

# A Edição de Súmulas Vinculantes e Impeditivas de Recursos pelos Tribunais Superiores – Celeridade Jurisdicional ou Usurpação de Competência?

## The Edition of Binding Precedents and Precedents to Prevent Unnecessary Appeals to the Supreme Court – Jurisdictional Celerity or Usurpation of Competence?

Vinicius Pereira Menezes<sup>ab\*</sup>

<sup>a</sup>Universidade Anhanguera – Uniderp, Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil, MS, Brasil

<sup>b</sup>Exército Brasileiro, MS, Brasil

\*E-mail: [viniciusmenezes.ufpel@gmail.com](mailto:viniciusmenezes.ufpel@gmail.com)

---

### Resumo

A Emenda Constitucional 45, de dezembro de 2004, ficou conhecida como “Reforma do Poder Judiciário” e tinha por objetivo acelerar o andamento dos processos judiciais e desafogar o Poder Judiciário das inúmeras demandas com pedidos repetidamente interpostos. Nesse contexto, foram implementadas diversas inovações no âmbito do Direito Processual. Dentre elas se destacam as súmulas vinculantes e as impeditivas de recursos. Neste trabalho busca-se analisar os efeitos negativos da crescente hegemonia do Poder Judiciário em relação aos demais poderes no contexto jurídico brasileiro. Questiona-se, ainda, a legitimidade de tais instrumentos jurídicos no Estado democrático de Direito e suas implicações jurídicas e sociais.

**Palavras-chave:** Súmulas Vinculantes. Legitimidade. Estado Democrático.

### Abstract

*The 45th Brazilian Constitutional Amendment of 2004, known as the Amendment for the reform of the Judiciary, aimed to accelerate legal proceedings and relieve the judicial court from the numerous demands with requests repeatedly filed. In this context, several innovations of Procedural Law were implemented. Among them we highlight the Binding Precedents (Súmulas Vinculantes) and the Precedents to Prevent Unnecessary Appeals to the Supreme Court (Súmulas Impeditivas de Recursos). This paper aims to analyze the negative effects of the increasing hegemony of the judiciary in relation to other spheres in the Brazilian legal context. It also questions the legitimacy of such legal instruments in the democratic rule of law and the legal and social implications.*

**Keywords:** *Binding Precedents. Legitimacy. Democratic State.*

---

### Introdução

Um Estado Democrático de Direito somente se sustenta calcado nos pilares da legalidade e da segurança jurídica. Desde o movimento conhecido como Contratualismo, a ciência política tem por paradigma a separação de poderes e a afirmação do sistema *check and balances*, no qual cada poder tem suas atribuições bem delineadas, evitando, dessa maneira, o caos social.

Nesses termos, quando se faz necessário irredigir-se contra o legislador, é cabível o uso do veto legislativo. Da mesma forma, em face de abuso de poder por parte do Executivo, manuseia-se o recurso administrativo ou a própria via judiciária. Todavia, surge a indagação: que fazer em razão do Poder Judiciário quando, à guisa de promover a rápida prestação jurisdicional, clamor cada vez mais pungente, extrapola os limites da separação dos poderes, produzindo, dissimuladamente, normas jurídicas de eficácia abstrata?

Observa-se que o legislador criou um instituto híbrido, por meio de uma delegação de competência constitucionalmente amparada, provendo poderes legiferantes aos órgãos superiores do Poder Judiciário, que se manifestam mediante súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal - STF e as súmulas impeditivas de recurso prolatadas pelo Superior

Tribunal de Justiça - STJ.

Em que pese tais institutos contribuam para o “desafogamento” do Poder Judiciário, este trabalho visa levantar alguns questionamentos, tais como: qual o limite entre o ativismo judiciário e a usurpação do poder legiferante em um Estado democrático de Direito? O que esperar de um Estado democrático de Direito no qual o Poder Judiciário interfere na atividade precípua assegurada constitucionalmente ao Poder Legislativo?

As possíveis soluções para tais questionamentos gravitam em torno de duas hipóteses, a saber: as súmulas vinculantes, assim como a lei dos recursos repetitivos, afrontam os princípios da separação dos poderes, do contraditório e ampla defesa, do acesso à justiça. Ainda, sob outra ótica, as inovações estudadas geram efeitos colaterais nefastos, como o engessamento do Poder Judiciário.

Este trabalho se desenvolve com uma breve introdução, seguida por um tópico analítico sobre a natureza jurídica do instituto jurisprudencial. *A posteriori*, são analisados os institutos da súmula vinculante e da súmula impeditiva de recursos, a fim de traçar um paralelo entre eles. Em sequência é abordado o desvirtuamento do instituto jurisprudencial e suas consequências, tema do presente trabalho. Ao final são

tecidas algumas breves considerações.

## 2 Desenvolvimento

### 2.1 A natureza jurídica do instituto jurisprudencial

A literatura jurídica define a jurisprudência como uma fonte subsidiária de aplicação do direito, baseada nos repetidos pronunciamentos das cortes superiores. Esse instituto jurídico tem por finalidade nortear decisões e firmar entendimentos a fim de manter constantemente o conceito de segurança jurídica, evitando, dessa forma, o caos social. Convém ressaltar que a adoção da jurisprudência como fonte suplementar de direito, é uma construção da literatura jurídica, tendo em vista que na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, o legislador, ao elencar as fontes subsidiárias de interpretação, nem mesmo positivou o instituto como tal: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (BRASIL, 1942).

Isto posto, observa-se a crescente supervalorização da norma jurisprudencial, principalmente a partir da década de 1990, com a promulgação da Constituição Federal. Hans Kelsen (1999), considerava possível que a Corte Constitucional exercesse atividade legislativa no aspecto positivo. Em sua obra, *Teoria Pura do Direito*, o autor utilizava o exemplo da declaração de inconstitucionalidade de uma norma que havia revogado lei pretérita. Na hipótese, ocorreria a restauração da legislação anterior por força da decisão da Corte Constitucional, funcionando assim como uma nova norma. O referido autor considerava que tal proceder seria legitimado pelo ordenamento jurídico, tendo em vista que os membros do *Verfassungsgerichtshof* (Corte Constitucional) eram eleitos pelo parlamento (Poder Legislativo) e não nomeados pelo Poder Executivo, ou oriundos da carreira da magistratura.

Ainda nessa mesma linha de raciocínio, explica o jurista Mendes (2000) em estudo de Direito comparado que essa concepção refletia, certamente a ideia dominante à época de que a decisão proferida pela Corte teria não as qualidades de lei (*Gesetzeseseigenschaften*), mas, efetivamente, a força de lei (*Gesetzeskraft*).

Outra hipótese defendida por Kelsen (1999), que mais se adequa ao assunto debatido neste trabalho, é a concepção de normas *inter partes*, ou seja, o provimento judicial hermeneuticamente entendido como norma entre os litigantes. O autor interpreta a jurisprudência como norma em sentido amplo, e com base nesse raciocínio, assevera que os tribunais, em certa medida, exercem poder legiferante.

Segundo Kelsen (1999, p.273)

Isto significa que o tribunal recebe poder ou competência para produzir, para o caso que tem perante si, uma norma jurídica individual cujo conteúdo não é de nenhum modo predeterminado por uma norma geral de direito material criada por via legislativa ou consuetudinária. Neste caso, o tribunal não aplica uma tal norma geral, mas a norma jurídica que confere ao tribunal poder para esta criação de direito material. Costuma-se dizer que o

tribunal tem competência para exercer a função de legislador. Isto não é completamente exato quando por legislação se entenda a criação de normas jurídicas gerais. Com efeito, o tribunal recebe competência para criar apenas uma norma individual, válida unicamente para o caso que tem perante si. Mas esta norma individual é criada pelo tribunal em aplicação de uma norma geral tida por ele como desejável, como ‘justa’, que o legislador positivo deixou de estabelecer. Somente enquanto aplicação de uma tal norma geral não positiva é possível afirmar como justa (correta) a norma individual estabelecida pelo tribunal.

A partir desse entendimento, começou a ser admitida a ideia de legalidade da “função legislativa” conferida à Corte. Atualmente, admite-se a eficácia *erga omnes* a determinadas interpretações dos tribunais, revalorando as tradicionais funções do Legislativo e do Judiciário. Nessa esteira, inobstante a inexistência no ordenamento pátrio de institutos como o *stare decisis* e os precedentes jurisdicionais, como observado em países onde vige a *common law*, desenvolveu-se no Brasil, ao longo das últimas duas décadas, um culto à supervalorização da norma jurisprudencial. Isto se deve principalmente por conta do entendimento de que os órgãos judicantes realizam a exegese das lacunosas normas elaboradas pelo Poder Legislativo, aplicando-lhes aos casos concretos e unificando entendimentos no plano abstrato. Assim, o sistema jurídico foi se moldando à condição não apenas interpretativa, mas também criativa do Poder Judiciário.

A teoria pura do Direito, da forma idealizada por Kelsen, contrapondo-se à ideia do Direito Natural, representa a própria teoria do positivismo jurídico. Por conseguinte, o positivismo resultou na discricionariedade do órgão-juiz ou no decisionismo, no qual a existência de um “nada jurídico” torna o intérprete senhor do direito em busca da norma jurídica. Acerca do tema, aduz Kervégan (2006, p.4-5):

O direito positivo é, antes de tudo, aquilo que o legislador quer; mas a lei promulgada se separa, por assim dizer, da decisão que a instaura como fato jurídico, e se torna uma norma auto-suficiente, ‘positiva’, pois é dotada de uma racionalidade intrínseca que a exegese científica e a jurisprudência têm precisamente como tarefa reconstruir.

Este avanço corresponde ao ativismo judicial, corrente que adota o posicionamento de buscar a efetividade da justiça em detrimento da passividade ortodoxa, a fim de solucionar as lacunas na lei. O Poder Judiciário deixa, com isso, de ser mero regulador para ser transformador dos direitos sociais e fundamentais. Tal corrente ideológica é severamente combatida por diversos autores e magistrados. O Direito, segundo Streck (2008, p.216), “é um resultado do ato de interpretar, não é produto nem da objetividade plenipotenciária do texto e tampouco de uma atitude solipsista do intérprete: o paradigma do Estado Democrático de Direito está assentado na intersubjetividade”.

Nessa esteira, pode-se dizer que a corrente ativista vai de encontro ao Estado democrático, fundamentado sob a égide da legalidade. O caráter interpretativo da norma jurídica em abstrato não autoriza a criação, e principalmente a supressão de direitos constitucionalmente assegurados. Há que se

olhar com muito cuidado para a figura do juiz-intérprete e diferenciá-la do juiz-legislador, o qual não se coaduna com um sistema constitucional baseado sob o princípio da tripartição de poderes.

Nos tópicos seguintes será realizada uma análise comparativa dos institutos da súmula vinculante e da súmula impeditiva de recursos, expressão máxima da corrente ativista jurídica em nosso ordenamento pátrio.

## 2.2 Da súmula vinculante

Em dezembro de 2004, com o advento da “Reforma do Judiciário”, instituída pela Emenda Constitucional nº 45, foi incluído na Constituição Federal de 1988 o artigo 103-A, o qual aduz:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica (BRASIL, 1988).

Tal dispositivo, tomado de *per se*, não seria tão impactante se esgotado em seu parágrafo primeiro, pois a função primordial do tribunal superior, guardião da Carta Magna, é unificar entendimentos e nortear posições, assegurando, dessa forma, credibilidade ao Poder Judiciário. Ocorre que o legislador, com o fim de imprimir imperatividade à norma, evitando que ela se traduzisse em mero verbete informativo, acrescentou o parágrafo 3º, outorgando poderes vinculantes às súmulas exaradas, tornando-as enunciados coercitivos diante dos demais órgãos dos Poderes Judiciário e Executivo:

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (BRASIL, 1988).

Este parágrafo garante ao STF que suas decisões efetivamente terão de ser respeitadas e acatadas, o que retira, em certa medida, a independência funcional, prerrogativa constitucionalmente assegurada aos órgãos judicantes de todos os níveis. Considerável parcela da literatura defende que as súmulas vinculantes traduzem-se em medida de diminuição da incidência de recursos, já que os referidos verbetes vinculam as decisões dos juízes de primeira instância aos seus preceitos, bem como criam mais um requisito de admissibilidade recursal, conforme analisado alhures. Moraes (2007, p.544) defende que:

As súmulas vinculantes surgem a partir da necessidade de reforço à idéia de uma única interpretação jurídica para o mesmo texto

constitucional ou legal, de maneira a assegurar-se a segurança jurídica e o princípio da igualdade, pois os órgãos do Poder Judiciário não devem aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias, devendo, pois, utilizar-se de todos os mecanismos constitucionais no sentido de conceder às normas jurídicas uma interpretação única e igualitária.

Na mesma esteira, Capez (2005), em análise acerca do poder vinculante da súmula emanada do STF, assevera que a súmula vinculante busca assegurar o princípio da igualdade, evitando julgamentos contraditórios, bem como ajuda a desafogar o Poder Judiciário, já que evita a repetição exaustiva de casos cujo desfecho decisório já se conhece. Indubitavelmente as súmulas vinculantes contribuem sobremaneira para a segurança jurídica, unificando as interpretações jurisdicionais e impedindo, dessa forma, controvérsias quanto a determinado texto da Constituição ou de lei. Além disso, garantem a observância dos princípios de celeridade e igualdade processuais, tendo em vista que a todas as decisões serão aplicadas a mesma interpretação jurídica.

Por outro lado, convém observar que a súmula vinculante vai severamente de encontro ao princípio constitucional do livre convencimento motivado do juiz. É inconcebível, ante a autonomia funcional de que se vale o magistrado, que o juiz, ao debruçar-se sobre uma lide, esteja atrelado a um pronunciamento prévio de um órgão superior. Assevera, acerca do tema, Silva (2008, p.566)

Como se viu, as súmulas vinculam não só os órgãos do Poder Judiciário, mas também os órgãos da Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, e, assim, tolhem uma correta apreciação das alegações de lesão ou ameaça de direito que está na base do direito de acesso à Justiça, sem que se veja como elas podem reduzir o acúmulo de feitos perante o Supremo Tribunal Federal, pois só neste âmbito têm aplicação. Não parecem reduzir os recursos, pois está previsto que se o ato administrativo ou a decisão judicial contrariar a súmula aplicável, caberá reclamação para o Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso (art. 103-A, § 3º). Na verdade, há uma mera troca de meios de impugnação: reclamação em vez de recurso ordinário ou extraordinário. Parece-nos que têm pouca utilidade relativamente ao âmbito da interpretação constitucional, para a qual está previsto o efeito vinculante.

A discussão proposta gira em torno de até que ponto a norma formal – entenda-se aquela originada de acordo com todos os procedimentos previstos no ordenamento legal – abre margem de abstração apta a ensejar provimentos judiciais que criem novas normas em sentido material.

Portanto, cabe a ponderação sobre até onde, ou, melhor dizendo, em que medida, sob a égide de interpretação, é cabível a criação de novo direito com eficácia *erga omnes*. Acerca de tais tensões, debruça-se a longo tempo a comunidade acadêmica. Dentre tantas discussões e publicações a respeito, selecionamos Martos (2014, p.12) que defende:

A expansão dos poderes da jurisdição constitucional suscita reflexões na doutrina nacional, principalmente com relação a

temas como as Súmulas Vinculantes, Invasão de Competência do Poder Legislativo, Segurança Jurídica e Acesso à Justiça. Ao alongar os poderes do Supremo Tribunal Federal observe-se, por outro turno, a ocorrência de um estreitamento ao direito de acesso à justiça. Os filtros recursais, o ativismo jurídico e a judicialização da política demonstram posições importantes dos Ministros da Corte Constitucional.

Eis a tensão que se vê entre o ser e o dever ser, ou entre o direito posto e o direito pressuposto, no dizer de Eros Grau (2005). Tensão esta que se acentua perante as inovações legais que diariamente são impostas como pretexto de superar as crises de efetividade dos órgãos judiciais ou de força normativa da ordem constitucional.

Cappelletti e Garth, na obra denominada *O acesso à justiça*, traduzida pela Ministra Ellen Gracie, observam a abstração do termo denominado “efeito vinculante”. Nesse sentido, aduzem que o acesso à justiça visa implementar duas finalidades básicas do sistema jurídico, quais sejam: “reivindicar seus direitos, resolvendo ou não seus litígios sob os auspícios do Estado e produzir resultados que sejam individualmente e socialmente justos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.59).

Defendemos, com isso, a ideia de que a prática da edição de súmulas vinculantes, unificando inadvertidamente o entendimento nacional acerca de determinada questão, suprime o poder decisório dos órgãos judicantes de primeiro grau. Tal iniciativa macula o princípio do juiz natural e fere a autonomia dos diversos órgãos do Poder Judiciário, os quais ficam impedidos de aplicar livremente ao caso concreto.

### 2.3 Da súmula impeditiva de recurso

O legislador constituinte derivado, de modo contraproducente, visando efetividade, promulgou a Emenda Constitucional 45 (BRASIL, 2004), a qual deu azo a edição de inúmeras leis ordinárias. Dentre elas, a Lei nº 11.276/06 (BRASIL, 2006), cujo artigo 2º alterou a redação do artigo 518 do Código de Processo Civil - CPC, deixando-o com a seguinte redação: “Art. 518 §1º - O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”.

Em face do dispositivo supracitado, a Lei nº 11.276/06 (BRASIL, 2006) acresceu, no CPC, o artigo 285-A, com a seguinte dicção:

Art. 285-A - Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§1º - Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de cinco dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§2º - Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso

Porém, há um questionamento não respondido, ou pelo menos não satisfatoriamente pela literatura e jurisprudência:

o que seriam “casos idênticos”? Tratam-se de casos de litispendência ou coisa julgada? Autores e jurisprudência não são uníssonos nesse ponto, abrindo perigoso precedente e dando margem à interpretação discricionária e por vezes autoritárias dos próprios tribunais alhures mencionados.

O dispositivo aparentemente refere-se a ações com mesma causa de pedir, no entanto, “casos idênticos”, segundo a literatura, são ações com mesmas partes, mesmo pedido e causa de pedir, o que torna inepta a redação do enunciado. Tal interpretação subtrai o acesso à justiça às partes que fundamentam seu direito em questões já discutidas pelos tribunais superiores, sem permitir-lhes a análise casuística.

### 2.4 Os recursos repetitivos no Novo Código de Processo Civil

Para dissabor de grande parcela da comunidade acadêmica, com a promulgação da Lei nº 13.105/2015 (BRASIL, 2015), ou o “Novo Código de Processo Civil”, a iniciativa foi inapelavelmente consolidada em nosso ordenamento jurídico.

Se analisarmos cuidadosamente o novo diploma, observamos a gritante permissão legal para dispensa de observação ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Enquanto no artigo 10º do Código consta a repetição de uma obrigação legal de atenção à regra constitucional para a viabilização do contraditório:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício (BRASIL, 2015).

Mais adiante, no artigo 322 do mesmo dispositivo, nos deparamos com a ingerência das cortes superiores, que sob o pretexto de diminuir o número de processos que possuem recursos “repetitivos”, restringem o acesso dos cidadãos à apreciação de seus casos particulares:

Art. 322. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos (BRASIL, 2015).

Em seguida, no artigo 496, fica configurada a permissão legal de não observância ao princípio do duplo grau de jurisdição:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos (BRASIL, 2015).

Isto posto, constatamos que a corrente ativista está consolidada no sistema jurídico pátrio e tende a evoluir. Sob o pretexto de desafogar sistema judiciário, diversos princípios constitucionais são violados, dentre eles o contraditório, a ampla defesa, a autonomia funcional e o acesso ao Poder

Judiciário.

Em um Estado que se autointitula “democrático”, e, principalmente “de direitos”, é, no mínimo uma contradição, para não dizer falácia, a adoção de uma súmula que extinga uma ação de plano com um pronunciamento previamente exarado por um órgão que não analisou o caso concreto.

## 2.5 Do desvirtuamento do instituto jurisprudencial

Atualmente, em face da crescente demanda pela prestação jurisdicional, fato que ocasiona a sobrecarga do aparato jurídico estatal, considerável parcela da sociedade cada vez mais deposita muita esperança na edição de enunciados vinculantes pelos tribunais superiores. Esses verbetes representam para grande corrente jurídica que “vende” a solução para todos os males do sistema. Ocorre que o legislador não apresentou uma visão holística acerca da situação. Se por um aspecto, milhares de ações são impedidas de ingressar no sistema jurisdicional, desafogando assim diversos órgãos, em outra via, centenas de jurisdicionados tem reprimido seu constitucional direito de ação.

A realidade chega a um ponto em que as partes, ansiosas por uma prestação jurisdicional, dela veem-se premidas, ante a um direito posto e inapelável. Contrariando a teoria da tríade processual, na qual se deve analisar pressupostos processuais, condições da ação, pedido e causa de pedir antes de rechaçar o direito à ação das partes, o Estado-juiz dá as costas aos demandantes sem sequer oportunizar-lhes argumentação.

Isto posto, a fim de ilustrar a discussão e imprimir uma visão mais empírica a este trabalho, serão listadas algumas súmulas que, nitidamente, mais do que unificar entendimentos jurisprudenciais, efetivamente exercem o papel de leis em sentido material e serão tecidos breves comentários acerca de sua repercussão social:

Súmula Vinculante n.10

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte. (BRASIL, 2016a).

Se a própria Constituição Federal garante a análise de controle de constitucionalidade por meio difuso a qualquer juiz ou tribunal, e ainda, ao órgão especial (fração) existente em vários tribunais, como pode o STF, guardião da Carta Magna, decidir de forma contrária?

Súmula Vinculante 22

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional no 45/04 (BRASIL, 2016b).

A súmula supracitada, a nosso ver, padece de vício de inconstitucionalidade material, passível de interposição de pedido de revisão ou cancelamento, tendo em vista que trata de matéria referente à competência, e esta só pode ser outorgada ou remanejada em face de lei. Súmula 451 – STJ. É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial (STJ, 2010).

Se o bem de família é protegido amplamente, e como direito fundamental, sujeito a uma interpretação ampla, é justo ou plausível que em todos os casos, inadvertidamente, não haja hipótese, principalmente em sede de microempresas e empresas de pequeno porte, cujo único imóvel da família seja utilizado concomitantemente para moradia e comércio não mereça uma análise pontual?

Nas palavras de Rui Barbosa (1999)<sup>1</sup>: “justiça é tratar os iguais com igualdade e os desiguais com desigualdade na medida em que estes se mostram desiguais”.

Súmula 308 - STJ

A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel. (STJ, 2016)

Este enunciado fere gravemente o princípio da segurança jurídica, ignorando que a hipoteca se caracteriza como um direito real, o qual se sobressai em vista da promessa de compra e venda, instrumento de direito pessoal. Ainda nesse sentido, fere os preceitos legais estatuídos pelas normas de direito comercial bem como dá tratamento uniformemente indiscriminado a casos similares, tratando-os como coisa pré-julgada.

Assim, diante do analisado, podemos verificar que o ativismo jurídico criou um instituto híbrido, a “coisa pré-julgada”, que afronta vários princípios constitucionais como o devido processo legal, o acesso à Justiça, o contraditório e a ampla defesa, o livre convencimento, o acesso à justiça, a autonomia do juiz. Trata-se de uma despótica demonstração de força do Estado, ocasionada pela má gestão de seus atributos. É o leviatã<sup>2</sup> esmagando os aldeões.

Sob outra ótica, se forem utilizadas com prudência, as súmulas certamente tornar-se-ão instrumentos válidos a auxiliar na resolução de situações tópico-repetitivas, mas jamais resolverão por completo as falhas na administração da justiça. Tal celeuma social somente terá fim com a implementação de políticas públicas sistemáticas, adequadas e eficazes.

Inegavelmente as decisões da suprema corte têm sempre demasiada relevância no contexto social e jurídico de um país. Essa constatação, por si só, já se mostra a pedra de toque deste trabalho, em face de que, como instituição que tem por

1 Rui Barbosa revolucionou o conceito de justiça ao criar a Teoria da Justiça Distributiva em 1920, no seu célebre discurso “Oração aos Moços”, quando foi paraninfo da Universidade de Direito do Largo do São Francisco, SP.

2 Monstro bíblico citado analogicamente por Thomas Hobbes (1988), para ilustrar o poder descomunal e por vezes irracional do Estado frente aos cidadãos.

escopo zelar pela legalidade, o STF tem exacerbado suas prerrogativas de guardião da Constituição para assumir um papel efetivo de legislador material.

Essa situação recebe respaldo da própria Constituição, principalmente após a supramencionada Emenda Constitucional nº 45 (BRASIL, 2004), que ampliou os poderes dos tribunais superiores por meio da edição de súmulas e vinculação dos poderes Executivo e do próprio Judiciário a elas.

Pretende-se demonstrar, em face de todo o exposto, que as cortes superiores não devem legislar positivamente mediante pronunciamentos em processos objetivos, podendo, quando muito, assim fazê-lo de modo negativo, ao decidir ou ao fundamentar os motivos determinantes de seus acórdãos e súmulas, no sentido, mais do que adequado, de unificar a jurisprudência. Este sim o maior atributo de uma corte superior.

Obviamente que, em processos tidos por objetivos, nos quais não há partes, pois figura como interessada toda a sociedade, a decisão definitiva do STF será eivada de eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes. Todavia, em processos de natureza subjetiva, que regulam interesses particulares, tal eficácia e tal efeito não podem ocorrer por dois motivos que a seguir se seguem: primeiramente, a própria Carta Magna assevera, no seu artigo 5º, inciso II (BRASIL, 1988) que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei”. Em sede de direito à ação, tratando-se de restrição a liberdades individuais, tal interpretação deve ser a mais ampla possível. “Em virtude de lei”, não é sinônimo de “em virtude de decisão judicial”. Tem-se aí a essência do princípio da legalidade que não se confunde com o princípio da reserva legal.

Em segundo lugar, a produção de efeitos *inter partes* é da essência das decisões judiciais, exceto em processos objetivos. Aplicar o mesmo entendimento para todo e qualquer caso concreto, sem proporcionar o devido processo legal às partes é uma agressão ao princípio do acesso à justiça. É a imposição arbitrária da “coisa pré-julgada”.

A admissão do efeito vinculativo das súmulas e, o que é mais preocupante, a crescente produção delas se mostram um desrespeito a quem se demonstre interessado a ter seu caso apreciado por um órgão do Poder Judiciário. É a negativa do Estado ao acesso à justiça e aos recursos a ela inerentes.

### 3 Conclusão

Nessa esteira, conclui-se que o Poder Legislativo, por meio da inclusão do artigo 103-A da Constituição Federal, restou por “delegar” parte de sua competência legislativa ao Poder Judiciário, que se arvorou na condição de intérprete único da lei e, para assombro de muitos, da própria Constituição.

Alguns questionamentos são inevitáveis, tais como: em que momento se perdeu o contraditório? A técnica da hermenêutica jurídica não se faz mais necessária? No afã de alcançar a tão sonhada celeridade processual e evitar o número

crescente de demandas repetitivas abriu-se mão da dialética e do próprio direito à ação.

Cabe ressaltar que súmulas, vinculantes ou não, não são leis, e, portanto, não poderiam ser elevadas a tal patamar, pois o Poder Judiciário não pode legislar positivamente. Em contrapartida não pode imiscuir-se de proferir decisões para a solução dos conflitos que lhe são submetidos.

Pretendeu-se demonstrar, ao longo deste trabalho, que o ativismo judicial, insuflado pela demanda da sociedade, tem sobrevalorizado o Poder Judiciário em detrimento aos outros poderes, alçando-se à condição de pseudo-legislador. A doutrina neoconstitucionalista fez com que a Suprema Corte avançasse desbragadamente na direção de uma perigosa índole vinculativa que tolhe a independência e autonomia dos Poderes.

Essa ingerência constitucionalmente instituída vai de encontro à própria essência do Estado Democrático de Direito. O ativismo judiciário, que surgiu como solução ao problema da demora na prestação da tutela judicial, não pode se sobrepor ao paradigma do Estado Democrático de Direito, o qual se ampara na intersubjetividade. O Judiciário hoje é juiz, intérprete, e por vezes, fonte da lei. Mesmo há mais de dois séculos do fim do absolutismo, cada vez mais são oportunas a palavras de Luís XVI: o juiz é a boca da lei.

### Referências

- BARBOSA, R. *Oração aos moços*. Rio de Janeiro: Casa Rui Barbosa, 1999.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Brasília: 1988.
- BRASIL. *Decreto-Lei n. 4.657*, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. 1942. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm). Acesso em: 24 jan. 2016.
- BRASIL. *Emenda Constitucional n. 45*, de 30 de dezembro de 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. 2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm). Acesso em: 24 jan. 2016.
- BRASIL. *Lei n. 11.276*, de 07 de fevereiro de 2006. Altera os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões. 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11276.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11276.htm). Acesso em: 24 jan. 2016.
- BRASIL. *Lei n. 13.105*, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 24 jan. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante 10*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1216>. Acesso em: 24 jan. 2016a.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante 22*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1259>. Acesso em: 24 jan. 2016b.

- CAPEZ, F. Súmula Vinculante. *Rev. Jus Navigandi*, v.10, n.911, 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7710/sumula-vinculante>. Acesso em: 21 abr. 2014.
- CAPPELETTI, M.; GARTH, B. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.
- GRAU, E.R. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- HOBBS, T. *Leviatã ou a matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Nova Cultural, 1988.
- KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- KERVÉGAN, J-F. *Hegel, Carl Schmitt: o político entre a especulação e a positividade*. Barueri: Manole, 2006
- STRECK, L.L. *Verdade e consenso*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.
- MARTOS, F.T.A.; MARTOS, J.A.F. *O difícil acesso ao Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f8895f0da0edf4da>. Acesso em: 21 abr. 2015.
- MENDES, G.F. O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas. *Rev. Jus Navigandi*, v.5, n.43, 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/108/o-efeito-vinculante-das-decisoes-do-supremo-tribunal-federal-nos-processos-de-controle-abstrato-de-normas>. Acesso em: 21 abr. 2015.
- MORAES, A. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2007.
- SILVA, J.A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- STJ aprova novas súmulas: súmula 451. *Migalhas*, 7 jun. 2010. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI108627,51045-STJ+aprova+quatro+novas+sumulas>. Acesso em: 12 fev. 2016.
- STJ. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula 308. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista\\_eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_24\\_capSumula308.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj-revista-sumulas-2011_24_capSumula308.pdf). Acesso em: 12 fev. 2016.