



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

Bárbara Simone Arcoverde Santana

**A eficácia vinculante das decisões em controle concentrado de constitucionalidade à luz
do sistema de precedentes do CPC/2015**

Recife, 2019

Bárbara Simone Arcoverde Santana

**A eficácia vinculante das decisões em controle concentrado de constitucionalidade à luz
do sistema de precedentes do CPC/2015**

**Monografia apresentada como
requisito parcial para Conclusão do
Curso de Bacharelado em Direito pela
UFPE.**

**Área de Conhecimento: Direito
Constitucional e Direito Processual
Civil**

Orientador: Sérgio Torres

Recife, 2019

Bárbara Simone Arcoverde Santana

Eficácia vinculante das decisões em controle concentrado de constitucionalidade à luz do sistema de precedentes do CPC/2015

Monografia Final de Curso

Para Obtenção do Título de Bacharel em Direito

Universidade Federal de Pernambuco/CCJ/FDR

Data de Aprovação:

Prof.

Prof.

Prof.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, razão de todas as minhas conquistas, pela determinação, força e resiliência que me possibilitaram a conclusão desta monografia. Estendo meus agradecimentos a meus pais, por sempre incentivarem meus estudos e aperfeiçoamento pessoal. Por fim, sou grata a meus amigos e colegas da FDR, que tornaram mais leve e enriquecedora essa longa caminhada da graduação.

RESUMO

A decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade produz diversos efeitos, assumindo especial relevância a eficácia vinculante, pelas diversas incompreensões que circundam o instituto. De fato, desde que esse efeito foi inserido no ordenamento jurídico pátrio, através da EC nº 03/93, a doutrina e a jurisprudência divergem acerca das partes da decisão que seriam abarcadas pela eficácia vinculante, se apenas o dispositivo ou, adicionalmente, os motivos determinantes da fundamentação. Esse segundo entendimento recebeu a epígrafe de “teoria da transcendência dos motivos determinantes”, e tem o efeito prático de permitir o ajuizamento de reclamações contra o descumprimento pelos órgãos vinculados da tese jurídica fixada na decisão em controle concentrado de constitucionalidade. Nesse sentido, os juízes e tribunais, ao apreciarem a constitucionalidade de lei com conteúdo idêntico ao de norma já declarada constitucional/inconstitucional em controle abstrato, deverão seguir o precedente formado na Suprema Corte. A teoria da transcendência dos motivos determinantes privilegia a força normativa da Constituição e a interpretação do texto constitucional promovida pelo STF, que deve ser visto como verdadeira Corte de Precedentes, uma vez que sua função precípua não é julgar casos, e sim fixar orientações jurídicas a serem observadas pelos demais órgãos jurisdicionais. Com efeito, observa-se cada vez mais uma aproximação entre os sistemas de *common law* e de *civil law*, caracterizada pela percepção de que a lei é insuficiente para garantir a igualdade, a segurança jurídica e a coerência do direito, fazendo-se necessário um sistema de precedentes obrigatórios. Posto isso, impõe-se assinalar que o reconhecimento da decisão em controle concentrado de constitucionalidade como precedente vinculante exigirá mudança na forma de deliberação da Suprema Corte, que dificulta a obtenção de maioria quanto aos motivos determinantes do julgamento. Até o advento do CPC/2015, não havia um instrumento eficaz para garantir a observância das teses jurídicas fixadas pelo Supremo, o que dificultava a formação de uma cultura de precedentes. O novo diploma processual, no entanto, instituiu um rol de precedentes obrigatórios, garantindo um meio específico para desafiar decisões que descumpram a *ratio decidendi* fixada em alguns precedentes obrigatórios, qual seja, a reclamação. Nesse sentido, foi previsto o cabimento da reclamação contra a aplicação indevida da tese formada em controle concentrado de constitucionalidade. A inovação legal, por sua vez, é louvável, dada a resistência dos julgadores brasileiros em aceitar a ampliação dos precedentes vinculantes, cuja inobservância, a partir de então, possibilitará acesso direto ao Supremo através da reclamação. Esse meio de impugnação, ainda, possibilita um diálogo direto e imediato entre a Corte vinculante e os órgãos vinculados, apresentando, outrossim, importante efeito pedagógico. O STF, desde o julgamento da Rcl. 3.014/SP, assentou seu entendimento no sentido da rejeição da teoria da transcendência dos motivos determinantes, a fim de conter o número de reclamações ajuizadas na Corte. O Supremo ainda não revisitou de modo aprofundado o tema à luz do CPC/2015, o que se faz necessário, sob pena de perda de eficácia do sistema de precedentes instituído pelo novo diploma processual.

Palavras chaves: eficácia vinculante, controle concentrado de constitucionalidade, teoria da transcendência dos motivos determinantes, precedentes, reclamação.

LISTA DE SIGLAS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

DJ – Diário da Justiça

DJe – Diário da Justiça Eletrônico

EC – Emenda Constitucional

FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

IN – Instrução Normativa

Min. – Ministro

Rcl – Reclamação

Rel. – Relator

REsp – Recurso Especial

RPV – Requisição de Pequeno Valor STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

Sumário

1 Introdução.....	1
2 Eficácia das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade.....	2
2.1 Aspectos gerais sobre o controle concentrado de constitucionalidade.....	2
2.2 Eficácia <i>erga omnes</i> , efeito vinculante e teoria da transcendência dos motivos determinantes.....	8
3 O CPC/2015 e o respeito à cultura de precedentes.....	17
3.1 Aproximação entre os sistemas de <i>civil law</i> e <i>common law</i> : As Cortes Supremas como Cortes de Precedentes.....	17
3.2 Inconstitucionalidade do sistema de precedentes?	21
3.3 Precedente, <i>ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i>	23
3.4 Eficácia dos precedentes antes e depois do CPC/2015.....	27
4 A decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade como precedente obrigatório.....	32
4.1 Precedentes obrigatórios no CPC/2015.....	32
4.1.1 Generalidades.....	32
4.1.2 Precedentes formados em controle concentrado de constitucionalidade.....	33
4.2 Reclamação como garantia de observância da tese jurídica fixada na decisão de controle concentrado de constitucionalidade.....	35
4.3 Efeito vinculante, transcendência dos motivos determinantes e a evolução do entendimento do STF.....	41
5 Conclusão.....	49
Referências.....	51

1 Introdução

O presente trabalho tem como objetivo a análise da eficácia vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, de modo a averiguar a possibilidade de aceitação da tese da transcendência dos motivos determinantes, em especial após o advento do CPC/2015, que introduziu um sistema de precedentes obrigatórios.

Nesse sentido, algumas questões fundamentais fomentaram o desenvolvimento dessa monografia, a exemplo da relação entre o efeito vinculante das decisões em controle concentrado de constitucionalidade e a *ratio decidendi* do precedente, bem como a delimitação das partes da decisão que estariam abarcadas pela eficácia vinculante – se apenas o dispositivo ou, adicionalmente, os fundamentos determinantes do julgado. Ademais, o que seriam os motivos determinantes da decisão colegiada do Supremo em controle concentrado?

A temática que se propõe desenvolver também envolve o estudo acerca do efeito processual do acolhimento da teoria da transcendência dos motivos determinantes, qual seja, o cabimento de reclamação constitucional fundada no descumprimento da *ratio decidendi* da decisão dotada de efeitos vinculantes.

O sentimento de incongruência entre o fortalecimento do papel do Supremo e a rejeição à tese da transcendência dos motivos determinantes pelo STF foi a força motriz para a produção dessa monografia. A motivação subjacente à escolha e delimitação do tema traduz-se na necessidade de garantia da força normativa da Constituição, função precípua da Suprema Corte.

Para o desenvolvimento desse trabalho, é relevante a análise propedêutica acerca de algumas questões envolvendo o controle de constitucionalidade, como os pressupostos para sua existência, os modelos de controle e, principalmente, os efeitos da declaração de constitucionalidade/inconstitucionalidade em controle concentrado.

Dado o escopo desse trabalho, dar-se-á especial ênfase ao efeito vinculante e à delimitação de seus limites objetivos e subjetivos. Será desenvolvida, ainda, a diferenciação entre a eficácia vinculante e a coisa julgada *erga omnes* no controle concentrado, muitas vezes objeto de incompreensões na doutrina e na jurisprudência.

Em seguida, será abordada a temática dos precedentes judiciais, iniciando-se com a crescente aproximação entre os sistemas de *civil law* e de *common law*, conduzindo à consagração do Supremo Tribunal Federal como Corte de Precedentes. Serão esquadrihados, ainda, os contornos da *ratio decidendi* dos precedentes, com realce às dificuldades encontradas

na sua identificação. Posteriormente, serão estudadas as diversas eficácias dos precedentes, ou seja, seus diversos graus de vinculação, em especial a distinção entre precedentes de eficácia persuasiva e precedentes de eficácia normativa, bem como a evolução rumo ao sistema de precedentes obrigatórios do CPC/2015.

Na seção subsequente, será analisada a inclusão da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade entre o rol de precedentes obrigatórios do CPC/2015, levando ao acolhimento pela legislação processual da teoria da transcendência dos motivos determinantes. Ademais, a expressa previsão legal de cabimento de reclamação em face da aplicação indevida da tese jurídica formada em controle concentrado de constitucionalidade só vem a corroborar a consagração legal da teoria em análise.

Ainda no que tange à reclamação, é relevante o destaque à sua mais recente função de garantidora da observância de precedentes obrigatórios, despontando sua relevância em face da resistência à aceitação dos precedentes como fonte do direito pelas Cortes vinculadas.

Por derradeiro, será analisada a evolução do entendimento do STF quanto à teoria da transcendência dos motivos determinantes, desde sua inicial aceitação até a posterior rejeição da tese, por motivos de política judiciária e jurisprudência defensiva. Foram selecionados, ainda, alguns precedentes posteriores à vigência do CPC/2015 que abordam a temática, apontando para uma possível guinada jurisprudencial no sentido do acolhimento da atribuição de efeitos transcendentais à decisão proferida em processo objetivo.

2 Eficácia das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade

2.1 Aspectos gerais sobre o controle concentrado de constitucionalidade

Previamente à análise específica do controle concentrado de constitucionalidade, impõe-se tecer breves linhas acerca do pilar fundamental que sustenta a existência do sistema de fiscalização dos atos normativos levado a efeito pelo Poder Judiciário: a superioridade da Constituição.

Esse pressuposto revela o posicionamento das normas constitucionais no ápice da hierarquia normativa, devendo o legislador observar tais parâmetros na edição das normas infralegais. A doutrina distingue entre dois tipos de supremacia: a material e a formal. Sob o aspecto material, a superioridade seria prospectada no conteúdo das normas constitucionais,

que, por estabelecerem direitos e garantias fundamentais, as estruturas do Estado e a organização dos poderes, seriam superiores às leis¹.

De outra banda, a rigidez da Constituição dá ensejo à supremacia em sua vertente formal, que é decorrência lógica da relativa imutabilidade da norma constitucional. A rigidez, remontando historicamente ao período pós-Segunda Guerra, atrela-se ao processo mais dificultoso de alteração das normas situadas no topo da hierarquia normativa, diferindo do processo legislativo ordinário a que se submetem as leis comuns. Assim sendo, os atos infraconstitucionais não se bastam a alterar o disposto na Constituição, o que lhe confere a supremacia frente àqueles².

Ao reconhecer-se a superioridade da Constituição, é corolário natural a necessidade de engendrar um mecanismo de garantia dessa supremacia, é dizer, um sistema de jurisdição constitucional, de modo a retirar do ordenamento aqueles atos normativos incompatíveis com a Norma Suprema. Como bem assentado por Gilmar Mendes, “É inegável, todavia, que a ausência de sanção retira o conteúdo obrigatório da Constituição, convertendo o conceito de inconstitucionalidade em simples manifestação de censura ou crítica³”.

Conquanto o objeto do presente trabalho seja o controle concentrado de constitucionalidade, mister se faz analisar as características dos diferentes modelos jurisdicionais de controle de constitucionalidade, a fim de diferenciá-los e delimitar precisamente os contornos do estudo.

Nesse desígnio, observe-se que, sob o prisma do órgão competente para realizar o controle, distinguem-se o controle difuso, o concentrado e o misto. A primeira modalidade, conhecida também como modelo americano, atribui a qualquer órgão do Poder Judiciário (juiz ou tribunal) a competência para reconhecer a inconstitucionalidade de uma norma e deixar de aplicá-la ao caso concreto.

Historicamente, o controle difuso precede às demais modalidades, tendo suas origens no preponderante papel exercido pelo Judiciário americano, cujo marco mais memorável consiste no caso *Marbury v. Madison*. O destaque atribuído à jurisdição constitucional americana remonta ao período colonial, quando, por exigência da Metrópole, as leis inglesas deveriam prevalecer em face do regramento das colônias. A garantia dessa preponderância

¹ NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 159-160.

² Ibidem. P. 159-160.

³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 1044.

deveria ser levada a efeito por uma Corte, que, graças à relevante função, passa a imantar-se de igual destaque⁴.

Por ocasião do julgamento do aludido caso paradigmático, afirmou-se o poder-dever de todo juiz negar aplicação às normas infraconstitucionais que conflitassem com a Constituição. Em razão da simplicidade da forma, não se exigindo a criação de nenhum órgão especial, dito modelo será rapidamente difundido.

No Brasil, tal sistema foi adotado desde a Constituição de 1891, quando se institui a federação e a república, com grande influência estadunidense. Referido regime destoa do adotado no regime da Carta de 1824, que conferia a plena e insindicável supremacia da lei, cabendo a uma comissão legislativa decidir quanto a incompatibilidades eventualmente identificadas pelos juízes e a ela transmitidas⁵. Perpetua-se o controle difuso na atualidade, franqueando-se a qualquer membro do Judiciário o dever de recusar a aplicação de leis violadoras da Constituição.

A segunda modalidade de controle jurisdicional de constitucionalidade consiste no controle concentrado, também designado modelo austríaco. Nesse sistema, o controle de constitucionalidade é exercido por um único órgão, ou por um número limitado de órgãos criados especificamente para esse fim, papel exercido no Brasil pelo Supremo Tribunal Federal.

Esse modelo surge com um certo atraso em relação ao controle difuso, materializando-se pela primeira vez na Constituição da Áustria de 1920, por influência de Hans Kelsen, que elaborou o projeto constitucional a pedido do governo. No contexto em questão, a superioridade da Constituição era meramente formal, em contraste com sua concepção hodierna como um conjunto de princípios e direitos fundamentais. Também não se cogitava da característica da rigidez, o que estrema o modelo de outrora das conformações supervenientes do controle concentrado⁶.

⁴ Uma análise perfunctória poderia conduzir à conclusão de que superioridade do parlamento inglês fora progressivamente suplantada pela superioridade do Judiciário. Ocorre que, como adverte Luiz Guilherme Marinoni, o parâmetro de controle adotado pelos magistrados americanos era menos a lei inglesa do que a *common law*, eis que na Inglaterra a afirmação do parlamento teve como fim último garantir a observância pelo monarca do direito preexistente (*common law*), e não a criação de um direito novo. Assim sendo, o controle das leis da colônia era, na realidade, uma afirmação do *common law*. A separação de poderes, nos moldes americanos, não impediu o controle da produção legislativa pelo Judiciário, ao revés do ocorrido na França, configurando-se como um sistema de freios e contrapesos, do qual é legatária a cultura jurídica brasileira (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 1038-1049)

⁵ Ibidem. P. 1056-1057.

⁶ Ibidem. P. 1051-1052.

Segundo pondera Barroso, duas razões conduziram à conformação do modelo do controle concentrado, em contraste com o modelo de controle difuso de origem americana: a inexistência do sistema de *stare decisis* em seus sistemas judiciais e a existência de magistratura de carreira para a composição dos tribunais⁷.

No sistema de controle difuso, vigente nos países de *common law*, a declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte em um caso concreto seria apta a vincular os demais órgãos, por formar precedente. Por outro lado, nos países que seguem a tradição do *civil law*, não seria possível a atribuição de efeitos gerais através do sistema de precedentes, o que demandou o surgimento de um tribunal especializado na jurisdição constitucional.

Quanto ao segundo motivo conducente à gestação do modelo concentrado, partiu-se do pressuposto de que, ao realizar o juízo de compatibilidade da lei com a Constituição, não se estaria exercendo uma atividade jurisdicional, e sim uma função equiparável a de um legislador, operando o juiz como um “legislador negativo”, ao retirar uma norma do ordenamento. Por essa razão, seria recomendável que tais cargos fossem exercidos não por juízes de carreira, e sim por pessoas com perfil mais próximo aos homens de Estado.

Coaduna com essa concepção o fato de que os primeiros tribunais constitucionais não integraram a estrutura do Poder Judiciário, assumindo a feição de órgão administrativo. Além disso, como a tarefa exercida pelos juízes constitucionais equiparava-se a de um legislador, os efeitos da retirada da norma do ordenamento seriam “ex nunc”, e não “ex tunc”⁸.

No Brasil, o controle concentrado de constitucionalidade foi implantado com a Emenda Constitucional nº 16, de 06 de dezembro de 1965, que conferiu ao STF a competência para julgar a representação contra lei ou ato normativo federal ou estadual, formulada pelo Procurador Geral da República. Antes disso, apenas havia a ação interventiva, de iniciativa do Procurador Geral da República, para decretar a intervenção federal nos estados em caso de violação dos princípios constitucionais sensíveis⁹.

Por fim, no sistema misto coexistem tanto o controle difuso quanto o controle concentrado, de modo que todos os julgadores estão autorizados a deixar de aplicar ao caso concreto uma lei que repute inconstitucional, mas o efeito *erga omnes* e a eficácia vinculante

⁷ BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. P. 53.

⁸ Ibidem. P. 53.

⁹ Ibidem. P. 54.

só se obtém após a pronúncia da inconstitucionalidade pela Corte Constitucional em controle concentrado. Esse é o sistema adotado pelo Brasil.

Oportuno registrar, ainda, a classificação do controle de constitucionalidade quanto à finalidade, pela sua íntima relação com a classificação quanto à competência para seu exercício, acima analisada. Quanto à finalidade, o controle jurisdicional pode ser concreto (incidental) ou abstrato (direto). No primeiro caso, a aferição da constitucionalidade da lei é questão prejudicial ao deslinde de um caso concreto. O controle, portanto, tem como finalidade precípua a solução de controvérsia envolvendo direitos subjetivos¹⁰.

No controle abstrato, por sua vez, a questão principal submetida a juízo é a averiguação da compatibilidade do ato normativo com a Constituição, ao largo de qualquer controvérsia concreta entre partes. Trata-se de um processo de natureza objetiva, sem partes, cujo fim primordial é assegurar a supremacia da Constituição. A despeito disso, como bem sinaliza Marcelo Novelino, “o controle abstrato não se restringe ao mero contraste entre o ato impugnado e o parâmetro constitucional violado. A consideração de aspectos fáticos controversos é inevitável, por não ser possível ignorar os dados da realidade no processo de interpretação e aplicação do direito.”¹¹

Conquanto corriqueira a equiparação entre, de um lado, controle difuso e concreto e, de outro, controle concentrado e abstrato, tais conceitos não são intercambiáveis. Como visto, a divisão entre controle difuso e concentrado toma como parâmetro o órgão jurisdicional competente para seu exercício, enquanto a classificação entre controle incidental e abstrato tem como critério a finalidade do controle.

Segundo Dirley da Cunha Junior, não há uma correspondência necessária entre controle difuso/concreto e concentrado/abstrato. No entanto, para o autor, essa correlação seria uma regra no Brasil, eis que o controle difuso sempre ocorreria diante do caso concreto, ao passo

¹⁰ Conquanto não seja equivocado referir-se indistintamente a controle concreto e incidental, oportuno registrar a possibilidade de realização de controle incidental em sede de controle abstrato de constitucionalidade, quando for declarada como questão prejudicial ao objeto de uma ação direta a inconstitucionalidade de outro ato normativo que não o objeto da ação. Para ilustrar a situação, traz-se à baila o julgamento da ADI 3.406/RJ e da ADI 3.470/RJ, cujo objeto (pedido) consistia na declaração de inconstitucionalidade da Lei estadual nº 3.579/2001. Inobstante a improcedência da ação, concluiu-se, nos debates de julgamento, pela inconstitucionalidade do art. 2º da Lei federal nº 9.055/95, cuja inconstitucionalidade foi declarada de forma incidental. A referida decisão, ainda, é paradigmática por conferir efeito vinculante à declaração incidental de constitucionalidade (STF. Plenário. ADI 3406/RJ e ADI 3470/RJ, rel. Min. Rosa Weber, DJ 04/12/2017 (Info 886).

¹¹ NOVELINO, Marcelo, **op. cit.** P. 169.

que o controle concentrado seria sempre instaurado via ação direta¹². Por essa razão, quando doravante se aludir a controle abstrato, deve-se fazer a correlação com o controle concentrado, o mesmo ocorrendo quanto à alusão ao controle concreto e ao controle difuso.

Com o advento da Constituição de 1988, há o fortalecimento do controle concentrado, através, inicialmente, da ampliação dos legitimados a ingressar com a ação direta¹³, anteriormente monopolizada pelo Procurador-Geral da República. Como assinala Gilmar Mendes, a maior legitimação teve como escopo servir de instrumento de correção do sistema geral incidente, de modo a reduzir o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso¹⁴.

Em sequência, o sistema de controle abstrato é consolidado através da instituição da ação declaratória de constitucionalidade, em 1993, e seu aperfeiçoamento com a EC 45/2004. Por fim, para consagrar a primazia do modelo de controle abstrato, é regulamentada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), através da Lei nº 9.868/99, ampliando o objeto do controle concentrado para a análise do direito pré-constitucional, das normas revogadas e do direito municipal.

Portanto, são quatro os instrumentos para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade no direito brasileiro: a Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (art. 102, inciso I, alínea “a, da Constituição, regulamentada pela Lei nº 9.868/99); a Ação Declaratória de Constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (art. 102, inciso I, alínea “a, da Constituição, regulamentada pela Lei nº 9.868/99), a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (art. 103, § 2º, da Constituição, regulamentada pela Lei nº 9.868/99) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (art. 102, § 1º, da Constituição, regulamentado pela Lei nº 9.862/99).

Para os fins do presente trabalho, possuem relevo a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e a Arguição

¹² CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 8. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014. P. 102

¹³ Nos termos do art. 103 da Constituição, são legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade: a) O Presidente da República; b) a Mesa do Senado Federal; c) a Mesa da Câmara dos Deputados; d) a Mesa de uma Assembleia Legislativa; e) o Governador do Estado; f) o Procurador-Geral da República; g) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; h) partido político com representação no Congresso Nacional; i) confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **op cit.** P. 1096.

de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), que constituem justamente as ações de controle concentrado revestidas de efeito vinculante.

2.2 Eficácia *erga omnes*, efeito vinculante e transcendência dos motivos determinantes

Antes de esquadriñar a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante da decisão em controle concentrado, importa breve registro, apenas para que não passe em branco, acerca dos efeitos “ex tunc” e repristinatório, igualmente decorrentes da aludida decisão.

Como a decisão em controle abstrato declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma, situando-se no plano de validade, a decisão que reconhece a inconstitucionalidade do ato normativo implica o reconhecimento de sua nulidade, do que se infere a ausência de aptidão para produzir efeitos desde sua edição. Assim sendo, a decisão de inconstitucionalidade possui efeitos “ex tunc”, retroagindo até a data de criação da norma. Dessa forma, prevalece a teoria da nulidade dos atos inconstitucionais, em prejuízo da teoria da anulabilidade, apresentando a decisão natureza declaratória, e não constitutiva¹⁵.

Por sua vez, o efeito repristinatório deriva da eficácia retroativa da declaração de inconstitucionalidade. Na medida em que a norma declarada nula tem seus efeitos suprimidos desde a sua edição, também não produz efeitos a eventual revogação de norma anteriormente vigente¹⁶. Portanto, restaura-se a vigência da norma revogada por outra norma declarada inconstitucional em controle concentrado.

Após essa breve elucidação, passa-se à análise do efeito *erga omnes* e da eficácia vinculante das decisões em controle concentrado. Tais institutos ingressaram na ordem jurídica brasileira com a EC nº 03/93, que inseriu o § 2º ao art. 102 da Constituição, consagrando que “as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo”.

¹⁵ CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade**, 4ª ed., Bahia: Editora JusPodivm, 2010, p. 216

¹⁶ O efeito repristinatório fundamenta-se no § 2º do art. 11 da Lei nº 9.869/99, assim redigido:
art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo. § 2º A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário.

Conquanto a redação do aludido dispositivo constitucional faça menção apenas à ação declaratória de constitucionalidade, a jurisprudência perfilhou o entendimento de que o efeito *erga omnes* e a eficácia vinculante também se estenderiam à ADI, que nada mais é do que uma ADC com “sinal trocado”. Com o advento da Lei nº 9.868/99, pacificou-se a questão, tendo em vista a expressa extensão de tais efeitos à ADI¹⁷.

A eficácia *erga omnes* traduz-se na extensão dos efeitos da decisão a todos os indivíduos, inobstante não tenham integrado a relação processual. Justifica-se pelo fato de que a interposição dessas ações ocorre através do fenômeno da substituição processual, pois os órgãos legitimados atuam em nome próprio, mas no interesse da sociedade como um todo. Destarte, os efeitos da decisão têm caráter geral, não se circundando apenas às partes do processo, como acontece nas lides em geral¹⁸.

Ainda que não houvesse previsão expressa desse efeito, seu reconhecimento seria uma natural consequência da natureza objetiva do processo de controle concentrado, em que os legitimados atuam em nome de toda a sociedade na defesa de um interesse abstrato. Nos dizeres de André Fernandes:

“Não existe autêntico processo abstrato de controle de constitucionalidade sem eficácia *erga omnes*: se as decisões do STF não produzissem eficácia contra todos no controle abstrato, este seria virtualmente inútil enquanto tal, degenerando em meio de defesa de interesses subjetivos”¹⁹.

Certo é que toda sentença, como ato judicial, possui uma eficácia natural referente a seu alcance a terceiros que não integraram a relação processual (eficácia geral). Isso porque para que o ato jurisdicional produza efeitos, toda a sociedade deve respeitá-lo, abstendo-se de opor embaraços à plena satisfação da tutela jurisdicional concedida. Exceção consiste apenas no terceiro juridicamente interessado, que possui legitimidade para recorrer da sentença e ingressar com ação rescisória²⁰.

¹⁷ Art. 28 (...) Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal

¹⁸ BARROSO, Luis Roberto, *op cit.* P. 144.

¹⁹ FERNANDES, André. **Da eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC: efeito vinculante, coisa julgada *erga omnes* e eficácia *erga omnes***. Dissertação (Dissertação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Ceará, p. 123. 2007.

²⁰ Art. 967. Têm legitimidade para propor a ação rescisória:

II - o terceiro juridicamente interessado;

Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

A diferença entre a eficácia *erga omnes* e a eficácia natural da sentença consiste tão somente na possibilidade de afastamento dessa eficácia pela alegação de prejuízo jurídico por terceiros, o que não se concebe nas ações de controle concentrado. De fato, o efeito *erga omnes* verifica-se na impossibilidade de afastamento do acórdão proferido em sede de processo objetivo por terceiros juridicamente prejudicados.²¹

Cumprido, ainda, realizar a distinção entre efeito *erga omnes* e coisa julgada *erga omnes* – que, em princípio, não se caracteriza como um efeito, e sim como uma qualidade da decisão, responsável por tornar imutável e indiscutível os efeitos por ela produzidos. Dito isso, é possível a existência de efeito *erga omnes* sem que exista coisa julgada, a exemplo da medida cautelar em sede de ADI, quando suspende-se a aplicação da lei objeto do processo, embora se trate de decisão precária, passível de modificação e, portanto, não transitada em julgado.

Portanto, a expressão *erga omnes* pode servir para qualificar ou os efeitos naturais da sentença ou a coisa julgada. No primeiro caso, destina-se a agregar à eficácia geral, ínsita a todo pronunciamento jurisdicional, o efeito de vedação à insurgência do terceiro juridicamente prejudicado. No segundo caso, os atributos de imutabilidade e indiscutibilidade, que, em regra, alcançam apenas as partes, estendem-se a toda a sociedade, tornando-se *erga omnes*²².

A eficácia vinculante, por sua vez, circunda-se de incompreensões, sendo ora confundida com a coisa julgada *erga omnes*, ora com uma espécie de coisa julgada *erga omnes* que se estende aos fundamentos da decisão, ora com a eficácia vinculante da coisa julgada. Ainda, há quem diga que a eficácia vinculante já estaria compreendida na eficácia *erga omnes*, conforme sinalizou o ex-ministro Moreira Alves, ao anotar que “a eficácia *erga omnes* já significa que todos os juízes e tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal, estão vinculados ao pronunciamento judicial”²³.

A incorporação do efeito vinculante à ordem jurídica brasileira, por sua vez, foi realizada pelo constituinte derivado através da EC nº 3/93, já reportada, que introduziu esse instituto quanto à ADC, embora por entendimento do STF tal efeito se estendesse também às ADIs, por ambas as ações possuírem natureza dúplice. Essa omissão do constituinte foi sanada

Parágrafo único. Cumprido ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.

²¹ FERNANDES, André, *op cit.* P. 129-130

²² Idem. P. 129-130

²³ STF, ADC 1, Relator Min. Moreira Alves, DJ 06/12/1993.

com o advento da Lei 9.868/99, que estendeu o efeito vinculante também à ADI, nos termos posteriormente reproduzidos na EC 2004, que conferiu nova redação ao art. 102, § 2º, da CF. Por derradeiro, aludido efeito foi estendido também à ADPF, por força da Lei 9.882/99.

Primeiramente, cumpre distinguir o efeito vinculante das decisões em controle concentrado de constitucionalidade da coisa julgada, ante a frequente confusão entre os dois institutos. Nesse sentido, a coisa julgada material pode ser definida como a autoridade que reveste de imutabilidade e indiscutibilidade os efeitos da decisão de mérito não mais sujeita a recurso, nos termos do art. 502 do CPC.

A coisa julgada material, portanto, impede que seja decidida a mesma questão em processo distinto, razão pela qual seus limites objetivos alcançam, em regra, tão somente a parte dispositiva da decisão. No caso específico do controle concentrado, após declarada a constitucionalidade/inconstitucionalidade de uma lei X, em processos futuros impõe-se o reconhecimento desse juízo sobre a mesma lei X, por ter sido essa a questão principal decidida no processo objetivo de controle.

Oportuno trazer à baila a lição de Ravi Peixoto quanto aos limites objetivos da coisa julgada: “A coisa julgada, em regra, incide sobre o dispositivo e está diretamente relacionada à solução do caso concreto e apenas ao que foi efetivamente julgado. Não se pode falar em aplicação de uma coisa julgada a situações análogas, tal qual ocorre com o precedente. Por meio dela, uma determinada relação jurídica concreta torna-se *indiscutível*. A relação aqui é com a *eficácia declaratória da decisão*.”²⁴

Além dos limites objetivos, a coisa julgada também apresenta limites subjetivos – em regra, alcançando apenas as partes, mas, no caso do controle concentrado, em virtude do fenômeno da substituição processual, contemplando toda a sociedade. De bom alvitre, ainda, pontuar os efeitos preclusivo e vinculativo por ela operados. O efeito preclusivo associa-se à indiscutibilidade, no sentido que a questão não pode ser objeto de novo pronunciamento jurisdicional. Já a eficácia vinculativa impõe a observância da questão resolvida na solução de qualquer lide que lhe esteja logicamente subordinada, a exemplo da formação de coisa julgada quanto ao reconhecimento da paternidade e a posterior instauração de lide pleiteando-se alimentos.²⁵

²⁴ MINAMI, M.Y; PEIXOTO, Ravi. **Da questão prejudicial constitucional incidental no STF e o novo regime da coisa julgada**. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/174/163>>. Acesso em: 22/11/2018.

²⁵ BARROSO, Luis Roberto, **op. cit.** P. 141.

Esses esclarecimentos conceituais se fazem necessários, na medida em que o efeito vinculante da decisão em controle concentrado não se confunde com o efeito vinculativo da coisa julgada, tampouco os limites objetivos e subjetivos dos dois institutos são idênticos.

Quanto aos limites subjetivos, dispõe o art. 102, § 2º, da Constituição serem destinatários do efeito vinculante todos os órgãos do Poder Judiciário (à exceção do STF) e a administração pública direta e indireta de todos os entes federativos. O alcance dos limites subjetivos dispensa maiores comentários, cabendo apenas o registro de que não abrange o Poder Legislativo, tampouco o STF.

Dessa forma, o Congresso poderá editar lei de mesmo teor da declarada inconstitucional pelo Supremo, cabendo nova ADI para reconhecer a inconstitucionalidade do novo diploma legal. O STF, por sua vez, ao apreciar lei de mesmo teor da declarada inconstitucional, pode modificar o entendimento outrora manifestado, acaso existam fundadas razões para sua superação. Nesse caso, cumpriria apenas observar-se a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, por exigência do art. 927, § 2º, do CPC.

A inexistência de preclusão para a posterior reapreciação da matéria é um dos aspectos distintivos entre eficácia vinculante e coisa julgada. Com efeito, como já se registrou, à coisa julgada associa-se o efeito preclusivo, obstando a posterior discussão judicial sobre a questão. Diferentemente, o efeito vinculante não impede o Supremo de rever a matéria, quando submetida à sua apreciação lei de idêntico teor. A eficácia vinculante, portanto, admite a superação do entendimento anteriormente adotado (*overruling*), em contraste com a natureza imutável da coisa julgada²⁶.

Portanto, observa-se nítida distinção entre os limites subjetivos da coisa julgada *erga omnes* e os limites subjetivos do efeito vinculante, na medida em que a primeira vincula inclusive o STF, vedando a futura reapreciação acerca da constitucionalidade da lei já submetida a julgamento, enquanto o efeito vinculante, como visto, não impede a reapreciação pela Suprema Corte da mesma matéria, veiculada em lei distinta com igual conteúdo. Percebe-se, assim, que a coisa julgada possui limites subjetivos mais amplos que os do efeito vinculante.

²⁶ DIDIER, Fredie. **Decisão em controle concentrado de constitucionalidade. Reclamação por desrespeito ao dispositivo e ao precedente.** Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-168/>>. Acesso em: 22/11/2018.

Ainda acerca da distinção entre coisa julgada e efeito vinculante nas decisões em controle concentrado de constitucionalidade, Fredie Didier afirma que as decisões nas ações diretas produziriam duas normas: a norma jurídica do caso, constante do dispositivo, e a norma jurídica a ser adotada em situações análogas, constante da fundamentação.

A primeira delas formaria coisa julgada, tornando-se indiscutível e imutável, não havendo possibilidade de reapreciação da constitucionalidade da mesma lei objeto do processo de controle abstrato. No tocante à segunda, haveria eficácia vinculativa do precedente, a impor sua observância na discussão futura acerca da constitucionalidade de leis de idêntico teor à lei então apreciada. Ainda, ao passo que a eficácia vinculante do precedente firmado em controle concentrado poderia ser superada através do *overruling*, a coisa julgada seria imutável²⁷.

A respeito da cimeira importância do efeito vinculante em seu aspecto subjetivo, João Márcio Rego Reis²⁸, em sua dissertação de mestrado, faz pertinente reflexão, revelando a maior “força normativa” desse efeito em comparação à eficácia das leis. Com efeito, conforme pontua o autor, é facultado ao administrador descumprir a lei que repete inconstitucional, bem como ao juiz declarar incidentalmente sua inconstitucionalidade. Em contraste, não há possibilidade de afastamento da decisão em controle concentrado nem pelo administrador, nem pelo juiz, revelando uma positividade maior que a da lei.

A questão tormentosa consiste na delimitação dos limites objetivos do efeito vinculante, é dizer, na identificação das partes da decisão que são sujeitas ao mencionado efeito, se apenas o dispositivo ou também a fundamentação, o que pode conduzir a implicações diversas a depender da conclusão obtida.

Nesse toar, é de bom alvitre esclarecer as razões subjacentes à inserção do instituto da eficácia vinculante no ordenamento brasileiro, quando a observância obrigatória da decisão já seria uma decorrência natural da coisa julgada *erga omnes*, a impossibilitar a rediscussão da constitucionalidade da lei objeto de ação direta.

Carlos Eduardo Rangel, ao refletir sobre o tema, afirma que a atribuição de eficácia vinculante à decisão em controle concentrado se deve ao sistema misto de controle de constitucionalidade adotado pelo Brasil. Nos países em que o controle de constitucionalidade é exercido apenas pelo Tribunal Constitucional, tais como a Alemanha, a observância pelos

²⁷ DIDIER, Fredie, **op. cit.**

²⁸ REIS, João Márcio Rego. **A transcendência dos motivos determinantes no controle concentrado de constitucionalidade**. Dissertação (Dissertação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, p. 57. 2014.

demais órgãos do Poder Judiciário do pronunciamento de (in) constitucionalidade em sede de controle concentrado é natural, eis que o controle está limitado a um único órgão²⁹.

No Brasil, porém, como já apontado, coexistem os sistemas de controle misto e difuso, de modo que se tornou necessário implementar um instrumento de garantia da prevalência dos pronunciamentos da Corte Suprema, resultando na introdução do efeito vinculante, que se traduz justamente na possibilidade de controle de obediência da decisão do Supremo em controle abstrato através da reclamação constitucional. Seria o efeito vinculante, destarte, garantidor da supremacia do controle concentrado perante o controle difuso de constitucionalidade.

Portanto, a polêmica acerca da extensão dos limites objetivos do efeito vinculante possui importantes consequências práticas, uma vez que se admitir a eficácia vinculante da fundamentação implica afirmar que sua inobservância enseja a propositura de reclamação.

Por sua vez, ao negar-se a atribuição de efeitos vinculantes aos motivos determinantes da decisão em controle concentrado, a consequência será a inadmissibilidade da reclamação em face de decisão que, em controle difuso, declarou constitucional/inconstitucional lei idêntica ao diploma legal já apreciado pelo Supremo em ação direta.

Para aqueles que defendem a extensão do efeito vinculante aos motivos determinantes da decisão, é de relevo a análise dos motivos subjacentes à proposta da EC nº 03/93, que introduziu o instituto no ordenamento brasileiro. Nas justificações da proposta, a eficácia vinculante é conceituada nos moldes do Direito alemão, que introduziu o instituto com o fito de atribuir maior eficácia às decisões proferidas pela Corte Constitucional, estendendo a vinculação também aos motivos determinantes³⁰.

Conforme o magistério de Gilmar Mendes e Ives Gandra, mesmo diante da não incorporação da justificativa da proposta apresentada pelo Deputado Roberto Campos, há de se estudar o instituto do efeito vinculante à luz da proposta original, inspirada pelo direito alemão³¹.

²⁹ RANGEL, Carlos Eduardo. **Reclamação constitucional e precedentes judiciais**. Dissertação (Dissertação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, p. 38-40. 2015

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de constitucionalidade**. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/download/1067/1050>>. Acesso em: 21/02/2019.

³¹ MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei nº 9.868, de 10-11-1999**. São Paulo: Saraiva, 2001, P. 543-546.

Dessa forma, cumpre salientar que a criação do efeito vinculante pelo direito tedesco teve como escopo atribuir maior força à jurisdição constitucional, de modo a estender a vinculação aos fundamentos determinantes da decisão em controle concentrado de constitucionalidade. Nesse toar, as razões de decidir, por consubstanciarem legítima interpretação da Constituição, deveriam ser adotadas na decisão de casos análogos, referentes à análise de leis com conteúdo idêntico ao diploma apreciado pelo Tribunal Constitucional.

Assim se manifesta Gilmar Mendes, ao relacionar o efeito vinculante com a transcendência das razões de decidir aos demais casos concretos que versem sobre a mesma matéria discutida na ação direta:

“Como se vê, com o efeito vinculante pretendeu-se conferir eficácia adicional à decisão do STF, outorgando-lhe amplitude transcendente ao caso concreto. Os órgãos estatais abrangidos pelo efeito vinculante devem observar, pois, não apenas o conteúdo da parte dispositiva da decisão, mas a norma abstrata que dela se extrai, isto é, que determinado tipo de situação, conduta ou regulação — e não apenas aquela objeto do pronunciamento jurisdicional — é constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservado ou eliminado.³²

A extensão do efeito vinculante às razões de decidir das decisões em controle concentrado de constitucionalidade recebeu a epígrafe de teoria da transcendência dos motivos determinantes, que tem encontrado adeptos e críticos tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Oportuno esclarecer que, adotando-se a teoria, o efeito vinculante se estende também aos fundamentos determinantes da decisão (*ratione decidendi*), não alcançando, porém, aqueles argumentos levantados apenas de passagem (*obiter dicta*), considerações marginais cuja supressão não causaria prejuízo à fundamentação.

Como consectário da adoção da teoria da transcendência dos motivos determinantes, tem-se a possibilidade de ajuizar reclamação constitucional contra decisão que contrarie a interpretação constitucional realizada em sede de controle concentrado de constitucionalidade, inobstante não se tratar de ofensa à lei objeto da ação direta, e sim à tese fixada no julgamento.

Impede-se, ainda, que qualquer juiz ou tribunal, em controle difuso de constitucionalidade, julgue em sentido contrário à matéria que o STF apreciou em controle concentrado de constitucionalidade, mesmo que se trate de uma lei estadual ainda não apreciada via ação direta. Dá-se primazia, portanto, à interpretação da Constituição promovida pelo STF.

³² MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**: o controle abstrato das normas no Brasil e na Alemanha. 6ª ed., São Paulo, 2014, p. 283.

Um dos entusiastas da teoria dos motivos determinantes, Luís Roberto Barroso identifica que a tese se alinha ao propósito de racionalização da jurisdição constitucional, de modo a creditar maior importância às teses firmadas em controle abstrato. Em seu escólio:

“Os efeitos transcendentais integram a lógica da jurisdição constitucional. Os tribunais devem observar as teses afirmadas pelo STF. Por essa razão, tenho defendido – em sede doutrinária e no âmbito do próprio Tribunal – que todo julgamento seja concluído com a explicitação do entendimento em que se fundou a decisão – o que, no Direito anglo-saxão, se chama *holding*.³³”

No mesmo sentido, Luiz Guilherme Marinoni, em um paralelo com os precedentes constituídos a partir de casos concretos, aponta que, no controle concentrado de constitucionalidade, os “casos similares” seriam, na verdade, “normas similares”, cuja constitucionalidade deveria seguir a sorte da norma objeto da anterior ação direta. Na inteligência do autor:

“(...) tratando-se de controle concentrado, os casos julgados são exatamente as normas já declaradas (in) constitucionais, motivo simples pelo qual a ideia de que a eficácia vinculante deve ficar restrita ao dispositivo não faz ver outra coisa que não a própria coisa julgada. Para se ter precedente ou se pensar em *ratio decidendi*, assim, é necessário extrair as razões de decidir da fundamentação da decisão de (in) constitucionalidade. É a única forma de se dar eficácia vinculante a esta decisão, ao menos quando se tem como importante a tutela da segurança jurídica e da igualdade.”³⁴

É oportuno, desde logo, assentar que os defensores da teoria da transcendência dos motivos determinantes mesclam argumentos substantivos referentes à força normativa da Constituição e à defesa da vinculação às decisões do STF (igualdade, segurança jurídica e coerência da ordem jurídica³⁵) com a consequência processual do efeito vinculante, qual seja, a possibilidade de se ingressar com reclamação pelo descumprimento da *ratio decidendi* das decisões em controle concentrado de constitucionalidade.

Quanto aos argumentos de cunho substantivo, parte-se do pressuposto de que o STF, enquanto Corte Suprema, tem a função precípua de desenvolver o direito, enriquecendo as normas jurídicas e, ao mesmo tempo, dando força normativa à Constituição. Como suas decisões não se destinam só às partes, e sim a toda a sociedade, há a formação de precedentes na decisão em controle abstrato de constitucionalidade, traduzindo preocupação com a igualdade, com a segurança jurídica e com a coerência da ordem jurídica³⁶.

³³ BARROSO, Luís Roberto, *op cit.* P. 147.

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 186.

³⁵ *Ibidem*. P. 95-126.

³⁶ *Ibidem*. P. 290-291.

Ainda, para esse grupo de autores, não só o efeito vinculante está associado à vinculação dos precedentes, mas também a reclamação é vista como meio processual de tutela dos precedentes obrigatórios – dentre eles a tese fixada em controle concentrado de constitucionalidade³⁷.

Existe, ainda, a corrente que dissocia a eficácia vinculante do precedente da eficácia vinculante da decisão tomada em controle concentrado, representada por Carlos Eduardo Rangel. Para o autor, o fato de que apenas o dispositivo da decisão pode ser alvo de reclamação não retira a obrigatoriedade dos motivos determinantes, uma vez que a reclamação não seria instrumento imprescindível para a existência de um sistema de precedentes obrigatórios. Em outras palavras: a rejeição à tese da transcendência dos motivos determinantes não denotaria a ausência de vinculação dos tribunais e juízos inferiores à tese elaborada pelo Supremo em controle concentrado³⁸.

Ao longo do trabalho, a temática da relação entre a eficácia vinculante do precedente e a eficácia vinculante da decisão em controle concentrado de constitucionalidade será desenvolvida com maior profundidade, de modo a debater-se a extensão do efeito vinculante às razões de decidir nas ações abstratas, bem como a possibilidade de ingressar com reclamação pelo descumprimento da tese firmada em controle concentrado.

3. O CPC/2015 e o respeito à cultura dos precedentes

3.1 A aproximação entre os sistemas de *common law* e *civil law*: As Cortes Supremas como Cortes de Precedentes

A insatisfação com o absolutismo conduziu a diferentes respostas na França e na Inglaterra. A fim de limitar o poder supremo do monarca, a Revolução Francesa acabou por inserir um novo poder absoluto: o do Parlamento, dando origem à Era da Codificação e à concepção da função judicial como meramente declaratória da lei. A lei passa a ser, então, a única fonte do direito válida, ao passo que ao juiz era relegado o papel de mero “boca da lei”, não se admitindo qualquer criação judicial do direito³⁹.

Essa conformação da separação de Poderes na França explica-se pela simbiose entre o Poder Judiciário e a aristocracia francesa no período pré-revolucionário – havendo, inclusive,

³⁷ PERRONE, Patrícia. **O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil.** Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/viewFile/3596/2842>>. Acesso em: 21/02/2019.

³⁸ RANGEL, Carlos Eduardo, **op. cit.** P. 119-123.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme, **op.cit.** P. 40-42.

compra dos cargos judiciais –, o que criou na população aguda desconfiança no papel da magistratura. Os juízes, à época, recusavam aplicar a legislação contrária aos interesses de sua classe, não havendo qualquer isenção na atividade jurisdicional.

Na Inglaterra, por sua vez, a afirmação do Parlamento teve como escopo a imposição ao monarca da *common law* preexistente, e não a criação de um direito novo. Logo, ao invés de instituir-se uma nova ordem jurídica através da consagração da supremacia do Legislativo, buscou-se apenas assegurar o respeito do monarca aos direitos e liberdades do povo inglês tradicionalmente reconhecidos pela *common law*. Nesse propósito, o juiz era visto como aliado na limitação dos poderes do rei, não existindo qualquer desconfiança quanto à sua atuação.

Em virtude dessa distinta ótica acerca do papel do Judiciário, o tratamento conferido à jurisprudência no direito ocidental bifurcou-se nos sistemas de *common law* e de *civil law*. Na concepção tradicional do *civil law*, inspirada no positivismo legalista desenvolvido no período pós-Revolução Francesa, a lei seria a principal fonte do direito, supostamente capaz de conferir igualdade e segurança jurídica na resolução dos litígios. As decisões judiciais, nos primórdios desse sistema, não produzem efeito vinculante e nem contribuem para a criação do direito⁴⁰.

Em contraste, no *common law*, foi conferida ampla possibilidade de atuação pelo julgador, que, ao contrário do paradigma do sistema romano-germânico, não se limita a aplicar mecanicamente a lei, possuindo maior criatividade. Nesse sistema, da decisão do caso concreto é extraído, por indução, um comando abstrato, a ser aplicado na solução de casos idênticos no futuro⁴¹. Trata-se da técnica do *stare decisis*, que, como frisa Marinoni, não se confunde com o *common law*, sendo produto de uma evolução histórica desse sistema no sentido de conferir segurança às relações jurídicas⁴².

Insta salientar que a busca por igualdade, segurança jurídica, previsibilidade e coerência são preocupações presentes em ambos os sistemas, que se utilizam de técnicas diferentes para atingir tal finalidade – ao passo que, na ótica do *civil law*, a garantia de tais valores se daria com a lei, na perspectiva do *common law* adotam-se os precedentes para tal fim.

Ocorre que, na atualidade, fala-se em uma crescente aproximação entre o *civil law* e o *common law*. De um lado, o advento do constitucionalismo permitiu a superação do dogma da

⁴⁰ PERRONE, Patrícia. **A ascensão dos precedentes no direito brasileiro**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em: 21/02/2019.

⁴¹ Ibidem.

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme, **op. cit.** P. 29-31.

supremacia do Parlamento, eis que as leis passam a extrair sua validade da Constituição, sendo expurgadas da ordem jurídica ao entrarem em conflito com os mandamentos constitucionais.

Paralelamente, inflam os poderes dos julgadores, que se tornam responsáveis por aferir a validade das leis em face da Constituição, o que demanda intensa atividade interpretativa, dada a elevada abstração dos princípios constitucionais. Há o reconhecimento, ademais, da existência de conceitos indeterminados e regras abertas no texto legal, a demandar uma atividade criadora do julgador, a qual se torna nítida na resolução dos “hard cases”, quando a questão submetida à apreciação do magistrado é inédita e não encontra resposta na fria aplicação da lei.

Nesse sentido, assume relevo a diferenciação entre texto e norma, sendo o conteúdo dessa última o resultado da interpretação jurídica da lei, que seria apenas um “dado de entrada” para a elaboração da norma pelo julgador. No Brasil, a assimilação da diferença entre texto e norma pode ser identificada nos ensinamentos de Eros Roberto Grau⁴³:

[...] (i) não se interpretam normas, senão textos normativos – as normas resultam da interpretação; o significado da norma é produzido pelo intérprete; (ii) interpretamos para aplicar o direito, de modo que, ao interpretar os textos normativos, interpretamos também os fatos do caso ao qual ele será aplicado e a realidade; (iii) interpretação e aplicação não se realizam autonomamente; (iv) a interpretação do direito é dotada de caráter constitutivo, e não meramente declaratório, pois.

A partir do momento em que se admite uma atuação mais criativa do Judiciário, torna-se necessário garantir igualdade e segurança jurídica, de modo a evitar a existência de decisões díspares acerca de casos idênticos. Dessa forma, desponta a necessidade de reconhecimento da relevante função de interesse público exercida pelas Cortes Supremas, assumindo papel crucial a eficácia vinculante de seus precedentes, de modo a garantir-se a coerência da ordem jurídica e a isonomia diante das decisões judiciais.

Saliente-se que as Cortes Supremas podem observar dois modelos quanto à função desempenhada na estrutura do Judiciário, podendo atuar no papel de mera cassação das decisões dos tribunais, sem preocupação com a uniformidade da ordem jurídica, ou assumir a função de atribuir sentido ao Direito, oferecendo orientação para os outros tribunais através dos precedentes formados por suas decisões. Apenas nessa segunda hipótese a Corte merecerá o adjetivo de Suprema⁴⁴.

Essa função de desenvolvimento do direito pode ser percebida com nitidez nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, por tratar-se de processo objetivo em que se

⁴³ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 294.

⁴⁴ RANGEL, Carlos Eduardo, **op. cit.** P. 112.

discutem questões tipicamente de direito, não havendo caso concreto nem interesses subjetivos em jogo.

Ocorre que também no exercício de competência recursal as Cortes Superiores exercem função de interesse predominantemente público, não identificada com a simples solução do litígio. A afirmativa pode ser demonstrada pelo fato de que os recursos extraordinários em sentido amplo (recurso extraordinário em sentido estrito e recurso especial) são recursos de estrito direito, não se prestando à reapreciação de matéria probatória, como se infere das súmulas 279 do STF e 07 do STJ⁴⁵.

Ora, tal entendimento prevalece ante a constatação de que a função das Cortes Supremas, nos recursos extraordinários em sentido amplo, não se traduz em rever a decisão recorrida, e sim em tutelar a Constituição (no caso do recurso extraordinário em sentido estrito) ou a lei federal (no caso do recurso especial). A solução do caso concreto objeto do recurso, portanto, importa menos do que a interpretação da Constituição ou da lei federal que fundamentará a decisão, formando precedente.

A importância das Cortes Supremas na fixação de teses orientadoras dos demais órgãos do Judiciário fica ainda mais evidente no caso do recurso extraordinário, cujo conhecimento depende da demonstração pelo recorrente de repercussão geral da matéria discutida no apelo, nos termos do art. 102, § 3º, da CF, demonstrando que o julgamento do recurso transcende aos interesses subjetivos das partes, interessando seu resultado a toda a coletividade⁴⁶.

Nessa esteira, Marinoni aponta que as Cortes Supremas não podem continuar a ser vistas como Cortes de correção, já que seu papel primordial é atribuir sentido ao direito, instituindo precedentes que passarão a orientar os demais órgãos do Judiciário no futuro. Nas palavras do autor:

“A função da Corte Suprema, portanto, é a de definir o sentido do direito. Quer isso dizer que as Cortes de *civil law* não devem continuar a ser vistas como Cortes de correção. Ao decidir, o STJ agrega conteúdo à ordem jurídica vinculante, que deixa, assim, de constituir sinônimo de ordem legislada. Por consequência, a “decisão” da Corte passa a orientar a vida em sociedade e a regular os casos futuros. Se a Corte reconstrói o produto do legislativo para atribuir sentido ao direito, a igualdade, a liberdade e a segurança jurídica apenas não serão violadas se o precedente instituído for respeitado pelos juízes e tribunais inferiores. De modo que a obrigação de respeito é tão somente consequência da função contemporânea da Corte⁴⁷”

⁴⁵ Súmula 279 do STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Súmula 07 do STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

⁴⁶ No mesmo sentido, o art. 1.035, § 1º, do CPC, *verbis*:

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **A função das cortes supremas e o novo CPC**. Disponível em: <https://www.academia.edu/12417491/A_FUN%C3%87%C3%83O_DAS_CORTES_SUP_REMAS_E_O_NOVO_CPC>. Acesso em: 21/02/2019.

Portanto, observa-se que, no Brasil, o reconhecimento da eficácia vinculante dos precedentes constitucionais parte da crescente aproximação entre a tradição romano-germânica e a *common law*, pautada na percepção de que a lei é insuficiente para garantir a igualdade, a segurança jurídica e a coerência na aplicação do direito.

3.2 Inconstitucionalidade do sistema de precedentes?

Nesse ponto, cumpre salientar que parte da doutrina é infensa ao reconhecimento das Cortes Superiores como Cortes de Precedentes, proclamando a inconstitucionalidade do sistema adotado pelo CPC de 2015. Entre os autores adeptos dessa corrente, destacam-se Lênio Streck, Nelson Nery Jr. e Georges Abboud.

Tais estudiosos partem do pressuposto de que a aplicação de um precedente seria feita de modo mecânico, traduzindo a substituição do juiz “boca da lei” por um juiz “boca dos tribunais”. Vislumbram, ainda, que a produção de preceitos abstratos vinculantes pelo Judiciário seria o equivalente a legislar, de modo que estaria ocorrendo violação ao princípio da separação de poderes⁴⁸.

Ademais, entendem que a vinculação a teses de Cortes Superiores equivaleria a estabelecer uma hierarquia entre os órgãos jurisdicionais, afigurando-se inconstitucional, posto que só existiria hierarquia no caso de competência recursal. Nesse sentido, os únicos casos de vinculação admitidos na ordem jurídica seriam aqueles previstos na Constituição, quais sejam: aplicação da súmula vinculante e do resultado da decisão em ADIn e ADC (arts. 102, § 2º e 103-A da CF)⁴⁹.

Quanto à suposta redução do juiz ao papel de “boca do tribunal”, parte-se da concepção equivocada de que a aplicação de precedentes é uma atividade automática que não exige esforços interpretativos por parte do julgador. Nesse toar, como acertadamente pontua Daniel Assumpção, o precedente é, ao mesmo tempo, “ponto de chegada” e “ponto de partida”: seu sentido não é determinado tão somente pelo tribunal do qual emana, mas também pelo juiz no momento de sua aplicação, que requer esforço interpretativo⁵⁰. Ademais, por meio da técnica

⁴⁸ STRECK, Lênio. **Por que commonlistas brasileiros querem proibir juízes de interpretar?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-22/senso-incomum-commonlistas-brasileiros-proibir-juizes-interpretar>>. Acesso em: 22/02/2019.

⁴⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. **Comentários ao código de processo civil**. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 1.910-1.912.

⁵⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. Caso a Corte não defina com precisão seus motivos determinantes, caberá aos juízes vinculados interpretar o acórdão e determinar a *ratio decidendi* que o vincula. Mesmo nos casos em que a tese é expressamente fixada, sua aplicação depende de interpretação, havendo, portanto, sempre uma margem de indeterminação a exigir uma

do *distinguishing*, o juiz pode afastar a aplicação do precedente toda vez que as peculiaridades de um caso não recomendarem a adoção da tese das Cortes Superiores⁵¹, o que também demonstra a inexistência de correlação entre vinculação dos precedentes e passividade do magistrado.

Como bem realça Elpídio Donizetti, não há, ontologicamente, diferença entre a aplicação da lei e a aplicação do precedente, a não ser pelo fato de o precedente, em regra, ser dotado de mais concretude que a lei. Com efeito, o magistrado, em seu livre convencimento motivado, irá confrontar a *ratio decidendi* do caso paradigma com os fundamentos do caso em julgamento, valorar as provas e valorar os fatos sob o prisma do precedente escolhido, considerando as especificidades do caso em apreço⁵².

Também é falsa a ilação de que a eficácia obrigatória das decisões judiciais concederia poderes legislativos ao Judiciário. Com efeito, a atividade de atribuir sentido unívoco à lei não se confunde com a atividade de legislar. Isso porque, além de poderem ser revistos pelas Cortes, os precedentes obrigam apenas os membros do Judiciário, não possuindo força obrigatória geral⁵³, não violando, assim, o princípio da legalidade, disposto no art. 5º, II, da CF⁵⁴.

Sobre a ausência de incompatibilidade entre a formação de precedentes vinculantes e os princípios da legalidade e da separação de poderes, assim aduz Hermes Zaneti Jr:

“Não se pode falar em ofensa à legalidade, quando é a própria lei que estabelece a vinculatividade formal dos precedentes (art. 927). Obviamente, não haverá ofensa, desde que os precedentes formados respeitem à vinculatividade formal das leis, em uma relação circular (precedentes respeitam as normas legais e formam novas normas). Trata-se, portanto, de distinguir a função criativa do legislador da função interpretativa dos juízes e dos tribunais. Como é função dos juízes e tribunais interpretar os textos jurídicos e os textos não se confundem com normas (porque todo texto depende de interpretação e a norma é o resultado do texto interpretado), não há ofensa ao princípio da separação de poderes, quando o juiz ou tribunal aplicar a norma decorrente da interpretação dos textos legais, esta é a sua função. Ofensa haverá, entretanto, quando cada tribunal ou cada juiz interpretar a norma de um jeito, a partir de critérios totalmente subjetivos —na expressão popular, dois pesos e duas medidas—⁵⁵”.

atuação ativa do magistrado. Espera-se, contudo, que o entendimento formulado no precedente seja mais determinado do que a lei.

⁵¹ Prevendo expressamente a possibilidade de *distinguishing*, o art. 489, § 1º, VI assim dispõe:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

⁵² DONIZETTI, Elpídio. **A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3446/2472>> Acesso em: 22/02/2019.

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme, **op. cit.** P. 147-148.

⁵⁴ Ao não imporem deverem a particulares, não violam o a Art. 5º, II, nos termos do qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

⁵⁵ ZANETI JR., Hermes. **Precedentes normativos formalmente vinculantes**: a formalização das fontes jurisprudenciais. Disponível em:

<https://www.academia.edu/38285385/Precedentes_Normativos_Formalmente_vinculantes_-

Tampouco a vinculação às decisões das Cortes Superiores deve ser vista como estabelecadora de hierarquia inconstitucional entre os órgãos do Judiciário. Ora, a jurisdição é una e se expressa através de um sistema em que há repartição de competência entre julgadores, cabendo às Cortes Superiores o dever precípua de definir o sentido do direito, ao passo que aos juízes e tribunais incumbe resolver casos concretos, de modo que a prestação jurisdicional se configure como um sistema racional, eficiente e isonômico.

Acerca da concepção do Judiciário como um sistema pautado pela racionalidade e pela coerência, assim ensina Marinoni:

“O juiz e os órgãos judiciários são peças dentro do sistema de distribuição de justiça. Para que este sistema possa realmente funcionar em um Estado de Direito, cada um dos juízes deve se comportar de modo a permitir que o Judiciário realmente possa se desincumbir dos seus deveres perante os cidadãos, prestando a tutela jurisdicional de forma isonômica e com coerência”⁵⁶.

Portanto, o reconhecimento de que a lei é insuficiente para a configuração de um sistema jurídico pautado pela unidade, racionalidade, integridade, coerência, segurança jurídica e isonomia conduziu à ascensão da força obrigatória dos precedentes nos países de *civil law*, alçando as Cortes Supremas ao papel de atribuírem sentido ao Direito através da eficácia vinculante de seus precedentes.

3.3 Precedente, *ratio decidendi* e *obiter dictum*

Em sentido amplo, o precedente é o julgamento cujos fundamentos determinantes podem servir de parâmetro para o futuro julgamento de casos análogos. Nesse sentido, tanto aspectos fáticos relevantes para a controvérsia quanto a tese que sustenta a fundamentação, bem como a argumentação jurídica, compõem o precedente. Nesse prisma, o precedente corresponderia a toda a decisão. Por sua vez, no sentido estrito, o precedente denota a própria *ratio decidendi*⁵⁷, ou seja, a norma extraída do precedente⁵⁸.

_A_Formaliza%C3%A7%C3%A3o_das_Fontes_Jurisprudenciais_-_Revista_Peru_Ius_Trib.pdf>. Acesso em: 22/02/2019.

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme, **op cit.** P. 149.

⁵⁷ Ibidem. P. 441-442.

⁵⁸ Lucas Buril, ao comparar os dois sentidos possíveis para o termo “precedente”, afirma que em sentido próprio, o precedente seria fonte do direito (continente), do qual seria extraída a norma a ser aplicada a casos futuros, ou seja, o precedente em sentido impróprio ou *ratio decidendi* (conteúdo). (BURIL, Lucas. **Reclamação constitucional e precedentes obrigatórios.** Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/38506690/RTDoc__15-8-18_5_51_PM.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1552054012&Signature=Uqc%2Fb7sesZkkylfVAACxuv9Xm98%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DReclamacao_constitucional_e_precedentes.pdf> .Acesso em: 08/03/2019).

Dessa forma, apenas são considerados precedentes as decisões individualmente consideradas, tomadas à luz do caso concreto. A jurisprudência, por sua vez, traduz o resultado de um conjunto de decisões em um mesmo sentido sobre determinada matéria exaradas por um tribunal, enquanto a súmula é um enunciado que consolida a jurisprudência pacificada do tribunal⁵⁹. Embora amiúde se diga que o art. 927 do CPC instituiu um sistema de precedentes obrigatórios, a rigor seus incisos determinam a observância não só de precedentes, mas também de súmulas e da orientação do plenário ou do órgão especial do tribunal respectivo⁶⁰.

Para o escopo do presente trabalho, é especialmente relevante o conceito de *ratio decidendi*, que corresponde justamente aos motivos determinantes da decisão em controle concentrado de constitucionalidade. As razões de decidir irão compor a norma geral formada a partir da análise dos fatos à luz do ordenamento jurídico, que será futuramente aplicada a casos análogos⁶¹.

Nesse sentido, a *ratio decidendi* é a tese jurídica decorrente da fundamentação do julgado e que se afigura essencial para o resultado do julgamento. Em outro extremo, o *obiter dictum* (*obiter dicta*, no plural) consiste no argumento jurídico utilizado apenas de passagem, cuja supressão em nada alteraria a decisão⁶². É corrente a afirmação de que, a fim de identificar qual argumento é prescindível ou não para o julgamento, deve-se invertê-lo: caso a conclusão se altere, está-se diante da *ratio decidendi*; caso o resultado se mantenha, trata-se de *obiter dictum*⁶³.

É de relevo registrar que, embora o que vincule no precedente seja sua *ratio decidendi*⁶⁴, nem sempre as decisões elencadas no rol do art. 927 do CPC formarão precedente. Isso porque só as razões determinantes compartilhadas pela maioria da Corte possuem aptidão de tornarem-se vinculantes – o que nem sempre ocorre, haja vista grassarem os julgamentos em que os

⁵⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, **op. cit.** P. 1.382.

⁶⁰ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

II – os enunciados de súmula vinculante;

IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

⁶¹ Além da norma jurídica geral, o magistrado também constrói a norma jurídica individual ao resolver a lide posta sob sua apreciação, julgando-a procedente ou improcedente. Essa norma jurídica concreta terá aptidão para tornar-se imutável e indiscutível, formando coisa julgada. (BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10. Ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v.2. P. 443).

⁶² Idem, Ibidem. P. 444.

⁶³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, **op cit.** P. 1.398.

⁶⁴ Nesse sentido, o Enunciado nº 318 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “Os fundamentos prescindíveis para o alcance do resultado fixado no dispositivo da decisão (*obiter dicta*), ainda que nela presentes, não possuem efeito de precedente vinculante”

juizadores, não obstante convergirem para um mesmo resultado, partem de fundamentos distintos⁶⁵.

No caso específico do controle concentrado de constitucionalidade, pode-se vislumbrar a situação de uma ADIn cujas causas de pedir contemplem tanto inconstitucionalidade formal quanto inconstitucionalidade material. Caso a ação seja julgada procedente por 6 ministros, 3 deles fundamentem seu voto somente na inconstitucionalidade formal e os outros 3 reconhecerem apenas a inconstitucionalidade material, a lei será declarada inconstitucional, mas não será formada qualquer *ratio decidendi*.

A fragmentação dos fundamentos, no caso do controle concentrado de constitucionalidade, é propiciada ainda pelo fato de nas ações objetivas a causa de pedir ser aberta, a permitir que cada ministro se valha de um argumento constitucional distinto para fundamentar seu voto, mesmo que não tenha sido alegado pelo autor da ação.

Essa situação patológica é bastante recorrente nos tribunais pátrios. A falta de racionalidade na tomada de decisões, por sua vez, enfraquece o papel das Cortes Supremas como Cortes de Precedentes, sendo de grande urgência a alteração da metodologia de deliberação – através, dentre outros, da redação da fundamentação somente após proclamado o resultado. Nesse sentido, aduz Marinoni:

“Se os fundamentos devem ser efetivamente discutidos, sendo prova disso a possibilidade de intervenção de *amici curiae*, não há racionalidade em trazer votos escritos à sessão de julgamento. O relator deve propor um projeto de julgamento e convidar à discussão e não proferir uma decisão prematuramente justificada, que só pode convidar à adesão. Na verdade, não há qualquer racionalidade em decidir antes de deliberar nem, muito menos, em justificar por escrito antes de decidir. É muito importante perceber a distinção entre decisão colegiada e ajuntamento de decisões individuais dos membros do colegiado. A decisão colegiada depende de efetiva deliberação e é construída mediante a participação de todos os membros do colegiado, ao lado dos advogados e dos *amici curiae*. Quer dizer que a fundamentação escrita, ou melhor, a justificativa, só tem sentido depois de proclamado o resultado⁶⁶”.

Além do grave problema de falta de diálogo entre os juizadores, que não deliberam conjuntamente os argumentos e produzem seus votos separadamente, há uma particularidade que permeia de dificuldade a separação entre a *ratio decidendi* e os *obiter dicta* no sistema brasileiro, que se traduz na tendência maximalista dos ministros do STF na apreciação da questão sujeita a debate.

⁶⁵ Acolhendo esse entendimento, os enunciados nº 317 e 319 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, respectivamente: “O efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado”; “Os fundamentos não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador não possuem efeito de precedente vinculante”.

⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **A função das cortes supremas e o novo CPC**. Disponível em: <https://www.academia.edu/12417491/A_FUN%C3%87%C3%83O_DAS_CORTES_SUPREMAS_E_O_NOVO_CPC>. Acesso em: 23/02/2019.

Com efeito, em vez de identificar precisamente a questão controversa e sobre ela debruçar-se, os ministros procedem a uma análise global dos institutos examinados, apreciando temas laterais que não compõem o cerne do julgamento. Sobre o assunto, Patrícia Perrone credita essa tendência à tradição de formação dos bacharéis no Brasil, que valoriza a demonstração do conhecimento teórico, o que finda por se refletir nas decisões da Corte⁶⁷.

O foco da discussão, portanto, muitas vezes é desviado para temas acessórios e que não compõem a *ratio decidendi* do julgado, demonstrando uma preocupação do STF em decidir não apenas a questão posta à sua apreciação, mas também questões conexas, em uma abordagem holística nem sempre necessária para a solução do caso⁶⁸.

Como se vê, o desenvolvimento de uma cultura de precedentes vinculantes não depende apenas da vontade e disposição dos tribunais inferiores em seguir as teses fixadas pelas Cortes de Vértice, mas também do aprimoramento do processo de tomada de decisões no STF e no STJ, permitindo que a discussão gire em torno daqueles fundamentos essenciais para a conclusão do julgamento e explicitando-se o entendimento em que se fundou a decisão.

Nesse sentido, louvável é a atuação do Ministro Luis Roberto Barroso, ao defender que ao fim de cada julgamento seja tornada pública a tese fixada – o que forçaria os ministros a decidirem em conjunto qual(is) o(s) fundamento(s) determinante(s) para o resultado, que passaria(m) a constar nas ementas dos acórdãos⁶⁹. Essa medida, por sua vez, não representa nenhuma inovação jurídica, já sendo obrigatória no caso da repercussão geral, nos termos do art. 1.035, § 11, do CPC: “A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão”.

Nesse ponto, é de relevo pontuar que parte das críticas a respeito da teoria da transcendência dos motivos determinantes gira em torno das dificuldades em se extrair a *ratio decidendi* das decisões em controle concentrado de constitucionalidade, seja pelo risco de

⁶⁷ PERRONE, Patrícia. **Precedentes vinculantes nos Estados Unidos da América e no direito brasileiro**: um estudo comparado. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4236>>. Acesso em: 23/02/2019.

⁶⁸ Para ilustrar a situação, traz-se à baila o RE 669.069, que discutia a prescrição do direito de ação da União para obter a reparação civil em face de danos causados a automóvel oficial, em virtude da colisão de veículos. Em que pese a questão envolva responsabilidade civil do particular em face do Estado, a discussão desviou-se para a prescrição da ação de ressarcimento por atos de improbidade administrativa, havendo, inclusive, a sugestão de fixar tese no sentido da imprescritibilidade da ação de ressarcimento por ato de improbidade – em verdadeira tentativa de atribuir efeito vinculante a mero *obiter dictum*. Para aprofundamento, PERRONE, Patrícia. **Precedentes vinculantes nos Estados Unidos da América e no direito brasileiro**: um estudo comparado. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4236>>. Acesso em: 23/02/2019.

⁶⁹ BARROSO, Luis Roberto, *op cit.* P. 147-148.

generalização indevida⁷⁰, eventualmente verificável na adoção de premissas excessivamente generalizantes, seja pela dificuldade em se atingir uma unanimidade ou maioria quanto aos fundamentos determinantes⁷¹.

Ocorre que, conforme já discorrido, a aplicação de um precedente não é um ato automático e decorre da identificação dos fatos relevantes da causa paradigma e dos motivos determinantes em que se assenta a conclusão, bem como da semelhança entre os fatos do precedente e os da causa em análise. Dessa forma, mesmo que a *ratio decidendi* seja formulada em termos abrangentes e generalizantes, o julgador, demonstrando as particularidades da causa em apreço, poderá realizar o *distinguishing*, afastando a aplicação do precedente.

Ademais, como já apontado, nem toda decisão elencada entre o rol de precedentes obrigatórios possui eficácia vinculante, de modo que, quando os membros de órgão colegiado convergem quanto ao resultado do julgamento por razões distintas, não entrando em consenso quanto aos fundamentos determinantes, não se forma *ratio decidendi*, e, logo, não existe qualquer eficácia vinculante da fundamentação (Enunciados 317 e 319 do FPPC). Da mesma forma, se a fundamentação for obscura, não havendo tese claramente delineada, não haverá *ratio decidendi* nem eficácia obrigatória⁷².

Portanto, é evidente que a adoção de um sistema normativo de precedentes deverá induzir a uma mudança na racionalidade de se decidir e na publicidade dos julgados dos tribunais, viabilizando-se a formação e a identificação da *ratio decidendi*. No entanto, a formação de uma cultura de precedentes é gradual, exigindo-se grande esforço para conferir eficácia ao sistema delineado pelo CPC/2015. Como retribuição, o Direito ganhará em igualdade, coerência e segurança jurídica.

3.4 Eficácia dos precedentes antes e depois do CPC/2015

Considerando-se o precedente em seu sentido técnico, qual seja, a decisão judicial cujos fundamentos determinantes podem servir de parâmetro para julgamento futuro, é possível afirmar que, até a EC nº 03/93, que atribuiu eficácia vinculante à decisão proferida pelo STF

⁷⁰ Nesse sentido, André Fernandes receia que seja atribuído efeito vinculante a premissas excessivamente generalizantes, que desconsiderassem as particularidades dos demais atos normativos análogos à lei objeto da ação direta (FERNANDES, André, **op cit.** P. 160-166).

⁷¹ MAGALHÃES, Breno Baía. **A trajetória da transcendência dos motivos determinantes: o fim da história?** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p161>. Acesso em: 23/02/2019.

⁷² BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, **op. cit.** P. 448.

em Ação Declaratória de Constitucionalidade, o ordenamento jurídico não contemplava a obrigatoriedade de respeito ao precedente⁷³, havendo previsão legal apenas quanto à súmula.

Como salienta Elpídio Donizetti⁷⁴, antes desse marco, houve somente a Lei nº 8.038/90, que, em seu art. 38, permitiu ao relator, no STF ou no STJ, negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente, ou, ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, súmula do respectivo tribunal.

Em 2004, com a EC nº 45/2004, foi inserida no ordenamento a súmula vinculante, bem como introduzida a repercussão geral nas questões submetidas a recurso extraordinário (art. 102, § 3º, da CF). Por sua vez, a repercussão geral, por força do art. 543-A, §3º, do CPC/1973, seria sempre reconhecida quando o recurso extraordinário impugnasse decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do tribunal.

A gradual evolução rumo ao sistema de precedentes do CPC/2015 também ocorreu no âmbito infraconstitucional, com a inserção de diversos dispositivos no CPC/1973. Dentre eles, são exemplos o art. 285-A⁷⁵; o art. 481, parágrafo único⁷⁶; o art. 557⁷⁷; o art. 475, § 3º⁷⁸ e o art. 518, § 1º⁷⁹.

Através da inclusão do art. 543-B no CPC/1973, criou-se o procedimento para o julgamento de recursos extraordinários repetitivos, que estipulava que a orientação firmada pela Corte Suprema deveria ser seguida pelos tribunais no julgamento dos apelos sobrestados, tratando sobre idêntica controvérsia, sob pena de, ante sua inobservância, as decisões serem liminarmente cassadas ou reformadas no STF.

Essa lógica buscava produzir um sistema pelo qual os precedentes das cortes superiores fossem adotados pelas demais instâncias. Na prática, no entanto, faltava um instrumento eficaz na garantia da observância de tais precedentes, resultando no seu reiterado descumprimento por parte dos demais órgãos judiciais. Com efeito, os tribunais superiores desenvolveram uma

⁷³ Àqueles filiados à teoria da transcendência dos motivos determinantes, a promulgação da EC nº 03/93 foi um marco da evolução dos precedentes no direito brasileiro.

⁷⁴ DONIZETTI, Elpídio, **op. cit.** Acesso em: 05/03/2019.

⁷⁵ Prevê a improcedência liminar do pedido que contrarie sentença de total improcedência proferida em casos idênticos, quando a matéria for unicamente de direito.

⁷⁶ Configura exceção à cláusula de reserva de plenário, permitindo a declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário quando o pleno do tribunal ou do STF já houver se pronunciado sobre a questão.

⁷⁷ Dispõe que o relator negará seguimento a recurso contrário a súmula, à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de tribunal superior, bem como dará imediato provimento a recurso que impugne decisão contrária a súmula ou à jurisprudência dominante do STF ou de tribunal superior.

⁷⁸ Configura exceção à remessa necessária das sentenças contrárias à Fazenda Pública, afastando-a quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do STF ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

⁷⁹ Prevê o juízo de admissibilidade negativo pelo juiz quando a sentença apelada estiver em conformidade com súmula do STF ou do STJ.

jurisprudência defensiva quanto às hipóteses de cabimento da reclamação, restringindo-as aos casos de violação a súmulas vinculantes ou ao dispositivo da decisão em controle concentrado de constitucionalidade, casos expressamente previstos na CF.

Nas demais hipóteses, a impugnação às decisões que contrariassem precedentes só poderia ser realizada através da via recursal, dificultando-se a criação de uma cultura de precedentes pela inexistência de um meio direto de acesso ao STF ante a inobservância de suas decisões⁸⁰.

Com o advento do CPC/2015, no entanto, é inaugurado um novo tratamento aos precedentes judiciais, com o fortalecimento de sua força obrigatória. Com efeito, o Código, em seu art. 927, inova ao prever um rol de precedentes obrigatórios, ao passo que é garantido um meio impugnativo específico contra decisões que deixem de aplicar alguns dos precedentes obrigatórios, qual seja, a reclamação, prevista no art. 988 do CPC.

Só há garantia de respeito aos precedentes com o correlato dever judicial de sua observância. Esse dever, por sua vez, pode ter sua intensidade graduada em vários níveis, tornando possível falar-se nas diversas eficácias dos precedentes, ou seja, em diversos graus de vinculação.

Como bem adverte Fredie Didier, a eficácia jurídica do precedente, à luz do ordenamento brasileiro, nem sempre decorre do precedente, podendo aludir igualmente à jurisprudência e à súmula⁸¹. Portanto, nas linhas seguintes, não se usará precedente em seu sentido técnico, e sim em sua acepção vulgar, de modo a contemplar também entendimentos jurisprudenciais e verbetes sumulares.

Várias são as classificações criadas para mensurar a vinculatividade dos precedentes. Patrícia Perrone de Mello, por exemplo, toma como critério os tipos de decisão e os meios existentes para garantir sua observância. Desta feita, identifica três tipos de precedentes: precedentes com eficácia normativa, precedentes com eficácia impositiva intermediária e precedentes com eficácia meramente persuasiva⁸².

Os precedentes com eficácia meramente persuasiva eram a regra no nosso ordenamento, permeado pela tradição da *civil law* e tradicionalmente avesso à impositividade dos precedentes. A observância de tais precedentes não decorre da lei, e sim da percepção de que a solução adotada no caso paradigma é racional e socialmente adequada.

⁸⁰ PERRONE, Patrícia. **A ascensão dos precedentes no direito brasileiro**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em: 05/03/2019.

⁸¹ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, **op. cit.** P. 455.

⁸² MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 62-64.

A utilidade dos precedentes persuasivos traduz-se na sua relevância para a argumentação e convencimento dos magistrados, no sentido de que a interpretação jurídica sustentada pelo advogado já fora adotada por outro julgador em caso idêntico, a corroborar sua correção e adequação ao feito sob julgamento. Ademais, como sinaliza Didier⁸³, há casos em que o legislador prevê o cabimento de recursos com base no desrespeito a precedentes persuasivos, conferindo-lhes autoridade adicional, a exemplo dos embargos de divergência⁸⁴ e do recurso especial fundado em divergência⁸⁵.

De outro lado, existem aqueles precedentes que devem ser obrigatoriamente observados pelas instâncias inferiores e cujo desrespeito desafia reclamação. Segundo Patrícia Perrone, tais precedentes possuem eficácia normativa, exigida na realidade brasileira dada a resistência em se aceitar a ampliação dos precedentes vinculantes em nosso sistema⁸⁶.

Nesse sentido, nem todos os precedentes vinculantes/obrigatórios previstos no rol do art. 927 do CPC seriam dotados de eficácia normativa, mas apenas as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos em incidente de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, como se extrai do art. 988 do CPC⁸⁷. De outro polo, não possuiriam eficácia normativa, embora obrigatórios, as súmulas do STF e do STJ, bem como a orientação do plenário ou do órgão especial do tribunal.

⁸³ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, **op. cit.** P. 456-457.

⁸⁴ Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia

⁸⁵ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

⁸⁶ Nos sistemas de *common law*, como o respeito aos precedentes está arraigado na cultura jurídica, torna-se prescindível a existência da reclamação. PERRONE, Patrícia. **A ascensão dos precedentes no direito brasileiro**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em: 05/03/2019.

⁸⁷ Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

Há, ainda, os precedentes de eficácia intermediária, que produzem efeitos para além do caso julgado, mas não devem ser obrigatoriamente seguidos pelos demais órgãos judiciais e sua inobservância não enseja a propositura de reclamação. Patrícia Perrone, por sua vez, elenca os seguintes exemplos de precedentes com eficácia intermediária:

De acordo com as normas processuais em vigor, as decisões do pleno do STF ou dos tribunais que declarem a inconstitucionalidade de uma lei, dispensam a exigência de reserva de plenário para que, em um novo caso, se reconheça a inconstitucionalidade da mesma norma⁷⁸. A súmula e a jurisprudência consolidada no tribunal ou nos tribunais superiores possibilitam a inadmissão, o desprovimento ou o provimento monocrático, pelo relator, de recurso com elas (in)compatíveis, sem a necessidade de levar a questão novamente a um órgão colegiado. Pode-se afirmar, portanto, que, no sistema atual, as decisões proferidas em repercussão geral, as decisões do pleno do STF ou dos tribunais que declarem a inconstitucionalidade de uma norma, as súmulas e a jurisprudência consolidada nos tribunais configuram *precedentes de eficácia intermediária*⁸⁸.

Além da classificação da força dos precedentes com fulcro na possibilidade ou não de propositura de reclamação em face de seu descumprimento, é de relevo salientar o entendimento que prioriza o critério da autoridade da qual emana o julgamento e o processo de tomada de decisão a fim de graduar a eficácia dos precedentes constitucionais.

Nesse prisma, em que pese ausente a previsão no art. 927 do CPC, uma declaração incidental de constitucionalidade/inconstitucionalidade em julgamento do plenário do STF em sede de *Habeas Corpus* seria tão vinculante quanto uma decisão em sede de ADPF, já que não haveria motivo plausível em tratar diferentemente decisões proferidas pelo mesmo órgão, notadamente em vista do fortalecimento do STF no exercício da jurisdição constitucional. De outra banda, o julgamento de uma reclamação por um órgão fracionário seria menos vinculante do que um precedente firmado em ADPF, em que é competente o plenário do STF⁸⁹.

Por outro lado, os precedentes produzidos em controle concentrado de constitucionalidade seriam ainda mais fortes, por serem moldados através de um contraditório qualificado. Com efeito, no procedimento especial das ações diretas, ocorre manifestação da Advocacia-Geral da União defendendo a constitucionalidade da norma impugnada, exige-se o parecer da Procuradoria-Geral da República, bem como há a possibilidade (quase sempre exercida) de participação de *amici curiae*, o que confere maior legitimidade ao entendimento firmado em sede de controle concentrado⁹⁰.

⁸⁸ MELLO, Patrícia Perrone Campos. **O Supremo e os precedentes constitucionais:** como fica sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/3596>> Acesso em: 05/03/2019.

⁸⁹ CÉSAR FILHO, Alcebíades Galvão; QUINTAS, Fábio Lima. **A reclamação constitucional como veículo de modificação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <<http://abdconst.com.br/revista20/reclamacaoFabio.pdf>> Acesso em: 06/03/2019.

⁹⁰ Ibidem.

4. A decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade como precedente obrigatório

4.1 Precedentes obrigatórios no CPC/2015

4.1.1 Generalidades

Conforme comentado em linhas anteriores, o CPC/2015 trouxe como uma de suas inovações a previsão de um rol de precedentes obrigatórios, elencados no art. 927, que se transcreve a seguir para fins didáticos:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
- V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Segundo precisa observação de Marinoni, o legislador aglutinou, em um mesmo artigo, pronunciamentos sem qualquer homogeneidade, referindo-se a decisões, a súmulas e a orientações de tribunal, mas não fazendo qualquer menção a precedente, *ratio decidendi* ou motivos determinantes⁹¹. Não pairam dúvidas de que deveria ter sido adotada uma redação mais técnica.

A doutrina diverge quanto ao real sentido do termo “observarão”, o que se mostra de profunda relevância para concluir se o rol do art. 927 prevê a eficácia vinculante dos precedentes e súmulas nele descritos.

Para corrente minoritária, o dever de observância traduz, na verdade, dever de o magistrado levar tais pronunciamentos jurisdicionais em consideração ao prolatar sua decisão – que poderia, por sua vez, contrariar o entendimento firmado no precedente elencado no art. 927. A única obrigatoriedade, nesse caso, seria a de elaborar fundamentação específica e adequada para o afastamento, não sendo legítimo ao julgador simplesmente ignorar o precedente⁹².

A ampla maioria dos doutrinadores, no entanto, entende que o art. 927 do CPC consagra a eficácia vinculante dos precedentes e súmulas nele consignados, de modo que o termo “observarão” denota obrigatoriedade de aplicação dos pronunciamentos em análise, como bem

⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 284 e 285.

⁹² CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2017. P. 375.

pontua Daniel Amorim Assumpção Neves⁹³. Há, inclusive, julgado do STJ admitindo a eficácia vinculante dos precedentes previstos no art. 927 do CPC⁹⁴, bem como enunciado do FPPC nesse sentido⁹⁵.

Para os fins do presente trabalho, interessam apenas os precedentes constantes do art. 927, I, do CPC, quais sejam, as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade.

4.1.2 Precedentes formados em controle concentrado de constitucionalidade

O art. 927, I, do CPC, determina que os juízes e tribunais observarão as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, sem nada mencionar acerca dos motivos determinantes da decisão – o que, no entanto, não afasta a conclusão de que o dispositivo alude, na verdade, à *ratio decidendi* da decisão proferida na ação direta.

Com efeito, dizer que os juízes e tribunais observarão decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade não representaria, em si, qualquer novidade, uma vez que tais decisões produzem coisa julgada *erga omnes*, como já esquadrinhado em tópico antecedente. Dessa forma, considerando-se que a lei não contém palavras inúteis, fala-se que também os motivos determinantes das decisões em controle concentrado de constitucionalidade devem ser observados.⁹⁶

No mesmo raciocínio, Garcia Medina advoga pela eficácia vinculante dos fundamentos determinantes dos pronunciamentos elencados no art. 927 do CPC:

Ao dispor sobre a produção jurisprudencial a ser observada pelos juízes e pelos tribunais, o CPC/2015 arrolou, no artigo 927, *caput*, figuras bastante díspares entre si. Há algo que as une, a nosso ver, e que consiste naquilo que, realmente, deve ser “observado” pelo julgador, ao proferir a decisão em respeito a precedente, súmula e jurisprudência dominante, e que (...) reunimos sob a expressão *ratio decidendi*, que vem a ser, como afirmamos em outro estudo, os argumentos principais sem os quais a decisão não teria o mesmo resultado, ou seja, os argumentos que podem ser considerados imprescindíveis⁹⁷.”

Esse também foi o entendimento esposado no Enunciado 168 do FPPC, assim redigido: “os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem

⁹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, **op cit.** P. 1.3989.

⁹⁴ REsp 1.655.722/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 14/03/2017, DJe 22/03/2017.

⁹⁵ Enunciado 170 do FPPC: As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.

⁹⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, **op. cit.** P. 285.

⁹⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. São Paulo: RT, 2016, p. 1.325.

efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais”. O CPC, portanto, expressamente acolheu a teoria da transcendência dos motivos determinantes.

De relevo recobrar que a eficácia vinculante do precedente formado em controle concentrado de constitucionalidade não é uma ideia inaugurada pelo CPC/2015, remontando à inclusão do art. 102, §2º, na CF, ao atribuir efeito vinculante às decisões proferidas em ADIn e ADC. A partir de então, muito se divergiu a respeito da parte da decisão que estaria acobertada pelo efeito vinculante, ou seja, dos limites objetivos de tal eficácia. Parcela da doutrina, adepta da teoria da transcendência dos motivos determinantes, defendia a extensão da eficácia aos fundamentos determinantes da decisão em controle concentrado, de sorte a que os demais órgãos do Judiciário, no exercício do controle difuso, deveriam observar a interpretação constitucional do STF sobre a matéria.

A corroborar a conclusão de que os fundamentos determinantes das decisões em controle concentrado de constitucionalidade também possuem efeito vinculante, o art. 988 do CPC, ao disciplinar a reclamação na hipótese de garantia de observância de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade, prevê, em seu §4º, que o cabimento da via processual “compreende a indevida aplicação da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam”. Ora, a tese jurídica nada mais é do que a norma geral para casos futuros, extraída dos fundamentos da decisão.

Conforme analisado, na classificação proposta por Patrícia Perrone, o cabimento de reclamação contra decisão que descumpra os precedentes formados em controle concentrado de constitucionalidade confere a tais precedentes eficácia adicional em relação aos demais precedentes obrigatórios, atribuindo-lhes eficácia normativa.

Dessa forma, se a lei X, apreciada em ação direta, for julgada inconstitucional, um tribunal que, em controle difuso de constitucionalidade, aprecie a lei Y, de conteúdo idêntico à lei X, deverá declará-la inconstitucional, não sendo necessário, para tanto, que a lei Y seja objeto de ação direta de inconstitucionalidade para que se cogite de eficácia vinculante. Caso, no entanto, o tribunal proclame a constitucionalidade da lei Y, sua decisão poderá ser objeto de reclamação por qualquer um que se afirme atingido pela decisão contrária ao precedente firmado em controle abstrato.

A eficácia vinculante da tese firmada em ação direta se presta, ainda, a resolver um problema intrínseco do sistema de controle de constitucionalidade adotado no Brasil, em que coexistem o modelo difuso e o concentrado. A adoção do federalismo como forma de Estado concede a cada ente federativo autonomia legislativa, o que permite a existência de lei editada por determinado ente com conteúdo idêntico a outra lei editada por ente distinto.

Como a autonomia de ambos os entes é limitada pela mesma Constituição Federal, viola completamente a isonomia e a força normativa da Constituição a declaração de inconstitucionalidade de uma lei X, em sede de controle difuso, após o STF haver declarado, em controle concentrado, a constitucionalidade de lei Y, que trata sobre a mesma matéria.

Portanto, para que seja concedido tratamento isonômico entre os cidadãos de todas as partes do País, torna-se imperioso garantir o efeito vinculante dos motivos determinantes da decisão em controle concentrado de constitucionalidade, de modo que aquele prejudicado pela decisão em controle difuso possa ingressar com reclamação para garantir a prevalência da interpretação constitucional realizada pelo STF, fiel guardião da Constituição.

Oportuno resgatar, ainda, a ideia de que os precedentes formados em controle concentrado possuem maior força em virtude de ser adotado procedimento especial que viabiliza ampla discussão da matéria, com manifestação da Advocacia-Geral da União defendendo a constitucionalidade da norma impugnada, parecer da Procuradoria-Geral da República, bem como a possibilidade (quase sempre exercida) de participação de *amici curiae*, viabilizando um contraditório qualificado.

Por fim, cumpre apenas introduzir a ideia de que a previsão pelo CPC da eficácia normativa da tese firmada em controle concentrado de constitucionalidade exigirá alteração no entendimento do Supremo – que, em clara jurisprudência defensiva, vem negando conhecimento a reclamações que buscam garantir a observância de tais precedentes.

Dita mudança se faz necessária, sob pena de aniquilar a sistematicidade do uso da reclamação, ao admitir-se, de um lado, seu cabimento para assegurar o entendimento assentado em recursos extraordinários repetitivos, quando esgotadas as instâncias ordinárias (art. 988, §5º, II), e, de outro, negar-se a mesma eficácia à *ratio decidendi* em sede concentrada.

4.2 Reclamação como garantia de observância da tese jurídica fixada na decisão de controle concentrado de constitucionalidade

A reclamação, em sua origem, remonta ao desenvolvimento jurisprudencial da teoria dos poderes implícitos no STF. Com efeito, tendo sido atribuída aos tribunais explicitamente a competência de julgar, deve reconhecer-se a eles também a competência implícita de garantir a autoridade de suas decisões e assegurar sua competência. É cediço que o sistema processual normalmente limita a impugnação de atos judiciais à veiculação através de recursos, fugindo a reclamação à regra, na medida em que se trata de um meio específico de impugnação às decisões

judiciais⁹⁸. Sua procedência gera a cassação do ato impugnado e o dever de o órgão judicial inferior cumprir o decidido na instância superior, nos moldes do art. 992 do CPC.

Com a Constituição de 1988, o instituto passa a estar previsto nos arts. 102, I, I (para o STF) e 105, I, f (para o STJ), assumindo ainda mais importância com a EC 45/2004, ao ser cabível também para impor o cumprimento de decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade e garantir a aplicação de súmula vinculante do STF⁹⁹.

Com o advento do CPC/2015, houve duas modificações significativas na disciplina do instituto: a ampliação da competência para o julgamento de reclamações, sendo possível seu ajuizamento em qualquer tribunal, e o acréscimo de novas hipóteses de cabimento, de modo a contemplar também a garantia de observância da tese jurídica firmada em alguns precedentes obrigatórios. Para fins didáticos, transcrevem-se os incisos do art. 988:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

- I - preservar a competência do tribunal;
- II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
- III - garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- IV - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.
- IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

Além disso, nos termos do art. 988, §5º, II, cabe reclamação para garantir a observância de acórdão de recursos extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando esgotadas as instâncias ordinárias.

Importa frisar que o fato de nem todos os precedentes obrigatórios listados no art. 927 autorizarem o manejo de reclamação não lhes retira a qualidade de formalmente vinculantes, ou seja, a vinculação formal do precedente não se confunde com o meio para controlar sua observância. Com efeito, como salienta Hermes Zaneti Jr., para um precedente ser formalmente

⁹⁸ Há dissenso quanto à natureza da reclamação, prevalecendo na doutrina a tese da natureza jurídica de ação. Com efeito, como assevera Leonardo Carneiro da Cunha, o pedido imediato do recurso é a anulação ou a reforma da decisão recorrida. O acolhimento da reclamação, por sua vez, não provoca a anulação ou reforma da decisão exorbitante, e sim sua cassação. Não se trata, portanto, de recurso, e sim de ação autônoma, do que deflui a exigência de capacidade postulatória para sua propositura, o dever de cumprimento dos requisitos da petição inicial, a aptidão para formação de coisa julgada e o cabimento da condenação em custas e honorários advocatícios (CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. P. 532-538.

⁹⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie, **op. cit.** P. 527.

vinculante, deve haver algum veículo de controle da sua aplicação, que pode ser, como é a regra nos sistemas de *common law*, as vias recursais comuns¹⁰⁰.

Quanto à reclamação para impor a decisão em controle concentrado de constitucionalidade, poucos identificam uma inovação na previsão normativa, sustentando já se tratar de hipótese regulada no art. 102, § 2º, da CF¹⁰¹ e que, assim, a previsão infraconstitucional seria mera reiteração.

Ocorre que é necessária uma análise conjunta do art. 988, III com o §4º do art. 988 supratranscrito, no qual se prevê que nas hipóteses dos incisos III e IV a reclamação “compreende a aplicação indevida da tese jurídica ou sua não aplicação aos casos que a ela correspondam”, positivando expressamente o cabimento do instituto para a garantia da *ratio decidendi* dos precedentes aludidos, dentre eles a decisão em controle concentrado de constitucionalidade¹⁰². Trata-se, expressamente, da consagração legal da teoria da transcendência dos motivos determinantes.

Portanto, em ação direta, tanto o dispositivo da decisão que declara a constitucionalidade/inconstitucionalidade da norma, formando coisa julgada *erga omnes*, quanto seus fundamentos determinantes, que formam o precedente a ser utilizado em casos futuros, ensejam a propositura de reclamação.

Conforme discorrido neste trabalho, as decisões em controle concentrado de constitucionalidade nem sempre formam precedentes – seja pela ausência de maioria quanto aos motivos determinantes da decisão, seja pela obscuridade dos fundamentos adotados. Com o cabimento da reclamação para garantia de precedentes, o STF será forçado a aprimorar a qualidade de seus julgados, sob pena de multiplicarem-se as reclamações por indefinição da *ratio decidendi*. Ademais, nos casos em que a fundamentação for obscura, as reclamações apresentadas darão ao Supremo a possibilidade de interpretar o precedente, aprimorando-o e explicitando a tese efetivamente adotada.

Lucas Buril critica a opção do CPC em ampliar as hipóteses de cabimento da reclamação para abarcar também o desrespeito a precedentes obrigatórios. Para o autor, o precedente seria mais uma fonte do direito, assim como a lei, de modo que nada justificaria a existência de um meio específico para sua observância – a reclamação – quando a decisão que viola lei só poderia

¹⁰⁰ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015. P. 337.

¹⁰¹ CARVALHO, Feliciano de. **Reclamação (in) constitucional: análise do novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p57.pdf> Acesso em: 06/03/2019.

¹⁰² AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 148.

ser atacada através de recurso. Segundo o autor, tratar-se-ia de um desvirtuamento da tradição do *stare decisis*, que, na *common law*, não precisa de nenhum meio específico para sua garantia¹⁰³.

Ocorre que, como salienta Patrícia Perrone, a existência de um mecanismo apto a assegurar a observância de precedentes obrigatórios relaciona-se ao contexto brasileiro, em que não está consolidada uma cultura de respeito aos precedentes. Nesse sentido, como nos países de tradição anglo-saxônica não há forte renitência à aceitação dos precedentes como fonte do direito, não se faz necessária a existência da reclamação contra decisão que desrespeita precedentes obrigatórios¹⁰⁴.

Nas precisas palavras de Marinoni: “Até que as Cortes Supremas, as Cortes de Justiça e os juízes de primeiro grau assimilem uma efetiva cultura do precedente judicial, é imprescindível que se admita a reclamação com função de outorga de eficácia de precedente¹⁰⁵”.

Também não é correta a inferência de que a possibilidade de acesso “per saltum” ao Supremo através da reclamação abreviaria o debate, suprimindo a possibilidade de interpretação do precedente pelos tribunais. Com efeito, como assevera Gustavo Azevedo, a propositura de reclamação não impede a interposição de recurso – sendo recorrente, inclusive, a utilização de ambos os meios de impugnação, o que potencializa as chances de sucesso do insurgente¹⁰⁶.

Na verdade, a reclamação configura um meio de diálogo direto e efetivo entre as cortes vinculantes e as cortes vinculadas, o que deflui do fato de a autoridade que proferiu a decisão reclamada participar do processo da reclamação prestando informações, nos termos do art. 989, I, do CPC. O órgão judicial que pronunciou a decisão reclamada, portanto, pode defender sua interpretação do precedente, possibilitando que as cortes vinculantes revejam seu entendimento, aprimorem sua tese e, quiçá, superem seu precedente.

¹⁰³ MACÊDO, Lucas Buril de. **Reclamação constitucional e precedentes obrigatórios**. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/38506690/RTDoc__15-8-18_5_51_PM.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1552065071&Signature=jp4IEpzusS%2BA8XtvmGZXkVA%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DReclamacao_constitucional_e_precedentes.pdf>. Acesso em: 07/03/2019.

¹⁰⁴ PERRONE, Patrícia. **O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/3596>> Acesso em: 07/03/2019.

¹⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARDT, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 920.

¹⁰⁶ AZEVEDO, Gustavo, **op. cit.**

Como bem aponta Patrícia Perrone, a adequada determinação da *ratio decidendi* depende de “rodadas” de decisões das instâncias superiores e das inferiores, de modo a definir precisamente o alcance da tese jurídica¹⁰⁷. Nesse sentido, a reclamação mostra-se profícua para a realização direta e imediata desse diálogo.

É possível até concordar com o raciocínio de Carlos Eduardo Rangel, no sentido de que a reclamação não é instrumento indispensável à força obrigatória dos precedentes judiciais e que, portanto, a não recepção da teoria da transcendência dos motivos determinantes pelo Supremo não implica a ausência de obrigatoriedade dos precedentes firmados em controle concentrado de constitucionalidade. Ocorre que, como inclusive admitido pelo autor, excluir essa hipótese de cabimento em muito enfraquece a efetividade da jurisdição constitucional¹⁰⁸.

Com efeito, o despontar da reclamação como garantia de observância de precedentes obrigatórios parte do reconhecimento do STF como Corte de Precedentes, e não como mera Corte de Cassação, na medida em que seu dever precípua se traduz em atribuir unidade à ordem jurídica e desenvolver o direito (*enrichment of the supply of legal rules*), o que confere à Corte a primazia (embora não exclusividade) para interpretar os precedentes por ela próprios criados.

Quanto ao fundamento dogmático para a nova finalidade da reclamação, é possível vislumbrar clara semelhança com a teoria dos poderes implícitos que ensejou o desenvolvimento jurisprudencial da reclamação no seio da Suprema Corte, inicialmente para garantir a preservação da competência e da autoridade de suas decisões: seria inócuo conceder ao STF a competência para determinadas matérias se não lhe fosse dado, paralelamente, o poder de preservar suas competências e impor suas decisões aos demais tribunais¹⁰⁹.

Da mesma forma, como é função do STF proferir precedentes de eficácia vinculante, é natural haver um mecanismo para assegurar o respeito a essa importante fonte do direito, sob pena de restar prejudicado o papel do Supremo como Corte de Precedentes, bem como de impedir a consolidação de uma cultura de precedentes no direito pátrio.

Não se está, com isso, a conceder importância superior aos precedentes vinculantes como fonte do direito, em comparação à lei, tão somente pelo fato de seu descumprimento ensejar a propositura de reclamação, ao passo que o a decisão violadora de lei só pode ser combatida através das vias recursais ordinárias e extraordinárias. Caso assim o fosse, também a súmula vinculante estaria em patamar superior na hierarquia normativa, o que é absurdo.

¹⁰⁷ MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Distinção inconsistente e superação de precedentes no Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4615>>. Acesso em: 07/03/2019.

¹⁰⁸ RANGEL, Carlos Eduardo, **op. cit.** P. 123.

¹⁰⁹ AZEVEDO, Gustavo, **op cit.** P. 57-58.

Oportuno registrar, ainda, o caráter pedagógico da reclamação, em virtude de seu julgamento não se revestir de efeito substitutivo. De fato, sua procedência induz a cassação da decisão reclamada, nos termos do art. 992 do CPC, para que seja proferida nova decisão, desta feita respeitando o precedente violado. Ao compelir-se o julgador a proferir nova decisão, necessariamente observando o precedente vinculante, contribui-se para criar uma cultura de respeito aos precedentes, aí residindo o caráter pedagógico da reclamação¹¹⁰.

Existem, ainda, razões sociológicas que justificam a ampliação das hipóteses de cabimento da reclamação ora discutida: o personalismo e o patrimonialismo, tão inerentes à cultura brasileira, manifestam-se também no bojo do Poder Judiciário, levando a que interesses pessoais muitas vezes orientem a administração da justiça. A tradição patrimonialista faz com que o cargo público passe a estar a serviço da autoridade ocupante, e não o contrário, levando à ausência de imparcialidade do julgador. De outra banda, o personalismo agrega patológica preocupação individual, em detrimento da observância de critérios objetivos pelo julgador. O magistrado é um verdadeiro “homem cordial”, que cede a influências e interesses, inviabilizando a aplicação igualitária da lei¹¹¹.

Toda essa realidade resulta em insegurança jurídica, ausência de coerência, de igualdade e previsibilidade, comprometendo a racionalidade do sistema jurídico. Nesse sentido, a evolução rumo a uma cultura de respeito aos precedentes obrigatórios, considerado o contexto patrimonialista e personalista brasileiro, justifica a existência da reclamação para garantia de precedentes, contribuindo para sua observância e garantindo igualdade e uniformidade na aplicação da lei.

Afinal, como bem pontua Hermes Zaneti Jr., o respeito aos precedentes implica, em última instância, respeito à legalidade, que resta vulnerada quando a cada juiz se permite interpretar a lei de acordo com seus próprios interesses¹¹². Foi o que se buscou demonstrar quando discutida, em tópico anterior, a aproximação entre a *civil law* e a *common law*, ao demonstrar-se que os precedentes possuem a mesma finalidade da lei, qual seja, a garantia de isonomia, segurança jurídica e coerência do direito.

¹¹⁰ VEIGA, Daniel Brajal. O caráter pedagógico da reclamação constitucional e a valorização do precedente. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 38, vol. 220, p. 59-60, jun. 2013.

¹¹¹ AZEVEDO, Gustavo **op cit.** P. 79-81.

¹¹² ¹¹² ZANETI JR., Hermes. **Precedentes normativos formalmente vinculantes**: a formalização das fontes jurisprudenciais. Disponível em: <https://www.academia.edu/38285385/Precedentes_Normativos_Formalmente_vinculantes_-_A_Formaliza%C3%A7%C3%A3o_das_Fontes_Jurisprudenciais_-_Revista_Peru_Ius_Trib.pdf>. Acesso em: 06/03/2019.

4.3 Efeito vinculante, transcendência dos motivos determinantes e a evolução do entendimento do STF

A eficácia vinculante dos precedentes proferidos em controle concentrado de constitucionalidade, ou teoria da transcendência dos motivos determinantes, passou por uma peculiar trajetória no Supremo Tribunal Federal, desde a inserção do efeito vinculante através da EC nº 03/93, até os dias atuais, com a positivação do sistema de precedentes obrigatórios pelo CPC/2015.

O acato à teoria deu-se inicialmente em sede da Rcl 1.987/DF, da Relatoria do Ministro Maurício Corrêa, DJ 21/05/2004. O caso dizia respeito ao sequestro de verbas públicas para o Na decisão reclamada, a juíza presidente do TRT da 10ª Região determinou o sequestro de recursos públicos do ente, sob a justificativa de que houve falta de pagamento de precatórios vencidos, a configurar preterição vedada constitucionalmente, com o advento da EC nº 30/2000.

Foi alegada, àquele ensejo, violação aos motivos determinantes da ADI nº 1.662/SP, em que se atacou instrução normativa do TST, que estendia as hipóteses de preterição constitucionalmente previstas para abarcar a não inclusão na lei orçamentária e o pagamento inidôneo do precatório devido¹¹³. O STF, na aludida ADI, declarou inconstitucional a IN nº 11/97, sustentando que a EC nº 30/2000 não haveria criado nova modalidade de sequestro de verbas públicas para a satisfação de dívidas alimentares, permanecendo apenas a regra já existente que autorizava o sequestro somente em caso de preterição do direito de precedência do credor.

Como se vê, não havia identidade entre a norma interpretada pela decisão reclamada e o ato normativo impugnado na ADI paradigma: enquanto, na primeira, a decisão da presidente do TRT da 10ª Região fundou-se na EC nº 30/2000, o objeto da ADI foi instrução normativa do TST. Mesmo assim, o ministro relator considerou que a Reclamação seria cabível, ante a desobediência do conteúdo essencial do julgado na ADI, dotado de efeito vinculante. Nesse prisma, vinculante seria a interpretação extraída pelo STF de que se afigura inconstitucional a criação de novas possibilidades de sequestro de verbas além daquelas expressamente previstas constitucionalmente.

Ao dissentir, na sessão de julgamento, do ministro Relator, o ministro Marco Aurélio comete o equívoco de afirmar que o acolhimento da teoria da transcendência dos motivos

¹¹³ Atualmente, com a modificação no art. 100, § 6º, da CF, empreendida através da EC nº 62/09, é autorizado o sequestro das verbas públicas também na hipótese de ausência de inclusão orçamentária do valor necessário à satisfação do débito resultante da condenação.

determinantes equivaleria à admissão de coisa julgada em relação aos fundamentos da decisão, nas seguintes palavras:

“Mas parte-se para o princípio da transcendência – e, aí vislumbra-se a coisa julgada quanto aos fundamentos da decisão da Corte. Nem mesmo no campo civil temos coisa julgada de fundamentos. A coisa julgada diz respeito, de início – como está no art. 469 do CPC/1973, - à parte dispositiva do julgado¹¹⁴”

Conforme já discorrido no presente trabalho, atribuir eficácia vinculante aos fundamentos determinantes da decisão em controle concentrado não se confunde com estender a coisa julgada aos fundamentos da decisão. Com a eficácia vinculante, garante-se que a interpretação constitucional realizada pelo STF seja seguida nos casos futuros, quando apreciada a constitucionalidade de normas de mesmo conteúdo da norma objeto de ação direta. A coisa julgada, por sua vez, torna imutável e indiscutível a decisão, impedindo que a mesma norma submetida a controle concentrado venha a ter, posteriormente, sua constitucionalidade reapreciada¹¹⁵. Percebe-se, portanto, que a coisa julgada não tem como efeito permitir solução idêntica a casos semelhantes.

Em 2010, porém, nos autos da Rcl. 3.014/SP¹¹⁶, de relatoria do Ministro Ayres Britto, foi proferido julgamento adotado como precedente nas decisões posteriores no sentido da rejeição da eficácia transcendente dos motivos determinantes. A decisão reclamada, de lavra do TRT da 15ª Região, afastou lei municipal que previa o valor máximo da Requisição de Pequeno Valor (RPV) quanto ao Município de Indaiatuba, determinando que deveria ser adotado o valor previsto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), qual seja, 40 salários mínimos. O município Reclamante, por sua vez, aduz que foi violada a *ratio decidendi* da ADI 2.868/PI, na qual se firmou o entendimento de que os municípios teriam autonomia para legislar sobre o valor do RPV de acordo com suas possibilidades orçamentárias, sem vincular-se ao mínimo previsto no ADCT.

Foi suscitada pelo Relator a distinção entre os fundamentos determinantes adotados na ADI 2.868/PI e a situação enfrentada na decisão reclamada. Com efeito, aduz Ayres Britto que o entendimento assentado na ADI concerne à autonomia dos entes federativos para fixar o valor

¹¹⁴ STF, Rcl 1.987, Min. Maurício Corrêa, DJ 21/05/2004.

¹¹⁵ Importa anotar que o STF, na Rcl 4.474/PE, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, reconheceu a possibilidade de revisão de coisa julgada da decisão proferida em controle concentrado, admitindo que lei declarada constitucional sofresse um “processo de inconstitucionalização” quando ocorresse “significativa mudança das circunstâncias fáticas ou relevante alteração das concepções jurídicas dominantes”, o que se verifica, por exemplo, quando a norma parâmetro de controle sofre mutação constitucional. Para uma análise crítica da decisão, à luz da dogmática constitucional e processual, ver DIDIER JR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buriel de. Controle concentrado de constitucionalidade e revisão de coisa julgada: análise da reclamação nº 4.374/PE. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 16, n. 110, p. 567-590, out.2014/jan.2015.

¹¹⁶ STF, Rcl 3.014/SP, Min. Ayres Britto, DJ 21/05/2010.

da RPV em patamar distinto do previsto no ADCT, enquanto a decisão impugnada tratava sobre conteúdo diverso, entendendo ser inconstitucional a fixação do valor da RPV sem tomar como base o salário mínimo, parâmetro utilizado no art. 87 da ADCT para determinar o limite do débito de pequeno valor.

Alega o Ministro que a Corte ainda não teria se pronunciado a respeito da constitucionalidade da fixação do valor do RPV sem tomar como parâmetro o salário mínimo, de modo que os motivos determinantes da ADI 2.868/PI não serviriam como precedente para a Reclamação apreciada, inexistindo identidade entre a decisão paradigma e a reclamada.

Portanto, seguindo esse raciocínio, a teoria da transcendência dos motivos determinantes seria insuficiente para o julgamento pela procedência da Reclamação, dada a compreensão de que a tese jurídica da ADI paradigma não seria aplicável à situação então analisada. Tudo isso partindo-se de uma interpretação restritiva da *ratio decidendi* da ADI 2.868/PI.

Em vez de buscar ampliar a interpretação da tese jurídica e manter-se na discussão da transcendência dos motivos determinantes, o ministro Gilmar Mendes desvia o debate para a possibilidade de realização de controle incidental de constitucionalidade em sede de reclamação. Alega que, mesmo considerando-se a diferente abordagem da decisão reclamada, seria possível declarar a constitucionalidade da lei municipal que fixa o valor da RPV sem usar como parâmetro o salário mínimo. Nas suas palavras:

“A controvérsia reside não na concessão de efeito vinculante aos motivos determinantes das decisões em controle abstrato de constitucionalidade, mas na possibilidade de se analisar, em sede de reclamação, a constitucionalidade de lei de teor idêntico ou semelhante à lei que já foi objeto da fiscalização abstrata de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”.

Favorável à tese do ministro Gilmar Mendes, o ministro Cezar Peluso salienta que, pela via do controle difuso, o potencial de litigiosidade seria imenso, o que resultaria em multiplicação do número de recursos extraordinários caso a situação não fosse pacificada através da reclamação.

Salienta o ministro Cezar Peluso, ainda, o caráter pedagógico da reclamação, que permitiria pronto conhecimento pelos órgãos jurisdicionais do entendimento da Corte Suprema, o que não ocorreria se a questão fosse solucionada apenas em recurso extraordinário, no exercício do controle difuso, postergando-se o acesso da matéria ao STF. Em suas palavras:

“Nos recursos extraordinários, há perda de eficácia prática geral. Nos recursos extraordinários, há perda de eficácia prática em relação aos órgãos jurisdicionais. Quando tomamos a mesma decisão, em reclamação, ela é muito mais atuante, porque os órgãos jurisdicionais estão advertidos de que, se adotarem a tese, a parte prejudicada pode recorrer ao Supremo mediante reclamação, e, portanto, o remédio

pode ser imediatamente expedido. Ao passo que a sentença que passa por julgamento de apelação e, depois, eventualmente, de recurso especial, custa a ser revista em recurso extraordinário”.

O ministro Sepúlveda Pertence, por sua vez, afirma estar-se à beira de acabar com as outras instâncias, enquanto o ministro relator Ayres Britto sustenta o caráter concentracionário da tese, que admitiria o acesso *per saltum* ao Supremo. Já o ministro Marco Aurélio preocupa-se com a multiplicação das reclamações, ao admitir-se seu manejo também para a realização de controle de constitucionalidade.

Volvendo a discussão para a teoria da transcendência dos motivos determinantes, a ministra Ellen Gracie, por razões de política judiciária, não é simpática à tese, salientando que o alargamento do âmbito da reclamação teria como efeito inexorável o exponencial incremento no número de reclamações na Corte.

A ministra consigna, outrossim, que ampliar as hipóteses de cabimento da reclamação equivaleria a torná-la sucedâneo recursal, de modo a permitir, por razões pragmáticas, a submissão imediata do litígio ao Supremo. Destaca que, ao admitir-se a ampliação do âmbito da reclamação, em breve tal remédio jurídico superaria, em número, os recursos extraordinários e agravos de instrumento, notadamente considerando a existência de cinco mil e quinhentos municípios no País – cada um deles legitimado a ingressar com reclamação.

Em boa hora, intervém o ministro Gilmar Mendes para apontar que, de outro prisma, caso não haja cinco mil reclamações, haverá cinco mil decisões no primeiro grau, cinco mil decisões no segundo grau e, havendo violação ao art. 102, III, da CF, pelo menos cinco mil recursos extraordinários – além da eventualidade dos recursos especiais.

Como se vê, numericamente, não haveria diferença para o STF. Para a parte, por sua vez, a tramitação morosa em todas as instâncias seria extremamente prejudicial, sacrificando-se, ainda, a interpretação constitucional realizada no controle concentrado, cujo desrespeito, pela via do controle difuso, só seria apreciado com profundo atraso.

Encerrado o julgamento, proclamou-se o resultado pela improcedência da Reclamação em decisão apertada (6 a 5), vencidos os ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cezar Peluso e Celso de Mello.

Da análise das discussões travadas nas sessões de julgamento da Rcl 3.014, percebe-se que não houve uma preocupação teórica quanto à teoria da transcendência dos motivos determinantes, em tal grau que, inobstante recusada a aplicação da teoria, a reclamação foi conhecida para, no mérito, ser julgada improcedente. Ora, se a rejeição da tese implica o não cabimento da reclamação quando a lei tratada na decisão reclamada não corresponder à mesma lei objeto de controle abstrato, o coerente seria a reclamação não ter sido sequer conhecida.

Na realidade, a teoria da transcendência dos motivos determinantes praticamente não foi discutida, cedendo espaço para a tese da realização de controle incidental de constitucionalidade em sede de reclamação, defendida pelo ministro Gilmar Mendes, bem como para a discussão de mérito acerca do efetivo desrespeito ou não dos fundamentos da ADI paradigma. Tudo sem a preliminar e necessária análise do cabimento com fulcro na eficácia transcendente dos motivos determinantes.

Com efeito, sem entrar no mérito da tese defendida por Gilmar Mendes, a meu ver a discussão não poderia passar ao largo da aceitação da teoria da transcendência dos motivos determinantes. Isso porque, antes de se analisar a possibilidade de controle incidental de constitucionalidade em sede de reclamação, é necessário discutir-se o cabimento dessa via para questionar o descumprimento da decisão em processo objetivo quando se trata de norma de semelhante teor à apreciada no controle concentrado.

Não se formou, no entanto, maioria quanto ao enjeitamento da tese (que sequer chegou a ser profundamente debatida), não havendo, pois, *ratio decidendi* nesse sentido. Nada obstante, na ementa do Acórdão, consignou-se como fundamento da improcedência justamente a rejeição à teoria da transcendência¹¹⁷, razão pela qual as decisões posteriores passaram a invocar a Rcl 3.014/SP como precedente para negar conhecimento às reclamações supervenientes¹¹⁸.

O motivo subjacente à rejeição da tese de transcendência foi puramente de política judiciária, predominando o receio de que houvesse uma enxurrada de reclamações na Corte. Tratou-se, assim, de nítida jurisprudência defensiva, com o escopo de barrar a possibilidade de pessoas não abrangidas pelo dispositivo da decisão em controle concentrado ingressarem com reclamação pelo descumprimento da decisão.

Com efeito, se fosse agasalhada a tese da transcendência, cidadãos de todo o País seriam legitimados a manejar reclamação contra decisão que desrespeitasse os fundamentos

¹¹⁷ RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. ALEGADO DESRESPEITO AO ACÓRDÃO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.868. INEXISTÊNCIA. LEI 4.233/02, DO MUNICÍPIO DE INDAIATUBA/SP, QUE FIXOU, COMO DE PEQUENO VALOR, AS CONDENAÇÕES À FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL ATÉ R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS). FALTA DE IDENTIDADE ENTRE A DECISÃO RECLAMADA E O ACÓRDÃO PARADIGMÁTICO. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.868, examinou a validade constitucional da Lei piauiense 5.250/02. Diploma legislativo que fixa, no âmbito da Fazenda estadual, o quantum da obrigação de pequeno valor. Por se tratar, no caso, de lei do Município de Indaiatuba/SP, o acolhimento do pedido de da reclamação demandaria a atribuição de efeitos irradiantes aos motivos determinantes da decisão tomada no controle abstrato de normas. Tese rejeitada pela maioria do Tribunal. (...) (STF, Rcl 1.987, Min. Maurício Corrêa, DJ 21/05/2004)

¹¹⁸ Decisões Monocráticas na Rcl. 9.441/PB, Min. Rosa Weber, DJe 08/08/2014; 2.986/SE, Min. Celso de Mello, DJe 17/03/2014; Rcl. 6.394/MS, Min. Gilmar Mendes, DJe 22/05/2013; Rcl. 14.352/MG, Min. Rosa Weber, DJe 3/09/2012; Rcl. 5.959/AL, Dias Toffoli, DJe 17/03/11; Rcl. 5.156/AL, Joaquim Barbosa, DJe 20/09/10. Decisões Colegiadas: AgR. na Rcl. 4.532/PI, Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 12/08/2014; AgR. na Rcl. 4.247/PI, Min. Joaquim Barbosa, DJe 05/05/2011.

determinantes da decisão em controle abstrato, ampliando significativamente a legitimidade para a propositura dessa via de impugnação. No escólio de João Márcio Rego Reis:

A mais importante consequência da utilização do efeito transcendente dos motivos determinantes da decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em processo objetivo de controle de constitucionalidade, consiste na abertura da possibilidade de que qualquer pessoa, lesada pelo descumprimento da *ratio decidendi* de uma decisão daquela corte, possa participar, por meio da reclamação constitucional, ainda que de forma indireta, do controle concentrado de constitucionalidade¹¹⁹.

Mesmo com o advento do CPC/2015, a jurisprudência do STF não se alterou, permanecendo impenetrável à teoria da transcendência dos motivos determinantes¹²⁰. É oportuno registrar, no entanto, que o tema voltou a ser discutido no julgamento da ADI 4.697¹²¹, quando o ministro Gilmar Mendes novamente defendeu a tese de que, declarada a inconstitucionalidade da norma em controle concentrado, seria possível exercer o controle difuso de norma idêntica em sede de reclamação.

Àquela ocasião, o debate na sessão de julgamento cingiu-se à conveniência de declarar ou não a tese firmada na ADI 4.697. O ministro Barroso, favorável à medida, argumenta que o CPC/2015 teria tornado vinculante a *ratio decidendi* das ações abstratas, permitindo o ajuizamento de reclamação contra o desrespeito à tese jurídica fixada em controle concentrado de constitucionalidade. Em suas palavras:

“Ministro Gilmar, aqui me alinhando a Vossa Excelência, e Vossa Excelência foi um dos que defendeu a ideia da eficácia transcendente. O Supremo chegou a aderir a essa posição, depois retrocedeu em relação a essa posição. Mas agora o novo Código recoloca a discussão, porque o artigo 988 diz que uma das hipóteses de cabimento da reclamação é a observância de acórdãos proferidos em ação direta de inconstitucionalidade. Aí vem, Ministro Gilmar, o § 4º e diz que as hipóteses dos incisos tal e tal, quer dizer, de cabimento de reclamação pela não observância da decisão em ADI, “compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.” Portanto, o que produz a vinculação é a tese jurídica. Então, eu acho que nós temos que proclamá-la”.

Já no julgamento conjunto da ADI nº 3.470/RJ e da ADI nº 3.407/RJ¹²², o Supremo admitiu a eficácia vinculante da declaração de inconstitucionalidade/constitucionalidade em controle incidental realizado pela Corte, em julgamento que ficou conhecido por agasalhar a tese da “abstrativização do controle difuso”¹²³. No caso, o objeto da ação consistia na declaração de inconstitucionalidade da Lei estadual nº 3.579/2001, do Rio de Janeiro, que proibia a

¹¹⁹ REIS, João Márcio Rego, **op. cit.** P. 107.

¹²⁰ Apenas exemplificativamente: AgR na Rcl 30.367/TO, Min. Dias Toffoli, DJe 17/10/2018; AgR na Rcl. 25.880/RJ, Min. Dias Toffoli, DJe 27/04/2018; AgR na Rcl 27.702, Min. Ricardo Lewandowski, DJe 19/10/2017.

¹²¹ STF, ADI 4.697, Min. Edson Fachin, DJ 30/03/2017.

¹²² STF, ADI 3406/RJ, Min. Rosa Weber, DJ 04/12/2017; STF, ADI 3.470/RJ, Min. Rosa Weber, DJ 04/12/2017.

¹²³ Apesar de a tese ser consagrada por essa expressão, o mais correto seria referir-se à “abstrativização do controle incidental”, pois o que importa não é se a decisão foi proferida em controle difuso ou concentrado (o próprio caso paradigma se trata de uma ADI), e sim que a declaração de constitucionalidade/inconstitucionalidade é questão prejudicial ao julgamento do pedido principal.

comercialização do amianto. Não obstante a ação ter sido julgada improcedente, declarou-se, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei federal nº 9.055/95, que autorizava a comercialização do amianto, atribuindo-se eficácia *erga omnes* e efeito vinculante ao controle incidental.

A atribuição de eficácia vinculante à declaração incidental de inconstitucionalidade – que compunha justamente os fundamentos determinantes da ADI – poderia conduzir à conclusão de que foi adotada a teoria da transcendência dos motivos determinantes. Tal entendimento, no entanto, não foi expressamente afirmado pelo Supremo. Não obstante, a Ministra Cármen Lúcia sinalizou para uma possível inovação da jurisprudência, no sentido de não ser mais declarado inconstitucional cada ato normativo, mas a própria matéria nele contida, o que remete a uma possível evolução rumo à teoria da transcendência dos motivos determinantes.

Em que pese o cenário jurisprudencial ainda não ter alterado, é oportuno assinalar que o STF tem admitido uma aplicação excepcional da teoria da transcendência dos motivos determinantes, quando estejam em questão temas afetos à liberdade de expressão ou à liberdade de imprensa. Com efeito, no julgamento da ADPF 130, foi revogada a Lei nº 5.250 (“Lei de Imprensa”), sob o fundamento de que a censura afronta a liberdade de informação jornalística e a liberdade de imprensa, constitucionalmente garantidas.

Após o julgamento da aludida ADPF, o Supremo admitiu diversas reclamações em que a decisão reclamada não se baseia no mesmo ato normativo revogado em sede de controle concentrado, com fundamento na vedação à censura prévia. Caso recente diz respeito à Rcl. 22.328, de relatoria do ministro Barroso, julgada em 06/03/2018 na 1º turma, assim ementada:

“1. O Supremo Tribunal Federal tem sido mais flexível na admissão de reclamação em matéria de liberdade de expressão, em razão da persistente vulneração desse direito na cultura brasileira, inclusive por via judicial. 2. No julgamento da ADPF 130, o STF proibiu enfaticamente a censura de publicações jornalísticas, bem como tornou excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões. 3. A liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades. 4. Eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização. Ao determinar a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico de meio de comunicação, a decisão reclamada violou essa orientação. 5. Reclamação julgada procedente¹²⁴”.

Salta aos olhos a seletividade e o subjetivismo na excepcional hipótese de admissão da teoria da transcendência dos motivos determinantes. Conforme se aduz do item 3 da ementa transcrita, a exceção seria justificável pela elevada importância da liberdade de expressão para

¹²⁴ STF, Rcl. 22.328, Min. Luiz Roberto Barroso, DJe 10/05/2018.

o Estado democrático, alçando-se como pressuposto para o exercício dos demais direitos. Ora, também podem ser apontados vários outros direitos que se enquadram como pré-condição para o exercício de outros direitos e liberdades constitucionais, não convencendo, portanto, a justificativa ora analisada.

É necessário que o STF retome o tema da eficácia transcendente dos motivos determinantes à luz do CPC/2015, que oferece critérios objetivos quanto ao cabimento da reclamação, elevando-a a instrumento de garantia dos precedentes. Não se deve, assim, limitar a admissibilidade desse meio de impugnação com base em critérios não previstos no ordenamento jurídico, sob pena de violação à lei, à segurança jurídica e à coerência do direito.

Ademais, não se pode permitir que a jurisprudência defensiva obscureça o tratamento sistemático dado à reclamação pelo CPC/2015, sob pena de ineficácia das inovações trazidas pelo Novo Código, bem como de incoerência da ordem jurídica.

Nesse sentido, destaca-se que o recente reconhecimento de efeitos vinculantes à declaração incidental de constitucionalidade pelo STF¹²⁵ não possui sequer previsão legal, tratando-se de mutação constitucional do art. 52, XI, da CF, nos termos do qual compete ao Senado “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

Mesmo indo de encontro ao dispositivo constitucional, o Supremo decidiu atribuir eficácia vinculante ao controle incidental de constitucionalidade, independentemente de prévia suspensão de eficácia da lei pelo Senado. De modo incoerente, o efeito vinculante do precedente formado em controle concentrado, que passou a contar com expressa previsão legal no CPC, ainda não é reconhecido pela Corte.

Por fim, são louváveis os esforços empreendidos pelos ministros Gilmar Mendes e Luis Roberto Barroso na Corte no sentido de atribuir maior vinculatividade à interpretação constitucional e de estabelecer de orientações aos tribunais inferiores – postura que se espera de uma verdadeira Corte de Precedentes. Recobrando a reflexão da ministra Cármen Lúcia, a Corte deve encaminhar-se para o reconhecimento de que a declaração de inconstitucionalidade se estenda à matéria posta sob apreciação, atingindo, assim, as leis idênticas que não tenham sido submetidas à análise do Supremo.

¹²⁵ Teoria da “abstrativização do controle difuso”, acima comentada.

5. Conclusão

O Supremo Tribunal Federal deve ser reconhecido como Corte de Precedentes: sua função, mais do que simplesmente a de resolver casos concretos, consiste em estabelecer orientações jurídicas a serem observadas pelos tribunais inferiores. Isso significa que a interpretação constitucional extraída de suas decisões deve servir de parâmetro para os futuros pronunciamentos dos demais órgãos jurisdicionais, de modo a conferir igualdade, segurança jurídica e coerência à aplicação do direito.

Tais valores – igualdade, segurança jurídica e coerência – também devem reger o controle concentrado de constitucionalidade. Como visto, com a adoção do federalismo cooperativo como forma de Estado, as unidades federativas possuem competência legislativa concorrente para dispor sobre determinadas matérias, de modo que não é raro encontrar leis de entes diferentes com conteúdo idêntico. Nesse caso, nada justifica que, declarada a inconstitucionalidade de uma norma A do Estado X, seja aplicada a norma B, de mesmo conteúdo, no Estado Y, já que ambas as leis estão submetidas à mesma Constituição.

Nesse sentido, a concessão de efeitos vinculantes à decisão em controle concentrado de constitucionalidade busca garantir a força normativa da Constituição, permitindo que seja cassada, via reclamação, a decisão que desrespeite os precedentes formados em ação abstrata. É seguro afirmar, assim, que os motivos determinantes da decisão em controle concentrado são precedentes com eficácia adicional (eficácia normativa), pois seu descumprimento autoriza a propositura de reclamação.

O CPC/2015, ao inserir a decisão em controle concentrado de constitucionalidade no rol de precedentes obrigatórios, bem como ao prever a propositura de reclamação contra o desrespeito à tese jurídica fixada em controle abstrato, expressamente agasalhou a teoria da transcendência dos motivos determinantes, até então rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal.

Conforme discorrido em linhas anteriores, até a conclusão do presente trabalho, o STF ainda não promoveu a rediscussão da teoria da transcendência à luz do sistema de precedentes instituído pelo CPC/2015. Resta a esperança de que o entusiasmo de alguns ministros em reapreciar o tema sob a égide da nova legislação processual prepondere sobre a jurisprudência defensiva que vem rechaçando a atribuição de eficácia vinculante aos fundamentos determinantes da decisão em controle concentrado de constitucionalidade, com o receio da multiplicação do número de reclamações.

Por outro lado, a obrigatoriedade da observância dos precedentes formados em controle abstrato exigirá mudanças no modo de deliberação na Suprema Corte, que proporciona

concordância quanto ao resultado do julgamento, mas não favorece a obtenção de maioria quanto à *ratio decidendi*, uma vez que cada ministro espousa razões particulares em seu voto, e muitas vezes a discussão gira em torno de temas laterais (*obiter dicta*), não essenciais para a solução do caso.

Nesse sentido, a fixação de tese jurídica após o julgamento, nos moldes do que ocorre com a repercussão geral, seria um bom início para compelir os ministros a convergirem quanto aos fundamentos determinantes da decisão, pondo termo à anomalia consistente em declarar a inconstitucionalidade de uma lei sem sequer obter-se maioria quanto ao fundamento da inconstitucionalidade.

Dessa forma, a cultura dos precedentes vinculantes deve ser cultivada não apenas pelos juízos vinculados, mas – e principalmente – pelas cortes vinculantes, que devem primar por decisões claras e de fundamentação consistente, de modo a prevenir o número de recursos e reclamações que tende a proliferar com a obscuridade da decisão.

Por fim, a adoção da reclamação para garantia de precedentes obrigatórios, caso efetivamente implementada, tem o potencial de aperfeiçoar o processo de formação e interpretação dos precedentes. O processo de formação tende a ser aprimorado, eis que, para blindar-se de uma enxurrada de reclamações, o STF deverá delinear precisamente os contornos da tese jurídica formada.

Quanto ao processo de interpretação, as reclamações darão ao Supremo a oportunidade de interpretarem a *ratio decidendi* de seus julgados em diálogo direto e efetivo com a corte vinculada, viabilizando a participação da autoridade que proferiu a decisão reclamada no processo interpretativo do precedente.

Referências

AZEVEDO, Gustavo. **Reclamação constitucional no direito processual civil**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10. Ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v.2

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.655.722/SC**, 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 14 de março de 2017. Diário da Justiça, Brasília-DF, 22 de março de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=69945314&num_registro=201501949301&data=20170322&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 06/03/2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 07**. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em: 21/02/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 1**, Pleno. Rel. Min. Moreira Alves. Brasília, DF, 01 de dezembro de 1993. Diário da Justiça, Brasília-DF, 06 de dezembro de 1993.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.697**, Pleno. Rel. Min. Edson Fachin. Brasília, DF, 06 de outubro de 2016. Diário da Justiça, Brasília-DF, 30 de março de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311508596&ext=.pdf>>. Acesso em: 14/03/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.470/RJ**, Pleno. Rel. Min. Rosa Weber. Brasília, DF, 29 de novembro de 2017. Diário da Justiça, Brasília-DF, 04 de dezembro de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2287108>>. Acesso em: 14/03/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.406/RJ**, Pleno. Rel. Min. Rosa Weber. Brasília, DF, 29 de novembro de 2017. Diário da Justiça, Brasília-DF, 04 de dezembro de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2272225>>. Acesso em: 14/03/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 4.532/PI**, 2ª Turma. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 10 de junho de 2014. Diário da Justiça, Brasília-DF, 12 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=249378372&ext=.pdf>>. Acesso em: 08/03/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 4.247/PI**, 2ª Turma. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 24 de março de 2011. Diário da Justiça, Brasília-DF, 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=2957944&ext=RTF>>. Acesso em: 08/03/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 30.367/TO**, 2ª Turma. Rel. Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 11 de setembro de 2018. Diário da Justiça, Brasília-DF, 17 de setembro de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338854226&ext=.pdf>>. Acesso em: 14/03/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 25.880/RJ**, 2ª Turma. Rel. Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 04 de abril de 2018. Diário da Justiça, Brasília-DF, 27 de abril de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314219889&ext=.pdf>>. Acesso em: 14/03/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Reclamação nº 27.702/RJ**, 2ª Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 06 de outubro de 2018. Diário da Justiça, Brasília-DF, 19 de outubro de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313045692&ext=.pdf>>. Acesso em: 14/03/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 1.987/DF**, Pleno. Rel. Min. Maurício Corrêa. Brasília, DF, 01 de outubro de 2003. Diário da Justiça, Brasília-DF, 21 de maio de 2004. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2977597/reclamacao-rcl-1987-df/inteiro-teor-101206241?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 08/03/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 14.352/MG**, Decisão Monocrática. Rel. Min. Rosa Weber. Brasília, DF, 24 de agosto de 2012. Diário da Justiça, Brasília-DF, 03 de setembro de 2012. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=92374811&ext=.pdf>>. Acesso em: 08/03/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 2.986/SE**, Decisão Monocrática. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 13 de março de 2014. Diário da Justiça, Brasília-DF, 17 de março de 2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=206577888&ext=.pdf>>. Acesso em: 08/03/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 22.328/RJ**, Pleno. Rel. Min. Luis Roberto Barroso. Brasília, DF, 06 de março de 2018. Diário da Justiça, Brasília-DF, 10 de maio de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314302526&ext=.pdf>>. Acesso em: 14/03/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 5.156/AL**, Decisão Monocrática. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 15 de setembro de 2010. Diário da Justiça, Brasília-DF, 20 de setembro de 2010. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=2862532&ext=RTF>>. Acesso em: 08/03/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 5.959/AL**, Decisão Monocrática. Rel. Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 14 de março de 2012. Diário da Justiça, Brasília-DF, 17 de março de 2011. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2611085>>. Acesso em: 08/03/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 6.394/MS**, Decisão Monocrática. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de maio de 2014. Diário da Justiça, Brasília-DF, 22 de maio de 2013. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=141125036&ext=.pdf>>. Acesso em: 08/03/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 9.441/PB**, Decisão Monocrática. Rel. Min. Rosa Weber. Brasília, DF, 01 de agosto de 2014. Diário da Justiça, Brasília-DF, 08 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=247298707&ext=.pdf>>. Acesso em: 08/03/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 279**. Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2174>>. Acesso em: 21/02/2019.

BURIL, Lucas. **Reclamação constitucional e precedentes obrigatórios**. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/38506690/RTDoc__15-8-18_5_51_PM.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1552054012&Signature=Uqc%2Fb7sesZkkylfVAACxuv9Xm98%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DReclamacao_constitucional_e_precedentes.pdf>. Acesso em: 08/03/2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO, Feliciano de. **Reclamação (in) constitucional: análise do novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p57.pdf>. Acesso em: 06/03/2019.

CÉSAR FILHO, Alcebíades Galvão; QUINTAS, Fábio Lima. **A reclamação constitucional como veículo de modificação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://abdconst.com.br/revista20/reclamacaoFabio.pdf>> Acesso em: 06/03/2019.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade**, 4ª ed., Bahia: Editora JusPodivm, 2010.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 8. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3.

DIDIER JR, Fredie; MACÊDO, Lucas Buril de. Controle concentrado de constitucionalidade e revisão de coisa julgada: análise da reclamação nº 4.374/PE. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 16, n. 110, p. 567-590, out.2014/jan.2015.

DIDIER, Fredie. **Decisão em controle concentrado de constitucionalidade. Reclamação por desrespeito ao dispositivo e ao precedente.** Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-168/>>. Acesso em: 22/11/2018.

DONIZETTI, Elpídio. **A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil.** Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3446/2472>> Acesso em: 22/02/2019.

FERNANDES, André. **Da eficácia das decisões do STF em ADIN e ADC:** efeito vinculante, coisa julgada *erga omnes* e eficácia *erga omnes*. Dissertação (Dissertação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Ceará. 2007.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto.** 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MAGALHÃES, Breno Baía. **A trajetória da transcendência dos motivos determinantes: o fim da história?** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p161>. Acesso em: 23/02/2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A função das cortes supremas e o novo CPC.** Disponível em: <https://www.academia.edu/12417491/A_FUN%C3%87%C3%83O_DAS_CORTES_SUPR_EMAS_E_O_NOVO_CPC>. Acesso em: 21/02/2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios.** 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHARDT, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional.** 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade:** comentários à Lei nº 9.868, de 10-11-1999. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado com remissões e notas comparativas ao CPC/1973.** São Paulo: RT, 2016.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **A ascensão dos precedentes no direito brasileiro.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em: 21/02/2019.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Distinção inconsistente e superação de precedentes no Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4615>>. Acesso em: 07/03/2019.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **O Supremo e os precedentes constitucionais:** como fica sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/3596>> Acesso em: 05/03/2019.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes vinculantes nos Estados Unidos da América e no direito brasileiro:** um estudo comparado. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4236>>. Acesso em: 23/02/2019.

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

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional:** o controle abstrato das normas no Brasil e na Alemanha. 6ª ed., São Paulo, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de constitucionalidade.** Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/download/1067/1050>>. Acesso em: 21/02/2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MINAMI, M.Y; PEIXOTO, Ravi. **Da questão prejudicial constitucional incidental no STF e o novo regime da coisa julgada.** Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/174/163>>. Acesso em: 22/11/2018.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Comentários ao código de processo civil.** 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil.** 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2019

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional.** 11. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016

RANGEL, Carlos Eduardo. **Reclamação constitucional e precedentes judiciais.** Dissertação (Dissertação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2015.

REIS, João Márcio Rego. **A transcendência dos motivos determinantes no controle concentrado de constitucionalidade.** Dissertação (Dissertação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador.

STRECK, Lênio. **Por que commonlistas brasileiros querem proibir juízes de interpretar?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-22/senso-incomum-commonlistas-brasileiros-proibir-juizes-interpretar>>. Acesso em: 22/02/2019.

VEIGA, Daniel Brajal. O caráter pedagógico da reclamação constitucional e a valorização do precedente. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 38, vol. 220, p. 59-60, jun. 2013.

ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes.** Salvador: JusPodivm, 2015.

ZANETI JR., Hermes. **Precedentes normativos formalmente vinculantes:** a formalização das fontes jurisprudenciais. Disponível em: <https://www.academia.edu/38285385/Precedentes_Normativos_Formalmente_vinculantes_-_A_Formaliza%C3%A7%C3%A3o_das_Fontes_Jurisprudenciais_-_Revista_Peru_Ius_Trib.pdf>. Acesso em: 22/02/2019.