

Em razão disto, este trabalho se propõe a demonstrar que a decisão vinculativa do incidente de assunção de competência apresenta fragilidades quanto a sua origem no sistema jurídico brasileiro e, ao final, tecer as considerações atinentes ao citado problema. Para isto, utiliza-se o método teórico documental e qualitativo, com emprego de pesquisa bibliográfica.

O marco teórico para esta pesquisa se funda na divergência entre os autores Fredie Didier Júnior e Cunha³ e Araken de Assis⁴ acerca da legitimidade constitucional do instituto, pois, enquanto o primeiro exalta a adoção do método, o segundo chama a atenção para sua possível ilegitimidade constitucional. Como hierarquicamente a decisão em incidente de assunção de competência foi classificada como vinculante, passando a integrar o microsistema de precedentes judiciais brasileiro, inicialmente será apresentada uma breve

¹ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 341; diz que é duvidosa a constitucionalidade do efeito vinculativo.

² Para DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis**, incidentes de competência originária de tribunal. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 3, p. 759; trata-se de um instrumento destinado a concretizar a tutela da segurança jurídica.

³ DIDIER JUNIOR; CUNHA, *op. cit.*, p. 759.

⁴ ASSIS, *op. cit.*, p. 341.

noção sobre precedentes e poder vinculante para, a partir daí, passar à exposição do incidente de assunção de competência e a (in) constitucionalidade do efeito vinculante. Por se tratar do fundamento do sistema de precedentes adotado pelo novo Código de Processo Civil (CPC), o tema merece especial atenção.

2. TEORIA DOS PRECEDENTES

Neste capítulo pretende-se explorar um pouco da teoria dos precedentes inserindo-a num contexto histórico. Como origem dos precedentes, adota-se o entendimento de Pereira Filho e Cordeiro⁵, segundo qual, a técnica surgiu no *common law*.

Desde os tempos mais remotos a sociedade de pessoas vem se moldando progressivamente. Com o passar do tempo muito se modificou, sendo que a principal alteração observável tem ocorrido no âmbito da Administração Pública⁶, sobretudo no que diz respeito à separação de competências. Com o declínio do imperialismo, a cultura jurídica passou a desempenhar um importante papel na Administração Pública. As duas principais culturas jurídicas que se estabeleceram foram a *common law* e a *civil law*. A *common law* desenvolveu-se nos países britânicos, ao passo que a cultura *civil law* prosperou nos demais países.

Até o século XI a sociedade inglesa era tida como sendo uma sociedade tribal, onde as relações se davam principalmente pela tradição. Como resultado disto, a sociedade inglesa carecia de organização administrativa formal. Isto se deu até que a conquista do território inglês pelos normandos fez com que novas medidas fossem adotadas a fim de manter o controle administrativo sobre o território conquistado. Uma das medidas adotadas afetou diretamente o Direito, pois, organizou competências permitindo o fortalecimento do Poder Judiciário, que até então, consistia na aplicação reiterada de costumes.

Valendo-se da tradição que já fazia parte do cotidiano inglês, os julgadores passaram a organizar as decisões judiciais, de modo a ter um arquivo apto a subsidiar decisões de

⁵ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezo; CORDEIRO, Luís Phillipe de Campos. Processo e progresso: os precedentes vinculantes nas tradições da civil law e da common law. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 43-65, jul./dez. 2016, p. 61-62.

⁶ KALIL, Ana Paula Maciel Costa; FERREIRA, Helene Sivini. A dimensão socioambiental do Estado de Direito. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.14, nº 28, p. 329-359, jan/abr. 2017, p. 347; destacam as constantes mudanças de paradigmas.

casos semelhantes. Assim, a técnica de uniformização de decisões que se desenvolveu ficou conhecida como precedentes⁷, pois as decisões já proferidas podiam ser invocadas na solução de controvérsias futuras.

No século XIV a técnica dos precedentes passou a ser influenciada por um costume, até então, estranho às práticas jurídicas vigentes. Eventuais insatisfações com o provimento jurisdicional passaram a fazer parte do cotidiano real, tornando comuns questionamentos perante o rei. Isto levou o rei a delegar poder de decisão ao seu chanceler, a fim de que este respondesse aos questionamentos envolvendo a correta aplicação dos costumes. Devido ao apresso à isonomia de tratamento, esta sistemática adotada ficou conhecida como *equity law*.

Embora o *equity law*, não tenha tido adesão suficiente para suprimir o *common law*, seu legado contribuiu para o aperfeiçoamento do processo de uniformização das decisões, inclusive, influenciando na incorporação do movimento “*stare decisis*”, onde os precedentes passaram a possuir efeito de vinculação obrigatória.

3. EFEITO VINCULANTE

Visto que ordenamento jurídico brasileiro passou a adotar o efeito vinculante, este capítulo apresenta uma breve contextualização sobre este efeito. Assim, será possível constatar que os países de cultura jurídica *civil law* também têm adotado a técnica do efeito vinculante nas decisões judiciais, inclusive o Brasil, onde será demonstrado o processo de introdução da decisão com efeito vinculante.

Estudos sobre o assunto dão conta de que a utilização dos precedentes para influenciar casos semelhantes chega a se confundir com a própria história do direito comum inglês. Isto se deve, sobretudo, pelo fato da persuasão da decisão judicial ser aplicada desde o século XI nos países de origem anglo-saxônica. No entanto, como Tucci⁸ ressalta, foi somente a partir da segunda metade do século XIX que as decisões, que eram persuasivas, passaram a possuir efeito de vinculação obrigatória para os casos semelhantes.

⁷ Faz-se necessário destacar que naquela época os precedentes ainda não eram de observância obrigatória, ou seja, ainda não possuíam o efeito vinculante, tendo caráter apenas persuasivo.

⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. Direito processual civil inglês: *stare decisis*. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2003. p. 152-156, p. 156.

No sistema *common law*, logo que a técnica da vinculação obrigatória passou a ser utilizada, rapidamente ela ganhou notoriedade e força com o movimento *stare decisis*. Marinoni⁹ ressalta que este movimento constitui um elemento de destaque no modelo jurídico baseado na *common law*. Com isto, após incorporar o “*stare decisis*”, a institucionalização do poder vinculante da decisão judicial passou a se propagar rapidamente no *common law*.

Como se nota, conferir efeito vinculante à decisão, foi o método adotado para estabilizar o resultado de decisões semelhantes no sistema *common law*. Porém, o apelo pela coerência nas decisões em casos semelhantes não ficou adstrito ao *common law*, pois, assim como ocorreu com o precedente judicial; que foi desenvolvido no *common law* e tornou-se obrigatório pela teoria do *stare decisis*¹⁰, os países influenciados pela tradição jurídica do civil law também atribuíram efeitos às decisões. Ao fazer um paralelo entre os precedentes e as súmulas vinculantes, Ladeira e Bahia¹¹ apontam a presença da decisão vinculante no Direito de Portugal, citando o instituto dos assentos da Casa da Suplicação, que eram as interpretações sedimentadas e possuíam o poder de vincular as decisões futuras¹², sendo, inclusive, aplicadas no Brasil. Porém, o período das grandes revoluções corroborou para que o poder vinculante fosse praticamente suprimido do Poder Judiciário *civil law*.

No Brasil, por exemplo, até o final do século XX, permaneceu a sistemática dos enunciados meramente persuasivos, porém, atualmente esse método tem voltado a dar lugar aos precedentes de aplicação obrigatória. Assim, aos poucos, tanto os países de cultura jurídica *common law*, como os de *civil law*, têm adotado métodos que visam conferir efeito vinculante às decisões judiciais¹³.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**: justificativa do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 33.

¹⁰ LADEIRA, Aline Hadad; BAHIA, Alexandre Melo Franco. O precedente judicial em paralelo a súmula vinculante: pela (re)introdução da facticidade ao mundo jurídico. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 234, p. 275-301, ago. 2014, p. 297.

¹¹ LADEIRA; BAHIA, *op. ci.*, p. 287.

¹² O autor também ressalta que no século XVIII, por influência do liberalismo e da tripartição do poder, a Casa da Suplicação foi transformada no Supremo Tribunal de Justiça, o qual perdeu o poder de emitir decisões vinculantes. Sendo que, em 1926, Portugal retomou a utilização das decisões vinculantes (BAHIA; LADEIRA, *op. cit.*, p. 287).

¹³ Segundo DALLEFI, Nayara Maria Silvério da Costa; ROQUE, Ana Cristina Lemos. O precedente judicial no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica**,

No Brasil, o efeito vinculante nas decisões judiciais ainda é novidade. Até à Emenda Constitucional nº 03/1993 (EC nº 03/1993)¹⁴, a vinculação se encontrava suprimida no direito brasileiro. Neste sentido tal emenda inovou, ao inserir no texto constitucional técnicas vinculantes de auxílio no controle da constitucionalidade, cujas decisões ganharam o poder de vincular não só os órgãos do judiciário, como também os do executivo. No ano de 2004, outra EC, desta feita, a nº 45 (EC nº 45/04)¹⁵, inseriu significativas alterações na organização judiciária brasileira, ficando conhecida como “reforma do judiciário”. Dentre as medidas adotadas, na oportunidade foi criado o instituto da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF)¹⁶.

A partir das emendas constitucionais, o método da vinculação de decisões ganhou cada vez mais espaço no Direito brasileiro. Porém, Pereira Filho e Cordeiro chamam a atenção para os objetivos a serem alcançados com a inclusão de tal prática no Direito brasileiro, uma vez que, no Brasil, os motivos que resultaram na adoção dos efeitos vinculantes não são os mesmos motivos que levaram o *common law* a institucionalizar estas decisões na prática jurídica. Leia-se:

A common law teria adotado a doutrina do stare decisis como meio para contrabalançar a pouca racionalidade e previsibilidade concernente às decisões judiciais – e não em virtude da omissão do Legislativo, meio de desafogar o Poder Judiciário ou para constituir indícios de que juízes criam o direito.¹⁷

Em que pese isto, as decisões dotadas de poder vinculante passaram a fazer parte do cotidiano do judiciário brasileiro. Dentre todas, a súmula vinculante ficou mais conhecida no âmbito jurídico, criada pela EC nº 45/04 e reafirmada pela Lei nº 11.417/2006, onde

Curitiba, v. 2, n. 2, p. 176-193, jul./dez. 2016, p. 179: “[...] o precedente é uma realidade inerente a qualquer sistema jurídico, seja da civil law ou da common law, como Estados Unidos e Inglaterra, variando, somente, o grau de eficácia que possui”.

¹⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. Emenda Constitucional nº 03, de 17 mar. 1993. Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 mar. 1993.

¹⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. Emenda Constitucional nº 45, 30 dez. 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 2004.

¹⁶ LADEIRA; BAHIA, *op. cit.*, p. 287, apontam que antes existiam as súmulas da jurisprudência dominante do STF, porém, elas não possuíam caráter impositivo, sendo apenas persuasivo e quase sem observância pelo próprio Judiciário da época.

¹⁷ PEREIRA FILHO; CORDEIRO, *op. cit.*, p. 61-62.

foram regulamentados os requisitos elencados no *caput* do artigo 103-A da Constituição da República de 1988 (CR/1988):

Art. 103-A da CR/1988. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.¹⁸

Assim, as decisões vinculantes passaram a integrar o ordenamento jurídico brasileiro, conferindo ao julgador o poder/dever de se valer de decisão já proferida, para solucionar casos conexos¹⁹ ao precedente vinculante.

4. ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

Neste capítulo, o propósito é apresentar o incidente de assunção de competência, bem como sua origem no ordenamento jurídico brasileiro e suas principais características. Como visto, a inclusão do efeito vinculante no Brasil prosperou, e não demorou para surgirem outros institutos com decisões vinculantes, dentre eles o incidente de assunção de competência (IAC).

A assunção de competência é o procedimento sumário de uniformização de jurisprudência criado para prevenir e dirimir divergência entre câmaras ou turmas, naqueles assuntos que envolvam relevante questão de direito em ação não repetitiva. Este instituto foi inserido no CPC/1973²⁰ por meio da Lei nº 10.352/2001.²¹ Inspirado nos regimentos dos Tribunais Superiores, esta técnica foi apresentada como promessa de ser mais eficaz do que o procedimento formal de uniformização de jurisprudência, passando a assumir lugar de destaque no § 1º do art. 555 do CPC/1973.

¹⁸ BRASIL. Lei nº 11.417, de 19 dez. 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 dez. 2006.

¹⁹ Neste sentido, os requisitos da conexão são as referências para constatação da sujeição ao poder vinculante.

²⁰ BRASIL. [Código de Processo Civil (1973)]. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973.

²¹ BRASIL. Lei nº 10.352, de 26 dez. 2001. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 dez. 2001.

A recente reforma pela qual passou o processo civil brasileiro, não só reafirmou como também trouxe novos contornos ao procedimento de assunção de competência. A nova redação contida no Título III do CPC/2015²² apresenta, ao longo do art. 947 e seus quatro parágrafos, o instituto cuja decisão é dotada de poder vinculante, ou seja, de observância obrigatória pelos magistrados no âmbito da jurisdição do tribunal que proferir a decisão.

Se antes o legitimado a propor o incidente de assunção de competência se limitava ao relator que estivesse julgando a apelação ou agravo, de acordo com as novas regras, quando algum recurso, remessa necessária ou processo de competência originária for admitido pelo tribunal, o relator de ofício ou a pedido dos demais legitimados (advogado da parte; Ministério Público; Defensoria Pública), poderão pleitear que tal processo seja julgado pelo órgão de uniformização que o regimento do tribunal indicar. Em contrapartida, a assunção de competência passou se submeter a dois juízos de admissibilidade. O primeiro, feito pelo relator, que avaliará se o caso em análise atende às exigências contidas no *caput* do art. 947 do CPC/2015. Dando seguimento, o relator remeterá os autos ao órgão colegiado indicado pelo regimento do respectivo tribunal, o qual submeterá o incidente à análise do interesse público que, ficando demonstrado, habilita o IAC a seguir para julgamento²³. Por fim, o entendimento firmado passa a vincular todos os juízes e órgãos fracionários da jurisdição do tribunal onde partiu a decisão.

Importa destacar que a decisão passa a fazer parte do rol de prerrogativas dos precedentes com poder vinculante do CPC/2015. Assim, considerando que § 3º do art. 947 do novo CPC/2015 passou prescrever que “o acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários”²⁴, conhecer suas prerrogativas é necessário para o entendimento de como o efeito vinculante tem repercutido na tramitação das ações judiciais. Para isto, apresenta-se às seguintes aplicações do instituto com suas respectivas referências no CPC/2015:

- a) As decisões dos juízes e dos tribunais devem se subordinar à força dos precedentes vinculantes (art. 927, inciso III);

²² BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. Lei nº 13.105, de 16 mar. 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015.

²³ O enunciado 221 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis orienta que este julgamento se sujeita às regras dos arts. 983 e 984 CPC/2015.

²⁴ BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)].

- b) Nos casos de inobservância do precedente em IAC pelo magistrado, a decisão é passível de reclamação visando à reforma (art. 988, inciso IV);
- c) A decisão que se enquadrar a caso de precedente, e cujo não tenha havido manifestação, é tida por omissa. (art. 1022, parágrafo único, inciso I).
- d) Improcedência liminar do pedido que contrariar acórdão de IAC (art. 332, inciso III);
- e) Não se aplica a remessa necessária, nem o efeito suspensivo se a sentença estiver fundada em acórdão de IAC (art. 496, § 4º, inciso III);
- f) Dentre as competências do relator, foi inserida a incumbência de negar provimento a recurso contrário a acórdão proferido em IAC (art. 932, inciso IV, alínea c);
- g) Compete também ao relator, dar provimento a recurso quando a decisão tiver contrariado precedente firmado em IAC (art. 932, inciso V, alínea c);
- h) Quando os autos forem remetidos ao tribunal para sanar conflito positivo ou negativo de competência, o relator poderá julgar o mérito monocraticamente, caso sua decisão esteja fundada em precedente de IAC (art. 955, parágrafo único, inciso II).

Como visto, o CPC/2015 ampliou o âmbito de aplicação do IAC inovando na ordem jurídica ao estender ainda mais a prerrogativa de vinculação de sua decisão. Por isto, analisar os questionamentos de ordem constitucional faz-se necessário a fim de subsidiar as considerações acerca da sua legitimidade.

5. DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO EFEITO VINCULANTE EM ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

O objetivo deste capítulo é demonstrar que o efeito vinculante tem sido alvo de questionamentos quanto a sua legitimidade constitucional. Para isto, retoma-se o processo de inserção do efeito vinculante no direito brasileiro contemporâneo para, então, suscitar às incongruências apontadas.

Originalmente, a CR/1988 não continha previsão de efeito vinculante para as

decisões do Poder Judiciário. Todavia, a EC nº 03/1993 inseriu no art. 102 da CR/1988, a ação direta de inconstitucionalidade (ADI), a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) e também a ação declaratória de constitucionalidade (ADC). Todas elas, decisões dotadas de poder vinculante e destinadas ao controle da constitucionalidade.

Adiante, na reforma do Poder Judiciário do ano 2004, a EC nº 45/2004 inseriu nova autorização para efeito vinculante no Direito brasileiro, desta vez, para as súmulas vinculantes, também do STF. Estas súmulas passaram a vigorar no Direito brasileiro, servindo-se, por vezes, de emendas às lacunas legislativas. Para sua edição a própria CR/1988 tratou de estabelecer normas rígidas para o exercício do poder, havendo a necessidade da aprovação pela maioria do pleno do STF. Assim, para entrar em vigor, uma súmula vinculante deve ser aprovada por 2/3 (dois terços) do quórum qualificado do STF.

No entanto, a partir do ano de 2001, em resposta à “proposta elaborada pela Comissão constituída em 1991 para estudar o problema da morosidade processual”, o poder vinculante da decisão em IAC foi inserido no Direito brasileiro. Isto se deu por meio da Lei ordinária nº 10.352/2001, que flexibilizou e estendeu a aplicação do poder vinculante.²⁵

No ano de 2015, o processo civil brasileiro passou por uma alteração ainda maior, na qual todo o CPC/1973 foi substituído pela Lei ordinária nº 13.105/2015, onde se verifica ampla utilização dos precedentes vinculantes, inclusive reafirmando e estendendo o poder vinculante do acórdão em IAC.

Diante desta nítida tendência do Direito brasileiro em inserir o poder vinculante em suas decisões e devido à divergência que tem se formado acerca do entendimento doutrinário sobre a constitucionalidade do efeito vinculante, este trabalho chama a atenção sobre o que tem sido discutido acerca do efeito da decisão em IAC.

É de praxe que, para se valer do poder vinculante, a autorização tenha partido de instrumento legítimo, ou seja, que tenham sido respeitados os requisitos formais de procedibilidade legislativa para criação da autorização. E é justamente a forma com que o

²⁵ Nery Júnior, ao ser entrevistado, afirmou que este é um poder que [o judiciário] não tem, porque a Constituição não autoriza isso. Tanto não autoriza que para darmos vinculação à súmula do Supremo precisamos aprová-la por meio de emenda à Constituição, que foi discutida durante nove anos. [...] Aí vem o CPC com a mão do gato, de contrabando, bota algo na lei ordinária que deveria ter previsão constitucional. Se pegar pegou. (NERY JÚNIOR, Nelson: Núcleo duro do novo CPC é inconstitucional, diz jurista. *Jota*, São Paulo, 21 dez. 2016, s.p.).

poder vinculante tem ingressado no Direito brasileiro que tem chamado a atenção para a legitimidade do efeito vinculante, sobretudo o da decisão em IAC, objeto deste estudo. O impasse que tem se formado, diz respeito se a autoridade vinculante deve ter origem na Constituição ou se a lei ordinária teria autonomia para inovar neste sentido. Retomar parte do que já foi apresentado, se mostrou importante para rememorar que os institutos precursores do efeito vinculante no Brasil possuem tal prerrogativa em razão de expressa autorização constitucional, pois se trata de mudança que impacta diretamente na estrutura do Poder Judiciário brasileiro. Sem embargo, a partir do ano 2001, este poder foi estendido aos tribunais estaduais e esta extensão se deu por meio de lei ordinária, o que causou estranheza, pois, tanto o rito da lei ordinária quanto a própria lei ordinária não são instrumentos hábeis a promoverem tal reforma.

Neste sentido, Assis²⁶ considera que é duvidosa a constitucionalidade da vinculação obrigatória, uma vez que dependeria de EC para ter legitimidade. Por outro lado, Didier Júnior e Cunha²⁷ se posicionam em defesa do IAC, destacando sua importância e classificando-o como “instrumento destinado a concretizar a tutela da segurança jurídica”.

Os primeiros trabalhos sobre o tema dão conta da discussão que tem se formado a este respeito. Sousa²⁸, ao tratar da revolução dos precedentes judiciais no CPC/2015, alerta para a carência de legitimidade constitucional para equiparar a força do acórdão à força das súmulas vinculantes. No mesmo sentido, Gomes aponta que “é necessário haver modificação do texto da CR/88, para nela constar, expressamente, que os tribunais podem legislar por intermédio de súmula simples, orientações do plenário ou do órgão especial.”²⁹

Como se constata, parte da doutrina jurídica tem se dividido acerca da constitucionalidade do poder vinculante originado de lei ordinária. Nesse sentido, o que se vislumbra é que o legislador, no afã de promover reformas estruturais no processo legislativo brasileiro, se valeu de meios que julgou serem menos exigentes, quando comparado ao rito da emenda à Constituição. Assim, a inconstitucionalidade do instituto é

²⁶ ASSIS, *op. cit.*, p. 341.

²⁷ DIDIER JÚNIOR; CUNHA, *op. cit.*, p. 758.

²⁸ SOUSA, Adriano Antônio de. O tradicional sistema processual brasileiro e a revolução dos precedentes judiciais no CPC/2015. *Revista Jurídica*, São Paulo, v. 64, n. 468, p. 73-105, out. 2016, p. 18.

²⁹ GOMES, Marcia Pelissari. Acesso à justiça como direito fundamental e o Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015). In: CONGRESSO DO CONPEDI, 25, 2016, Curitiba, PR. *Anais [...]*. Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2016. p. 21-39, p. 35.

formal, por ação³⁰ e se funda na violação ao devido processo legislativo, porque, além de não ser matéria a ser tratada em lei ordinária, o procedimento a ser observado para introdução do efeito vinculante deveria ter sido o da emenda à constituição, uma vez que o efeito vinculante diz respeito à organização e poder de órgão constitucionalmente instituído e, portanto, sob o amparo constitucional. Diante dessa problemática, aos poucos, o novo sistema processual tem sido colocado em xeque quanto a sua legitimidade constitucional.

Portanto, apesar do avanço no campo da estrutural, o CPC/2015 ainda tem muito o que avançar na questão da democratização processual que implementa o desenvolvimento sustentável, como forma de minimizar as lides, sejam de ordem jurídica, econômica, política, social e jurídico política. Dessa maneira:

Uma ampla concepção de desenvolvimento requer, obrigatoriamente, que o Estado esteja presente tanto na economia quanto na sociedade, integrado com os demais atores sociais para que seja possível alcançar os objetivos desenvolvimentistas. Assim, liberdade passa, então, a representar a capacidade crítica e consciente de o indivíduo existir na sociedade em relação à atividade institucional. Mais do que isso, a sustentabilidade requer, além de uma orientação individual e consciente, a firmação de responsabilidades objetivas e públicas, cujo sentido atinja à universalidade, enquanto processo integral de firmação de um contexto seguro e possível para as gerações futuras.³¹

Por sua vez, sabe-se que o desenvolvimento sustentável é um instituto multidimensional. A sua dimensão jurídico política “visa a efetivar e desenvolver os direitos fundamentais das presentes e futuras gerações, com o objetivo de asseverar e reforçar o plexo de desenvolvimento consubstanciado na preservação e proteção ambiental, sem, contudo, perder de vista a promoção social”; zelando, ainda, pelo “respeito à dignidade humana e aos direitos humanos, a melhor e adequada distribuição da renda e os conceitos de origem ética, que são vertentes indissociáveis do conceito de sustentabilidade.”³²

Assim, apesar de efetivar uma celeridade procedimental mecânica e automática, a expansão do efeito vinculante mostra-se fora dos limites estabelecidos na CR/1988 que, em

³⁰ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 47.

³¹ ALMEIDA, Ana Paula de; ENGELMANN, João Gilberto. Direito e sustentabilidade: perspectivas de uma geração livre e possível. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13/14, p. 11-25, jan./dez. 2010, p. 24.

³² GOMES, Magno Federici; FERREIRA, Leandro José. A dimensão jurídico-política da sustentabilidade e o direito fundamental à razoável duração do procedimento. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 52, p. 93-111, out. 2017, p. 96.

que pese ser classificada como uma constituição rígida, prevê processo legislativo que deve ser respeitado. Nesse sentido, Mendes e Branco³³ destacam que a rigidez é atributo que se liga muito proximamente ao princípio da supremacia da Constituição. Assim, esta utilização de instrumento normativo diverso da emenda à constituição configura flagrante “violação à rigidez constitucional” e compromete a construção participada dos provimentos judiciais, que deve ser priorizada em uma sociedade democrática que se pauta na sustentabilidade judicial do Estado Democrático de Direito. Portanto, é passível de Ação Direta de Inconstitucionalidade que, conforme aponta Moraes³⁴, visa à obtenção da "invalidação da lei, a fim de garantir a segurança das relações jurídicas que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais".

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como proposto, o desenvolvimento deste trabalho possibilitou a constatação de que o poder vinculante da decisão em IAC apresenta fragilidades quanto a sua origem no sistema jurídico brasileiro. Em síntese, questiona-se a legitimidade constitucional do efeito vinculante originado de lei ordinária, pois, até então, o poder vinculante consistia em instrumento para o controle concentrado de constitucionalidade e edição de súmula vinculante, cuja origem se deu por meio de EC. Por outro lado, visando mitigar a morosidade do Poder Judiciário, o rigor na concessão de poder vinculante foi flexibilizado, o que resultou na expansão da utilização desta técnica no direito brasileiro.

Para alcançar os objetivos propostos, foi elaborada breve contextualização histórica acerca da teoria dos precedentes, bem como do poder vinculante. Esta explanação se fez necessária para fornecer subsídios históricos/teóricos de auxílio à compreensão do objeto. Neste sentido, verificou-se que anseio pela equidade fez, e tem feito com que o direito se reformule de tempos em tempos, sendo, por isto, necessária a evolução processual no tempo, a fim de adequá-lo à estrutura social da época.

Apresentado o IAC, logo em seguida pode ser constatado que o poder vinculante de

³³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 180.

³⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 491.

sua decisão tem sido alvo de críticas quanto a sua legitimidade. Neste sentido, Didier Júnior defendeu o instituto, ressaltando a nobreza da finalidade a que se destina; com outra opinião, Assis aponta para a inconstitucionalidade da vinculação³⁵. Assim, em se tratando do efeito vinculante em IAC, verificou-se que por um lado ele uniformiza e auxilia na resolução em massa das questões de direito afetas ao âmbito de jurisdição; por outro, ficou constatada a incompatibilidade com a ordem jurídica vigente, dada a desproporção entre o seu procedimento e o adotado para incluir a súmula vinculante no direito brasileiro.

Diante disto, por não guardar respeito ao devido processo legal legislativo, por extrapolar o âmbito de competência legiferante e os fins sociais da sustentabilidade judicial, verifica-se que a decisão vinculante é formal e materialmente inconstitucional, havendo deficiência no processo legislativo para alcançar a finalidade pretendida. Não obstante, considerando a finalidade e as razões pelas quais o IAC passou a fazer parte do Direito brasileiro, ressalva-se a importância na manutenção de tal efeito, recomendando sua aprovação pelas vias formais do Poder Legislativo brasileiro, isto é, por proposta de emenda à constituição.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ana Paula de; ENGELMANN, João Gilberto. Direito e sustentabilidade: perspectivas de uma geração livre e possível. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13/14, p. 11-25, jan./dez. 2010. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/viewFile/177/140>. Acesso em: 09 out. 2017.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LADEIRA, Aline Hadad; BAHIA, Alexandre Melo Franco. O precedente judicial em paralelo a súmula vinculante: pela (re)introdução da facticidade ao mundo jurídico. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 234, p. 275-301, ago. 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Emenda Constitucional nº 03, de 17 mar. 1993. Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 mar. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/

³⁵ Verificou-se, também, que a discussão em torno do tema é crescente, o que justifica outras pesquisas acerca do assunto.

emendas/emc/emc03.htm. Acesso em: 15 ago. 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Emenda Constitucional nº 45, 30 dez. 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em: 04 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.352, de 26 dez. 2001. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 dez. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10352.htm. Acesso em: 04 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 11.417, de 19 dez. 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 dez. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm. Acesso em: 26 ago. 2017.

BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. Lei nº 13.105, de 16 mar. 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 04 set. 2017.

BRASIL. [Código de Processo Civil (1973)]. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em: 04 set. 2017.

DALLEFI, Nayara Maria Silvério da Costa; ROQUE, Ana Cristina Lemos. O precedente judicial no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 176-193, jul./dez. 2016. <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9644/2016.v2i2.1701>. Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/revistateoriasjustica/article/view/1701/2235>. Acesso em: 07 set. 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 3.

GOMES, Magno Federici; FERREIRA, Leandro José. A dimensão jurídico-política da sustentabilidade e o direito fundamental à razoável duração do procedimento. **Revista do Direito**, Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 52, p. 93-111, out. 2017. <https://doi.org/10.17058/rdunisc.v2i52.8864>. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8864/6843>. Acesso em: 19 ago. 2018.

GOMES, Marcia Pelissari. Acesso à justiça como direito fundamental e o Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015). In: CONGRESSO DO CONPEDI, 25, 2016, Curitiba, PR. **Anais [...]**. Florianópolis: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2016. p. 21-39. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/nv8q3cca/VgMXNccb8y90465s.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2017.

KALIL, Ana Paula Maciel Costa; FERREIRA, Heline Sivini. A dimensão socioambiental do Estado de Direito. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.14, nº 28, p. 329-359, jan/abr. 2017. <http://dx.doi.org/10.18623/rvd.v14i28.1010>. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1082/551>. Acesso em: 25 set. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson: Núcleo duro do novo CPC é inconstitucional, diz jurista. **Jota**, São Paulo, 21 dez. 2016. Disponível em: <https://jota.info/justica/nucleo-duro-novo-cpc-e-inconstitucional-diz-jurista-21122016>. Acesso em: 06 set. 2017.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; CORDEIRO, Luís Phillipe de Campos. Processo e progresso: os precedentes vinculantes nas tradições da *civil law* e da *common law*. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 43-65, jul./dez. 2016. <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2016.v2i2.1596>. Disponível em: <http://www.indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdiacao/article/view/1596/2064>. Acesso em: 07 set. 2017.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUSA, Adriano Antônio de. O tradicional sistema processual brasileiro e a revolução dos precedentes judiciais no CPC/2015. **Revista Jurídica**, São Paulo, v. 64, n. 468, p. 73-105, out. 2016. Disponível em: http://www.esamg.org.br/artigo/Art_Adriano%20Ant%C3%B4nio%20de%20Sousa_17.pdf. Acesso em: 15 ago. 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Direito processual civil inglês: *stare decisis*. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex, 2003. p. 152-156.