

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP

Escola de Direito de Brasília – EDB

Graduação em Direito

**A Eficácia *erga omnes* da Decisão Declaratória de Inconstitucionalidade  
Proferida pelo Supremo Tribunal Federal em Sede de Controle Difuso de  
Constitucionalidade**

**Ivo de Souza Alvarenga**

**Brasília - DF**

**2015**

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP  
Escola de Direito de Brasília – EDB  
Graduação em Direito

**A Eficácia *erga omnes* da Decisão Declaratória de Inconstitucionalidade  
Proferida pelo Supremo Tribunal Federal em Sede de Controle Difuso de  
Constitucionalidade**

Monografia apresentada como requisito  
Graduação em Direito da Escola de Direito de  
Brasília - EDB.

Orientador: Prof. Dr. Jorge Octávio Lavocat Galvão

**Brasília - DF**  
**2015**

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP  
Escola de Direito de Brasília – EDB  
Graduação em Direito

MONOGRAFIA

**A Eficácia *erga omnes* da Decisão Declaratória de Inconstitucionalidade  
Proferida pelo Supremo Tribunal Federal em Sede de Controle Difuso de  
Constitucionalidade**

Ivo de Souza Alvarenga

Orientador: Prof. Dr. JORGE OCTÁVIO LAVOCAT GALVÃO

BANCA EXAMINADORA

**JORGE OCTÁVIO LAVOCAT GALVÃO**

---

**ANDRÉ RUFINO DO VALE**

---

**JÚLIA MAURMANN XIMENES**

---

Ao meu filho, Vítor Lacerda Alvarenga.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à Instituição IDP por oferecer um ensino jurídico pautado pela pesquisa acadêmica e pela análise crítica dos institutos jurídicos.

Agradeço aos meus professores que me incentivaram a sempre prosseguir nos meus estudos da ciência do Direito. Agradeço, em especial, ao meu professor orientador, Jorge Octávio Lavocat Galvão, que, apesar do pouco tempo que lhe coube, suas correções e incentivos foram imprescindíveis à conclusão deste trabalho acadêmico.

Agradeço à minha esposa, Kátia Duarte Lacerda, pelos seus esforços para motivar-me a sempre seguir em frente e nunca desistir.

## RESUMO

A pesquisa aborda um tema de grande importância para o Direito Constitucional brasileiro. Neste trabalho, analisa-se a legitimidade do Supremo Tribunal Federal para dotar de força de lei suas decisões de mérito proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade. Trata também do uso da Reclamação Constitucional, sua evolução, natureza jurídica e possível cabimento em face de atos normativos contrários às decisões do STF proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade. Conclui que a eficácia geral- *erga omnes* -da decisão de mérito do STF proferida no controle de constitucionalidade difuso deve ser entendida como uma técnica de decisão inerente ao exercício da jurisdição constitucional e que a Reclamação é uma ação adequada para assegurar a autoridade das decisões do STF dotadas de eficácia geral, contribuindo para a difusão da cultura dos precedentes judiciais vinculantes no direito brasileiro.

Palavras-Chave : Supremo Tribunal Federal. Controle de Constitucionalidade Difuso. Reclamação nº 4335.

## ABSTRACT

The research addresses an important issue for the Brazilian constitutional law. This paper analyzes the legitimacy of the Supreme Court to give the force of law to their merit decisions about diffuse control of constitutionality. Analyzing the votes of the STF ministers in RCL4335 to demonstrate the Court's position with respect to the subjective and objective limits of the decisions made by the diffuse control of constitutionality. Also discusses the use of constitutional complaint, its evolution, and possible legal appropriateness in the face of normative acts contrary to decisions of the Supreme Court handed down in the diffuse control of constitutionality. Concludes that the overall effectiveness – *erga omnes* – from substantive decision of the Supreme Court handed down in the diffuse judicial review should be understood as a decision technique inherent in the exercise of constitutional jurisdiction and the complaint is an appropriate action to ensure the authority of the STF's decisions endowed with overall effectiveness, contributing to the spread of culture of judicial precedents in Brazilian law.

Key words: Supreme Court. Diffuse control of Constitutionality. Complaint nº. 4335

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>1- A EFICÁCIA <i>ERGA OMNES</i> DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROFERIDA EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE.....</b>	<b>14</b>
1.1 Distinção entre Controle de Constitucionalidade Difuso e Controle de Constitucionalidade Concentrado no Controle Judicial de Constitucionalidade.....	14
1.2 O Estágio Atual do Controle de Constitucionalidade Brasileiro .....	16
1.3 A Eficácia <i>erga omnes</i> das Decisões Declaratórias de Inconstitucionalidade .....	19
1.4 A Reclamação Constitucional como Ação Adequada para Garantir a Autoridade das Decisões do Supremo Tribunal Federal Proferidas em Sede de Controle Difuso de Constitucionalidade.....	21
1.4.1 A Importância da Reclamação na Jurisdição Constitucional.....	21
1.4.2 Evolução da Reclamação na Jurisdição Constitucional.....	22
1.4.3 Legitimados para a Propositura da Reclamação Constitucional.....	26
<b>2- EFICÁCIA <i>ERGA OMNES</i> DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO E SEGURANÇA JURÍDICA.....</b>	<b>32</b>
2.1 Segurança Jurídica e Persuasão Racional do Juiz.....	32
2.2 A Uniformidade das Decisões Judiciais no Direito Comparado.....	33
2.3 Eficácia <i>erga omnes</i> e Efeito Vinculante das Decisões do Supremo Tribunal Federal no Controle de Constitucionalidade e o Poder Legislativo.....	35
2.3.1 A Atribuição de Eficácia <i>erga omnes</i> da Declaração de Inconstitucionalidade no Controle Difuso como um Ato Judicial e não apenas Político.....	37
<b>3- PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NA INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO E EFICÁCIA <i>ERGA OMNES</i> DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HÁ AMEAÇA À DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL?.....</b>	<b>39</b>
3.1- A Eficácia <i>erga omnes</i> como Técnica de Decisão Inerente à Jurisdição Constitucional.....	42
3.2- A Técnica de Modulação de Efeitos Temporais em Sede de Controle Difuso de Constitucionalidade.....	42

3.3- A Eficácia <i>erga omnes</i> como Técnica de Decisão para Ampliar os Efeitos Subjetivos das Decisões Declaratórias de Inconstitucionalidade Proferidas em Sede de Controle Difuso de Constitucionalidade .....	44
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>48</b>

## INTRODUÇÃO

No julgamento da Reclamação nº 4335<sup>1</sup>, os membros do Supremo Tribunal Federal travaram um interessante debate sobre a eficácia das decisões proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade.

Tratava-se, no caso, de discussão a respeito do possível cabimento da reclamação em face de decisão proferida por juiz de primeira instância contrária à decisão do Supremo Tribunal Federal proferida no *habeas corpus* nº 82.959.<sup>2</sup>

No julgamento desse *habeas corpus*, a corte declarou, de modo incidental, a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º, da Lei dos Crimes Hediondos (lei 8.072/1990), afastando a vedação de progressão de regime aos condenados pela prática de crimes hediondos.

Na ação original que deu ensejo à reclamação, a Defensoria Pública da União, com fundamento nessa declaração de inconstitucionalidade incidental proferida pelo STF, solicitou a concessão de progressão de regime aos apenados pela prática de crime hediondo situados na Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco/AC. No entanto, o Juiz de Direito da Vara indeferiu o pedido da Defensoria Pública com a seguinte fundamentação:

(...) conquanto o Plenário do Supremo Tribunal, em maioria apertada (6 votos x 5 votos), tenha declarado 'incidenter tantum' a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei 8.072/90 (Crimes Hediondos), por via do Habeas Corpus n. 82.959, isto após dezesseis anos dizendo que a norma era constitucional, perfilho-me a melhor doutrina constitucional pátria que entende que no controle difuso de constitucionalidade a decisão produz efeitos 'inter partes'.<sup>3</sup>

Alega a Defensoria Pública da União que, em 02/03/2006, o Juiz de Direito fez fixar, em vários pontos das dependências do fórum de Rio Branco - Acre, o seguinte comunicado:

Comunico aos senhores reeducandos, familiares, advogados e comunidade em geral, que A RECENTE DECISÃO PLENÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL proferida nos autos do '*habeas corpus*' nº 82.959, A QUAL DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS QUE VEDAVA A PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL (APT. 2º, § 1º DA Lei 8.072/907) SOMENTE TERÁ EFICÁCIA A FAVOR DE TODOS OS CONDENADOS POR CRIMES HEDIONDOS OU A ELES EQUIPARADOS QUE ESTEJAM CUMPRINDO

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação. Matéria Constitucional. Mutação Constitucional. Reclamação nº. 4335. Reclamante Defensoria Pública da União e Reclamado Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco. Relator Min. Gilmar Mendes. Acre. 2006. Informativo do Supremo Tribunal Federal n. 463. Data do julgamento: 20 de março de 2014.

<sup>2</sup> HC 82.959/SP. Rel. Ministro Marco Aurélio. DJU de 10/09/2006

<sup>3</sup> Reclamação 4.335/AC. Pg 02

PENA, a partir da expedição, PELO SENADO FEDERAL, DE RESOLUÇÃO SUSPENDENDO A EFICÁCIA DO DISPOSITIVO DE LEI declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal. Rio Branco, 02 de março de 2.006. Marcelo Coelho de Carvalho Juiz de Direito." (fl.05-06).<sup>4</sup>

Desse modo, o juiz da vara de execuções penais continuou negando progressão de regime aos condenados situados naquela vara sob o fundamento de que a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do Art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/907 no julgamento do HC nº 82.959 somente teria eficácia *inter partes*.

No curso do julgamento da reclamação, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 26, com a seguinte redação:

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.<sup>5</sup>

A reclamação foi ajuizada em 19 de abril de 2006 e em 20 de março de 2014 o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento. O Tribunal, por maioria, julgou procedente a Reclamação, ficando vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, os quais não conheceram da reclamação, mas concederam *habeas corpus* de ofício.

Após essa breve exposição da questão travada no Supremo Tribunal Federal, passamos à análise dos fundamentos que os Ministros utilizaram em seus votos no julgamento da reclamação. Primeiramente daqueles que votaram pelo conhecimento e procedência da reclamação nº 4335/AC.

O Ministro Gilmar Mendes (Relator), em seu voto, defendeu que a recusa do Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco/AC em conceder o benefício da progressão de regime, nos casos de crime hediondo, desrespeitou a eficácia *erga omnes* que deve ser atribuída à decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 82.959.<sup>6</sup>

O fundamento que o Ministro Gilmar Mendes utilizou em seu voto foi que o art. 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988 sofreu, diante da nova concepção de separação de poderes e da prevalência dos institutos do controle abstrato de constitucionalidade trazidos pela nova ordem constitucional, autêntica mutação constitucional, de modo que compete ao Senado Federal apenas dar publicidade à lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade.<sup>7</sup>

O Ministro Eros Grau, após pedido de vista, reafirmou a tese da mutação constitucional.

---

<sup>4</sup> Reclamação nº 4.335/AC. p. 05-06

<sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 26. Data de Aprovação : Sessão Plenária de 16/12/2009. Fonte de Publicação DJe nº238, p. 1, em 23/12/2009. DOU de 23/12/2009, p. 1.

<sup>6</sup> Reclamação nº4.335/AC. p. 11

<sup>7</sup> Rcl nº4335/AC. p. 53

O Ministro Teori Zavascki, que também pediu vista, entendeu que o fundamento da mutação constitucional, por si só, não é fator determinante para o conhecimento da reclamação.

Destacou o Ministro que a tendência da jurisdição constitucional é a de conferir força expansiva às decisões do Supremo Tribunal Federal. Todavia, afirma o Ministro que não se pode estabelecer sinonímia entre força expansiva e eficácia vinculante *erga omnes* a ponto de criar uma necessária relação de mútua dependência entre decisão com força expansiva e cabimento de reclamação<sup>8</sup>.

Para preservar a autoridade das decisões do Supremo com força expansiva (como é o caso das decisões proferidas no âmbito do controle difuso de constitucionalidade), mas sem eficácia vinculante *erga omnes*, o Min. Teori Zavascki apresentou uma solução bastante interessante:

Por imposição do sistema e para dar sentido prático ao caráter expansivo das decisões sobre a constitucionalidade das normas tomadas pelo STF no âmbito do controle incidental, há de se considerar também essas decisões **suscetíveis de controle por reclamação, quando ajuíza por entidade ou autoridade legitimada para a propositura de ação de controle concentrado** (CF, art 103).<sup>9</sup> (Grifo nosso)

Admite o Ministro que a reclamação se apresenta como um mecanismo jurídico cabível para preservar a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal que declara a inconstitucionalidade de norma em sede de controle difuso de constitucionalidade, *desde que* ajuizada pelos legitimados das ações do controle abstrato de constitucionalidade (ADI, ADC, ADPF), conforme o Art. 103, da Constituição Federal de 1988.

Desse modo, o Ministro Teori Zavascki conheceu e deferiu a reclamação, não porque a parte foi legítima para a propositura da reclamação tendo como paradigma a decisão do supremo em sede de controle difuso de constitucionalidade, mas porque houve a superveniência da Súmula Vinculante nº 26 do STF no curso do julgamento da reclamação<sup>10</sup>. A Ministra Rosa Weber, assim como o Ministro Celso de Mello, endossou o entendimento do Ministro Teori Zavascki, conhecendo e julgando procedente a reclamação.

O Ministro Luís Roberto Barroso, que também seguiu esse mesmo entendimento, destacou a necessidade de que o poder constituinte reformador reveja o conteúdo normativo do artigo 52, X da CF/88, tendo em vista os benefícios para o país e para a jurisdição, se adotada a universalização dos precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Nesse ponto, o Ministro ressaltou a necessidade de que haja uma uniformização da jurisprudência dos tribunais. Afirma o Ministro Luís Roberto Barroso que uma forma que poderia

---

<sup>8</sup> Rcl nº4335/AC. p.160

<sup>9</sup> Rcl nº4335/AC. p. 169

<sup>10</sup> Nos termos do Art 103-A, §3º da CF/88, qualquer Prejudicado pode ajuizar reclamação contra decisão judicial contrária à enunciado de Súmula Vinculante.

trazer essa uniformização seria por meio da votação da ementa dos julgados por aqueles que sufragou o entendimento nela expresso<sup>11</sup>.

Os Ministros vencidos - Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio - não admitiram a tese da mutação constitucional do art 52, X da CF/88, defendida pelo Min. Gilmar Mendes e firmada pelo Min. Eros Grau e não conheceram da reclamação, mas concederam *habeas corpus* de ofício.

Os Ministros que ficaram vencidos no julgamento entenderam que o artigo 52, inciso X, da CF/88, representa um importante mecanismo para a preservação da independência e harmonia entre os poderes da República, não podendo ser suprimido mediante interpretação jurídica.

Destacou o Min. Sepúlveda Pertence que a supressão, mediante interpretação jurídica, do Art.52, inciso X, da CF/88, pode dar ensejo a um Golpe de Estado ao qual o poder Judiciário não está imune.<sup>12</sup>

Da análise dos fundamentos utilizados nos votos dos Ministros, verifica-se que todos eles concordaram quanto à necessidade de se estabelecer mecanismos para a uniformização da jurisprudência dos Tribunais, inclusive a do Supremo Tribunal Federal. Tema comum também é o reconhecimento da força expansiva das decisões proferidas em processos subjetivos.

Questão divergente foi quanto à prevalências da tese da mutação constitucional do artigo 52, Inciso X, da Constituição Federal de 1988. Nesse ponto, ficaram vencidos os Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau. Os demais Ministros não admitiram essa tese e entenderam que ainda há a necessidade de resolução do Senado Federal para atribuir o efeito *erga omnes* às decisões declaratórias de inconstitucionalidade no controle difuso de constitucionalidade, nos termos do artigo 52, inciso X da CF/88.

Embora o STF nesse Julgamento relativamente recente tenha se posicionado sobre um tema de grande importância para a jurisdição constitucional, ainda persistem questões não resolvidas e que provavelmente o Tribunal deverá enfrentá-las novamente em outros julgamentos.

Dentre essas questões temos as seguintes: 1º- É possível o ajuizamento da reclamação constitucional perante o Supremo Tribunal Federal tendo como norma paradigma as decisões do próprio tribunal proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade? 2º- Os precedentes do Supremo Tribunal Federal vinculantes e com eficácia *erga omnes* ameaçam o princípio da livre persuasão racional que norteia a decisão do juiz? 3º- A atribuição de eficácia *erga omnes* à decisão

---

<sup>11</sup> Rcl. nº 4335/AC. p. 183

<sup>12</sup> Rcl. nº 4335/AC. p. 91

declaratória de inconstitucionalidade em sede de controle difuso de constitucionalidade é um ato judicial ou um ato político?

O problema central que enfrentaremos pode ser formulado do seguinte modo:

*Em que medida a decisão do Supremo que reconhece a eficácia erga omnes da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso de constitucionalidade pode representar um enfraquecimento do processo de participação democrática no controle jurisdicional de constitucionalidade?*

Como se vê, a discussão levada a cabo no julgamento da Rcl 4335 traz uma intrincada rede de questionamentos sobre a possibilidade de se atribuir eficácia geral à decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade. O que se pretende abordar no presente trabalho é uma análise dos limites subjetivos da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, serão abordados os seguintes temas: A eficácia vinculante e *erga omnes* da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade; A reclamação constitucional para assegurar a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade e seus legitimados; Os precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal e a segurança jurídica; e, por fim, a eficácia *erga omnes* das decisões do STF e a participação democrática no controle jurisdicional de constitucionalidade.

Ao final, será defendido que a eficácia geral- *erga omnes* -da decisão de mérito do STF proferida no controle de constitucionalidade difuso deve ser entendida como uma técnica de decisão inerente ao exercício da jurisdição constitucional e que a Reclamação é o meio adequado para assegurar a autoridade dessas decisões do STF dotadas de eficácia geral, contribuindo para a difusão da cultura dos precedentes judiciais no direito brasileiro.

## 1- A EFICÁCIA *ERGA OMNES* DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROFERIDA EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

### 1.1 Distinção entre Controle de Constitucionalidade Difuso e Controle de Constitucionalidade Concentrado no Controle Judicial de Constitucionalidade de Normas

Para melhor compreensão do trabalho, convém expormos a distinção entre controle difuso e controle concentrado, assim como a diferença entre controle abstrato e controle concreto<sup>13</sup>.

Controle difuso de constitucionalidade é o controle exercido por todos os órgãos judiciais, por isso é dito *difuso*. O controle difuso pode ser abstrato ou concreto. Será abstrato se todos os órgãos judiciais puder exercer o controle de constitucionalidade de uma lei em tese. Será concreto se todos os órgãos judiciais exercer o controle de constitucionalidade de modo incidental, pela via de exceção, ou seja, quando no curso de um pleito judicial, uma das partes levanta, em defesa de sua causa, a objeção de inconstitucionalidade que se lhe quer aplicar<sup>14</sup>.

O controle concentrado de constitucionalidade, também denominado sistema austríaco de controle de constitucionalidade, de inspiração Kelseniana, é aquele em que apenas uma corte especial é competente para exercer o controle de constitucionalidade das leis<sup>15</sup>. O controle concentrado de constitucionalidade também pode ser concreto se a decisão de inconstitucionalidade for incidental, ou abstrato se a decisão de inconstitucionalidade for em tese.

Assim, podemos ter os seguintes modelos de controle de constitucionalidade: a) controle de constitucionalidade difuso e abstrato; b) controle de constitucionalidade difuso e concreto; c) controle de constitucionalidade concentrado e abstrato; d) controle de constitucionalidade concentrado e concreto.

No Brasil, adotamos o controle de constitucionalidade difuso e concreto e o controle de constitucionalidade concentrado e abstrato. Esse último somente é exercido pelo Supremo Tribunal Federal através das ações constitucionais (ADI, ADC, ADPF).

Desse modo, o Supremo Tribunal exerce o controle de constitucionalidade concentrado e abstrato e o controle de constitucionalidade difuso e concreto. Os demais órgãos judiciais exercem o controle de constitucionalidade difuso e concreto.

---

<sup>13</sup>Nesse capítulo, abordaremos o controle *jurisdicional* de constitucionalidade das leis. Há possibilidade do controle de constitucionalidade das leis ser exercido por um órgão político, normalmente distinto do Legislativo, do Executivo e do Judiciário. Esse órgão pode ser uma assembleia, um conselho ou um comitê. Exemplo de um país que adota o controle político de constitucionalidade das leis é a França.

<sup>14</sup>Cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 302

<sup>15</sup>*Ibid.*, p. 309

Fredie Didier Júnior bem esclarece essa descrição dos modelos de controle de constitucionalidade e seus efeitos:

Normalmente, relaciona-se o *controle difuso* ao *controle concreto* da constitucionalidade. São, no entanto, coisas diversas. O controle é difuso porque pode ser feito por qualquer órgão jurisdicional; ao controle difuso contrapõe-se o concentrado. Chama-se de controle concreto, porque feito *a posteriori*, à luz das peculiaridades do caso; a ele se contrapõe o controle abstrato, em que a inconstitucionalidade é examinada em tese, *a priori*. Normalmente, o controle abstrato é feito de forma concentrada, no STF, por intermédio da ADIN, ADC ou ADPF, e o controle concreto, de forma difusa. O controle difuso é sempre *incidentertantum*, pois a constitucionalidade é questão incidente, que será resolvida na fundamentação da decisão judicial; assim, a decisão a respeito da questão somente tem eficácia *interpartes*. O controle concentrado, no Brasil, é feito *principalitertantum*, ou seja, a questão sobre a constitucionalidade da lei compõe o objeto litigioso do processo e a decisão à seu respeito ficará imune pela coisa julgada material, com eficácia *erga omnes*.

Nada impede, porém, que o controle de constitucionalidade seja difuso, mas abstrato: a análise da constitucionalidade é feita em tese, embora por qualquer órgão judicial. Obviamente, porque tomada em controle difuso, a decisão não ficará acobertada pela coisa julgada e será eficaz apenas inter partes. Mas a análise é feita em tese, que vincula o tribunal a adotar o mesmo posicionamento em outras oportunidades. É o que acontece quando se instaura o incidente de argüição de inconstitucionalidade perante os tribunais (art. 97 da CF/88 e arts. 480-482 do CPC): embora instrumento processual típico do controle difuso, a análise da constitucionalidade da lei, neste incidente, é feita em abstrato. Trata-se de incidente processual de natureza objetiva (é exemplo de processo objetivo, semelhante ao processo da ADIN ou ADC). É por isso que, também à semelhança do que já ocorre na ADIN e ADC, é possível a intervenção de *amicuscuriae* neste incidente (§§ do art. 482). É em razão disso, ainda, que fica dispensada a instauração de um novo incidente para decidir questão que já fora resolvida anteriormente pelo mesmo tribunal ou pelo STF (art. 481, par. único., CPC).<sup>16</sup>

A Constituição Federal de 1988 deu prevalência para o controle de constitucionalidade concentrado, possibilitando que uma lei ou um ato normativo seja declarado inconstitucional, sem a necessidade de um caso concreto *sub judice*. Assim, declara-se a inconstitucionalidade em tese, em abstrato. A Cf/988 criou uma série de ações para o controle concentrado ( ADI, ADC, ADPF ) e também ampliou os legitimados para a propositura dessas ações.

A decisão do STF, no controle concentrado de constitucionalidade, tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do poder judiciário e à administração pública direta e indireta. Afirma o artigo 102, §2º, da CF/88 que:

---

<sup>16</sup>DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador -Bahia, JusPodivm editor, Vol.3, 10ªed. p.360-361.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão **eficácia contra todos e efeito vinculante**, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal". (grifo nosso)

Justifica-se o efeito vinculante e a eficácia *erga omnes* no controle concentrado de constitucionalidade porque se trata de um processo objetivo, de modo que não há partes, nem um caso concreto em julgamento, mas sim legitimados para as ações constitucionais e a defesa do ordenamento jurídico. O controle de constitucionalidade abstrato tem por finalidade adequar o ordenamento aos ditames constitucionais, retirando a norma declarada inconstitucional<sup>17</sup>.

No exercício do controle difuso, diferentemente, a decisão do Supremo só alcança a as partes do processo, não se estende a outros e não vincula os demais órgãos judiciais e a administração pública.

Nesse modelo de controle, há um caso concreto e partes, o pedido principal é a tutela judicial de um direito subjetivo. A inconstitucionalidade da norma é declarada de modo incidental ou como defesa processual. A especificidade do caso concreto não torna possível que o conteúdo da decisão proferida possa se estender a outros casos semelhantes.

Essas breves linhas mostram a dogmática tradicional do controle de constitucionalidade brasileiro. Todavia, veremos em seguida que essa concepção passou por profundas modificações, principalmente mediante construção jurisprudencial.

## 1.2 O Estágio Atual do Controle de Constitucionalidade Brasileiro

Não obstante essa distinção de efeitos e de eficácia da decisão do Supremo no controle difuso e no controle concentrado de constitucionalidade, podemos observar uma forte tendência de objetivação do controle difuso de constitucionalidade com a criação da Súmula Vinculante, do requisito da repercussão geral no Recurso Extraordinário, das diversas técnicas de decisão e dos diversos julgados do STF aplicando a modulação de efeitos no controle concreto de constitucionalidade.

Nesse sentido, afirma o Min. Gilmar Mendes, em relação à objetivação do controle difuso: "Trata-se de uma forte aproximação desses dois modelos jurisdicionais de controle de constitucionalidade a partir de referenciais procedimentais e pragmáticos".<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Cf. BARROSO, Luís Roberto. *Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 6ªed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 189

<sup>18</sup> MEDES, Gilmar Ferreira . BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 9. ed., São Paulo : Saraiva, 2014, p. 1209

Também adotando igual entendimento, corrobora o Min. Teori Zavascki:

A doutrina tem registrado esse fenômeno, que ocorre não apenas em relação ao controle de constitucionalidade, mas também nas demais áreas de intervenção dos tribunais superiores, a significar que a aproximação entre os dois grandes sistemas de direito (civil law e common law) é fenômeno em vias de franca generalização<sup>19</sup>.

De fato, houve uma evolução na jurisdição constitucional brasileira no sentido da prevalência dos institutos do controle abstrato<sup>20</sup>. Assim, mostra-se coerente afirmar que as decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas no plenário do Supremo Tribunal Federal, independentemente do modelo de controle, poderão ter efeito expansivo.

Se o Supremo Tribunal Federal vier a conceder eficácia *erga omnes* às suas decisões de inconstitucionalidade, mesmo que proferidas no âmbito do controle difuso, no mínimo três grandes obstáculos o Tribunal enfrentará.

O primeiro deles é o Artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988 que, não obstante os esforços para afastar a força normativa desse dispositivo, ainda assim ele permanece em vigor. Nesse sentido o tribunal já se manifestou no julgamento da Reclamação nº 4335/AC.

O segundo é que há uma fraca cultura de precedentes judiciais no Brasil e isso decorre da nossa tradição Romano-Germânica. Nos dizeres do ministro Luís Roberto Barroso<sup>21</sup>: "É muito difícil definir a tese que os tribunais no Brasil ( incluindo o STF ) fixa em seus julgados" ( ... ) "Ter uma tese jurídica claramente definida é um passo importante na disseminação dos precedentes que nós todos estamos defendendo".

Hoje o que predomina é que apenas o dispositivo da decisão do Tribunal proferida no controle de constitucionalidade possui o condão de vincular os demais órgãos judiciais e administração pública, de modo que, não raras vezes, os ministros adotam em seus votos fundamentos diversos para chegar em um mesmo resultado, dificultado ainda mais a identificação da tese que o tribunal adotou no julgamento. Desse modo, mostra-se necessário repensar na aplicação da teoria dos motivos determinantes no controle de constitucionalidade e também de outros mecanismos capazes de racionalizar os precedentes do Tribunal.

O terceiro obstáculo verifica-se na dificuldade de se encontrar mecanismos para garantir a observância e o cumprimento, pelas instâncias inferiores, da decisão do Supremo que declara a inconstitucionalidade no controle difuso. A Reclamação Constitucional pode ser um instrumento adequado para garantir a fiel observância da decisão do Supremo proferidas em sede de controle

---

<sup>19</sup>. Rcl nº4.335/AC. p.151

<sup>20</sup> Cf. LEAL, Roger Stiefelmann. *A convergência dos sistemas de controle de constitucionalidade*. RDCI 57/62. São Paulo, out.-dez. 2006.

<sup>21</sup> Rcl nº4335/AC. p. 185

difuso de constitucionalidade, todavia, pode ocorrer de o STF vir a ter um excesso de Reclamação Constitucional, inviabilizando os trabalhos do Tribunal.

O Min. Teori Zavascki, em seu voto na Reclamação nº 4335, antevendo esse problema, propôs que nas decisões do STF com eficácia expansiva proferidas em um caso concreto os legitimados das ações do controle abstrato fossem também legitimados para ajuizar perante o STF a Reclamação Constitucional<sup>22</sup>.

Além desses obstáculos, temos também vozes no sentido que há perigo para a democracia constitucional e afronta aos direitos fundamentais quando um único órgão jurisdicional, no caso o STF, profere decisões com eficácia geral em sede de controle difuso. Nesse sentido, afirma Lênio Streck, *in verbis*:

Atribuir eficácia erga omnes e efeito vinculante às decisões do STF em sede de controle difuso de constitucionalidade é ferir os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5.º, LIV e LV, da Constituição da República), pois assim se pretende atingir aqueles que não tiveram garantido o seu direito constitucional de participação nos processos de tomada da decisão que os afetará.<sup>23</sup>

Assim, Lênio Streck aleta para o fato de que a atribuição de eficácia *erga omnes* nas decisões do STF proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade não dá oportunidade para terceiros afetados se manifestarem no processo que lhes afetarão, de modo a ferir os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. No mesmo sentido, o processualista Daniel Amorim de Assunção Neves afirma que são esses princípios que justificam a eficácia *inter partes* dos processos de natureza subjetiva<sup>24</sup>.

A própria Súmula Vinculante, mesmo consagrada no ordenamento jurídico brasileiro, ainda possui resistência, principalmente entre os advogados e juízes de primeira instância. Firmam que essas súmulas engessam o restante do poder judiciário, que terá que decidir de acordo com a determinação do Supremo Tribunal federal<sup>25</sup>. O que dirá esses operadores do direito quanto à eficácia expansiva das decisões do Supremo tomadas em um caso concreto? Para responder essa pergunta convém analisar o significado da eficácia *erga omnes* no direito constitucional brasileiro.

---

<sup>22</sup> Rcl 4335/AC. p. 169

<sup>23</sup> STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de et al. *A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso* : revista Jus Navigandi, Teresina , ano 12, n 1498, 8 de ago, 2007. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/10253>>.

<sup>24</sup> NEVES , Daniel de Amorim de Assunção. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. Único. 7ªEd. 2015 Editora Método. Pg 632

<sup>25</sup> TEIXEIRA, Odelmir Bilhalva. *Súmula vinculante : perigo ou solução ; 1ªed*. Campinas: Rissell Editores , 2008. Pg 26

### 1.3- A Eficácia *erga omnes* das Decisões Declaratórias de Inconstitucionalidade

A jurisprudência utiliza-se largamente do conceito de eficácia *erga omnes*, mas a doutrina não cuidou, até o momento, de conferir maior densidade teórica para esse conceito jurídico<sup>26</sup>.

Eficácia *erga omnes* significa atribuir *força de lei* à decisão declaratória de constitucionalidade ou inconstitucionalidade em sede de controle abstrato. A CF/88 e a Lei nº 9868/99 utilizou a expressão "eficácia contra todos" para conferir esse efeito expansivo da decisão a terceiros que não fazem parte do processo.

Não se confunde a eficácia *erga omnes* com o efeito vinculante. Enquanto a eficácia *erga omnes* expande a terceiros, sem distinção, o conteúdo da decisão, assim como ocorre com a edição de uma lei aprovada pelo parlamento, no efeito vinculante a decisão da suprema corte, como o próprio nome diz, vincula a administração pública e os demais órgãos do poder judiciário, de modo que a Reclamação é cabível se houver eventual afronta a essas decisões vinculativas.

Assim, eficácia *erga omnes* e efeito vinculante são institutos afins, mas que a constituição os tratou como termos distintos<sup>27</sup>.

A eficácia *erga omnes* possui previsão no artigo 102, parágrafo segundo da CF/88, com a seguinte redação: "As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

A lei nº 9868/99 no artigo 28, Parágrafo Único, também confere eficácia *erga omnes* à interpretação conforme a Constituição e à declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, *in verbis*:

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.

A decisão de mérito proferidas na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, possui eficácia contra todos e efeito vinculante, conforme disposto no Art. 10 da lei 9882/99. Desse modo, a decisão do STF que julga a ADPF também possui eficácia *erga omnes* e

<sup>26</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional, O Controle Abstrato de Normas no Brasil e na Alemanha*, 6.ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p 471.

<sup>27</sup> Foi Nesse sentido a Justificativa do Projeto de Emenda Constitucional 130/92 de autoria do deputado Roberto Campos. A EC n. 3 de 1992 teve inspiração no referido Projeto e posteriormente a EC n. 45/2004 o efeito vinculante da decisão em sede de ADC para também abranger a decisão em sede de ADIn., (art 102 parágrafo 2º da CF).

efeito vinculantes aos demais órgãos do poder judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.<sup>28</sup>

Discussão interessante se refere à possibilidade da lei infraconstitucional conferir eficácia *erga omnes* e efeito vinculante sem respaldo constitucional. Se admitirmos que a eficácia geral e o efeito vinculante estão intimamente ligados à própria natureza da jurisdição constitucional em um Estado Democrático, então não estará o legislador ordinário impedido de atribuir essa proteção especial a outras decisões em sede de controle de constitucionalidade. Foi nesse sentido que a lei 9882/99 concedeu eficácia geral à decisão de mérito proferida no âmbito da ADPF.<sup>29</sup>

Como se percebe, a eficácia *erga omnes* é um instituto jurídico utilizado em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Alguns autores sustentam que a eficácia *erga omnes* constitui um apanágio dos processos objetivos<sup>30</sup>. Não há previsão na CF/88 ou em leis infraconstitucionais do próprio STF conferir eficácia *erga omnes* às suas decisões em sede de controle difuso de constitucionalidade.

Nessas decisões em sede de controle de constitucionalidade difuso, caso o Supremo entenda que se deve conferir eficácia *erga omnes*, o Tribunal comunicará ao Senado Federal a decisão proferida para que este venha a suspender, no todo ou em parte a lei declarada inconstitucional, conforme estabelece o artigo 52, inciso X da CF/88.

Desse modo, somente mediante a suspensão da lei inconstitucional pelo Senado Federal, conforme o procedimento previsto no art. 52,X da CF/88, ou mediante a edição de Súmula Vinculante, conforme art 103-A, da CF/88, as decisões do STF proferidas em sede de controle difuso poderão ter eficácia geral.

Essa sistemática que o legislador constituinte originário trouxe leva o Supremo Tribunal Federal, órgão competente para dar a última palavra no que tange à interpretação constitucional<sup>31</sup>, a ficar a mercê do Senado Federal.

Diante da inércia do Senado Federal em suspender a Lei declarada inconstitucional pelo STF e a fim de se evitar eventual afronta, pelos órgãos judiciais inferiores, às decisões do STF com eficácia geral proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade, teremos que admitir a possibilidade do ajuizamento da Reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, por terceiros

<sup>28</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 9. ed., M Paulo : Saraiva, 2014, p 1282

<sup>29</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental : comentários à lei 9882, de 03/12/1999*. 2ª edição, São Paulo : Saraiva, 2011

<sup>30</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional, O Controle a Abstrato de Normas no Brasil e na Alemanha*, 6.ed,São Paulo: Saraiva, 2014, p 473.

<sup>31</sup> HÄBERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição : contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Porto Alegre : S. A. Fabris, 1997. p.14.

prejudicados, ainda que a lei paradigma declarada inconstitucional não tenha sido suspensa pelo Senado Federal.

## 1.4 A Reclamação Constitucional como Ação Adequada para Garantir a Autoridade das Decisões do Supremo Tribunal Federal Proferidas em Sede de Controle Difuso de Constitucionalidade

### 1.4.1 A Importância da Reclamação na Jurisdição Constitucional

Tramitam no STF aproximadamente 3 (três) mil Reclamações, número que tem crescido nos últimos anos, principalmente com a Reforma do judiciário trazida pela EC n. 45/2004<sup>32</sup>. Esses dados estatísticos demonstram a importância da reclamação no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

A Reclamação Constitucional configura uma criação jurisprudencial decorrente da ideia dos *implied powers* concedidos ao Tribunal<sup>33</sup>. A teoria dos poderes implícitos advinda do direito americano é aceita na jurisdição constitucional brasileira. Assim, seria um contra-senso se a Constituição Federal outorgasse uma série de competências à Corte Constitucional sem que houvesse meios necessários para garantir o exercício de suas competências.

Uma decisão que bem demonstra a aplicação da teoria dos poderes implícitos no âmbito do Supremo Tribunal Federal foi a proferida na Reclamação nº 141-SP, conforme a seguinte passagem da ementa:

A competência não expressa dos tribunais federais pode ser ampliada por construção constitucional. - Não seria o poder outorgado ao Supremo Tribunal Federal de julgar em recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais, se lhe não fora possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, caso desatendidos pelas justiças locais. - A criação dum remédio de direto para vindicar o cumprimento fiel das suas sentenças, está na vocação do Supremo Tribunal Federal e na amplitude constitucional natural de seus poderes. - Necessária e legítima é assim a admissão do processo de Reclamação, como o Supremo Tribunal tem feito. - É de ser julgada procedente a Reclamação quando a justiça local deixa de atender à decisão do Supremo Tribunal Federal.<sup>34</sup>

### 1.4.2 A Evolução da Reclamação na Jurisdição Constitucional

<sup>32</sup> Disponível em : <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=271852>. Acessado em 30 de julho de 2014.

<sup>33</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 9. ed., São Paulo : Saraiva, 2014, p 1327

<sup>34</sup> Rcl nº 141-SP. Rel. Min. Rocha Lagoa. DJ 24 de julho de 1952.

Nesse ponto, é importante tecermos algumas considerações quanto à evolução da reclamação constitucional<sup>35</sup>.

Marcelo Navarro Dantas bem expõe a fase inicial da Reclamação perante o Supremo Tribunal Federal:

Por volta da década de 1940, o Supremo começa a apreciar reclamações. As primeiras ainda não tinham os contornos bem definidos. Ora assumiam feições administrativas, ora pareciam efetivamente ser uma modalidade de reclamação correicional. Mas outras, especialmente já mais para o fim desse decênio, com a reclamação 84, que se voltava contra a execução supostamente inexata de decisão anterior do Supremo, já mostravam algumas das características que o instituto depois viria a assumir, como que querendo distanciar-se da correição parcial. E, mais à frente, como na Recl. 90, o Supremo já ousa a afirmar que a medida não é exatamente uma via administrativa.<sup>36</sup>

A Reclamação Constitucional, conforme exposto, foi inicialmente fruto de uma criação jurisprudencial e se apresentava como uma via administrativo-disciplinar.

É importante destacar que a Reclamação não mais se confunde com a correição parcial. Nas palavras de Fredier Diddier Júnior:

A reclamação constitucional não se confunde com a reclamação correicional ou correição parcial. Esta constitui medida administrativa tendente a apurar uma atividade tumultuária do juiz, não passível de recurso. Ao que tudo indica, sua utilização era mais freqüente sob os auspícios do Código de Processo Civil de 1939. É que, na sistemática do Código de Processo Civil de 1939, havia decisões interlocutórias irrecorríveis, sendo, em razão disso, utilizada, como meio de-- impugnação, a correição parcial ou a reclamação correicional. De fato, naquela época, o agravo de instrumento era o recurso cabível contra as decisões interlocutórias expressamente indicadas, significando dizer que não era qualquer decisão interlocutória que poderia ser alvo de um agravo de instrumehto, mas apenas aquelas expressamente discriminadas no art. 842 do CPC/39 ou em dispositivo de lei extravagante.<sup>37</sup>

Em 1957 o Regimento Interno do STF, no capítulo IV-A, título III<sup>38</sup>, adota esse instituto, conforme a competência do STF prevista no artigo 97,II da Constituição de 1946, para regular a disciplina processual dos feitos de competência do Tribunal.

---

<sup>35</sup> PACHECO, André da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*, 4. Ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002, Capítulo Único, p 601-63. André da Silva Pacheco identifica quatro grandes fazes da Reclamação perante o STF: a)criação Jurisprudencial com a ideia dos teoria dos poderes implícitos; b) sua previsão regimental; c) previsão na Constituição de 1967 e, por fim; c) previsão expressa do instituto na CF/1988.

<sup>36</sup> Cf. DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p.172

<sup>37</sup> Cf. DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil . Salvador /Bahia: JusPodivm editor , 10 ed. p.484*

<sup>38</sup> Cf: MENDES, Gilmar Ferreira. *A Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal: Algumas Notas*. Revista Direito Público. Porto Alegre: Síntese, v. 3, n. 12, abr./jun. 2006.

A Constituição de 1967 deu novos contornos à questão no regimento interno do STF. O art. 115, parágrafo único, c, da CF/1967 afirmava que o RISTF estabelecerá “o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso”.

Posteriormente, essa previsão constitucional seria mantida, mesmo com as reformas à CF/67 advindas pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, e pela EC nº 7, de 1977.

A EC nº 7 inseriu, no texto constitucional a figura da advocatária, conferindo ao STF a competência para avocar as causas processadas perante qualquer juízo.

Por fim, com a promulgação da CF/88, em seu artigo 102,I,1 e 105,I,f, a Reclamação passa a ter previsão expressa no texto constitucional com de competência originária do STF e do STJ.

A CF/88 estabeleceu as hipóteses de cabimento da Reclamação Constitucional - preservar a Competência do Supremo Tribunal Federal, garantir a autoridade de suas decisões e contra atos contrários a súmula vinculante. O Regimento Interno do STF regulamenta o procedimento da Reclamação e seus legitimados<sup>39</sup>

As competências do STF estão previstas no art. 102 da CF/88. Se qualquer órgão judicial ou administrativo vier a usurpar essas competências, torna-se possível o ajuizamento da Reclamação Constitucional perante o Supremo Tribunal Federal.

A natureza jurídica da Reclamação não é pacífica na doutrina e na jurisprudência, mas é pacífico o entendimento de que se trata de uma medida jurisdicional<sup>40</sup>.

Poder-se-ia pensar na Reclamação como um recurso ou sucedâneos recursal, mas a posição dominante entende que há na Reclamação Constitucional elementos característicos de uma Ação especial, como provocação da jurisdição, pedido de tutela judicial e a existência de uma lide. Nesse sentido é o entendimento de Pontes de Miranda (Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo V/384, Forense )

Com o advento da CF/88, a Reclamação Constitucional passa a ser uma competência explícita do STF, assim como também prevê o uso da Reclamação perante o Superior Tribunal de Justiça ( art. 102,I,F). Desse modo, a CF/88, no seu artigo Art. 102, inciso I, *h*, afirma que compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente a *reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões*.

Pairava dúvida sobre o cabimento da Reclamação para assegurar o cumprimento da decisão de mérito do Tribunal em sede de ADI ou ADC<sup>41</sup>. Mas com a EC n. 45/2004 ( art. 102 §2º, da

<sup>39</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno*. Art.156 ao 162

<sup>40</sup> Cf. MENDES, Ferreira Mendes; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, cit, p. 1329

<sup>41</sup> O Tribunal em diversos julgamentos, manifestou-se no sentido de não admitir o cabimento da Reclamação em sede de controle abstrato de normas. Nesse sentido: Rcl 208, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06/12/1991; Rcl. n. 354, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 28/06/1991.

CF/88 ) ao estabelecer que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, sanou essa dúvida que existia sobre o cabimento da Reclamação para assegurar o cumprimento da decisão de mérito do Tribunal em sede de ADI ou ADC. Desse modo, a Emenda Constitucional 45/2004 inaugura a possibilidade de que *qualquer* prejudicado possa ajuizar a Reclamação perante o STF para preservar a autoridade de suas decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

É possível também a Reclamação Constitucional contra decisão judicial ou administrativa contrárias à súmula vinculante, conforme artigo 103-A, parágrafo terceiro, da CF/88, redação dada pela EC n. 45/2004, *in verbis*:

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

Não há dúvida sobre o Cabimento da Reclamação em decisões do Supremo Proferida em ADPF. Isso porque a lei 9882/99 concedeu efeito vinculante as decisões de mérito proferidas em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Todas essas hipóteses de cabimento da Reclamação - para assegurar o cumprimento das decisões do Supremo proferidas em ADI, ADC, ADPF e evitar decisões contrárias às Súmulas Vinculantes - demonstram a importância do instituto no controle concentrado de constitucionalidade.

Assim, a reclamação ao longo dessa evolução, passa por três momentos marcantes. O primeiro foi a sua utilização como uma medida administrativo-disciplinar que o Supremo Tribunal Federal exercia em relação aos demais órgãos judiciais, conforme visto acima; o segundo, com o advento da CF/88, como uma ação de competência originária do STF para preservar a sua competência e garantir a autoridade de suas decisões; o terceiro, ainda em formação, a Reclamação se apresenta como um instrumento jurisdicional eficaz para evitar decisões judiciais conflitantes e como ação voltada à proteção da ordem constitucional como um todo<sup>42</sup>.

Entendendo Reclamação com ação voltada à proteção de toda a ordem constitucional, ela também assume um papel de grande importância no controle difuso de constitucionalidade, tendo em vista a possibilidade de objetivação dos processos nesse tipo de controle.

---

<sup>42</sup> Cf. MENDES. *Curso de Direito Constitucional*. Cit. p. 1338

Nesse sentido é o Novo Código de Processo Civil<sup>43</sup> que, considerando a importância da reclamação constitucional, ampliou as hipóteses de cabimento desse instituto. Dispõe o artigo 988 do código que a parte interessada ou o Ministério Público poderá ajuizar reclamação 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; 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.

As Hipóteses dos incisos I e II já possuíam previsão na CF/1988 ( art 102,I ). O inciso III veio consagrar o entendimento jurisprudencial do STF já consolidado no sentido de que cabe reclamação perante o Tribunal quando a decisão paradigmática for a proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade ( ADI,ADC,ADPF ). O inciso IV, primeira parte, afirma o mesmo comando normativo que a reforma do judiciário trouxe (EC n.45/2004) para o cabimento de reclamação contra decisão judicial ou ato administrativo contrários ao enunciado de Súmula Vinculante.

A parte final do inciso IV do artigo 988 do novo Código de Processo Civil ( Lei nº 13.105/2015 , por sua vez, traz relevante inovação ao afirmar que cabe reclamação perante o tribunal "para garantir a observância (...) de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência".

Desse modo, o Novo CPC admite a reclamação constitucional contra decisão judicial contrária ao decidido pelo STF no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, quando a decisão paradigma for a proferida em um caso repetitivo ou houver um incidente de assunção de competência. Assim, a lei nº 13.105/2015 inovou ao estabelecer mais duas hipóteses de cabimento da Reclamação, sem a necessidade de prévia edição de Súmula Vinculante, abrindo a possibilidade

---

<sup>43</sup> Lei 13.105 de março de 2015. 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;*

*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.*

*§1o A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.*

*§2o A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.*

*§3o Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.*

*§4o As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.*

*§5o É inadmissível a reclamação proposta após o trânsito em julgado da decisão.*

*§6o A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.*

do ajuizamento de reclamação perante o Supremo Tribunal Federal para preservar a autoridade de suas decisões proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade<sup>44</sup>.

No julgamento da Rcl 4335, o Min. relator Gilmar Mendes, admitiu o cabimento da reclamação, por *terceiro prejudicado*, tendo como paradigma a decisão declaratória de inconstitucionalidade proferida em sede de controle difuso. O fundamento foi o de que esse instituto pode ser utilizado por todos aqueles que comprovarem prejuízo resultante de decisões contrárias às teses do STF<sup>45</sup>

### 1.4.3 Legitimados para a Propositura da Reclamação Constitucional

A CF/88 não estabeleceu um rol de legitimados para a propositura da reclamação perante o Tribunal. A lei 8.038 de 1990 que institui normas procedimentais para os processos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal dispõe em seu artigo 13 que caberá reclamação *da parte interessada ou do Ministério Público*.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal antes da Emenda Constitucional nº 3/93 conhecia da reclamação para garantir a autoridade de decisão proferida em sede de controle abstrato de normas apenas quando proposta pelo autor da ação direta de inconstitucionalidade e a insubordinação fosse atribuída ao mesmo órgão que editou o ato normativo declarado inconstitucional<sup>46</sup>.

O Tribunal, admitindo que essa restrição quanto à legitimidade da propositura da reclamação nesses casos ensejava uma fragilização da eficácia *erga omnes* de seus julgados em sede de controle concentrado de constitucionalidade, avançou no sentido de admitir que terceiros prejudicados também ajuizasse a reclamação.<sup>47</sup>

Todavia, no que se refere ao ato judicial que afronta a decisão de mérito proferida pelo STF no âmbito do controle difuso, a jurisprudência do Tribunal é no sentido de que *somente* a parte que integrou a causa processual paradigma é legítima para a propositura da reclamação.

<sup>44</sup> Cf. BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015. P 633

<sup>45</sup> Rcl 4335/AC. Pg 13. O Min. Relator citou em seu voto a questão de ordem em agravo regimental na Rcl 1.880 julgada em maio de 2002 em que o Tribunal admitiu a legitimidade ativa "*ad causam*" de todos que comprovem prejuízo oriundos de decisões dos órgãos do Poder Judiciário, bem como da Administração Pública de todos os níveis, contrárias ao julgado do Tribunal.

<sup>46</sup> Cf. Rcl 399/PE. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 24/03/1995

<sup>47</sup> Cf. Rcl 385/MA. Rel. Min. Celso de Mello, RTJ, 146/147; Rcl. 448/MS. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 09/06/1995.

Alguns julgados demonstram esse posicionamento do Tribunal:

Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO À AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA EM PROCESSO DE ÍNDOLE SUBJETIVA, DESTITUÍDA DE EFICÁCIA VINCULANTE. INADMISSIBILIDADE DA RECLAMAÇÃO. PRECEDENTES. 1. Não se admite reclamação constitucional fundada em suposto desrespeito a autoridade de decisões proferidas pelo STF em processos de índole subjetiva, sem eficácia vinculante, **ressalvada a hipótese de a parte reclamante ter figurado como sujeito processual na causa invocada como paradigma**. 2. Agravo regimental desprovido. (Rcl n. 5.335/MG-ED, Relator ministro Cezar Peluso, Tribunal pleno, DJe de 08/05/2008). grifo nosso

AUTORIDADE DA ADI 1.662. DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR. AGRAVO. JULGAMENTO DO MÉRITO. PREJUÍZO DO RECURSO. **Não se conhece de reclamação fundada em precedentes sem eficácia geral e vinculantes, de cuja relação processual a reclamante e a interessada não fizeram parte**. (Rcl 3.197/SP, Relator : Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJ de 20/4/07. ) grifo nosso

RECLAMAÇÃO - ALEGADO DESRESPEITO A DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM PROCESSOS DE ÍNDOLE SUBJETIVA, VERSANDO CASOS CONCRETOS NOS QUAIS A PARTE RECLAMANTE NÃO FIGUROU COMO SUJEITO PROCESSUAL - INADMISSIBILIDADE - INADEQUAÇÃO DO EMPREGO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE AÇÃO RESCISÓRIA, DE RECURSOS OU DE AÇÕES JUDICIAIS EM GERAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE RECLAMAÇÃO - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - **Não se revela admissível a reclamação quando invocado, como paradigma, julgamento do Supremo Tribunal Federal proferido em processo de índole subjetiva que versou caso concreto no qual a parte reclamante sequer figurou como sujeito processual.**

Precedentes. - Não cabe reclamação quando utilizada com o objetivo de fazer prevalecer a jurisprudência desta Suprema Corte, em situações nas quais os julgamentos do Supremo Tribunal Federal não se revistam de eficácia vinculante, exceto se se tratar de decisão que o STF tenha proferido em processo subjetivo no qual haja intervindo, como sujeito processual, a própria parte reclamante. - O remédio constitucional da reclamação não pode ser utilizado como um (inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. - A reclamação, constitucionalmente vocacionada a cumprir a dupla função a que alude o art. 102, I, "I", da Carta Política (RTJ 134/1033), não se qualifica como sucedâneo recursal nem configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado, eis que tal finalidade revela-se estranha à destinação constitucional subjacente à instituição dessa medida processual. Precedentes.' (Rcl no 4.381/RJ-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 5/8/11.) (grifo nosso).

Trata-se de casos em que o Tribunal adota uma postura defensiva e no intuito de se evitar a banalização do instituto da reclamação.

Todavia, não se mostra razoável essa justificativa do Tribunal para não conhecer da reclamação. Há hipóteses em que outros sujeitos, estranhos à relação processual paradigma, são prejudicados pela decisão judicial contrária ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida no exercício do controle difuso. É que, embora a ação no controle

difuso de constitucionalidade surja de um caso concreto, com partes e pedido específico, o processo pode adotar uma feição objetiva, de modo a afetar terceiros estranhos à relação processual.<sup>48</sup>

No julgamento da Rcl nº 18.203 DF de Rel. Min. Luiz Fux, o Tribunal conheceu e julgou procedente a Reclamação sob o fundamento de que a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Jundiá, teria afrontado a autoridade do que fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712.

Nesse julgado, vê-se a preocupação do Tribunal em conceder eficácia *erga omnes* às decisões proferidas em Mandado de Injunção e a necessidade da Reclamação como ação adequada a garantir a autoridade dessas decisões. Desse modo, o Tribunal admitiu a possibilidade de que outros que *não compuseram* a relação processual do julgado também fossem legitimados a ajuizar a Reclamação, indo de encontro com sua jurisprudência no sentido de que apenas as partes da relação processual originária são legitimadas a ajuizar a reclamação, quando a decisão de mérito violada for proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade.

A nova feição *objetiva*<sup>49</sup> do Recurso Extraordinário que a EC n. 45/2004 trouxe também contribui para afirmação de que a Reclamação proposta por terceiro prejudicado deve ser admitida nos casos em que a decisão paradigmática for a proferida pelo STF em sede de controle difuso de constitucionalidade.

Nesse sentido é o entendimento de Fredie Didier Júnior, ao discorrer sobre a objetivação do Recurso Extraordinário:

Tudo isso conduz a que se admita a ampliação do cabimento da reclamação constitucional, para abranger os casos de desobediência a decisões tomadas pelo Pleno do STF em controle difuso de constitucionalidade, independentemente da existência de enunciado sumular de eficácia vinculante. É certo, porém, que não há previsão expressa neste sentido (fala-se de reclamação por desrespeito a “súmula” vinculante e a decisão em ação de controle concentrado de constitucionalidade). Mas a nova feição que vem assumindo o controle difuso de constitucionalidade, quando feito pelo STF, permite que se faça essa interpretação extensiva, até mesmo como forma de evitar decisões contraditórias e acelerar o julgamento das demandas.<sup>50</sup>

Dessa forma, a feição objetiva do Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida demonstra que a afronta à decisão de mérito proferida nesse recurso pode ensejar reclamação perante o Supremo Tribunal Federal.

Há que se ressaltar, no entanto, que também nesse ponto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ainda não evoluiu para admitir o ajuizamento da reclamação por qualquer

<sup>48</sup> Cf. DIDIER JR, Fredie. *Transformação do Recurso Extraordinário*. In: *Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Luiz Fux, Nelson Nery Júnior, Teresa Arruda Alvim Wambier (org). São Paulo: RT, 2006, p. 104 a 121.

<sup>49</sup> Diz-se objetiva porque o recorrente deve ele demonstrar repercussão geral ( relevância social, política, econômica ou jurídica que transcendem os interesses jurídicos da causa ) para que o recurso seja conhecido.

<sup>50</sup> DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador -Bahia, JusPodivm editor , Vol.3 , 10ªed. p. 366.

prejudicado que não fosse parte da relação processual do Recurso Extraordinário paradigma, conforme a Ementa do julgamento da Rcl nº10793, julgada em 13/04/2011, de relatoria da Min. Ellen Gracie, *in verbis*:

RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA POR MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DA DECISÃO PROFERIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 583.955-RG/RJ. INSTITUTO DA REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE ORIGEM PARA SOLUCIONAR CASOS CONCRETOS. CORREÇÃO DA EVENTUAL DESOBEDIÊNCIA À ORIENTAÇÃO ESTABELECIDADA PELO STF PELA VIA RECURSAL PRÓPRIA, EM JULGADOS DE MÉRITO DE PROCESSOS COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RECLAMAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia.
2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema.
3. O legislador não atribuiu ao Supremo Tribunal Federal o ônus de fazer aplicar diretamente a cada caso concreto seu entendimento.
4. A Lei 11.418/2006 evita que o Supremo Tribunal Federal seja sobrecarregado por recursos extraordinários fundados em idêntica controvérsia, pois atribuiu aos demais Tribunais a obrigação de os sobrestarem e a possibilidade de realizarem juízo de retratação para adequarem seus acórdãos à orientação de mérito firmada por esta Corte.
5. Apenas na rara hipótese de que algum Tribunal mantenha posição contrária à do Supremo Tribunal Federal, é que caberá a este se pronunciar, em sede de recurso extraordinário, sobre o caso particular idêntico para a cassação ou reforma do acórdão, nos termos do art. 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil.
6. A competência é dos Tribunais de origem para a solução dos casos concretos, cabendo-lhes, no exercício deste mister, observar a orientação fixada em sede de repercussão geral.
7. A cassação ou revisão das decisões dos Juízes contrárias à orientação firmada em sede de repercussão geral há de ser feita pelo Tribunal a que estiverem vinculados, pela via recursal ordinária.
8. A atuação do Supremo Tribunal Federal, no ponto, deve ser subsidiária, só se manifesta quando o Tribunal a quo negasse observância ao *leading case* da repercussão geral, ensejando, então, a interposição e a subida de recurso extraordinário para cassação ou revisão do acórdão, conforme previsão legal específica constante do art. 543-B, § 4º, do Código de Processo Civil.
- 9. Nada autoriza ou aconselha que se substituam as vias recursais ordinária e extraordinária pela reclamação.**
- 10. A novidade processual que corresponde à repercussão geral e seus efeitos não deve desfavorecer as partes, nem permitir a perpetuação de decisão frontalmente contrária ao entendimento vinculante adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Nesses casos o questionamento deve ser remetido ao Tribunal competente para a revisão das decisões do Juízo de primeiro grau a fim de que aquela Corte o aprecie como o recurso cabível, independentemente de considerações sobre sua tempestividade.**
11. No caso presente tal medida não se mostra necessária.
12. Não conhecimento da presente reclamação. (Grifo nosso)

Não obstante o caráter objetivo e vinculante da repercussão geral, o Tribunal nesse julgamento, mais uma vez, adotou uma postura de política de administração judiciária, não dando a devida importância à racionalização das decisões judiciais.

Talvez o Entendimento do Tribunal seria outro se essa decisão fosse nesse tempo. É que, com Novo Código de Processo Civil, a cultura da vinculação dos precedentes judiciais tomou uma feição jamais vista. *Vide*, e.g., o comando do artigo 927 do Novo Código de Processo Civil que assim diz:

Os juízes e Tribunais *observarão*<sup>51</sup>: (...) III- Os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em *julgamento de recurso extraordinário e especial repetitivos*".

O Novo CPC afirma que a resolução de demandas repetitivas e o julgamento de recurso extraordinário repetitivo vincula os juízes e Tribunais, de modo a possibilitar a propositura da reclamação constitucional por terceiros prejudicados, independentemente da participação na relação processual original.

Em sede de Mandado de Injunção, o Supremo Tribunal Federal, já adota esse entendimento, de modo que é possível a propositura da reclamação constitucional por terceiros prejudicados, tendo como paradigma a decisão proferida no âmbito desse remédio constitucional.<sup>52</sup>

O Novo CPC, ao incluir o *julgamento de casos repetitivos* como hipótese para a propositura da reclamação por *qualquer interessado*, reforça esse entendimento.

No julgamento da reclamação 4335, o Ministro Teori Zavascki em seu voto de trouxe uma fórmula engenhosa que consiste em conferir legitimidade para a propositura de reclamação perante o STF apenas aos legitimados do artigo 103 da CF/88, quando a decisão paradigma for a proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade. *data venia*, entendemos que essa proposta vai de encontro ao atual estágio de evolução da reclamação constitucional e da expansividade dos precedentes judiciais.

Em que pese a proposta do Min. Teori Zavascki ser uma forma de filtrar o excesso de reclamação de cunho protelatório e a forte concentração de demanda no STF, essa jurisprudência defensiva também não se compatibiliza com a frágil distinção existente entre os dois modelos de controle de constitucionalidade (difuso/concreto e concentrado/abstrato).<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Esse verbo leva a crer que o legislador procurou dar eficácia *erga omnes* e efeito vinculante à decisão proferida em Recurso Extraordinário. Trata-se de um imperativo, um comando para que juízes e tribunais se alinhem às decisões dos tribunais superiores.

<sup>52</sup> Rcl 18.203/DF. Rel. Min. Luiz Fux, na qual o Tribunal conheceu e julgou procedente a Reclamação sob o fundamento de que a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Jundiá, teria afrontado a autoridade do que fora decidido nos MIs nos 670, 708 e 712, pelo Supremo Tribunal Federal.

<sup>53</sup> Cf. LEAL, Roger Stiefelmann. *A convergência dos sistemas de controle de constitucionalidade*. RDCI 57/62. São Paulo, out.-dez. 2006.

Não faz sentido admitir a reclamação quando a decisão judicial violar a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade e não admitir que terceiros prejudicados ajuízem reclamação perante o STF, com fundamento apenas em questões de política judicial, quando a decisão judicial violar flagrantemente a decisão do STF declaratória de inconstitucionalidade proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade.

A reclamação constitucional só cumprirá sua função institucional de proteção da ordem constitucional como um todo se admitirmos seu ajuizamento por todos aqueles prejudicados pela decisão judicial que afronta decisões da Suprema Corte. O Novo CPC veio consagrar esse entendimento, de modo que é possível, mesmo antes do Supremo aprovar uma Súmula Vinculante, *qualquer prejudicado* ajuizar a Reclamação tendo como paradigma decisões do STF declaratórias de inconstitucionalidade proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade<sup>54</sup>.

A possibilidade de que qualquer prejudicado possa ajuizar reclamação para preservar a autoridade das decisões do STF, mesmo que proferidas no controle incidental de constitucionalidade, consagra a eficácia *erga omnes* das decisões do Tribunal em sede de controle de constitucionalidade difuso. Nesse sentido, Gisele dos Santos Fernandes Góes reforça esse entendimento:

Se houver decisão incidental de constitucionalidade pelo STF, trata-se de controle na seara de caráter difuso de constitucionalidade e, uma vez tomada pelo pleno do STF, não pode ser desobedecida pelos tribunais e juízes, pois o STF tem como função precipita a interpretação da Constituição Federal, a lei maior do país. A extensão subjetiva (*inter partes*) para a objetiva (*erga omnes*) do comando gerado pelo Supremo é imperiosa na necessidade de se promover a razoável duração do processo, mas primordialmente como forma de não se ter julgamento diametralmente opostos, contrários, ainda que com elementos da ação idênticos.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> O único requisito que o Novo código exige é que a decisão seja proferida em demandas repetitivas (Art.988,IV). Indo além, o Novo Código de Processo Civil, consagrando mais uma vez a força Vinculante dos precedentes considera inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou *difuso*. Assim, se o órgão judicial inferior executar um título executivo fundado em lei inconstitucional, mesmo que declarada pelo STF em sede de controle difuso, não há outro meio mais eficaz do que o ajuizamento, pelo terceiro prejudicado, da reclamação perante o Supremo Tribunal Federal:

*Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.*

*§ 1o Na impugnação, o executado poderá alegar:*

(...)

*III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;*

*§12. Para efeito do disposto no inciso III do §1o deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.*

<sup>55</sup> GÓES, Gisele dos Santos Fernandes. *Reclamação constitucional*. In JÚNIOR, Fredier Didier,(org) *Ações Constitucionais*. Salvador –Bahia: JusPodivm editor, 6 ed. p. 668

Desse modo, limitar a propositura da reclamação constitucional apenas à aqueles que participam do processo paradigma em que se declara a inconstitucionalidade em sede de controle difuso faz surgir julgamentos conflitantes e ameaça a segurança jurídica.

## **2- EFICÁCIA *ERGA OMNES* DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO E SEGURANÇA JURÍDICA**

### 2.1 Segurança Jurídica e Persuasão Racional do Juiz

Nesse capítulo, tentaremos responder à seguinte indagação formulada na introdução do trabalho: Os precedentes do Supremo Tribunal Federal vinculantes e com eficácia *erga omnes* ameaçam o princípio da livre persuasão racional do juiz?

Há dificuldade no Brasil quanto à aplicação uniforme da norma jurídica, o que acarreta uma certa dispersão de decisões judiciais conflitantes devido às diferenças ideológicas, políticas, sociais e culturais dos diversos membros do poder judiciário<sup>56</sup>. Desse modo, diversos juízes aplicam de modo diferente, mas em circunstâncias fáticas semelhantes, uma mesma norma jurídica.

Não obstante a insegurança jurídica ensejada, essas decisões conflitantes são aceitáveis por boa parte dos operadores do Direito, os quais afirmam que isso decorre da adoção no ordenamento jurídico do princípio do livre convencimento motivado da decisão judicial.

Nesse contexto, mostra-se de suma importância analisar a função uniformizadora (função Nomofilática) dos tribunais superiores no que se refere à interpretação e aplicação da norma jurídica<sup>57</sup>. Devemos entender em que medida os tribunais superiores devem atuar para preservar a harmonia do sistema e ponderar o princípio da segurança jurídica, que não admite decisões conflitantes, com o princípio da persuasão racional do juiz, que norteia os membros do poder judiciário na interpretação/aplicação do direito e confere aos juízes independência nos seus julgados.

Tomando como base o caso que deu origem à Rcl 4335, podemos inferir que o princípio da persuasão racional estava implícito na decisão do juiz Vara de Execuções Penais da Comarca de

<sup>56</sup> Cf. BRASIL. Advocacia Geral da União. Publicações da Escola da AGU . 1º curso de Introdução ao direito Europeu: *Tradizione civilistica e armonizzazione del diritto nelle corti europee. Vol II.* Monnerat, Fábio Victor da Fonte. *Funções Nomofilática dos Tribunais Superiores no Brasil e na Itália e a necessidade de respeito aos seus precedentes* .

<sup>57</sup> No Brasil essa função Nomofilática é exercida pelo Superior Tribunal de Justiça, quanto à matéria de legislação federal infraconstitucional, e pelo Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria constitucional.

Rio Branco/AC, porque, mesmo ele sabendo que o precedente do Supremo Tribunal Federal, embora proferida em sede de controle difuso, foi no sentido de declarar inconstitucional o artigo 2º, §1º, da Lei n. 8.072/1990, ainda assim, o juiz de primeira instância afastou o precedente do Supremo Tribunal Federal. Mas como proceder se um outro juiz de outra vara de execuções penais, em um caso idêntico e, aplicando o mesmo princípio da persuasão racional, observar o precedente do Supremo Tribunal Federal e analisar a possibilidade da progressão de regime aos apegados pela prática de crime hediondo? Como resolver esse eventual conflito de decisões judiciais em uma federação? A resposta só pode vir da consagração no ordenamento jurídico da função Nomofilática dos tribunais superiores, principalmente a do Supremo Tribunal Federal quanto às questões constitucionais.

A objeção dos juízes quanto à adoção da força Vinculante dos precedentes judiciais é no sentido de que esse sistema transformaria a decisão do juiz numa simples mecânica de aplicar os precedentes dos tribunais superiores<sup>58</sup>. Boa parte dos advogados afirmam que a força Vinculante dos precedentes engessam o ordenamento jurídico.

A visão do Supremo sobre esse tema é no sentido de que se deve dar prevalência ao princípio da segurança jurídica, de modo que a uniformização das decisões judiciais pode ser alcançada mediante a valorização dos precedentes. No julgamento da Rcl 4335 os Ministros demonstraram essa preocupação com a uniformização das decisões judiciais e a valorização dos precedentes no Brasil, como ressalta o Min. Teori Zavascki em seu voto:

O Brasil está acompanhando um movimento semelhante ao que também ocorre em diversos outros países que adotam o sistema da civil law, que vêm se aproximando, paulatinamente, do que se poderia denominar de cultura do stare decisis, própria do sistema da common law. A doutrina tem registrado esse fenômeno, que ocorre não apenas em relação ao controle de constitucionalidade, mas também nas demais áreas de intervenção dos tribunais superiores, a significar que a aproximação entre os dois grandes sistemas de direito (civil law e common law) é fenômeno em vias de franca generalização.<sup>59</sup>

## 2.2 A Uniformidade das Decisões Judiciais no Direito Comparado

Não obstante as especificidades dos diversos ordenamentos jurídicos, é ponto comum no direito comparado a preocupação dos países em dar uniformidade às suas decisões judiciais. Não há outra forma mais eficiente de evitar que uma mesma norma seja aplicada de forma diferente entre os diversos órgãos judiciais se não for pela atribuição de força vinculante dos precedentes dos tribunais superiores.

<sup>58</sup> Cf. SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula Vinculante*. Biblioteca de estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim. 1 ed, 3 tiragem. 2008 Curitiba: Juruá Editora. p 287

<sup>59</sup> Rcl 4335. p.151

É certo, contudo, que em determinadas situações o juiz pode verificar que o precedente vinculante, por motivos pertinentes, não deve ser aplicado ao caso concreto levado para seu julgamento. Dessa forma, mesmo nos Países que adotam a fórmula do *binding precedente* (ou *stare decisis*) – Como é o caso da Inglaterra e dos Estados Unidos – o juiz pode deixar de aplicar um precedente judicial vinculante da corte superior<sup>60</sup>

ELLIOT (2002 apudSOUZA, 2008, p. 288) lista os casos em que os juízes desses países da *Common Law* podem deixar de aplicar o precedente vinculante<sup>61</sup>:

- Distinguindo-se o precedente no que toca aos seus fatos - ou seja, argumentando-se que os fatos do caso em consideração são diferentes, em aspectos importantes, dos fatos do caso anterior e, por isso, a regra estipulada no precedente não se aplica a eles. Desde que certamente os fatos não seja idênticos, esta é a forma mais simples de se evitar um precedente inconveniente, e as cortes tem feito algumas distinções extremamente sutis dessa forma.

- Distinguindo-se a questão de direito – argumentando-se que a questão legal respondida pelo precedente não é a mesma que é questionada no caso atual.

- Dando-se ao precedente uma **ratio decidendi** muito limitada. A única parte de uma decisão que é obrigatória é a **ratio**, o princípio no qual a decisão é baseada. Desde que os juízes nunca afirmam 'está é a **ratio decidendi**', é possível discutir, de certo modo, quais partes da decisão são verdadeiramente formam a **ratio** e, por conseguinte, obrigam as cortes em casos posteriores. Os juízes que desejam evitar um precedente incômodo podem raciocinar que essa partes da decisão, que parecem aplicar ao caso em julgamento, não são parte da **ratio**, e são apenas **obiter dicta**, as quais eles não são obrigados a seguir.

- Argumentando-se que o precedente não tem **ratio decidendi**. Normalmente, num julgamento de um caso, a **Court of Appeal** compõe-se de três juízes e a **House of Lords**, de cinco. Quando cada juiz, no caso anterior, tiver dado um argumento diferente para se chegar à mesma decisão ou quando, por exemplo, dois juízes da **House of Lords** tenham expressado uma visão, dois outros juízes, outra visão, e o quinto juiz não concorde com nenhum deles, pode ser argumentado que não há uma **ratio decidendi** clara nessa decisão.

- Afirmando-se que o precedente é incompatível com uma decisão posterior de uma corte superior, e por inferência, tenha sido revogado.

- Estabelecendo-se que a decisão anterior foi feita **per incuriam**, o que significa que a corte que decidiu o caso anterior, no seu julgamento, deixou de considerar alguma lei ou precedente relevantes. Esse método é usado apenas raramente, uma vez que ele claramente enfraquece o **status** da corte inferior.

- Argumentando-se que o precedente está desatualizado e não mais com o pensamento moderno. O exemplo mais conhecido desse métodos (que não é usado frequentemente) é o caso **R v R** (1991), quando a **House of Lord** revogou uma regra de vários séculos do **common law** de que estupro dentro do casamento não era crime

<sup>60</sup> SOUZA, Op. Cit, p. 288

<sup>61</sup> Ibid., p. 288 e 289. São hipóteses formuladas por Elliott e Quinn. ELLIOTT, Catherine; QUINN, Frances. *English Legal Sistem*. 4.ed. Essex: Pearson Educated, 2002.

É possível que essas hipóteses sejam aplicadas no Brasil, de modo que as decisões com eficácia geral proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso somente poderão ser afastadas pelas instâncias inferiores nesses casos. No entanto, é importante fazer algumas adaptações no nosso sistema jurídico, como por exemplo, uma maior transparência das teses adotadas nos julgamentos. Nesse sentido foi o entendimento do Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto no julgamento da Rcl nº4335:

Teremos que produzir decisões em que a tese jurídica afirmada seja mais nítida - o que, no Direito anglo-saxão, se chama *holding*. Muitas vezes - a meu ver, esse é o papel da ementa, e tenho procurado discutir isso -, era preciso que ficasse mais claro, *prima facie*, qual foi a tese jurídica afirmada pelo Supremo. E, muitas vezes, isso não é muito fácil.<sup>62</sup>

Com uma maior transparência da tese adotada nos julgamentos dos Tribunais, como bem ressaltou o Ministro, fica mais fácil às instâncias inferiores identificar a *ratio* que as obrigam e também aquilo que é apenas *obiter dictum*.

Dessa forma, o princípio da persuasão racional do juiz deve ceder lugar à segurança jurídica que, em última análise, protege o princípio da igualdade perante a lei – fundamento maior de justiça<sup>63</sup>.

### 2.3 Eficácia *erga omnes* e Efeito Vinculante das Decisões do Supremo Tribunal Federal no Controle de Constitucionalidade e o Poder Legislativo

É pacífico o entendimento de que o efeito vinculante conferido às decisões do STF em sede de controle abstrato de constitucionalidade e às Súmulas Vinculantes, não vincula o poder legislativo no exercício de sua função típica. Desse modo, é possível que o órgão legislativo venha a editar lei com conteúdo idêntico à lei declarada inconstitucional. Afirma a doutrina que isso é possível porque, do contrário, poder-se-ia causar um "engessamento" do ordenamento jurídico.

Desse modo, a jurisprudência do STF é no sentido de não ser possível o ajuizamento da Reclamação para atacar lei de conteúdo idêntico à declarada inconstitucional<sup>64</sup>, de modo que, aplicando o princípio da fungibilidade, a eventual Reclamação ajuizada nesse casos deve ser convertida em ADI com pedido cautelar.

*Data venia*, seria mais coerente com o sistema se houvesse mecanismos que possibilitassem um diálogo prévio à edição da norma de conteúdo idêntico entre o órgão legislativo e a corte constitucional, de modo a permitir ao STF rever sua decisão ou confirmar a inconstitucionalidade

<sup>62</sup> Rcl 4335. Pg 183/184

<sup>63</sup> SOUZA, Op. Cit., p. 304

<sup>64</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn nº864. Relator Ministro Moreira Alves.

da lei, evitando a produção de efeitos jurídicos nulos com a eventual promulgação pelo parlamento da lei de conteúdo idêntico.

Desse modo, estaria o legislador cumprindo o princípio da lealdade constitucional<sup>65</sup>.

Não estamos defendendo que o legislador não possa adaptar o ordenamento jurídico com as mudanças sociais, mas sim que deve haver uma certa cautela na promulgação de leis de conteúdo idêntico à declarada inconstitucional.

Há casos, todavia, em que o poder legislativo pode aprovar lei de conteúdo idêntico sem que seja flagrantemente inconstitucional, com é o caso em que a lei anterior tenha sido declarada inconstitucional por um vício apenas formal ou quando haja alteração do texto constitucional tornando a nova lei de conteúdo idêntico compatível com a Constituição<sup>66</sup>. Fora esses casos, a última palavra quanto à interpretação constitucional é do Supremo Tribunal Federal.

Corroborando com esse entendimento o acertado voto do Min. Eros Grau no Julgamento da Reclamação 4335 que, citando o Texto de LOEWENSTEIN, assim afirmou<sup>67</sup> :

O Poder Legislativo pode exercer a faculdade de atuar como intérprete da Constituição, para discordar de decisão do Supremo Tribunal Federal, **exclusivamente quando não se tratar de hipóteses nas quais esta Corte tenha decidido pela inconstitucionalidade de uma lei**, seja porque o Congresso não tinha absolutamente competência para promulgá-la, seja porque há contradição entre a lei e um preceito constitucional. Neste caso, sim, o jogo termina com o último lance do Tribunal; nossos braços então alcançam o céu.( Grifo nosso)

Em outros países, como na Alemanha<sup>68</sup>, o tema não é pacífico. O Primeiro Senado sustenta a tese de que o legislador possui legitimidade democrática para adaptar a ordem jurídica a alterações e a evoluções sociais, de modo que seria possível a promulgação de leis de conteúdo idêntico. O Segundo Senado não admite a promulgação da norma de conteúdo idêntico.

A reclamação constitucional pode apresentar-se como um instrumento eficaz para impedir a promulgação da lei que vai de encontro à decisão do STF e evitar que eventual proposição legislativa seja aprovada com flagrante ofensa à decisão do STF. A eficácia *erga omnes* das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas pelo STF apresenta-se como um ato eminentemente judicial.

---

<sup>65</sup> MENDES, Gilmar Ferreira . *Jurisdição Constitucional, O Controle a Abstrato de Normas no Brasil e na Alemanha*, 6.ed., São Paulo : Saraiva, 2014, p 471.. Afirma o Autor que o princípio da lealdade Constitucional de origem no direito alemão: "*atua como importante baliza para impedir que o legislador edite norma idêntica à lei recente considerada inconstitucional. Trata-se de princípio não escrito que assevera que as instituições devem se respeitar mutuamente e evitar afrontas diretas*".

<sup>66</sup> CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. *Efeito vinculante e concentração da jurisdição constitucional no Brasil*. Ed 1º. Brasília-DF , Editora Consulex . 2012 , pg 248-249

<sup>67</sup> Rcl 4335. Pg 17

<sup>68</sup> MENDES, Op. Cit. p 479. O *Bundesverfassungsgericht* é um órgão constituído por dois Senados, compostos por oito juízes.

### 3.3.1 A Atribuição de Eficácia *erga omnes* da Declaração de Inconstitucionalidade no Controle Difuso como um Ato Judicial e não Apenas Político

O controle de constitucionalidade possui natureza jurídica e política de forma que não necessariamente as Cortes Constitucionais são formadas por juízes<sup>69</sup>. Assim, os órgãos com competência para interpretar a Constituição e retirar do ordenamento a norma jurídica em desacordo com o texto constitucional exercem uma função de "legislador negativo". No Brasil, essa atribuição é do Supremo Tribunal Federal, de modo que não é estranho o Tribunal em diversas ocasiões decidir questões de natureza política.

Ensina Hans Kelsen que a função criadora do direito nos tribunais é evidente quando um tribunal possui competência para editar normas gerais por meio de decisões com força de precedentes. Desse modo, a competência para editar normas jurídicas não é uma função exclusiva do poder legislativo<sup>70</sup>.

Assim, não há propriamente que se falar em separação de poderes, mas sim de separação de funções, conforme o grau de participação na criação da norma jurídica, como afirma Hans Kelsen ao discorrer sobre o poder legislativo :

Esse órgão nunca tem o monopólio da criação de normas gerais, mas, quando muito, uma determinada posição favorecida, tal como a previamente caracterizada. A sua designação como órgão legislativo é tão mais justificada quanto maior for a parte que ele possui na criação de normas gerais.<sup>71</sup>

Resta saber se a decisão jurídica/polícia do Supremo Tribunal Federal que confere eficácia expansiva no controle de constitucionalidade difuso reduz a função poder legislativo – órgão incumbido de aprovar leis escolhidas pela própria sociedade através de seus representantes eleitos conforme o sistema democrático.

Sabemos que não prevaleceu no julgamento da Rcl 4335 a tese da mutação constitucional do Art. 52, inciso X, da Constituição Federal, de modo que somente mediante resolução do Senado Federal é que se poderá conferir eficácia *erga omnes* à decisão declaratória de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso. Um dos argumentos utilizados

---

<sup>69</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003. Pg 218

<sup>70</sup> KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. 3ªed. Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Pg 390

<sup>71</sup> KELSEN,. *Op.Cit.* p.390

foi o de que a supressão desse dispositivo constitucional reduziria a função do poder legislativo<sup>72</sup>, além de gerar preocupação com harmonia dos poderes e temor de uma crise institucional.

A lei geral aprovada pelo parlamento, conforme os ditames democráticos, representa, em última análise, a vontade soberana do povo. Poderia a Corte Constitucional, órgão por excelência contramajoritário e composta por juízes não eleitos diretamente pela população, retirar essa norma jurídica do ordenamento? Trata-se de um paradoxo no constitucionalismo, como bem alertou Frank Milcheman<sup>73</sup>. Esse paradoxo pode ser resolvido se levarmos em consideração o fato de que foram os próprios representantes do povo que promulgaram a Constituição e atribuíram à Corte Constitucional a competência para limitar o poder majoritário do parlamento para salvaguardar os direitos e garantias fundamentais.

Mostra-se paradoxal, no entanto, a sistemática atual em que a lei declarada inconstitucional em sede de controle concentrado possui eficácia *erga omnes* e a lei declarada inconstitucional em sede de controle difuso de constitucionalidade tenha eficácia apenas *inter partes*, dependendo da discricionariedade do Senado Federal para edição de resolução ou da superveniência de Súmula Vinculante para conferir eficácia geral à declaração do Supremo Tribunal Federal. Desse modo, a decisão do Supremo Tribunal Federal no exercício do controle de constitucionalidade difuso ou concentrado, por si só, possui caráter público e geral assim como as leis aprovadas pelo parlamento, de forma que a Corte Constitucional não está de nenhuma maneira reduzindo a função legislativa do parlamento, mas sim atuando de modo concorrente com o órgão legislativo<sup>74</sup>.

Portanto, quando o STF, no exercício do controle de constitucionalidade profere decisão jurídica/ política com eficácia *erga omnes* esse Tribunal nada mais estará fazendo do que aplicando uma técnica de decisão justificável por razões de segurança jurídica ou de relevante interesse social, não necessitando de intervenção do poder legislativo. Não se trata de novidade pois há precedentes

<sup>72</sup> CF. Rcl. 4335/AC . Voto Min. Joaquim Barbosa

<sup>73</sup> Frank Milcheman (1999), em um debate com Jürgen Habermas ocorrido na Cardozo Law School, afirma que:  
 [...] o paradoxo da democracia constitucional assume várias formas. A democracia aparece como auto-governo do povo - as pessoas de um país decidindo por si mesmas os conteúdos decisivos e fundamentais das normas que organizam e regulam a sua comunidade política.  
 [...] o constitucionalismo aparece como a contenção da tomada de decisão popular através de uma norma fundamental, a constituição - law of lawmaking, projetada para controlar até onde as normas podem ser feitas, por quem e através de quais procedimentos. É parte essencial da noção de constitucionalismo que a norma fundamental deva ser intocável pela política majoritária .  
 ( cf. MICHELMAN, Frank. *Excerptst from Brennan and democracy* . Nova Jersey: Princenton University Press, 1999. Paper)

<sup>74</sup> KENSEN, Hans , *Teoria pura do direito*, 2. ed., Coimbra: Arménio Amado Ed., 1962, Vol. 2, Pg 115-116.

do STF admitindo a modulação dos efeitos no controle difuso, em especial em recursos extraordinário.<sup>75</sup>

### **3- A PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NA INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO E A EFICÁCIA ERGA OMNES DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HÁ AMEAÇA À DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL ?**

Até aqui, nossa pesquisa demonstrou que a evolução do controle de constitucionalidade brasileiro leva a convergência entre os dos sistemas de controle de constitucionalidade (difuso/concreto e concentrado/abstrato)<sup>76</sup>, de modo que a decisão declaratória de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, seja no exercício do controle difuso de constitucionalidade, seja no exercício do controle concentrado de constitucionalidade, deve possuir eficácia Geral e Vinculante<sup>77</sup>

Verificamos que essa evolução racionaliza os precedentes judiciais e reforça a função nomofilática dos tribunais superiores e que a reclamação constitucional é um importante instrumento para preservar a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal, seja ela proferida em sede de controle difuso ou concentrado de constitucionalidade.

Não faz sentido o Supremo declarar inconstitucional uma norma em sede de controle difuso com eficácia apenas para as partes do caso concreto *sub judice* e em um outro momento declarar

<sup>75</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 197917, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2002, DJ 07-05-2004 PP-00008 EMENT VOL-02150-03 PP-0036: "(...) 8. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos ex tunc, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário conhecido e em parte provido. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1%28197917.NUME.+OU+197917.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/d7llezf>. Último acesso em 01/08/2015.

<sup>76</sup> Cf. Informativo STF nº 543, de 24/4/2009 - ADI 4071 AgR/DF, Rel. Menezes Direito. Trata-se de um julgamento importante em que o Tribunal afirmou a necessidade da comunicabilidade entre a declaração de constitucionalidade proferida em sede de Recurso Extraordinário e as ações diretas de inconstitucionalidade com o mesmo objeto. Desse modo, o Tribunal julgou improcedente ADI em que a norma impugnada já tivera sua constitucionalidade declarada em julgamento de Recurso Extraordinário:

*“Manteve-se a decisão agravada no sentido do indeferimento da petição inicial, com base no disposto no art. 4º da Lei n. 9.868/99, ante a manifesta improcedência da demanda, haja vista que a norma impugnada tivera sua constitucionalidade expressamente declarada pelo Plenário da Corte no julgamento do RE 377.457/PR (DJE de 19-12-2008) e do RE 381.964/MG (DJE de 26-9-2008).*

<sup>77</sup> AZAMBUJA, Carmen Luiza Dias. “Controle judicial e difuso de constitucionalidade no direito brasileiro e comparado: efeito *erga omnes* de seu julgamento.” Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2008; Pg.178. Indo além, a autora afirma, acertadamente, que “A alternativa de conferir ao Senado Federal a competência para retirar uma lei do sistema legal representa um resquício do *legalismo* a tal ponto de desprezar a coisa julgada material proferida pelo Supremo Tribunal Federal e sujeitar a extensão de seu julgado, nos seus efeitos, a ato do legislativo, como se a lei pudesse valer, mesmo após a decisão de sua inconstitucionalidade incidentalmente em um processo devido substantivo.

inconstitucional uma norma sem sede de controle concentrado com eficácia geral. Também não faz sentido admitir a reclamação constitucional para preservar a autoridade da competência do Tribunal apenas quando a decisão paradigma for a proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade. As decisões do STF proferidas no exercício do controle de constitucionalidade difuso ou concentrado possuem natureza jurídica/política, de modo que sua eficácia tem que ser *erga omnes* e vinculante<sup>78</sup>.

Mas ainda há uma crítica à objetivação do controle difuso com seguinte indagação: Em que medida a decisão do Supremo que reconhece a eficácia *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade em sede controle difuso de constitucionalidade pode representar um enfraquecimento do processo de participação democrática no controle jurisdicional de constitucionalidade? ou, mais especificamente, a força vinculante das decisões do STF proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade mitiga a partição, na interpretação da constituição, dos Poderes da República, dos órgãos judiciais inferiores e de terceiros afetados?

Peter Häberle afirma que “no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados *todos os órgãos estatais*, todas as potências públicas, *todos os cidadãos e grupos*, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da constituição”<sup>79</sup>. Diante dessa ampla abertura da interpretação da Constituição, o excelente jurista alemão afirma que não estão de fora os órgãos judiciais com competência para interpretar a constituição e afastar a lei incompatível com os valores da Constituição. Mas será que se Supremo Tribunal Federal vier a dar sempre a última palavra na interpretação constitucional estará este Tribunal limitando essa participação dos demais órgãos judiciais? Trata-se de uma questão importante a ser enfrentada.

Se concedida eficácia *erga omnes* à decisão do STF declaratória de inconstitucionalidade no controle difuso, os demais órgãos judiciais ficarão obrigados a não aplicar a norma inconstitucional nos casos concretos posteriores e conseqüentemente a interpretação

---

<sup>78</sup>Ibid. p. 703. A autora, concluindo sua tese da eficácia *erga omnes* no controle judicial e difuso de constitucionalidade, apresenta os benefícios desse entendimento:

*"Com essa proposta e resultado a tese oferece um caminho processual substantivo e constitucional compatível com a jurisdição uma brasileira, a fim de que não ocorra a repetição de julgamentos sobre a mesma matéria constitucional, bem como qualquer outro direito subjetivo uno é comum a uma pluralidade de pessoas, pelo efeito positivo de sua coisa julgada material. Haverá um esvaziamento da carga judiciária com esse procedimento, bem como respeito à coerência e à unidade do sistema que informa qualquer lide, sem a utilização de expedientes formais procedimentais como súmulas, uniformização de jurisprudência e incidentes para obtenção do mesmo resultado. Isto é, efeito erga omnes natural consequência do Direito Constitucional ante a força normativa e unidade da Constituição".*

<sup>79</sup>HÄBERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição : contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Porto Alegre : S. A. Fabris, 1997. p.13.

constitucional do STF prevalecerá sobre as demais interpretações judiciais, de tal forma que haverá grande concentração da jurisdição constitucional no âmbito do STF.<sup>80</sup>

Lênio Streck verifica a participação democrática na interpretação da Constituição quando a própria Constituição Federal atribui competência ao Senado Federal para suspender a eficácia da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade<sup>81</sup>.

Afirma o jurista que atribuir eficácia *erga omnes* às decisões do STF proferidas no âmbito do controle difuso de constitucionalidade ameaça a participação democrática na interpretação da constituição. Trata-se de decisões que violam os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5.º, LIV e LV, da Constituição da República) pelo fato de que não são ouvidos aqueles que não tiveram garantido o seu direito constitucional de participação nos processos de tomada da decisão que os afetará<sup>82</sup>

Esses argumentos podem, em um primeiro momento, nos levar a concluir que a eficácia geral da decisão declaratória de inconstitucionalidade do STF proferida em sede de controle de constitucionalidade difuso, de fato, ameaça a democracia constitucional, porque afasta o Senado Federal, os órgãos judiciais de primeira instância e os terceiros afetados pela decisão, da participação democrática na interpretação do texto constitucional.

Temos aqui, mais uma vez, que ponderar esses argumentos de abertura constitucional com a necessidade de racionalização dos precedentes judiciais em prol da segurança jurídica.

Peter Häberle, como maior criador teórico da necessidade de abertura na interpretação constitucional, também afirma que: "compete à jurisdição constitucional dar a *última* palavra sobre a interpretação da Constituição"<sup>83</sup>, de modo que a eficácia das decisões do STF proferidas no exercício do controle de constitucionalidade não pode estar condicionada a ato do Senado Federal.

No âmbito da jurisdição constitucional, não se mostra coerente com o sistema que órgãos judiciais inferiores, em especial juízes de primeira instância, possam proferir decisões contraditórias com as proferidas pela Suprema Corte. Assim, a abertura democrática da interpretação do texto constitucional não é incompatível com a missão institucional do Supremo

<sup>80</sup> COSTA, Gerson Godinho. *Suprema hipertrofia*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 60, jun. 2014. Disponível em: <[http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao060/Gerson\\_daCosta.html](http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao060/Gerson_daCosta.html)> Acesso em: 07 out. 2015.

<sup>81</sup> STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de et al. *A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso* : revista Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n 1498, 8 de ago, 2007. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/10253>>.

<sup>82</sup> STRECK., Op. Cit. p. 10

<sup>83</sup> HÄBERLE., Op. Cit, p. 14

Tribunal Federal de preservar a unidade constitucional através da atribuição de eficácia *erga omnes* às decisões declaratórias de inconstitucionalidade em sede de controle difuso de constitucionalidade.

Por fim, a crítica de que terceiros que não tiveram garantido seu direito ao contraditório e à ampla defesa no processo subjetivo paradigma seriam prejudicados com a eficácia *erga omnes* das decisões do STF proferidas em sede de controle de constitucionalidade difuso também não procede. Além dos benefícios que a eficácia geral e vinculante das decisões do STF apresenta para a ordem constitucional como um todo, como a não repetição de julgamento sobre a mesma matéria, a coerência e racionalidade do sistema e até mesmo a desnecessidade de procedimentos formais como a própria edição de Sumula Vinculante<sup>84</sup>, terceiros que não se pronunciariam no processo paradigma, da mesma forma, também não se pronunciam nos processos objetivos do controle de constitucionalidade abstrato de normas, e nem por isso há ameaça à democracia constitucional, mas, pelo contrário, garante-se a segurança jurídica pelo fato de não haver decisões judiciais conflitantes sobre uma mesma matéria.

A eficácia *erga omnes* das decisões do Supremo Tribunal Federal, assim como a modulação de efeito, que já foi consagrada no controle difuso de constitucionalidade, apresenta-se como uma técnica de decisão que se justifica por questões de segurança jurídica e relevância social.

### 3.1 A Eficácia *erga omnes* como Técnica de Decisão Inerente à Jurisdição Constitucional

#### 3.1.1- A Técnica de Modulação de Efeitos Temporais em Sede de Controle Difuso de Constitucionalidade

Com fundamento no modelo norte-americano de controle de constitucionalidade, o ordenamento jurídico brasileiro adotou o princípio da nulidade da norma inconstitucional, segundo o qual a lei é declarada inconstitucional *ab initio*<sup>85</sup>. Desse modo, justifica-se o efeito *ex tunc* da norma declarada inconstitucional porque, do contrário, importaria em suspender provisoriamente a Constituição e reconhecer a observância de uma norma inconstitucional<sup>86</sup>.

<sup>84</sup> AZAMBUJA., Op. Cit. p. 695-703

<sup>85</sup> Cf. DALLAZEM, Dalton Luiz. *O postulado da nulidade da lei inconstitucional*. In repertório de jurisprudência IOB, N.11/2002 –caderno 1. p. 398

<sup>86</sup> MENDES, Gilmar Ferreira . *Jurisdição Constitucional, O Controle a Abstrato de Normas no Brasil e na Alemanha*, cit., p 288-290

No entanto, o Supremo Tribunal Federal verificou que a aplicação do princípio da nulidade da norma inconstitucional (efeito *ex tunc*) em todos os casos de declaração de inconstitucionalidade causa insegurança jurídica e, em algumas situações, se mostra materialmente impossível desfazer todos os atos jurídicos declarados nulos.<sup>87</sup>

Na tentativa de ponderar o princípio da nulidade da norma inconstitucional com o princípio da segurança jurídica, a Lei n. 9.868/99, Art.27, também previu a possibilidade do Plenário do Tribunal modular os efeitos das decisões no âmbito do controle abstrato de normas. Assim, temos as seguintes técnicas de modulação de efeitos em sede de controle concentrado de constitucionalidade:

A utilização dessa técnica de modulação de efeitos permite ao STF declarar a inconstitucionalidade da norma: a) a partir do trânsito em julgado da decisão (declaração de inconstitucionalidade *ex nunc*); b) a partir de algum momento posterior ao trânsito em julgado, a ser fixado pelo Tribunal (declaração de inconstitucionalidade com eficácia *pro futuro*); c) sem a pronúncia da nulidade da norma; e d) com efeitos retroativos, mas preservando determinadas situações.<sup>88</sup>

No mesmo sentido a lei nº 9882/99, que regulamenta o Processo e o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, no seu Art.11, também admite, por razões de segurança jurídica e excepcional interesse social, a modulação dos efeitos temporais em sede de ADPF<sup>89</sup>

Também se justifica a aplicação dessas técnicas quando o Supremo Tribunal Federal profere decisão no exercício do controle difuso de constitucionalidade. Nesse sentido o STF já se pronunciou no julgamento do RE nº 197.917, no qual o Tribunal entendeu que a situação consolidada de-

<sup>87</sup> Caso interessante foi o julgamento da ADI nº 2.240, DJ 03/08/2007. Trata-se de ADI ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores contra a Lei nº 7.619/2000, do Estado da Bahia, que criou o município Luís Eduardo Magalhães - BA. O autor alegou que a lei impugnada violava o art. 18, §4º, da Constituição Federal, pois teria criado o município em ano de eleições municipais, quando ainda se encontrava pendente a lei complementar federal mencionada no texto constitucional, a qual determinaria o período dentro do qual os Estados poderiam criar, incorporar, fundir e desmembrar municípios..

O Plenário do Tribunal, com base em pacífica jurisprudência a respeito da inconstitucionalidade de leis que criam municípios sem observância do art. 18, §4º, da Constituição, reconheceu a inconstitucionalidade da lei impugnada, que criou o município de Luís Eduardo Magalhães. O Tribunal, ao constatar a inconstitucionalidade da lei, deparou-se com o fato de que o município em questão foi efetivamente criado e vinha assumindo existência de fato, há mais de seis anos, como ente federativo.

**O Tribunal vislumbrou o caos jurídico que uma declaração de inconstitucionalidade, com pronúncia da nulidade total da lei, poderia causar à realidade do município. Assim, constatou-se a necessidade de ponderação entre o princípio da nulidade da lei inconstitucional e o princípio da segurança jurídica.** Conseqüentemente, o Plenário do Tribunal, por unanimidade de votos, julgou procedente a Ação Direta, e, por maioria, aplicando o art. 27 da Lei nº 9.868/99, **declarou a inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade da lei impugnada**, mantendo sua vigência pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, lapso temporal razoável dentro do qual o legislador estadual deveria reapreciar o tema, tendo como base os parâmetros que deverão ser fixados em lei complementar federal, conforme decisão da Corte na ADI 3.682.

<sup>88</sup>“MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder (Org.s). *Tratado de Direito Constitucional*. 2º. ed. –São Paulo : Saraiva, 2012. p. 444

<sup>89</sup> Lei 9882/99 Art.11:“Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderão Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

veria ser respeitada, em nome do princípio da segurança jurídica. No caso, a declaração de nulidade, com seus efeitos normais (*ex tunc*) resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente no município. Com fundamento no interesse público, conferiu-se, em caráter de exceção, efeitos *pro futuro* à declaração incidental de inconstitucionalidade.<sup>90</sup>

Do mesmo modo, entendemos que se o STF pode modular os efeitos temporais de suas decisões em sede de controle de constitucionalidade difuso, poderá também o Tribunal restringir ou ampliar a eficácia de suas decisões proferidas pelo plenário no exercício do controle difuso de constitucionalidade, se presentes os requisitos - segurança jurídica e excepcional interesse social.

### 3.1.2- A Eficácia *erga omnes* como Técnica de Decisão para Ampliar os Efeitos Subjetivos das Decisões Declaratórias de Inconstitucionalidade Proferidas em Sede de Controle Difuso de Constitucionalidade

Vimos que a técnica de modulação de efeitos temporais das decisões declaratórias de inconstitucionalidade vem sendo aplicada, acertadamente, pelo Supremo Tribunal Federal em suas decisões em sede de controle difuso de constitucionalidade.

Sabemos que o comando do art 52, X, da CF/88 não resolve todos os casos de necessidade de ampliação da eficácia das decisões de declaração de inconstitucionalidade em sede de controle difuso<sup>91</sup>. Desse modo, imagine-se a situação em que o Supremo declare uma norma inconstitucional em sede de controle difuso de constitucionalidade mas aplicando a técnica da declaração de in-

---

<sup>90</sup> RE 197.917/SP, STF, Rel. Min. Maurício Correia . DJ 07/05/2004. Acórdão :

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS ESTES AUTOS, ACORDAM OS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SESSÃO PLENÁRIA, NA CONFORMIDADE DA ATA DO JULGAMENTO E DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS, POR MAIORIA DE VOTOS, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARA, RESTABELECENDO, EM PARTE, A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU, DECLARAR INCONSTITUCIONAL, INCIDENTER TANTUM, O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 6º DA LEI ORGÂNICA Nº226, DE 31 DE MARÇO DE 1990, DO MUNICÍPIO DE MIRA ESTRELA/SP, E DETERMINAR À CÂMARA DE VEREADORES QUE, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, ADOTE AS MEDIDAS CABÍVEIS PARA ADEQUAR A SUA COMPOSIÇÃO AOS PARÂMETROS ORA FIXADOS, RESPEITADOS OS MANDATOS DOS ATUAIS VEREADORES – (RE 197.917/SP, STF, MINISTRO RELATOR MAURICIO CORREIA. DJ 07/05/2004).

<sup>91</sup> Citamos como exemplo os casos em que o Supremo Tribunal Federal declara Inconstitucional, *incidenter tantum*, uma norma aplicando a técnica da modulação dos efeitos temporais *Pro futuro*. Nesses casos, é incompatível Resolução do Senado que suspenda, *ex nunc*, a lei declarada inconstitucional. Precedente: RE 197.917/SP, STF, Rel. Min. Maurício Correia . DJ 07/05/2004.

constitucionalidade parcial sem redução de texto ou da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade<sup>92</sup>. Nesses casos, a norma atacada continua no ordenamento jurídico, de modo não há que se falar em suspensão da lei inconstitucionalidade mediante resolução Senado Federal.

Dessa forma, por razões de segurança jurídica e excepcional interesse social, o Supremo Tribunal Federal, ao declarar uma lei inconstitucional diante de um caso concreto, pode limitar ou ampliar a eficácia subjetiva da decisão declaratória de inconstitucionalidade proferida no julgamento de um caso concreto.

Para concluir nossa pesquisa, uma solução que compatibiliza a fórmula do Art. 52, inciso X, da CF/88 com a necessidade do próprio Supremo Tribunal Federal conferir eficácia *erga omnes* às suas decisões declaratórias de inconstitucionalidade em sede de controle difuso, se dá por meio da votação, no bojo do julgamento do caso concreto, da possibilidade de se estender *erga omnes* a eficácia do dispositivo da decisão declaratória de inconstitucionalidade proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade. Importante destacar que essa votação seja mediante o mesmo quórum para aprovação da Súmula Vinculante. Desse modo, com esse voto em apartado, o Tribunal, além de não mais necessitar do procedimento da edição de Súmula Vinculante para dar eficácia geral e vinculante às suas decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade, não estará "violando" o comando do Art 52, inciso X, da CF/88.

## CONCLUSÃO:

A tese de que a eficácia *erga omnes* ameaça a participação democrática na interpretação da Constituição, a idéia de que a força expansiva das decisões do STF proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade viola o princípio do contraditório e o argumento de que os precedentes vinculantes dos tribunais superiores mitiga a persuasão racional do juiz, não podem prevalecer diante da urgente necessidade de racionalização e celeridade da prestação jurisdicional. Nesse contexto, a eficácia geral e vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas pelo plenário do Tribunal, seja em sede de controle de constitucionalidade difuso ou concentrado, consagra os precedentes judiciais vinculantes no Brasil.

---

<sup>92</sup> Cf. MENDES, *Curso de Direito Constitucional*. Cit. p. 1542.

Na declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, o Tribunal entende que a lei é inconstitucional apenas em relação a determinada situação ou grupo de pessoas. Na declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, aplicada em casos de omissão parcial do legislador, o Tribunal declara que a lei é inconstitucional mas, para não agravar a situação, a lei não é retirada do ordenamento jurídico.

Sabemos da dificuldade que a regra do Art 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988 trouxe para a eficácia das decisões do STF em sede de controle difuso de constitucionalidade e que Tribunal, no julgamento da Rcl nº 4335, apesar de reconhecer quase que por unanimidade a necessidade de consagrar a cultura dos precedentes judiciais vinculantes no Brasil, entendeu que esse dispositivo deveria permanecer no ordenamento com a mesma força normativa em que fora criado pelo legislador constituinte originário.

Como alternativa para superar a fórmula do Art. 52, inciso X, da CF/88, mas sem exaurir sua força normativa, entendemos que o Supremo Tribunal Federal, em um primeiro momento, deve passar a admitir o ajuizamento de Reclamação por terceiros que se sentirem prejudicados por atos judiciais contrários à decisões declaratória de inconstitucionalidade do STF proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade. Em um segundo momento, o Tribunal passe a votar, no bojo do julgamento do caso concreto em que se declarará a inconstitucionalidade *incidenter tantum*, a possibilidade de se ampliar - por razões de segurança jurídica e excepcional interesse social - a eficácia da decisão declaratória de inconstitucionalidade proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade. Dessa forma, se o Tribunal admitir a propositura de reclamação por terceiros prejudicados com decisões judiciais contrárias aos acórdãos do STF proferidos em sede de controle difuso de constitucionalidade e passar a julgar, por dois terços de seus membros, a eficácia *erga omnes* das declarações de inconstitucionalidade proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade, não estaria o Tribunal usurpando a competência do Senado Federal, mas sim consagrando a cultura dos precedentes judiciais vinculantes.

Para demonstrarmos a efetividade da cultura dos precedentes vinculantes no sistema americano, citamos a passagem do voto da Ministra Ellen Gracie proferido na Questão de ordem no AI 760358 – SE:

Eu me recordo que – tenho certeza que ainda vou ver algo semelhante acontecer no Brasil – numa certa ocasião, alguém me referia que foi hospedar-se em Nova Iorque. Quando chegou perguntou qual era o valor da tarifa e foi informado. Uma semana depois ele foi despedir e pagar a conta. O valor cobrado era menor e ele surpreendeu-se. Porque o valor cobrado era menor se o valor da tarifa inicialmente cobrado era essa? responderam-lhe: porque durante esta semana a Suprema Corte decidiu que determinado tributo incidente sobre a tarifa não era devido. Imediatamente o país inteiro havia cumprido a decisão da Suprema Corte. Quer dizer, nós não estamos hoje ainda acostumados a isso, mas se utilizarmos bem os instrumentos que nos foram colocados nas mãos, certamente vamos chegar a este resultado. Espero que dentro em breve.<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> Passagem do voto da Min. Ellen Gracie proferido no julgamento da Questão de ordem no AI 760358 –SE, p. 1752 - 1753

Por fim, a pesquisa demonstrou que a eficácia *erga omnes* das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no exercício do controle difuso de constitucionalidade apresenta-se como uma técnica de decisão inerente à atividade jurisdicional. Esse entendimento racionaliza o ordenamento jurídico, evita decisões judiciais contraditórias, traz segurança jurídica e prestigia o princípio constitucional da igualdade, que é o fundamento maior de justiça.

**REFERÊNCIAS:**

- AZAMBUJA, Carmen Luiza Dias. *Controle judicial e difuso de constitucionalidade no direito brasileiro e comparado: efeito erga omnes de seu julgamento*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. *Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 6ed. São Paulo: Saraiva.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 ( Novo Código de Processo Civil). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal Questão de ordem no AI 760358 – SE
- BRASIL. Advocacia Geral da União. Publicações da Escola da AGU . 1º curso de Inteodução ao direito Europeu: *Tradizione civilistica e armonizzazione del diritto nelle corti europee. Vol II*. Monnerat, Fábio Victor da Fonte. *Funções Nomofilácica dos Tribunais Superiores no Brasil e na Itália e a necessidade de respeito aos seus precedentes*
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988
- BRASIL. *Haeas Corpus* nº 82.959/SP. Rel. Ministro Marco Aurélio. DJU de 10/09/2006
- BRASIL. Informativo STF nº 543, de 24/4/2009 - ADI 4071 AgR/DF, Rel. Menezes Direito.
- BRASIL. Rcl nº 385/MA. Rel. Min. Celso de Mello, RTJ, 146/147; Rcl. 448/MS. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 09/06/1995.
- BRASIL. Rcl 399/PE. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 24/03/1995
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal ADI nº 2.240, DJ 03/08/2007
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal Rcl 3.197/SP, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJ de 20/4/07
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal Rcl n. 5.335/MG-ED, Relator ministro Cezar Peluso, Tribunal pleno, DJe de 08/05/2008
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal Rcl nº 10793, julgada em 13/04/2011, de Relatoria da Min. Ellen Gracie
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal Rcl nº 18.203/DF. Rel. Min. Luiz Fux
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal Rcl nº 4.381/RJ-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 5/8/11
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal RE 197.917/SP, STF, Ministro Relator Mauricio Correia. DJ 07/05/2004
- BRASIL. Supremo tribunal Federal. Rcl nº 141-SP. Rel. Min. Rocha Lagoa. DJ 24 de julho de 1952
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn nº864. Relator Ministro Moreira Alve, DJ 13/09/1996.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 197917, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2002, DJ 07-05-2004
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação. Matéria Constitucional. Mutação Constitucional. Reclamação n. 4335. Reclamante: Defensoria Pública da União e Reclamado: Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco. Relator Min. Gilmar Mendes. Acre. 2006.
- Informativo do Supremo Tribunal Federal n. 463. Data do julgamento: 20 de março de 2014
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno*. Art. 156 -162

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 26. Data de Aprovação : Sessão Plenária de 16/12/2009. Fonte de Publicação DJe nº238, p. 1, em 23/12/2009. DOU de 23/12/2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícia. 30 de julho de 2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=271852>.
- BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 2015
- CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. *Efeito vinculante e concentração da jurisdição constitucional no Brasil*. Ed 1º. Brasília-DF, Editora Consulex. 2012.
- COSTA, Gerson Godinho. *Suprema hipertrofia*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.60, jun.2014. Disponível em: <[http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao060/Gerson\\_daCosta.html](http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao060/Gerson_daCosta.html)> Acesso em: 07 out. 2015
- DALLAZEM, Dalton Luiz. *O postulado da nulidade da lei inconstitucional*. In repertório de jurisprudência IOB, N.11/2002 –caderno 1
- DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação Constitucional no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000
- DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador -Bahia, JusPodivm editor, Vol.3, 10ºed.
- DIDIER JR, Fredie. *Transformação do Recurso Extraordinário*. In: *Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Luiz Fux, Nelson Nery Júnior, Teresa Arruda Alvim Wambier (org). São Paulo: RT, 2006
- ELLIOTT, Catherine; QUINN, Frances. *English Legal Sistem*. 4.ed. Essex: Longman: Pearson Educated, 2002
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GÓES, Gisele dos Santos Fernandes. *Reclamação constitucional*. In JÚNIOR, Fredier Didier,(org) *Ações Constitucionais*. Salvador -Bahia, JusPodivm editor, 6º ed.
- HÄBERLE, Peter. *A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição : contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Porto Alegre : S. A. Fabris, 1997
- KELSEN, Hans, *Teoria pura do direito*, 2. ed., Coimbra: Arménio Amado Ed., 1962, Vol. 2  
\_\_\_\_\_. *Teoria geral do direito e do estado*. 3ºed. Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- LEAL, Roger Stiefelmann. *A convergência dos sistemas de controle de constitucionalidade*. RDCI 57/62. São Paulo, out.-dez. 2006
- MEDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 9. ed., São Paulo : Saraiva.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional, O Controle Abstrato de Normas no Brasil e na Alemanha*, 6.ed., São Paulo : Saraiva, 2014  
\_\_\_\_\_. *A Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal: Algumas Notas*. Revista Direito Público. Porto Alegre: Síntese, v. 3, n. 12, abr./jun. 2006  
\_\_\_\_\_. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental : comentários à lei 9882, de 03/12/1999*. 2ªedição, São Paulo : Saraiva, 2011
- MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder (Org.s). *Tratado de Direito Constitucional*. 2º. ed. –São Paulo : Saraiva, 2012
- MICHELMAN, Frank. *Excerptst from Brennan and democracy*. Nova Jersey: Princenton University Press, 1999. Paper

NEVES , Daniel de Amorim de Assunção. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. Único. 7º Ed. 2015. Editora Método

PACHECO, André da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*, 4. Ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2002, Capítulo Único

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à Súmula Vinculante* . *Biblioteca de estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*. 1ªed 3ªtiragem. 2008 Curitiba. JuruáEditora.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de et al. *A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso* : revista Jus Navigandi, Teresina , ano 12, n 1498, 8 de ago, 2007. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/10253>>

TEIXEIRA, Odemir Bilhalva. *Súmula vinculante: perigo ou solução* ; 1ªed. Campinas: Rissell Editores , 2008.





