

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito

Cássio André Borges dos Santos

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL NA REFORMA DO JUDICIÁRIO

Belo Horizonte – Manaus
2023

Cássio André Borges dos Santos

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL NA REFORMA DO JUDICIÁRIO

Tese de Doutorado, submetida à defesa final do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal de Minas Gerais.

Orientador: Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante.

Belo Horizonte – Manaus
2023

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Queiroz - CRB-6/2233.

S237r	Santos, Cássio André Borges dos Reclamação constitucional na reforma do Judiciário [manuscrito] / Cássio André Borges dos Santos. - 2023. 170 f. Orientador: Thomas da Rosa de Bustamante. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Bibliografia: f. 163-170. 1. Direito constitucional - Teses. 2. Poder judiciário - Reforma - Teses. 3. Súmula vinculante - Teses. 4. Recurso extraordinário - Teses. I. Bustamante, Thomas da Rosa de. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título. CDU: 342.56(81)
-------	--

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS****PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ATA DA DEFESA DE TESE DO ALUNO CASSIO ANDRE BORGES DOS SANTOS

Realizou-se, no dia 21 de novembro de 2023, às 14 horas, em Sala virtual, a defesa de tese, intitulada *A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL NA REFORMA DO JUDICIÁRIO*, apresentada por CASSIO ANDRE BORGES DOS SANTOS, número de registro 2019708226, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Thomas da Rosa de Bustamante - Orientador (UFMG), Prof(a). Emilio Peluso Neder Meyer (UFMG), Prof(a). Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (Faculdade de Direito da UFMG), Prof(a). Georges Abboud (PUC-SP), Prof(a). Vera Karam de Chueiri (UFPR).

A Comissão considerou a tese:

(x) Aprovada, tendo obtido a nota 95.

() Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.
Manaus, 21 de novembro de 2023.

Documento assinado digitalmente

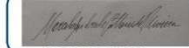


THOMAS DA ROSA DE BUSTAMANTE
Data: 24/11/2023 06:24:02-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof(a). Thomas da Rosa de Bustamante. Nota 95.

Prof(a). Emilio Peluso Neder Meyer. Nota 95.

DocuSigned by:



1F3933D041814CA...

Prof(a). Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. Nota 95.

Prof(a). Georges Abboud. Nota 95.

Documento assinado digitalmente



VERA KARAM DE CHUEIRI
Data: 27/11/2023 19:54:16-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof(a). Vera Karam de Chueiri. Nota 95.

À memória dos meus pais, Ramiz, Thália e Sonja, pelo amor incondicional e pelo cuidado, sem os quais eu não teria me tornado o homem e o profissional que sou.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Thomas da Rosa de Bustamante, pela orientação e parceria.

Ao Professor Roosevelt Braga, meu tio e exemplo de humanismo e simplicidade, a ele devo a inspiração para o estudo do Direito Constitucional.

“Artigo IV

Fica decretado que o homem não precisará
nunca mais duvidar do homem.

Que o homem confiará no homem como a
palmeira confia no vento, como o vento confia
no ar, como o ar confia no campo azul do céu.

Parágrafo único

O homem confiará no homem como um menino
confia em outro menino”.

THIAGO DE MELLO, Os Estatutos do Homem

RESUMO

SANTOS, Cássio André Borges dos. Reclamação Constitucional na Reforma do Judiciário. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2023. Orientador: Prof. Dr. Thomas Rosa Bustamante.

Trata-se de pesquisa acadêmica a respeito do impacto da Reforma do Judiciário [Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2004] sobre o instituto da reclamação constitucional, com foco na utilização desse remédio processual, de cunho correicional, com a finalidade de impor aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública, direta ou indireta, a aplicação [ou a correta aplicação] das súmulas vinculantes, a serem editadas pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A, da Constituição da República; e de fazer valer os acórdãos do STF proferidos no curso de recursos extraordinários com repercussão geral e/ou repetitivo, conforme dispõe o art. 988, § 5º, II, do Código de Processo Civil. Inicialmente criada pela jurisprudência do STF para garantir as competências do Tribunal, em face das competências de outros órgãos públicos [judicantes ou não] da República e para fazer cumprir o conteúdo das decisões do STF em relação aos casos já decididos pelo Tribunal, a reclamação constitucional passou por várias reformulações jurídico-normativas, que culminaram com as mudanças promovidas pela Reforma do Judiciário [e no pós-Reforma], através das quais se alargou as hipóteses de seu cabimento. No decorrer da pesquisa, que se deu pelo método analítico, através do estudo das normas constitucionais e legais relacionadas à reclamação constitucional, além de pesquisa doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria, concluiu-se pela inconstitucionalidade da EC nº 45/2004, relativamente à criação da súmula vinculante, cuja não aplicação pode ser objeto de reclamação constitucional perante o STF, porquanto: i) as normas constitucionais, instituídas para limitar a prerrogativa do STF para editar súmulas vinculantes, são destituídas de força coercitiva; ii) as súmulas vinculantes ostentam efeito vinculante, similar ao efeito [vinculante] que se agrega aos acórdãos prolatados pelo STF, no exercício da jurisdição constitucional abstrato/concentrada, inclusive, quanto ao efeito derogatório das leis da República; iii) o STF pode vir a “reeditar” uma súmula vinculante, ao editar uma súmula de revisão, caso o legislador “reedite” uma lei [sobre cuja invalidade o Tribunal houver editado uma súmula vinculante], o que aponta no sentido de haver vinculação do legislador ao direito sumular vinculante, por via transversa. Por outro lado, concluiu-se com a presente pesquisa que a objetivação do processamento e do julgamento dos recursos extraordinários se revela como verdadeiro arquétipo do sistema de respeito aos precedentes judiciais firmados pelo STF, no exercício da jurisdição constitucional difusa, por meio da qual, finalmente, se adotou a doutrina do *stare decisis* no direito brasileiro. É dizer, com a resignificação dos recursos extraordinários, que se deu com a regulamentação legal da cláusula de repercussão geral, instituída na Reforma do Judiciário, os acórdãos do STF prolatados nesses recursos passaram a ostentar eficácia *erga omnes*, em razão de que o conteúdo de seus julgados passou a poder ser tutelado pelo STF, através do manejo de reclamação constitucional. O mesmo se aplica aos acórdãos proferidos pelo STF nos recursos extraordinários repetitivos.

Palavras-chave: Reclamação Constitucional, Reforma do Judiciário, Súmula Vinculante, Cláusula de Repercussão Geral, Objetivação do Recurso Extraordinário.

ABSTRACT

SANTOS, Cássio André Borges dos. Constitutional Complaints in the Reform of the Brazilian Judicial Branch. Thesis (Doctorate) - Postgraduate Program in Law, Federal University of Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2023. Advisor: Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante.

This is the result of an academic research on the impact of the Brazilian Judicial Branch Reform [Constitutional Amendment no. 45, of December 31, 2004] on the institute of the constitutional complaint. The investigation focuses on the use of this procedural remedy of correctional nature, with the aim of imposing on the other bodies of the Judicial parts and on the Public Administration, direct or indirect, the correct application of binding precedents. These are issued by the Brazilian Supreme Federal Court, under the terms of art. 103-A, of the Constitution of the Federative Republic of Brazil to enforce the Court rulings handed down in the course of extraordinary appeals with general and/or repetitive repercussions, as provided for in art. 988, § 5, II, of the Brazilian Civil Procedure Code. Initially created to guarantee the Court's competences aside the prerogatives of other public levels [judicial or otherwise] and to enforce the content of the Court decisions on cases already decided, the constitutional complaint has undergone several legal-normative reformulations. All culminating in the changes promoted by the Reform of the Brazilian Judicial Branch [and post-Reform], through which the hypotheses of its rightness were broadened. The course of the research was carried out using the analytical method, by studying the constitutional and legal rules relating to constitutional complaints, as well as doctrinal and jurisprudential research on the matter. It was concluded that EC 45/2004 was unconstitutional in relation to the creation of binding precedents, the non-application of which can be the subject of a constitutional complaint before the Supreme Court because of: 1) the constitutional rules, instituted to limit the Court's prerogative to issue binding precedents, are devoid of coercive force; 2) the binding precedents bear a binding effect, similar to the effect that is added to the judgments handed down by the Brazilian Court, in the exercise of the abstract/concentrated constitutional jurisdiction, including, as regards the derogatory effect of the laws of the Republic; iii) the Supreme Court may "reissue" a binding precedent, by issuing a review precedent, if the legislator "reissues" a law [on whose invalidity the Court has issued a binding precedent], which points to the legislator being bound by binding precedent law, by a transversal route. On the other hand, one of the conclusions is that the objectification of the processing and judgment of extraordinary appeals is a true archetype of the system of respect for judicial precedents established by the Brazilian's Supreme Federal Court in the exercise of diffuse constitutional jurisdiction, through which the doctrine of *stare decisis* was finally adopted in Brazilian law. In other words, with the re-signification of extraordinary appeals, which took place with the legal regulation of the general repercussion clause, instituted in the Judicial Branch Reform, the Court judgments handed down in these appeals now have *erga omnes* effectiveness because the content of their judgments can now be protected by the Court, through the handling of constitutional complaints. The same applies to judgments handed down by the Court in repetitive extraordinary appeals.

Keywords: Constitutional Complaint, Brazilian Judicial Branch Reform, Binding Precedent, General Repercussion Clause, Objectification of Extraordinary Appeal.

RESUMÉN

SANTOS, Cássio André Borges dos. La Queja Constitucional en la Reforma del Poder Judicial Brasileño. Tesis (Doctorado) - Programa de Posgrado en Derecho, Universidad Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte, 2023. Supervisor: Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante.

Este es el resultado de una investigación académica sobre el impacto de la Reforma del Poder Judicial Brasileño [Enmienda Constitucional no. 45, de 31 de diciembre de 2004] en el instituto de la queja constitucional. La investigación se centra en la utilización de este recurso procesal de naturaleza correccional, con el objetivo de imponer a los demás órganos de las partes Judiciales y a la Administración Pública, directa o indirecta, la correcta aplicación de los precedentes vinculantes. Estos son emitidos por el Supremo Tribunal Federal de Brasil, en los términos del art. 103-A, de la Constitución de la República Federativa de Brasil, para hacer cumplir las sentencias de la Corte dictadas en el curso de recursos extraordinarios con repercusión general y/o repetitiva, según lo previsto en el art. 988, § 5, II, del Código de Proceso Civil brasileño. Inicialmente creada para garantizar las competencias del Tribunal al margen de las prerrogativas de otros niveles públicos [judiciales o no] y para hacer cumplir el contenido de las decisiones del Tribunal sobre casos ya decididos, la queja constitucional ha pasado por diversas reformulaciones jurídico-normativas. Todas culminando en los cambios promovidos por la Reforma del Poder Judicial Brasileño [y post-Reforma], a través de los cuales se ampliaron las hipótesis de su derecho. El desarrollo de la investigación se llevó a cabo mediante el método analítico, a través del estudio de las normas constitucionales y legales relativas a los recursos de inconstitucionalidad, así como de la investigación doctrinal y jurisprudencial sobre la materia. Se concluyó que la CE 45/2004 era inconstitucional en relación con la creación de precedentes vinculantes, cuya inaplicación puede ser objeto de recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo debido a: 1) las normas constitucionales, instituidas para limitar la prerrogativa del Tribunal de dictar precedentes vinculantes, carecen de fuerza coercitiva; 2) los precedentes vinculantes tienen un efecto vinculante, similar al efecto que se añade a las sentencias dictadas por el Tribunal brasileño, en el ejercicio de la jurisdicción constitucional abstracta/concentrada, incluso, en lo que se refiere al efecto derogatorio de las leyes de la República; iii) el Tribunal Supremo podrá "reeditar" un precedente vinculante, mediante la emisión de un precedente de revisión, si el legislador "reedita" una ley [sobre cuya invalidez el Tribunal haya emitido un precedente vinculante], que señale al legislador como vinculado por el derecho vinculante precedente, por vía transversal. Por otro lado, una de las conclusiones es que la objetivación de la tramitación y juzgamiento de los recursos extraordinarios es un verdadero arquetipo del sistema de respeto a los precedentes judiciales establecido por el Supremo Tribunal Federal de Brasil en el ejercicio de la jurisdicción constitucional difusa, a través del cual la doctrina del stare decisis fue finalmente adoptada en el derecho brasileño. En otras palabras, con la resignificación de los recursos extraordinarios, que tuvo lugar con la regulación legal de la cláusula general de repercusión, instituida en la Reforma del Poder Judicial, las sentencias de la Corte dictadas en esos recursos pasan a tener eficacia erga omnes, porque el contenido de sus sentencias puede ahora ser protegido por la Corte, a través de la tramitación de recursos de inconstitucionalidad. Lo mismo ocurre con las sentencias dictadas por la Corte en los recursos extraordinarios de repetición.

Palabras clave: Queja Constitucional, Reforma del Poder Judicial Brasileño, Precedente Vinculante, Cláusula de Repercusión General, Objetivación del Recurso Extraordinario.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental
CPC	Código de Processo Civil
EC	Emenda Constitucional
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SV	Súmula Vinculante

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	13
1	DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	18
1.1	O que é uma Reclamação Constitucional?.....	20
1.2	Dos legitimados para a propositura da reclamação constitucional e a “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”.....	28
1.3	Da finalidade e do objeto da reclamação constitucional.....	29
1.4	Um instituto sem paralelo no direito comparado.....	35
2	DA INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA VINCULANTE	41
2.1	Da não relação entre o efeito e a eficácia das decisões da jurisdição constitucional objetiva com a coisa julgada.....	47
2.2	A propósito dos juízes legisladores.....	53
2.3	O efeito [quase] derogatório das súmulas vinculantes sobre as leis da República.....	60
2.4	Sobre a vinculação do legislador à súmula vinculante.....	70
2.5	Da tese de revogação tácita do art. 52, X, da Constituição da República: estudo de caso [Reclamação Constitucional nº 4.435/2006].....	82
3	DA RESSIGNIFICAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO	100
3.1	Da fiscalização difusa da constitucionalidade no Brasil, sob o influxo do sistema obediência aos precedentes judiciais do STF... ..	103
3.2	Efeitos das decisões finais, proferidas em sede de recursos extraordinários, julgados com repercussão geral.....	113
3.3	Da objetivação dos recursos extraordinários com repercussão geral e a eficácia de seus julgados.....	119
3.4	Do julgamento por amostragem dos recursos extraordinários repetitivos.....	125
4	DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL NA REFORMA DO JUDICIÁRIO	134
4.1	O devido processo legal na reclamação constitucional, pós-Reforma do Judiciário.....	139
4.2	Da reclamação constitucional contra ato público que não aplicar súmula vinculante ou a aplicar indevidamente.....	145
4.3	Reclamação constitucional, em defesa dos acórdãos do STF, proferidos nos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral e/ou repetitivos.....	151
	CONCLUSÃO	158
	REFERÊNCIAS	163

INTRODUÇÃO

A Reforma do Judiciário [Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2004] se constitui em um marco na afirmação da força dos precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no exercício da jurisdição constitucional difusa, na medida em que, através dessa Emenda, se instituiu a súmula vinculante [art. 103-A, da Constituição da República]¹, a ser editada pelo STF, e se criou a cláusula de repercussão geral [§3º do art. 102, da Constituição da República]², como requisito extrínseco específico para a interposição e o conhecimento dos recursos extraordinários pelo Tribunal.

Além disso, previu-se que a reclamação constitucional fosse o meio idôneo para se impugnar atos administrativos ou judiciais nos quais não se aplicasse ou se aplicasse indevidamente uma súmula vinculante [§3º do art. 103-A, da Constituição da República].

No mesmo contexto, por entender que a cláusula de repercussão geral não só serviria de filtro para interposição dos recursos extraordinários, como se constituiria no fundamento para a ressignificação desses recursos, que passariam a ser processados e julgados em caráter abstrato; o legislador ordinário, ao dispor sobre o procedimento de julgamento do ‘novo’ recurso extraordinário, no CPC de 2015 [Lei nº

¹ “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006). § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). § 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). § 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2004)” [BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Congresso Nacional, 5 de outubro de 1988].

² “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...]. § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)” [Ibidem].

13.105, de 16 de março de 2015], previu que os julgados prolatados em sede de recurso extraordinário ostentariam eficácia para todos [art. 1.030, IV, art. 1034, *caput*, e art. 1036, § 6º, todos do CPC]³, na esteira do que já havia sido previsto em reforma pontual do Código revogado de 1973 [§ 3º do art. 543-B, inserido pela Lei nº 11.418/2006]⁴.

Na mesma linha de raciocínio, com o intento de robustecer o sistema de precedentes judiciais no direito brasileiro, notadamente na jurisdição constitucional concreta/difusa, no Código de 2015 também se emprestou eficácia transcendente às decisões finais, proferidas em recursos extraordinários repetitivos [art. 1.040, *caput*, e incisos, do CPC]⁵, julgados por amostragem [§º1 e §º4 do art. 1.036]⁶, já que não é

³ “Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: [...]; **IV** – selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional, nos termos do § 6º do art. 1.036; [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

“Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito” [Ibidem].

“Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. [...]. § 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida” [Ibidem].

⁴ “Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. [...]. § 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. (inserido pela Lei nº 11.418/2006)” [BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil (Revogado)].

⁵ “Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma: **I** - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior; **II** - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior; **III** - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

⁶ “Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. § 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso. [...]. § 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia” [Ibidem].

possível conhecer de recursos extraordinários que não tenham repercussão geral [art. 1035, *caput*, do CPC]⁷.

Em verdade, é inegável a imbricação entre a disciplina legal dos recursos extraordinários com repercussão geral e o disciplinamento legal dos recursos extraordinários repetitivos, porque não há recurso repetitivo sem repercussão geral, embora seja possível haver recurso com repercussão geral que não seja repetitivo, por não ter como objeto questão constitucional afeita às demandas de massa.

Nessa toada, para garantir a autoridade dos acórdãos do STF, proferidos nos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral e/ou repetitivos, o legislador ordinário previu a utilização da reclamação constitucional [art. 988, § 5º, II, do CPC⁸, o que, na EC nº 45/2004, houvera sido previsto apenas para impor a aplicação [ou a correta aplicação] das súmulas vinculantes.

No ponto, não obstante o alargamento das hipóteses de cabimento da reclamação – inclusive no tocante à utilização desse instituto por outros Tribunais da República, tais como os tribunais de apelação [§ 1º, do art. 988, do CPC]⁹ –, fez-se um recorte epistemológico na presente pesquisa, para se investigar o uso da reclamação constitucional desde o advento da Reforma do Judiciário, a partir de dois eixos: a reclamação constitucional, que se propõe no STF, para a garantia da aplicação [ou da correta aplicação] das súmulas vinculantes; e a reclamação constitucional, proposta no STF, para a afirmação dos precedentes do Tribunal consubstanciados nos acórdãos prolatados no curso de recursos extraordinários com repercussão geral e/ou repetitivos.

O método pelo qual se desenvolveu esta pesquisa foi o analítico, que se deu por meio do estudo das normas constitucionais que dizem respeito à reclamação constitucional, especialmente aquelas inseridas na Constituição da República, pela Reforma do Judiciário; além do estudo das normas legais, regulamentadoras dessas

⁷ “Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo” [Ibidem].

⁸ “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: [...]. § 5º É inadmissível a reclamação: I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada; II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias” [Ibidem].

⁹ “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: § 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” [Ibidem].

normas constitucionais, notadamente as que ampliaram as hipóteses de cabimento da reclamação constitucional de competência do STF, por guardarem relação com o caráter impositivo dos precedentes judiciais firmados pelo Tribunal no curso dos recursos extraordinários, por conta da ressignificação dessa espécie recursal.

Para atingir o que se propôs nesta pesquisa, a tese foi dividida em quatro capítulos que, em linhas gerais, tratarão: i) da reclamação constitucional, em seu aspecto histórico, sua natureza e seu regramento procedimental genérico; ii) da disciplina jurídica da súmula vinculante, com foco na análise da constitucionalidade desse instituto; iii) do processo de objetivação do recurso extraordinário, que se deu com a regulamentação legal da cláusula de repercussão geral; iv) e da ampliação da utilização da reclamação constitucional, de competência do STF, que se deu com [e após] a Reforma do Judiciário, a partir do que a reclamação passa a ser o meio idôneo de impugnação de atos públicos violadores das súmulas vinculantes e dos acórdãos do STF proferidos nos julgados dos recursos extraordinários, com repercussão geral e/ou repetitivos.

No Capítulo 1, estuda-se a reclamação constitucional, em seu aspecto histórico e formal, que antecede a promulgação da EC nº 45/2004, relativamente à sua natureza jurídica e ao fundamento doutrinário para a sua criação, à legitimação para sua propositura, ao seu objeto e às hipóteses de sua utilização, bem como a sua semelhança [ou não] com os meios de impugnação judicial de atos públicos, encontrados no direito comparado, que guardem alguma conexão com esse instituto.

No Capítulo 2, investiga-se o instituto da súmula vinculante, com enfoque no estudo da sua constitucionalidade, no que concerne: à ampla liberdade de produção normativa, conferida ao STF, para edição dessa espécie sumular; à possibilidade de as súmulas vinculantes terem efeito [quase] derogatório sobre as leis formais produzidas pelos parlamentos da República, caso versem sobre a invalidade de lei formal; e à vinculação do legislador à súmula vinculante, em razão da viabilidade de ‘reedição’ de enunciado sumular dessa espécie pelo STF, através da edição de uma súmula de revisão, caso o Poder Legislativo ‘reedite’ lei sobre cuja invalidade o Tribunal houver editado verbete sumular vinculante.

Ainda neste segundo capítulo, faz-se um estudo de caso, tendo como objeto a Reclamação Constitucional nº 4.435/2006, haja vista que, nesse julgado, o STF fixou as balizas que devem nortear a eficácia e os efeitos das decisões do próprio tribunal,

relativamente à eficácia translativa [ou não] e o efeito vinculante [ou não] daquilo que a Corte vier a decidir; além de o STF ter firmado entendimento contrário à tese doutrinária de que o inciso X, do art. 52, da Constituição da República, houvera sido revogado tacitamente com a promulgação da Reforma do Judiciário, por conta da objetivação do controle judicial concreto da constitucionalidade, de competência do Tribunal.

No Capítulo 3, investiga-se o fenômeno da objetivação do recurso extraordinário, que se consolidou com a regulamentação legal da cláusula constitucional de repercussão geral – criada pela Reforma do Judiciário como filtro para o conhecimento desse recurso pelo STF –, com a qual os acórdãos do STF proferidos nos recursos extraordinários julgados com repercussão geral e/ou repetitivos passaram a ostentar eficácia transcendente.

Finalmente, no Capítulo 4, a pesquisa se atém ao uso da reclamação constitucional, no pós-Reforma do Judiciário, com destaque ao disciplinamento constitucional e legal atribuídos a esse instituto, no contexto da afirmação da força dos precedentes judiciais do STF, firmados no exercício do controle difuso da constitucionalidade, no que tange à garantia da autoridade das súmulas vinculantes e dos acórdãos decorrentes dos julgados proferidos em sede de recursos extraordinários, julgados com repercussão e/ou repetitivos.

1 DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Historicamente, a reclamação constitucional se consubstancia em um remédio judicial, criado pelo STF, por meio de construção jurisprudencial, pela qual se admitiu a sua propositura, seu processamento e julgamento, tanto para a preservação das competências jurisdicionais do Tribunal, quanto para a garantia da autoridade de suas decisões.

O fundamento para a criação pretoriana da reclamação constitucional foi a teoria dos poderes implícitos, ou *implied powers*, cuja origem remonta ao precedente *McCulloch vs. Maryland*, firmado na Suprema Corte dos Estados Unidos, no ano de 1819¹⁰.

Segundo essa teoria, caso tenha sido concedido um poder/dever a um determinado órgão ou instituição constitucional, pela Constituição dos Estados Unidos, então os meios necessários para a consecução desta atividade também serão atribuídos a esse órgão, ainda que implicitamente.

O STF adotou a teoria dos poderes implícitos para dar solução a diversos problemas de ordem prática, dentre os quais se destacam o problema da usurpação de competências do Tribunal por outros órgãos jurisdicionais brasileiros e o problema da violação do conteúdo de seus julgados, pelas demais unidades judiciais da República ou pela Administração Pública, o que resultou na criação da reclamação constitucional¹¹.

No ponto, o constituinte de 1967 autorizou o STF a estabelecer disciplina procedimental dos processos de sua competência, a partir de então, o Regimento Interno do Tribunal ganhou *status* de lei federal, o que contribuiu definitivamente para

¹⁰ “Wherever the end is required, the means are authorized; wherever general power to do a thing is given, every particular power necessary for doing it is included” [MADISON, James. *Federalist*, n. 44 (1788), *The Federalist Papers* (1787-1788). Lexington: Soho Books, 2010, p. 131].

¹¹ “Vê-se, portanto, que, mesmo numa Constituição tão analítica como a brasileira, não há como não adotar a *interpretação compreensiva* do texto constitucional. O sistema constitucional não repudia a ideia de competências implícitas complementares, desde que necessárias para colmatar lacunas constitucionais evidentes. Parece que o argumento da competência estrita do STF não encontra respaldo na prática jurisprudencial. Afigura-se, pois, incorreta e contrária à jurisprudência pacífica a afirmação, corrente em inúmeros manuais, segundo a qual a competência da Corte há de ser interpretada de forma restritiva. A principiologia constitucional aponta não apenas para a possibilidade, mas, sim, para a necessidade de o Supremo Tribunal Federal solucionar os casos de competências que não estão explicitadas no texto constitucional ou na legislação” (grifos dos autores) [MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz. Comentário ao art. 102, I, a. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina/IBDC, 2013, p. 1.374].

legitimar o instituto da reclamação constitucional, cujo regramento jurídico passou a ter estatura de lei¹².

Promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a reclamação constitucional foi prevista no corpo texto constitucional, inserida nas competências originárias do STF (artigo 102, I, 'I')¹³, permanecendo regulamentada em seu Regimento Interno, nos artigos 156 a 162, até a edição da Lei nº 8.038/90, através da qual se disciplinou a reclamação constitucional, nos artigos 13 a 18.

Mais de uma década depois, na esteira da ideia de afirmação da força normativa da Constituição – como desdobramento do fenômeno do neoconstitucionalismo –¹⁴, que demanda a adoção de um sistema de respeito aos precedentes judiciais do STF firmados em sede de jurisdição constitucional difusa/incidental, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como Reforma do Judiciário.

A Reforma acrescentou o art. 103-A ao texto constitucional, instituindo a súmula vinculante, a ser editada pelo STF e que deve versar sobre a interpretação, aplicabilidade e validade de norma específica, a partir de reiterados julgados no mesmo sentido, proferidos pelo Tribunal, no contexto do exercício da jurisdição constitucional difusa, para a solução de relevante controvérsia de cunho constitucional.

Com efeito, órgãos de jurisdição ordinária do Poder Judiciário, os tribunais superiores, os órgãos fracionários do próprio STF e seus ministros em atuação judicial

¹² “Após o julgamento da Rel. 141, e com esteio no art. 97, II, da CF/1946, o Min. Ribeiro da Costa propôs à Comissão de Regimento Interno, em sessão de 2 de outubro de 1957, emenda ao RISTF de 1940, que foi aprovada para incluir o Capítulo V-A do Título III, a disciplinar o instituto da Reclamação. A emenda foi publicada na fl. 12.642 do DJ de 3 de outubro de 1957. Confirmou-se a medida na CF/1967, art. 115, parágrafo único, c e na CF/1969, art. 120, parágrafo único, c, pela possibilidade dos Regimentos Internos darem disciplina processual para os feitos de competência própria dos Tribunais. Depois, houve previsão no RISTF de 1970 - arts. 161 a 167” [Ibidem, p. 1.374].

¹³ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: [...] I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; [...] [BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Congresso Nacional, 5 de outubro de 1988].

¹⁴ “O neoconstitucionalismo trouxe para o interior da Constituição ‘grandes princípios de justiça’ que há muito pouco tempo atrás eram considerados ‘direito natural’. Como explica Zagrebelsky, rompe-se a separação positivista entre ‘questões de direito’ e ‘questões de justiça’, já que os princípios morais mais importantes passam a constituir parte do direito positivo de mais alto escalão: ‘Nos Estados constitucionais modernos, os princípios morais de direito natural se incorporaram ao direito positivo’, de sorte que ‘as modalidades argumentativas do direito constitucional se abrem aos discursos metajurídicos’ e a interpretação da Constituição passa a ser um exercício de filosofia do Direito [Zagrebelsky 2003:116]” [BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 23].

monocrática, bem como a Administração Pública, direta ou indireta, estão obrigados a observar as súmulas vinculantes editadas pelo Tribunal.

Eis por que, na mesma Emenda Constitucional, o constituinte reformador inseriu o §3º no art. 103-A, pelo qual se prevê que a reclamação constitucional será o meio idôneo para impor o cumprimento das súmulas vinculantes, conforme exposto, às instâncias judiciais ordinárias do Poder Judiciário, aos tribunais superiores, aos órgãos fracionários e monocráticos do STF e à Administração Pública, direta ou indireta; municiando o Tribunal de um mecanismo capaz de fazer valer o conteúdo das súmulas vinculantes que o STF vier a editar.

Com a entrada em vigor do CPC de 2015, a reclamação constitucional passou a ser disciplinada pelo art. 988 e os seguintes deste Código¹⁵. Tais dispositivos tratam: i) da reclamação manejável para afirmação da competência do STF, em face de outros órgãos de jurisdição do Poder Judiciário ou de outros Poderes da República (art. 988, I); ii) da reclamação proposta para defesa do conteúdo de decisão do STF, proferida em sede de jurisdição constitucional abstrato/concentrada (art. 988, III); iii) da reclamação que pode ser utilizada se houver violação à súmula vinculante (art. 988, III); iv) e até da reclamação, prevista exclusivamente no Código, para fazer valer o conteúdo de acórdãos, derivados de julgados do STF, prolatados em sede de recurso extraordinário com repercussão geral e/ou repetitivos [art. 988, § 5º, II, do CPC].

1.1 O que é uma Reclamação Constitucional?

O STF, ao se posicionar sobre a natureza jurídica da reclamação constitucional, firmou o entendimento de que a reclamação não tem natureza jurídica de recurso, nem de ação e nem de incidente processual. Para o Tribunal, aprioristicamente, a reclamação se insere no âmbito do direito constitucional de petição, previsto no art. 5º, inciso XXXIV da Constituição¹⁶.

¹⁵ “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: **I** - preservar a competência do tribunal; **II** - garantir a autoridade das decisões do tribunal; **III** – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; **IV** – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

¹⁶ Cf.: BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.212/CE. Supremo Tribunal Federal. Relatora: Ministra Ellen Gracie.

Na linha desse entendimento, o STF atribuiu caráter correccional à reclamação constitucional, que se pode manejar na defesa da higidez constitucional: para garantir a força dos precedentes judiciais do Tribunal, firmados no exercício da fiscalização judicial da constitucionalidade; e para afirmar as competências do próprio STF, em face da atividade dos demais órgãos judicantes da República e até da atuação de órgãos de outros Poderes¹⁷.

Disso se depreende que não há falar em formação de coisa julgada, tampouco em condenação em custas e honorários advocatícios, no tocante à decisão final proferida na reclamação constitucional, haja o STF decidido pela procedência ou pela improcedência do pedido, formulado na petição inicial da reclamatória. Essa concepção do STF sobre a natureza jurídica da reclamação constitucional não está imune às críticas da doutrina, notadamente após o advento do CPC de 2015.

A reclamação, conforme dispõe o Código, não se caracteriza como recurso ou sucedâneo recursal, mas aparenta ter contornos de ação sumária, ao dever ser proposta perante o STF, caso se trate de hipótese de violação de precedente judicial do Tribunal, firmado em sede de fiscalização judicial abstrato/concentrada, a desafiar o manejo de reclamação constitucional, cujo conteúdo não foi observado em outra ação por órgão de jurisdição ordinária ou por tribunal superior¹⁸.

Em se tratando de reclamação para a preservação de medida cautelar, proferida em sede de ação do controle abstrato/concentrado de competência do STF [art. 988, III, do CPC], a determinação legal para que o procedimento seja distribuído para o relator da ação, em trâmite no Tribunal, parece dar à reclamação constitucional feição de incidente processual, uma vez que o Código menciona o processo principal na hipótese [§ 3º do art. 988]¹⁹.

De outro giro, a Lei nº 8.038/90, que dispõe sobre as normas procedimentais relativamente aos processos que tramitam no STF [ou no STJ], ao tratar da

¹⁷ Cf.: BRASIL. Reclamação 872/SP AgR. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio, Pleno; DJe 20-05-2005.

¹⁸ “Art. 989. Ao despachar a reclamação, o relator: I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias; II - se necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável; [...]” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

¹⁹ “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: [...]. § 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível” [Ibidem].

reclamação sob título diverso daquele que trata sobre os recursos, reforça a tese de que a reclamação constitucional não tem natureza de recurso.

A Constituição da República, por sua vez, utiliza o termo “procedente” para qualificar o resultado positivo do julgamento da reclamação [§ 3º do Art. 103-A]. Procedência do pedido é expressão usualmente utilizada, no dispositivo de ações autônomas.

Além disso, novamente na Constituição da República, há referência expressa à cassação de decisão judicial ou à anulação do ato administrativo, como medidas que se impõem contra os atos que forem desconstituídos por meio de reclamação constitucional. Tais provimentos jurisdicionais são típicos de ação autônoma e estranhos às correições.

Ademais, não resta dúvida de que a reclamação provoca a atuação jurisdicional do STF, com o fito de solucionar um conflito causado pelo desrespeito a uma decisão já tomada pelo Tribunal, em sede de controle abstrato/concentrado, ou pela violação do conteúdo de uma súmula vinculante e de um acórdão, prolatado em sede de recurso extraordinário com repercussão geral e/ou repetitivo. Embora o conflito, que enseja a propositura da reclamação, se dê entre o reclamante e o juízo reclamado.

É intuitivo que a natureza jurídica da reclamação constitucional deva ser aferida a partir de elementos processuais que são inerentes a esse instituto, tais como a existência de partes, petição inicial, contestação, causa de pedir e pedido.

É que, ainda que a reclamação constitucional seja proposta para hígidez da Constituição da República aplicada pelo STF, através dos precedentes firmados pelo Tribunal no exercício da jurisdição constitucional, na maioria das vezes, a propositura da reclamação se dá para salvaguardar interesses subjetivos, embora com fundamento no respeito à jurisprudência constitucional do STF. Disso decorre qualquer interessado poder impugnar o pedido do reclamante²⁰.

Não obstante, no polo passivo da reclamação constitucional, não figura exatamente a parte que houver sido beneficiada pela decisão judicial [prolatada pelo juízo *a quo*] que se pretende cassar no STF, apesar de que a parte que se beneficiou do ato judicial impugnado deva ser citada, para que possa contestar a reclamação²¹.

²⁰ “Art. 990. Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante” [Ibidem].

²¹ “Art. 989. Ao despachar a reclamação, o relator: [...] III - determinará a citação do beneficiário a decisão impugnada, que terá prazo de 15 (quinze) dias para apresentar a sua contestação” [Ibidem].

É o juízo prolator da decisão, que teria violado um precedente do STF – firmado em sede de controle judicial abstrato/concentrado de constitucionalidade ou consolidado em um acórdão de um recurso extraordinário, julgado com repercussão geral e/ou repetitivo – ou uma súmula vinculante, que deve figurar no polo passivo da reclamação, na condição de juízo reclamado.

Com efeito, as partes de uma reclamação constitucional são: o reclamante, que é aquele que almeja preservar a competência do STF, ou a autoridade de um precedente do Tribunal, ou a aplicação de uma súmula vinculante; e o reclamado, que é o órgão de jurisdição ordinária [ou um tribunal superior] que teria invadido a esfera de competência do STF ou afrontado decisão e/ou súmula oriundos do Tribunal.

Ainda quanto às partes, note-se que a possibilidade de o Ministério Público intentar a reclamação constitucional – sem que a legislação exija que o *Parquet* esteja atuando como fiscal da lei, no processo no qual se deu a decisão que violou o precedente do STF – afasta a ideia de natureza de ação subjetiva da reclamação constitucional.

Nesse contexto, é importante salientar que o Ministério Público figurará como fiscal da lei, caso não tenha proposto a reclamação²², pois o legislador dispõe que a preservação da competência e da autoridade das decisões do STF [e do STJ] é matéria de ordem pública.

No tocante à forma, a tese de que a reclamação tem natureza jurídica de ação autônoma volta a ganhar força, haja vista a exigência de que se deva atender aos requisitos da petição inicial²³, contra a qual cabe contestação, além de outras especificidades procedimentais previstas no CPC, relativamente às ações judiciais.

Quanto à causa de pedir, vê-se que não se tem, na causa de pedir remota, a ordem constitucional posta, que teria sido violada por algum órgão judicial ou administrativo [causa de pedir próxima], senão se estaria diante de fiscalização judicial da constitucionalidade, o que não é o caso.

O que se tem como causa de pedir é a violação a um precedente de jurisdição constitucional do STF – decisão ou acórdão, prolatado em sede de fiscalização judicial

²² “Art. 991. Na reclamação que não houver formulado, o Ministério Público terá vista do processo por 5 (cinco) dias, após o decurso do prazo para informações e para o oferecimento da contestação pelo beneficiário do ato impugnado” [Ibidem].

²³ “Art. 989. Ao despachar a reclamação, o relator: [...]; III - determinará a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá prazo de 15 (quinze) dias para apresentar a sua contestação” [Ibidem].

abstrato/concentrada de constitucionalidade, ou acórdão de recurso extraordinário julgado com repercussão geral e/ou repetitivo – ou a não aplicação de uma súmula vinculante – editada pelo Tribunal –; ou a usurpação de uma das competências jurisdicionais do STF.

Significa dizer que a causa de pedir da reclamação constitucional é identificável a partir de suas hipóteses de cabimento, previstas na própria Constituição da República, quais sejam: a usurpação de competência do STF ou desobediência à decisão do Tribunal, proferida pela Corte em processo objetivo [ADI, ADC, ADPF] ou em processo subjetivo – neste caso, ressalta-se, desde que na defesa do conteúdo de súmula vinculante ou se houver violação de acórdão prolatado em recurso extraordinário com repercussão geral e/ou repetitivo –; de maneira que, no caso concreto, caberá ao reclamante descrever os aspectos fáticos que ensejam a reclamação [causa de pedir próxima] e seu enquadramento em uma das hipóteses ventiladas [causa de pedir remota]²⁴.

Sobre o pedido, infere-se que se a reclamação constitucional for proposta para cassar ato judicial, não há falar em natureza jurídica recursal desse meio de impugnação de decisão judicial, porque o STF não poderá reformar a decisão que, porventura, houver violado precedente seu ou conteúdo de súmula vinculante; até porque isso implicaria em supressão de instância, que não encontra suporte técnico na ordem jurídica processual brasileira.

Daí exsurge a exegese de que, ao cassar [e não reformar] a decisão do juízo reclamado, o STF estaria atuando como órgão correcional, não como instância recursal. Some-se a isso o fato de que a reclamação é exógena ao processo no qual se proferiu a decisão impugnada, ao contrário dos recursos e dos incidentes processuais, que devem ser interpostos ou suscitados [respectivamente] no curso dos próprios processos.

²⁴ “Sendo uma ação típica, a causa de pedir na reclamação está vinculada às hipóteses indicadas como próprias ao seu cabimento. A simples alegação basta para a configuração do interesse na sua propositura. O fato constitutivo do direito à reclamação está na violação da autoridade de decisão ou de precedente retratado em súmula vinculante. Em ambos os casos, o demandante tem o ônus de demonstrá-la de forma ‘clara e precisa’. Em relação a violação de decisão, o demandante tem o ônus de demonstrar que a decisão reclamada decidiu de modo diferente o mesmo caso - ou a mesma questão - de forma diversa daquela já julgada” [MITIDIERO, Daniel. Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 107].

No entanto, o pedido formulado na reclamação constitucional para anular ato administrativo que teria usurpado competência do STF ou desrespeitado a autoridade de precedente judicial do STF ou súmula vinculante que o Tribunal editara, assemelha-se a uma pretensão de natureza mandamental, com a finalidade de que a Administração Pública respeite a competência ou a autoridade da decisão do STF. Aqui, a reclamação constitucional volta a assumir contornos de ação autônoma, de rito sumário e de natureza mandamental.

Tal característica parece aproximar a reclamação do mandado de segurança, em razão da possibilidade de provimento de natureza mandamental, além do rito sumário empregado, tanto na reclamação, quanto no mandado de segurança.

O mesmo se cogita sobre a decisão judicial impugnada, tendo em vista que o STF pode determinar que o juízo reclamado adote medida adequada à solução da controvérsia²⁵.

Todavia, tais meios de impugnação de decisão judicial e/ou de ato administrativo não devem se confundir, embora convirjam em alguns pontos. Enquanto a causa de pedir da reclamação tem fulcro na violação de um precedente do STF, o mandado de segurança tem a causa de pedir fundamentada na violação a direito líquido e certo – inserto em norma legal ou constitucional – praticado por ato ilegal da autoridade pública.

A exigência jurídica de que a reclamação constitucional atenda às condições da ação [interesse de agir e legitimidade para a causa] e aos pressupostos processuais, objetivos e subjetivos, não é suficiente para a qualificar como uma ação autônoma; até porque os recursos também devem atender às condições da ação e aos pressupostos processuais – muitos dos quais têm a natureza jurídica transmutada, pelo que passam a ser requisitos para interposição de recursos –, e isso não lhes dá natureza de ação autônoma²⁶.

²⁵ “Art. 992. Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

²⁶ “Não constitui simples direito de petição. Embora em termos gerais possa ser qualificada como um pedido formulado a uma autoridade estatal°, a reclamação - como toda ação - é uma manifestação específica do direito de petição: é o direito de formular pedido em juízo, exercendo diferentes posições jurídicas asseguradas pelo devido processo, visando à prestação da tutela jurisdicional. Aliás, tratá-la como remédio - querendo com isso afastá-la do conceito de ação - é tergiversar o problema, uma vez que ‘remédio’ (*remedy*) é simplesmente uma das formas pela qual a doutrina anglo-americana se refere, em geral, ao direito de ação” [MITIDIERO, Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente, op. cit., p. 27].

Caso se trate de reclamação constitucional para a preservação das competências do STF, diante de eventual usurpação das suas competências por outro órgão de jurisdição da República, a natureza correccional da reclamação se revela indubitosa.

Sendo incontestável que a reclamação constitucional não se trata de um recurso e tampouco se trata de ação autônoma [de rito sumário], resta a categorização que o STF vem dando a esse instituto como sendo um meio de correção, pelo qual o Tribunal pode cassar decisões judiciais e anular atos administrativos que violem precedentes judiciais do STF – firmados no exercício do controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade ou provenientes de recursos extraordinários, julgados com repercussão geral e/ou repetitivos –, ou que tenham deixado de aplicar súmula vinculante – ou que a aplicaram de forma incorreta –, ou que tenham usurpado uma das competências do Tribunal.

Infere-se também que a reclamação constitucional não se enquadra em um dos mecanismos do intrincado e complexo sistema de controle de constitucionalidade adotado no Brasil, porque não se pode propor reclamação constitucional contra lei em tese e porque a reclamação não se presta para a defesa de texto normativo constitucional posto, como se dá nas ações típicas da fiscalização judicial da constitucionalidade e no controle difuso²⁷.

Diga-se mais, sempre se maneja reclamação constitucional, na sequência de o STF ter exercido a fiscalização judicial da constitucionalidade, com a finalidade de se defender as decisões proferidas pelo Tribunal nesse mister ou para garantir uma das competências do STF relativas ao exercício da jurisdição constitucional.

Significa dizer que o uso da reclamação constitucional, embora vise preservar a força normativa da Constituição – mormente quando manejada para preservar a integridade das decisões do STF, que as prolata na qualidade de guardião da Constituição da República –, não integra nenhum dos dois métodos de controle judicial de constitucionalidade previstos no Direito brasileiro.

²⁷ “A reclamação tem estrada e destino certos - presta tutela de remoção do ilícito mediante técnica mandamental. A violação da decisão das Cortes Supremas e do precedente subjacente à súmula vinculante criam uma situação de ilegalidade: daí porque a reclamação é voltada à sua remoção. A tutela do direito é obtida mediante a emanção de uma ordem contra quem pratica a ilegalidade contra a qual se reclama” [MITIDIERO, Daniel. Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente, op. cit., p. 29].

Não se perca de vista que o STF também realiza controle incidental de constitucionalidade, nas causas de sua competência originária – diversas da competência para processar e julgar às ações da fiscalização constitucional abstrato/concentrada – e nas causas de sua competência recursal ordinária.

Além disso, diferentemente do que ocorre nos recursos extraordinários, para cujo processamento e conhecimento se exige o requisito da repercussão geral, não se cogita que as decisões do STF, proferidas em sede de competência originária – diversa da competência para julgar as ações do controle abstrato-concentrado da constitucionalidade – ou em sede de competência recursal ordinária do Tribunal, possam transcender o processo nos quais as mesmas forem prolatadas.

Portanto, as violações às decisões do STF, não proferidas em sede de jurisdição constitucional abstrato/concentrada da constitucionalidade [art. 988, III, do CPC], nem no curso de recurso extraordinário [art. 988, § 5º, II, do CPC], não desafiam a propositura de reclamação constitucional, por falta de previsão legal e constitucional.

O que só seria possível na hipótese de o STF, após reiteradas decisões no mesmo sentido, prolatadas em incidentes de inconstitucionalidade nos processos de sua competência originária – diversa da competência para julgar as ações do controle concentrado – ou recursal ordinária do Tribunal, viesse a editar súmula vinculante.

Ainda assim, não é a autoridade dessas decisões, em si, que se tutela através do manejo de reclamação constitucional, mas sim a própria súmula vinculante que houver sido editada com fundamento nessas decisões.

Logo, apesar de não ser pacífico na doutrina, o entendimento do STF sobre a natureza jurídica da reclamação constitucional parece ser o mais acertado, haja vista não ser possível enquadrar a reclamação como recurso, ação e ou incidente processual²⁸.

²⁸ “A reclamação é uma ação que visa à tutela jurisdicional n diante o devido processo. Seu conceito, portanto, está armado e um tripé apoiado na ação, jurisdição e processo. Em primeiro lugar, é uma ação. Não se trata de simples direito de petição, recurso ou incidente processual” [MITIDIERO, Daniel. Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente, op. cit., p. 26].

1.2 Dos legitimados para a propositura da reclamação constitucional e a “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”

Inicialmente, o STF só admitia o processamento da reclamação constitucional, com fulcro no desrespeito à autoridade de suas decisões, tomadas no curso de uma das ações do controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade, se a reclamação constitucional fosse proposta por legitimado para a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI).

Ou seja, somente os órgãos [unipessoais ou coletivos] e as entidades elencadas no art. 103 da Constituição da República detinham legitimidade ativa para tanto.

Posteriormente, o STF reviu esse entendimento, no intuito de reconhecer a legitimidade para propor a reclamação constitucional a qualquer pessoa que demonstrasse prejuízo em decorrência da inobservância de suas decisões, proferidas no controle abstrato/concentrado da constitucionalidade, independentemente de a violação ao conteúdo do que o Tribunal decidiu houver sido perpetrada por órgão de jurisdição ordinária ou tribunal superior – nos casos em que a afronta ao precedente do STF se der por decisão judicial – ou por ente da Administração Pública, direta ou indireta²⁹.

Tal posição, além de ser a mais correta, alinha-se à ideia de uma “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, segundo a qual a constituição interpretada deve ser produto do pluralismo político, uma vez que o conjunto da sociedade plural deve participar dos debates acerca da fiscalização constitucional. Por isso, a interpretação da Constituição da República não pode e nem deve ser restrita somente a alguns atores³⁰.

²⁹ “Reconhecimento de legitimidade ativa *ad causam* de todos que comprovem prejuízo oriundo de decisões dos órgãos do Poder Judiciário, bem como a Administração Pública de todos os níveis, contrárias ao julgado do Tribunal. Ampliação do Conceito de parte interessada (lei nº 8038/90, artigo 13). Reflexos processuais da eficácia vinculante do acórdão a ser preservado. Apreciado o mérito da ADI 1662-SP (DJ de 30.08.01), está o município legitimado para propor reclamação” [BRASIL. Reclamação 1.880 AGr., Pleno, Relator Min. Maurício Corrêa. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 7 de novembro de 2002. DJ 19-03-2004].

³⁰ “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” [HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002, p. 13].

Essa ideia tem fundamento na concepção de que a norma jurídica é o produto da interpretação que se dá ao texto normativo e de que tal prerrogativa pertence a todos os cidadãos, “partícipes do contrato social”, pois “quem vive a norma” acaba por interpretá-la, porquanto o faz cotidianamente.

Dessa feita, o respeito às decisões do STF é do interesse de toda a sociedade, seja por imperativo de segurança jurídica, seja para a afirmação da força normativa da Constituição, haja vista que a norma é produto da interpretação do texto constitucional posto, daí a necessidade de ampla legitimidade para a propositura da reclamação constitucional.

Atualmente, na contramão do entendimento esposado até aqui, o legislador previu expressamente, no CPC de 2015, que a legitimação ativa para propor reclamação constitucional é prerrogativa processual da parte interessada [do processo no qual se deu a violação] ou do Ministério Público [art. 988, *caput*, do CPC].

Nesse caso, melhor teria sido se o legislador ordinário tivesse seguido a jurisprudência do STF, relativamente aos legitimados para a propositura da reclamação constitucional, para além das partes do processo, no qual se proferiu o ato impugnado, com o fito de abarcar todos aqueles que já experimentaram algum prejuízo ou que estão na iminência de serem prejudicados, por conta da usurpação de competência ou da violação de conteúdo decisório do STF.

Ademais, a observância da ordem constitucional objetiva é um direito de todos, notadamente sobre aquilo que o STF já houver decidido. Daí porque é digno de registro negativo o retrocesso trazido pelo legislador ordinário, com a restrição dos legitimados para a propositura da reclamação constitucional, quando da feitura do CPC de 2015.

1.3 Da finalidade e do objeto da reclamação constitucional

De acordo com a Constituição da República, a reclamação constitucional é o meio de impugnação, perante o STF, de ato da Administração Pública – direta ou indireta – ou de ato judicial – emanado de órgãos jurisdicionais das instâncias ordinárias ou de tribunais superiores –, caso haja violação a conteúdo de decisão do Tribunal prolatada em sede de controle jurisdicional abstrato/concentrado [art. 102, I, ‘I’]; ou a verbete sumular vinculante também por este editado [art. 102-A, §3º]; ou ainda

se houver usurpação das competências do Tribunal por outro órgão público [art. 102, I, 'I'].

No entanto, o legislador ordinário previu o manejo da reclamação constitucional como meio idôneo para a cassação de decisões judiciais provenientes dos órgãos de jurisdição ordinária e dos tribunais superiores do Brasil que, porventura, violarem o conteúdo de acórdão, julgado pelo STF, no curso de recurso extraordinário, com repercussão geral e/ou repetitivos, nos termos do §5º, II do art. 988 do CPC.

Isso porque, com o advento da cláusula de repercussão geral e a posterior regulação legal desse instituto, se deu a ressignificação dos recursos extraordinários, com o que: enquanto o pré-requisito legal da relevância (§ 1º do art. 1.035, , do CPC, parte inicial)³¹, para aferição da cláusula constitucional de repercussão geral, serve de filtro para a interposição e conhecimento desses recursos; o pré-requisito legal da transcendência [§ 1º do art. 1035, parte final, do CPC] serve de fundamento para o efeito translativo das decisões [art. 1.030, II, do CPC]³² prolatadas pelo STF no curso desses recursos.

No que tange ao tratamento dispensado pelo legislador ordinário aos recursos extraordinários repetitivos [art. 1036, *caput*, do CPC]³³, quanto à eficácia das decisões finais neles prolatadas [art. 1040, I, II e III, do CPC]³⁴, tem-se que não poderia ter sido dado tratamento diferente daquele dado às decisões finais proferidas nos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral; porque qualquer recurso

³¹ “Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

³² “Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: [...]; II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos;” [Ibidem, grifos nossos].

³³ “Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça” [Ibidem].

³⁴ “Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma: I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior; II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior; III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;” [Ibidem].

extraordinário, para ser processado e julgado pelo STF, depende da análise prévia sobre a existência da repercussão geral [art. 1035, *caput*, do CPC], inclusive os recursos extraordinários repetitivos.

Ao fim e ao cabo, já que todo recurso extraordinário para ser conhecido e julgado precisa ser submetido ao crivo da existência de repercussão geral, o que se fez na legislação foi disciplinar o julgamento por amostragem desses recursos, na hipótese de serem repetitivos, por conta das demandas de massa que versarem sobre a mesma questão constitucional, especialmente quanto à eficácia transcendente de seus julgados – acórdãos-paradigma proferidos no curso dos recursos-piloto [art. 1040, incisos I e II, do CPC] que houverem sido “pinçados”, nos termos do §1º e do §º4 do art. 1036, do CPC.

Repise-se que, antes da Reforma do Judiciário [Emenda Constitucional nº 45/2004], a reclamação constitucional era manejada unicamente para a afirmação da competência do STF e para garantir a autoridade de suas decisões proferidas na fiscalização judicial abstrato/concentrada da constitucionalidade, ou para garantir a autoridade de uma decisão do Tribunal, que guardasse relação direta com o processo no qual se deu a violação dessa decisão.

A partir da Reforma do Judiciário, pela qual se instituiu a súmula vinculante e a cláusula de repercussão geral como requisito para o conhecimento do recurso extraordinário, a reclamação constitucional passou a ser a medida adequada também tanto para a preservação da autoridade de súmula vinculante – caso o STF a tenha editado, após repetidos julgados seus [prolatados em sede de jurisdição constitucional incidental], no mesmo sentido sobre a mesma matéria [questão constitucional] –, quanto para preservação da autoridade das decisões judiciais do STF, proferidas nos julgados dos recursos extraordinários com repercussão geral e/ou repetitivos [art. 988, § 5º, II do CPC].

Portanto, o que se tutela com o manejo da reclamação constitucional é a preservação da competência do STF; ou a defesa da autoridade de julgado, proferido pelo Tribunal, em sede de controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade; ou a observância de súmula vinculante; ou a obediência a acórdão do STF³⁵.

³⁵ “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I - preservar a competência do tribunal; II - garantir a autoridade das decisões do tribunal; III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado

Com efeito, a reclamação constitucional é o meio de impugnação, de natureza correcional, utilizado para coibir a usurpação das competências do STF, que pode se dar não somente por ato jurisdicional de outros órgãos judicantes do Poder Judiciário, mas também por atos da Administração Pública, dos Tribunais de Contas e até do CNJ ou do Conselho Nacional do Ministério Público; não raramente, na hipótese de algum desses órgãos intentar exercer controle de constitucionalidade de forma abstrata³⁶.

Na mesma toada, os atos violadores da autoridade de decisões do STF, proferidas no controle abstrato de constitucionalidade, bem como os que violem conteúdo de súmulas vinculantes ou conteúdo de acórdãos do Tribunal, decorrentes dos julgados de recursos extraordinários com repercussão geral e/ou repetitivos, desafiam a propositura de reclamação constitucional.

Tais atos, somados aos de usurpação das competências do STF – inclusive, o acórdão proferido pelo Tribunal no incidente de assunção de competência –, constituem-se no objeto da reclamação constitucional.

Nesse sentido, resta evidente a utilidade ambivalente da reclamação constitucional, posto que este remédio processual é o mecanismo adequado tanto para preservar as competências do STF, quanto para impor a autoridade de seus julgados – proferidos em sede de controle abstrato/concentrado ou em sede de recurso extraordinário com repercussão geral e/ou repetitivo – e das súmulas vinculantes aos demais órgãos judicantes do Poder Judiciário brasileiro e à Administração Pública.

Com a ressalva de que acórdãos do STF, proferidos no julgamento dos recursos extraordinários com repercussão geral e/ou repetitivos, não vinculam a Administração Pública³⁷.

Em qualquer das hipóteses que ensejam a propositura de reclamação constitucional, os interessados podem se socorrer desse meio de impugnação judicial/correcional para proteger situações subjetivas suas, independentemente de a

de constitucionalidade; IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; [...]” [ibidem].

³⁶ “A função precípua da reclamação é assegurar a competência dos Tribunais Superiores” [ABBOUD, Georges. Constituição Federal Comentada. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 806].

³⁷ “Conforme demonstramos, o efeito vinculante apto a atingir a Administração Pública, os particulares e os demais tribunais apenas pode ser concebido no processo objetivo de controle de constitucionalidade” [ABBOUD, Georges. Jurisdição constitucional e direitos fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 136].

procedência da reclamação culminar com a afirmação de competência pelo STF; de redundar na cassação de ato jurisdicional ou na anulação de ato administrativo [neste caso, somente se o objeto da reclamação for a violação de precedente do STF, (decorrente de decisão do controle abstrato/concentrado) ou de súmula vinculante, perpetrados por outro órgão do Poder Judiciário ou pela Administração Pública, respetivamente]; ou ainda de ter como consequência a determinação para que o juízo reclamado adeque a decisão impugnada à decisão do STF ou à súmula editada pelo Tribunal (art. 992 do CPC)³⁸.

À medida em que a reclamação constitucional é manejada na defesa dos precedentes do STF, sumulados [súmula vinculante] ou não [decisões do Tribunal, prolatadas na fiscalização constitucional abstrato/concentrada, ou no julgamento dos recursos extraordinários], ainda que o reclamante intente proteger situação subjetiva sua, tem-se que este meio de impugnação de decisão judicial fortalece a segurança jurídica e a isonomia na aplicação do direito constitucional material, uma vez que impede a prolação de decisões díspares sobre casos idênticos [perpetradas por órgãos de instância ordinária ou por tribunais superiores] e promove tratamento judicial isonômico pra situações iguais; daí exsurge a importância da reclamação constitucional para a afirmação da força normativa da Constituição da República³⁹.

Desta feita, não se deve olvidar que o STF deva admitir o manejo da reclamação constitucional nos processos de natureza intersubjetiva⁴⁰. Não importando se a sua decisão, cujo teor se pretenda proteger, tenha natureza cautelar

³⁸ “Art. 992. Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

³⁹ Cf.: BRASIL. Reclamação nº 5.470. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJNR. 42 10/03/2008.

⁴⁰ “Os julgamentos do STF, nos Conflitos de Jurisdição e nos Recursos Extraordinários, referidos na Reclamação, tem eficácia apenas inter partes, não erga omnes, por encerrarem, apenas, controle difuso (in concreto) de constitucionalidade. E como a Reclamante não foi parte em tais processos, não se pode valer do art.102, I, I, da CF, nem do art.156 do RISTF, para impedir a execução de outros julgados em que foi parte, e que sequer chegaram ao STF. A decisão proferida pela Corte, no julgamento de mérito de ação direta de inconstitucionalidade, esta, sim, tem eficácia erga omnes, por envolver o controle concentrado (*in abstracto*) de constitucionalidade, mas não comporta execução. E para a preservação de sua autoridade, nessa espécie de ação, o STF só excepcionalmente tem admitido reclamações, e apenas a quem tenha atuado no respectivo processo, não sendo esse o caso da Reclamante” [BRASIL. Reclamação nº 447/PE. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Sydney Sanches, DJ 31-03-95].

ou final, desde que haja sido prolatada em sede de ações do controle abstrato/concentrado⁴¹.

É sabido que não há decisão de cognição sumária nas ações da fiscalização constitucional abstrato/concentrada, devido ao caráter objetivo e à natureza sumária dessas ações, que não comportam dilação probatória, característica atinente aos processos intersubjetivos de conhecimento.

Ou seja, as cautelares proferidas em sede de “ações diretas” não se enquadram, a rigor, no que se entende por decisão de cognição sumária, porque não há instrução naquelas ações; sendo mais correto classificar as decisões, proferidas nas ações diretas somente como cautelares ou finais⁴².

De outro giro, a reclamação constitucional não é o meio idôneo para assegurar o cumprimento de decisão prolatada em outra reclamação, eis por que tal questão deve ser dirimida, através de procedimento executório ordinário, daquilo que o STF já houver decidido na reclamação “originária”⁴³.

O instituto da reclamação constitucional também não se presta a obstar a produção legislativa de norma idêntica àquela que outrora foi declarada inconstitucional pelo STF, na esteira do entendimento de que a declaração de inconstitucionalidade, proferida pelo STF no controle abstrato/concentrado, não vincula o legislador de forma prospectiva⁴⁴.

⁴¹ RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. AS DECISÕES PLENÁRIAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – QUE DEFEREM MEDIDA CAUTELAR EM SEDE DE AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE REVESTEM-SE DE EFICÁCIA VINCULANTE. “Os provimentos de natureza cautelar acham-se instrumentalmente destinados a conferir a efetividade ao julgamento final resultante do processo principal - assegurando, desse modo, *ex ante*, plena eficácia a tutela jurisdicional do Estado, inclusive no que concerne as decisões, que, fundadas no poder cautelar geral - inerente a qualquer órgão do poder judiciário - emergem do processo de controle normativo abstrato, instaurado mediante ajuizamento da pertinente ação declaratória de constitucionalidade” [BRASIL. Reclamação 2.570 MC-RS. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Celso de Melo, DJ 02-03-2004].

⁴² “Na realidade, admite-se a concessão de medida cautelar em ADIn, para garantir a eficácia do acórdão que decidir respeito do mérito da ação direta” [ABBOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro, 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 573].

⁴³ Cf.: [BRASIL. Reclamação 5.389/PA AgR. Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Cármen Lúcia, DJ 19-12-2007].

⁴⁴ “O efeito vinculante e a eficácia contra todos (“erga omnes”), que qualificam os julgamentos que o Supremo Tribunal Federal profere em sede de controle normativo abstrato, incidem, unicamente, sobre os demais órgãos do Poder Judiciário e os do Poder Executivo, não se estendendo, porém, em tema de produção normativa, ao legislador, que pode, em consequência, dispor, em novo ato legislativo, sobre a mesma matéria versada em legislação anteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo, ainda que no âmbito de processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, sem que tal conduta importe em desrespeito à autoridade das decisões do STF” [BRASIL. Reclamação 5.442/PE. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Celso de Mello, DJe 06-09-2007].

Ademais, não é possível se valer da reclamação constitucional para anular ato da Administração Pública contrário a acórdão do STF – prolatados no julgamento de recursos extraordinários, com repercussão geral e/ou repetitivos –, consoante exposto acima. Uma vez que a Administração Pública, por imperativo constitucional, só se sujeita ao que for sumulado pelo STF com caráter vinculante e às decisões proferidas pelo Tribunal em sede de jurisdição constitucional abstrato/concentrada, haja vista o efeito vinculante dessas decisões.

De igual modo, não se pode manejar reclamação constitucional para a defesa de precedente judicial que não tiver sido firmado a partir de decisão do STF, prolatada no exercício da jurisdição constitucional abstrato/concentrada ou no curso de recurso extraordinário com repercussão geral e/ou repetitivo, como se tentou fazer na Reclamação nº 4335/AC, na qual se tentava defender decisão proferida pelo STF no curso do HC nº 82.959/SP, sem que essa decisão ostentasse sequer eficácia transcendente⁴⁵.

1.4 Um instituto sem paralelo no direito comparado

A tarefa de categorizar a reclamação constitucional no contexto do direito comparado se revela impossível, devido à inexistência de instituto processual similar nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, ainda que, aqui e ali, se encontre remédios judiciais com a denominação da reclamação.

⁴⁵ Nesta Reclamação, a DPU alegou que o magistrado da VEP de Rio Branco não observou a decisão do STF no *Habeas Corpus* 82.959/SP, no qual se declarou inconstitucional um dispositivo da lei de crimes hediondos que, à época, vedava a concessão de progressão de regime de cumprimento de pena ao apenado que houvesse sido condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado a hediondo. Em resposta à reclamação, o magistrado da VEP de Rio Branco arguiu que “se a decisão do Supremo Tribunal Federal tivesse sido tomada em sede de ação direta de inconstitucionalidade (controle concentrado), produziria eficácia contra todos e efeito vinculante, relativa aos demais órgãos do Judiciário e até à Administração Pública direta e indireta, nos exatos termos do art. 102, § 2º, da Constituição Federal”. Sustentou que, na ausência de manifestação do Senado Federal, no sentido de suspender a exequibilidade da norma declarada inconstitucional, restava a ele aplicar o art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime; já que a declaração incidental de inconstitucionalidade, ainda que proferida pelo STF, tem eficácia somente entre as partes, pelo que havia necessidade de atuação do Senado, no sentido de suspender a execução de lei declarada inconstitucional. O Ministro Gilmar Mendes, relator da Reclamação, defendeu que, para que a decisão possa gerar efeitos sobre os demais órgãos jurisdicionais, não há necessidade de que o Senado Federal suspenda a execução da norma, tida por violadora da Constituição, caso o STF, de modo definitivo, declare essa norma inconstitucional. Afirmou ainda que a participação da Casa Legislativa representativa dos Estados, mediante resolução que suspende a execução de uma lei, em razão da declaração de sua inconstitucionalidade, tem função de mera publicação.

No direito italiano, há previsão de reclamação ao Tribunal pelas partes, caso o juiz instrutor julgue extinto um processo sem resolução do mérito; de reclamação ao juiz instrutor, contra a ordem de condenação a penas pecuniárias; de reclamação em razão de providências cautelares; e de reclamação das partes contra os provimentos na Câmara de Conselho, relativamente à ordem de extinção do processo executivo e relativamente ao decreto que nega a executividade do laudo.

O direito italiano prevê que as partes ou o juiz dos processos intersubjetivos, que tramitam nas instâncias ordinárias do Poder Judiciário italiano, possam acessar diretamente o Tribunal Constitucional, em uma espécie de recurso de amparo, para que o TC decida sobre a constitucionalidade de uma lei, porquanto o ordenamento jurídico italiano não admite o controle difuso da constitucionalidade⁴⁶.

Nenhuma dessas reclamações tem a ver com a reclamação constitucional do direito brasileiro.

No direito lusitano, tem-se as seguintes modalidades de reclamação: contra a relação de bens; contra o valor atribuído aos bens; contra o mapa da partilha de créditos para a conferência, em razão de inadmissão do recurso *per saltum*; e para o presidente do tribunal, contra indeferimento ou retenção do recurso. Essa reclamação do direito português mais se assemelha ao agravo de instrumento do processo civil ou com a carta testemunhal do processo penal, do direito brasileiro.

Entretanto, nenhuma dessas modalidades de reclamação guarda qualquer relação com a brasileira.

Há também o chamado “trânsito e generalização do controle concreto para o abstrato”, no processo constitucional português, mecanismo pelo qual, após três decisões do Tribunal Constitucional no mesmo sentido, proferidas no controle incidental de constitucionalidade pela via do recurso constitucional, um conselheiro do TC ou o Ministério Público podem propor uma ação do controle abstrato sucessivo, com a finalidade de se emprestar eficácia transcendente ao precedente de natureza constitucional, firmado naquelas decisões⁴⁷.

⁴⁶ “Em Itália, as partes no processo e o juiz podem requerer o controle concreto” [LEITE, Luís Ferreira. O Tribunal Constitucional e o sistema político: Estados Unidos da América – Europa – Portugal. Lisboa: Âncora Editora, 2007, p. 122].

⁴⁷ “Nos termos do disposto no artigo 281º/3 da Constituição, o Tribunal Constitucional aprecia e declara, ainda, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade ou ilegalidade de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional ou ilegal em três casos concretos. É o chamado trânsito e generalização do controle concreto para o controle abstrato de normas. A inconstitucionalidade não está na aplicação da norma (*as applied*), mas no próprio enunciado linguístico (*on its face*). O processo

Novamente, não há nenhuma pertinência científica com a reclamação constitucional do Brasil⁴⁸.

Ademais, o mecanismo adotado pelo processo constitucional português para agregar eficácia transcendente a julgado do TC, prolatado em sede de controle concreto de constitucionalidade pela via de recursos constitucionais, assemelha-se, ao menos quanto aos fins, à eficácia *erga omnes* dos julgados dos recursos extraordinários proferidos pelo STF, conforme a disciplina legal que se deu a esses recursos, desde o advento da cláusula constitucional de repercussão geral, como requisito para a interposição e o conhecimento do recurso extraordinário, e o fundamento para se dar efeito translativo às decisões do Tribunal neles proferidas.

A previsão de manejo do recurso constitucional contra decisão do tribunal *a quo*, se esta contrariar decisão proferida pelo TC em sede controle judicial abstrato/sucessivo, nada tem a ver com a reclamação constitucional brasileira, novamente se assemelhando à disciplina jurídica do recurso extraordinário, segundo a qual se presume a repercussão geral, caso o tribunal *a quo* decida contra súmula ou jurisprudência dominante do STF [art. 1035, § 3º, I, do CPC]⁴⁹.

No direito alemão, há a *beschwerde* [queixa ou reclamação], porém com natureza de recurso, com o escopo de se reexaminar a decisão de tribunal *a quo*; e a *beanstandung*, que é uma reclamação contra direção processual ou perguntas, cuja decisão será proferida pelo Tribunal Constitucional.

Em nenhuma das duas hipóteses é possível identificar qualquer semelhança com a reclamação constitucional do direito brasileiro.

É previsto também o recurso constitucional no direito alemão, cuja legitimidade é de qualquer indivíduo que for efetivamente prejudicado, se houver violação, por ato

segue os trâmites da fiscalização abstrata sucessiva, mas com algumas alterações, quer nos requisitos subjetivos, quer nos requisitos objetivos" [QUEIROZ, Cristina. Justiça Constitucional. Lisboa: Petrony Editora, 2017, p. 197].

⁴⁸ Jorge Miranda sobre a inexistência de instituto semelhante à reclamação constitucional brasileira, em Portugal: "Das decisões do tribunal comum que recusarem a aplicação de uma decisão do Tribunal Constitucional haveria, porém, de caber sempre recurso para o próprio Tribunal Constitucional – obrigatório para o Ministério Público – para que decidisse a concreta questão de constitucionalidade no tribunal *a quo*. [...] Uma alternativa seria uma reclamação atípica, diretamente, para o próprio tribunal". [MIRANDA, Jorge, Fiscalização da Constitucionalidade. Coimbra: Almedina, 2017, p. 238-239].

⁴⁹ "Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. [...] § 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que: I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;" [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

do Poder Público, a um dos direitos fundamentais elencados na Constituição Alemã [*Grundgesetz*], sendo vedada sua utilização como meio de revisão das decisões das instâncias judiciais ordinárias.

Desse modo, se uma decisão judicial afetar um direito fundamental de uma das partes de um processo intersubjetivo, ou até mesmo de terceiro que não faz parte da relação processual, é cabível a interposição do recurso constitucional para o TC Alemão⁵⁰.

Esse recurso nada tem a ver com o recurso constitucional do direito português e nem com o recurso extraordinário do direito brasileiro, uma vez que, diferentemente do que ocorre no Brasil e em Portugal, os órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário Alemão não têm competência para julgar os incidentes de inconstitucionalidade, daí por que o Tribunal Constitucional Alemão não tem como revisar decisão sobre questão constitucional, como fazem o Tribunal Constitucional, em Portugal, e o STF, no Brasil.

Em verdade, o recurso constitucional da Alemanha, o *verfassungsbeschwerde*, mais parece com o recurso de amparo do direito espanhol, inclusive quanto ao seu fundamento, que é a opção do direito alemão pelo método abstrato/concentrado de controle judicial da constitucionalidade como único método.

Nesse sentido, como o TC alemão detém o monopólio da jurisdição constitucional na Alemanha, qualquer incidente processual de cunho constitucional deve ser julgado somente por este Tribunal, ainda que o processo tramite em instâncias ordinárias e verse sobre um caso concreto. Tanto é assim que as questões constitucionais, suscitadas nos processos intersubjetivos no direito alemão, são julgadas na forma de incidente processual, pelo Tribunal Constitucional⁵¹.

Não há hipótese de uma questão constitucional ser julgada por juízo de jurisdição ordinária na Alemanha. O que pode ocorrer é o juízo ordinário, competente para processar julgar um processo intersubjetivo, aplicar um precedente do TC, resolvendo a questão constitucional suscitada no processo intersubjetivo, sem

⁵⁰ “O recurso de amparo (*Verfassungsbeschwerde*), como diz Häberle está dotado de uma <<dupla função: uma, objectiva, porque <<assegura o direito Constitucional objetivo; outra, subjectiva, porque <<pode ser considerado como ‘extraordinário’, como ‘o ultimo e subsidiário auxílio jurídico’ dos cidadãos, graças ao qual podem defender-se dos ataques do Poder Público aos seus direitos fundamentais>>. Por virtude do recurso de amparo, o TCFA transformou-se num verdadeiro <<tribunal de cidadãos>>” [LEITE, op. cit., p. 123].

⁵¹ “Na Alemanha o controle concreto está subordinado a dois requisitos: em primeiro lugar é necessário que haja dúvidas sobre a constitucionalidade da lei e, em segundo lugar, é necessário que o juiz do processo considere a lei aplicável inconstitucional para que decida submeter a questão à apreciação do *Bundesverfassungsgerichtshof*” [Ibidem, p. 122].

submeter o incidente de constitucionalidade suscitado ao *Bundesverfassung*, porquanto este tribunal já tenha decidido sobre a matéria.

Se houvesse algum instituto processual similar ao recurso constitucional alemão, no direito brasileiro, este poderia ser a Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), na sua modalidade incidental.

No entanto, aqui também há um traço importante que distingue um instituto do outro, no que tange à legitimidade, para a interposição do recurso constitucional alemão e para a propositura da ADPF incidental brasileira.

É que somente os legitimados para o ajuizamento da ADPF principal podem propor a ADPF incidental; ao passo que, na Alemanha, qualquer pessoa pode interpor o recurso constitucional perante o TC, basta demonstrar que a decisão, proferida em um processo intersubjetivo, violou algum direito fundamental seu⁵².

Pode parecer que há alguma semelhança entre a reclamação constitucional brasileira e a competência exclusiva do TC Alemão para julgar incidentes de inconstitucionalidades, suscitados em processos intersubjetivos.

Entretanto, enquanto a reclamação constitucional brasileira é o meio idôneo para cassar ato judicial contrário a precedente de observância obrigatória do STF; o TC Alemão julga o incidente de inconstitucionalidade somente se não houver precedente do próprio TC sobre a matéria.

Além disso, no Brasil, o controle jurisdicional de constitucionalidade é misto [difuso e concentrado], razão pela qual qualquer órgão de jurisdição pode julgar incidente de inconstitucionalidade; já na Alemanha, porque a fiscalização judicial da constitucionalidade é unicamente concentrada, qualquer incidente de inconstitucionalidade, suscitado em um processo intersubjetivo, deve ser julgado exclusivamente pelo TC.

Ademais, o recurso constitucional alemão é um dos mecanismos da jurisdição constitucional concretada da Alemanha, pelo qual o *Bundesverfassung* faz controle da constitucionalidade em abstrato, sindicando a decisão do juízo competente para o julgamento do processo intersubjetivo, através do cotejo entre essa decisão e uma norma constitucional definidora de direitos fundamentais, constante na Lei Fundamental Alemã.

⁵² “Na Alemanha, o recurso de amparo pode ser deduzido por qualquer pessoa, sem necessidade de patrocínio judiciário e com o objetivo de proteger seus direitos fundamentais” [Ibidem, p. 122].

Ao passo que a reclamação constitucional brasileira não faz parte da jurisdição constitucional do Brasil, pois não se presta a sindicato ato público [judicial ou administrativo] perante um texto normativo de cunho constitucional; o que se dá é a impugnação do ato público [judicial ou administrativo] pela via de reclamação, por violação àquilo que o STF já houver decidido.

Por fim, em Espanha, o recurso de amparo, que ostenta a característica de ação constitucional⁵³, ainda que tenha por escopo resguardar os direitos fundamentais e uniformizar a política jurisdicional de proteção a esses direitos, conferindo essa função ao Tribunal encarregado de exercer a jurisdição constitucional [o TC]⁵⁴, não pode ser comparado à reclamação constitucional do direito brasileiro, por faltar ao recurso de amparo natureza correcional e, outra vez, porque a reclamação constitucional brasileira não é instrumento do controle judicial da constitucionalidade.

⁵³ “Em Espanha, podem interpor recurso de amparo todas as pessoas que sejam sujeitas a direitos fundamentais. Por uma ficção jurídica (*Prozesstandschaft*), o provedor de justiça, bem como o Ministério Público (*Ministerio Fiscal*), substituindo-se aos cidadãos também podem ser actores do recurso de amparo. Com o recurso de amparo pretende-se que os cidadãos disponham de um meio que lhes permita defenderem os seus direitos fundamentais face aos actos inconstitucionais do poder legislativo” [Ibidem, p. 124].

⁵⁴ “Diferentemente se passa as coisas no ordenamento jurídico-constitucional espanhol, onde as sentenças de inconstitucionalidade proferidas em controle concreto de normas com o valor da lei (‘questão de inconstitucionalidade’) têm eficácia obrigatória e geral (cfr. a nossa obra *A Justiça Constitucional em Portugal e em Espanha*, cit., in ‘Revista de Legislação e de Jurisprudência>>, ano 131º, nº3892, p. 204, e a legislação e bibliografia aí citadas; e Roberto Blanco Valdés, ob. cit., p. 308 e 309)” [CORREIA, Fernando Alves. *Justiça Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 323].

2 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA SÚMULA VINCULANTE

Há na doutrina quem defenda a constitucionalidade da súmula vinculante, ao argumento metajurídico de que os verbetes sumulares dessa natureza – ao uniformizarem a jurisprudência, no âmbito da jurisdição constitucional difusa no Brasil, a cargo do STF – conferem maior segurança jurídica à sociedade brasileira⁵⁵, ao mesmo tempo em que ajudam a reduzir o número de recursos interpostos perante o STF⁵⁶.

Entretanto, o direito sumular vinculante se revela de controvertida constitucionalidade, devido: i) ao amplo poder normativo que se deu ao STF, em concorrência com a produção legislativa dos parlamentos da República – inclusive em detrimento dessa função precípua do Poder Legislativo –, havendo quem equipare a densidade normativa dessas súmulas à densidade normativa das emendas constitucionais⁵⁷; ii) ao efeito (quase) derogatório do verbete sumular vinculante, relativamente às leis formais, promulgadas pelos parlamentos da República; iii) à potencialidade do direito sumular vinculante para vincular inclusive o legislador, ainda que por via transversa, por conta da possibilidade de o STF reeditar súmula vinculante, de ofício, por meio da edição de súmula de revisão, caso o Congresso reedite lei sobre cuja invalidade o Tribunal houver editado uma súmula vinculante.

Até a criação da súmula vinculante, a vinculação dos demais órgãos do Poder Judiciário e dos órgãos da Administração Pública às decisões judiciais do STF

⁵⁵ Cf.: [MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros. São Paulo: Revista do Advogado. V. 27, n. 92, jul. 2007, p. 10-11].

⁵⁶ “A questão acerca da súmula vinculante nos interessa aqui, dado que sua introdução objetiva (tal afirmamos noutro lugar) **diminuir o número de futuros recursos que naturalmente chegariam ao STF** - e indiretamente, diminuir ‘a Repetição de decisões’ nos demais Tribunais - fazendo com que se possa contornar a chamada ‘crise do Judiciário’. Com a **força vinculante**, o que se pretende, pois, é diminuir o acesso àquele Tribunal na medida em que certos casos terminariam já no primeiro grau, uma solução *prévia e vinculante*, dada por uma súmula. O que transparece é que se crê que as súmulas vinculantes, por serem *súmulas*, tornam “claro” o sentido (verdadeiro) da norma e, acredita-se que, por serem *vinculantes*, impediriam qualquer outra interpretação – ou, pelo menos, impediriam a pretensão em juízo de qualquer outra interpretação. Ao reconstruirmos um pouco dos estudos que têm dado suporte à introdução da súmula vinculante, poderemos perceber que eles se dirigem, invariavelmente, a um pretense **interesse ‘público’** que o Judiciário deve preservar, isto é, que os interesses dos recorrentes podem (e devem) ser deixados em segundo plano se com isso se puder gerar ‘segurança jurídica’ e ‘estabilidade institucional’” (grifos do autor) [BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Recursos extraordinários no STF e no STJ. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 230].

⁵⁷ “Por fim, cumpre mencionar a distinção hierárquica existente entre a súmula vinculante que tem pretensa colocação superior à própria lei e o precedente, que fica subordinado a legislação” [ABBOUD, Jurisdição Constitucional, op. cit., p. 372].

constituía efeito exclusivo dos acórdãos, proferidos pelo Tribunal, no controle jurisdicional abstrato/concentrado de constitucionalidade; não obstante, o §2º do art. 102 da Constituição da República, consoante a redação dada pela EC nº 45/2004, dê a entender que o efeito vinculante das decisões [de mérito], prolatadas pelo STF na fiscalização judicial abstrato/concentrada da constitucionalidade, teria sido instituído com a entrada em vigor dessa Emenda, o que não é verdade.

O efeito vinculante das decisões finais proferidas nas ADIs é anterior à Emenda Constitucional nº 3/93 que, ao instituir a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) [considerada ADI, com sinal trocado], previu que as decisões de mérito prolatadas no curso dessas ações teriam efeito vinculante⁵⁸.

É que as decisões finais proferidas em sede de ADI sempre tiveram efeito vinculante, porque a declaração de inconstitucionalidade de lei, resultante da procedência do pedido formulado nesse tipo de ação, implicou no expurgo dessa lei do ordenamento jurídico [derrogação da lei], como consequente lógico necessário⁵⁹.

Com efeito, antes do disciplinamento legal da modulação de efeito das declarações de inconstitucionalidade, toda lei declarada inconstitucional pelo STF, no controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade, era tida como derogada, razão pela qual não mais poderia incidir sobre nenhuma situação jurídica, ou seja, não poderia mais ser aplicada pela Administração Pública, pelos particulares e pelo Poder Judiciário.

Em atenção ao princípio da simetria, havia o mesmo entendimento se o STF julgasse improcedente o pedido formulado na petição inicial de uma ADI, relativamente à constitucionalidade de uma lei; tanto é que a não declaração de inconstitucionalidade, decorrente da decisão de improcedência do pedido no

⁵⁸ “Decorre daí a importância de conferir-se expressamente efeito vinculante às sentenças declaratórias de inconstitucionalidade, proferidas nas ações diretas (como a Constituição faz com relação à declaração da constitucionalidade: art. 102, § 2º), **o que, aliás, deveria decorrer automaticamente do sistema, dada a eficácia e autoridade erga omnes destas sentenças**” (grifos nossos) [GRINOVER, Ada Pellegrini. Controle da constitucionalidade. Revista forense, v. 94, n. 341, p. 3-12, 1998].

⁵⁹ “Além disso, a declaração de inconstitucionalidade de uma norma acarreta a repristinação da norma anterior que por ela havia sido revogada, uma vez que a norma inconstitucional é norma nula, não subsistindo nenhum de seus efeitos” [MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002].

julgamento da ação direta, sempre teve o seu conteúdo protegido pela via da reclamação constitucional⁶⁰.

Porquanto, o que integra um precedente judicial é a fundamentação da decisão, a *ratio decidendi* [o fundamento jurídico do acórdão de improcedência do pedido proferido na ADI, que é a não inconstitucionalidade (ou a constitucionalidade) da lei, objeto da ação], não o seu dispositivo [*decisum* (julgamento de improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade, formulado na petição inicial da ação direta)]⁶¹.

Além disso, as medidas cautelares, concedidas no curso das ações da fiscalização judicial abstrato/concentrada da constitucionalidade, também ostentam [e sempre ostentaram] efeito vinculante, o que, uma vez mais, decorre da natureza dessas ações. Apesar de a redação do § 2º, do art. 102, da Constituição da República apontar no sentido de que somente as decisões de mérito, provenientes da fiscalização jurisdicional abstrato/concentrada da constitucionalidade, de competência do STF, ostentam efeito vinculante.

É que, se a medida cautelar concedida pelo STF em sede de ADI redundar na suspensão da aplicabilidade da lei em tese, objeto dessa ação direta, então essa decisão cautelar ostenta efeito vinculante.

É dizer, se a lei, objeto da ação direta, tiver a sua eficácia suspensa, por força de uma medida cautelar concedida no curso dessa ação, então essa lei não poderá servir de fundamento para a edição de atos administrativos ou de atos judiciais que sejam editados posteriormente à concessão da medida cautelar, enquanto perdurarem os seus efeitos, haja vista que não se aplica lei com eficácia suspensa. Ou seja, a medida cautelar concedida em sede de ADI ostenta efeito vinculante⁶².

⁶⁰ “Ocorre que, como mencionado, tratando-se de interpretação conforme à Constituição, a decisão é de denegação do pedido de declaração de inconstitucionalidade; a lei é declarada inconstitucional nos termos de uma determinada interpretação. Não há declaração de inconstitucionalidade; logo, dispensável se mostraria a suscitação do incidente de inconstitucionalidade” [MEYER, Emilio Peluso Neder. Decisão e jurisdição constitucional: Crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021].

⁶¹ “O precedente é uma concreta decisão jurisprudencial que se encontra vinculada ao caso historicamente concreto que decidiu, consiste em uma decisão jurisdicional que se impõe como padrão normativo, a ser aplicada, analogicamente a casos semelhantes. A vinculação restringe-se ao plano do particular ao particular, não alcança o geral ao particular” [NEVES, António Castanheira. O instituto dos assentos e a função jurídica dos Supremos Tribunais. Coimbra: Coimbra Editora, 1983, p. 12].

⁶² “Interessante notar que, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei 9.868/1999, a medida liminar (cautelar) tem eficácia (efeito) contra todos, sendo concedida” com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa (*ex tunc*)” [STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional Brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 336].

Entendimento similar se deve ter em relação à medida cautelar concedida pelo STF no curso de uma ADC, já que as consequências desse tipo de decisão são: a suspensão dos efeitos das decisões incidentais, declaratórias de inconstitucionalidade da lei objeto da ADC, proferidas por outros órgãos do Poder Judiciário, no exercício da jurisdição constitucional difusa; e/ou a proibição de concessão de liminares, por outros órgãos judicantes da República, com fundamento na suposta inconstitucionalidade da lei federal, objeto da ADC⁶³.

No tocante à Administração Pública, tem-se que, não havendo suspensão da eficácia da lei por medida cautelar concedida em uma ação direta, ou havendo decisão proibitiva de concessão de liminares com base na inconstitucionalidade da lei, por medida cautelar concedida pelo STF no curso de uma ação declaratória, a lei restará válida, por gozar de presunção de constitucionalidade, e eficaz; motivo pelo qual o administrador deve aplicar a lei, por força do princípio da legalidade, na esteira do que dispõe o art. 37, *caput* da Constituição da República.

Logo, tem-se a vinculação dos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública [direta ou indireta], ao que houver sido decidido liminarmente pelo STF, tanto no curso de uma ADI, quanto no curso de uma ADC⁶⁴.

Isso também se dá na hipótese de o STF conceder medida cautelar no curso de ADPF, manejada contra lei municipal ou contra lei distrital – promulgada no Distrito Federal, no âmbito da competência constitucional legislativa dos Municípios, que é afeita àquela unidade da Federação⁶⁵.

⁶³ “A par disso, o Pretório Constitucional firmou entendimento de que a medida cautelar em ação declaratória de constitucionalidade possui efeito vinculante, obrigando todos os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal” [PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Controle de constitucionalidade. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010].

⁶⁴ “No quadro de evolução da nossa jurisdição constitucional, parece difícil aceitar o efeito vinculante em relação a cautelar na ação declaratória de constitucionalidade e deixar de admiti-lo em relação à liminar na ação direta de inconstitucionalidade. Na primeira hipótese, tal como resulta do art. 21 da Lei 9.868/1999, tem-se a suspensão do julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou ato normativo objeto da ação declaratória, até seu término; na segunda, tem-se a suspensão de validade da lei questionada na ação direta e, por isso, do julgamento de todos os processos que envolvam a aplicação da lei discutida. Assim, o sobrestamento dos processos, ou pelo menos das decisões ou julgamentos que envolvam a aplicação da lei que teve a sua vigência suspensa em sede de ação direta de inconstitucionalidade, haverá de ser uma das consequências inevitáveis da liminar em ação direta. Em outras palavras, a suspensão cautelar da norma afeta sua vigência provisória, o que impede que os tribunais, a administração e outros órgãos estatais apliquem a disposição que restou suspensa. Esse foi o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 168.277” [STRECK, Jurisdição Constitucional Brasileira, op. cit., p. 382].

⁶⁵ “Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental. § 1º Em

Dito isso, tem-se que a convergência entre os efeitos vinculantes das súmulas vinculantes e o efeito vinculante das decisões do controle concentrado reside na vinculação da Administração Pública – direta, indireta ou fundacional –, dos demais órgãos do Poder Judiciário e até mesmo do próprio STF – tanto dos seus ministros, quando em atividade judicante de caráter monocrático, quanto de suas turmas – ao conteúdo do verbete sumular vinculante ou àquilo que o Tribunal houver decidido, em sede de jurisdição constitucional abstrato/concentrada.

Sendo que, na hipótese de edição de súmula vinculante, até o pleno do STF ficará vinculado, pelo que só não aplicará a súmula se o Tribunal a revogar, e desde que seja obedecido o mesmo quórum que se prevê para a edição do verbete sumular vinculante.

Outro ponto convergente entre o efeito vinculante das súmulas, que possuem este caráter, e o efeito vinculante das decisões do STF, proferidas no controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade, está na previsão da reclamação constitucional, como meio idôneo para fazer valer a força vinculante dessas súmulas e dessas decisões, perante os órgãos administrativos e os órgãos judicantes da República, nos termos do § 3º do art. 103-A da Constituição da República, inserido no Texto Constitucional pela EC nº 45/04, e do art. 102, I, alínea 'I', respectivamente.

Nessa toada, não por acaso, os legitimados para a propositura da edição, modificação ou supressão de uma súmula vinculante, conforme dispõe a Constituição da República, são os mesmos legitimados para o ajuizamento das ações constitucionais, típicas da fiscalização jurisdicional abstrato/concentrada da constitucionalidade, de competência do STF, aos quais o legislador ordinário

caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno. § 2º O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias. § 3º A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada" [BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal].

acrescentou o Defensor Geral da União, os Municípios e os Tribunais⁶⁶, nos termos do art. 3º, da Lei nº 11.417/06⁶⁷.

Mais se diga, para a propositura de edição, modificação ou supressão de uma súmula vinculante, exige-se que haja pertinência temática⁶⁸, que também é exigida para aferir a legitimidade para intentar as ações do controle abstrato/concentrado da constitucionalidade, qualificando os legitimados como legitimados universais e legitimados especiais⁶⁹.

No ponto, é sabido que a criação do instituto da súmula vinculante teve como desiderato a aproximação dos dois métodos de controle judicial da

⁶⁶ “A inserção da legitimidade dos tribunais antecipa uma ideia própria do sistema concreto de controle de constitucionalidade – como está presente na Alemanha -, em que tais órgãos possuem legitimidade para suscitar a questão constitucional diante da Corte Constitucional, estabelecendo um elo entre os controles incidental e concentrado. O objetivo é ampliar a racionalidade do sistema, garantindo maior obediência à tese, evitando-se, desse modo, decisões em sentidos diversos entre os órgãos do Poder Judiciários” [SCHÄFER, Gilberto. Súmulas vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 46].

⁶⁷ “Art. 3º, I a IX, e § 1º. São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - o Procurador-Geral da República; V - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VI - o Defensor Público-Geral da União; VII - partido político com representação no Congresso Nacional; VIII - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional; IX - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; X - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; XI - os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares. § 1º O Município poderá propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que não autoriza a suspensão do processo” [BRASIL. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências].

⁶⁸ Cf.: FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Inventário Súmula vinculante e a Lei nº 11.417, de 2006: apontamentos para compreensão do tema. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, v. 5, n. 16, jan. 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/36435>. Acesso em: 7 ago. 2019.

⁶⁹ “Tendo em vista a restrição jurisprudencial promovida sob o nome de ‘pertinência temática’, exigida para alguns desses legitimados ativos quando da propositura de ações diretas, teria sido conveniente que a legislação a afastasse ou a incorporasse definitivamente em relação ao processo de súmula vinculante. Atualmente, a comprovação da pertinência temática é exigida de confederação sindical, entidade de classe de âmbito nacional, governador de Estado (ou do DF) e de Mesa de Assembleia Legislativa (ou da Câmara Legislativa do DF). Nos últimos dois casos, a exigência ocorre quando estiver sendo impugnada lei estadual de outro Estado da Federação (que não aquele representado pelo ‘autor’ da ação). Da forma como ficou, a exigibilidade da pertinência temática continuará a depender da jurisprudência do STF, não sendo possível afirmar categoricamente, desde logo, da sua necessidade para novas súmulas. Do ponto de vista teórico, sendo o processo de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante um processo objetivo em sua essência, seria coerente com seus pressupostos se o STF também mantivesse essa exigência jurisprudencial para a súmula vinculante no que se relaciona aos legitimados ativos (dos quais exija a pertinência temática nos processos objetivos das ações diretas)” [TAVARES, André Ramos. Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à lei 11.417, de 19.12.2006. São Paulo: Método, 2007, p. 55-56].

constitucionalidade, relativamente aos efeitos das decisões prolatadas pelo STF, no exercício da jurisdição constitucional.

Isso explica porque o constituinte reformador procurou dar tratamento, se não igualitário, ao menos similar às súmulas vinculantes e às decisões do controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade [de competência do STF], quanto aos seus efeitos.

No entanto, é digna de nota a percepção de que o direito sumular vinculante é mais blindado do que as decisões finais, proferidas pelo STF, no exercício da jurisdição constitucional abstrato/concentrada; na medida em que, para superar um verbete sumular vinculante, o Pleno do Tribunal terá que revisar ou cancelar a súmula vinculante – o que somente é possível de ser feito pelo voto de dois terços dos ministros da Corte –; ao passo que, para superar um precedente seu, firmado em julgado e proferido na fiscalização jurisdicional abstrato/concentrada da constitucionalidade, o mesmo Pleno do STF precisará apenas do voto da maioria absoluta de seus membros.

2.1 Da não relação entre o efeito e a eficácia das decisões da jurisdição constitucional objetiva com a coisa julgada

No contexto do estudo do direito sumular vinculante, faz-se oportuno desmistificar o dogma processualista de que o efeito translativo das decisões judiciais, prolatadas no curso das ações do controle abstrato da constitucionalidade, está relacionado à formação da coisa julgada; exatamente porque as súmulas vinculantes ostentam eficácia transcendente e efeito vinculantes, sem que tenham sido produzidas no curso de um processo judicial, razão pela qual jamais serão revestidas da coisa julgada.

No tocante à processualística tradicional, não se nega o acerto da quase totalidade doutrina, quando sustenta que a diferença entre o trânsito em julgado de uma decisão de mérito [exauriente de grau de jurisdição] e a coisa julgada [qualidade de imutabilidade que se agrega a essa decisão], relativamente à sua eficácia e aos seus efeitos da decisão, reside na circunstância de o trânsito em julgado ter efeito e

eficácia para dentro do processo, enquanto a coisa julgada tem efeito e eficácia que se projetam para fora do processo⁷⁰.

Contudo, isso não significa dizer que os efeitos da coisa julgada impactam pessoas estranhas à relação jurídico-processual.

A coisa julgada, entendida como imutabilidade, que se agrega ao dispositivo de uma sentença de mérito, transitada em julgado, ainda que abarque as questões prejudiciais [art. 503, § 1º, I do CPC]⁷¹, projeta-se para fora do processo, relativamente às partes do processo apenas, sob pena de se violar os limites subjetivos da coisa julgada.

Isso porque, ao contrário do trânsito em julgado, cujos efeitos só impactam as partes de um processo no mesmo processo; a coisa julgada afeta as partes de um processo em outros processos e até fora do espectro judicial; porquanto, a coisa julgada impacta a relação jurídica de direito material de quem foi parte no processo, no qual se proferiu uma sentença de mérito, que transitou em julgado.

Daí exsurge que o fato de a imutabilidade da decisão de mérito se projetar para além do processo, o qual formou a coisa julgada, relativamente às suas partes, não guarda relação com os efeitos [translativos] em si dessa decisão.

Portanto, o dogma de que a formação da coisa julgada é a condição para que uma decisão tenha eficácia transcendente e efeito vinculante deve ser superado; porquanto as liminares, concedidas em sede de ações coletivas – independentemente de sua natureza, satisfativa, cautelar, preventiva, tutela de urgência ou de evidência, e de seu fundamento – têm efeito translativo, em que pese nunca sejam revestidas dos efeitos da coisa julgada; até porque, por se tratar de decisão de natureza liminar, obviamente, não há falar sequer em trânsito julgado, quanto menos em coisa julgada.

⁷⁰ “A imutabilidade consequente ao trânsito em julgado reveste, em suma, o conteúdo da sentença, não os seus efeitos. Reveste-se, convém frisar, todo o conteúdo decisório. Deixa de fora a motivação, como a solução dada pelo juiz a cada uma das questões de fato e de direito, e mesmo a das questões prejudiciais (CPC, art. 469, II e III). Não deixa fora, entretanto, os elementos do decisum de natureza não puramente declaratória” (Obs.: O código referido pelo autor é o de 1973, já revogado) [BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. AJURIS, Porto Alegre. n. 28., p. 30, jul. 1983].

⁷¹ “Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. §1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: [...] - III – o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

Em verdade, foi um equívoco do legislador brasileiro ter previsto que as sentenças proferidas na ação civil pública e na ação popular fazem coisa julgada *erga omnes*, porque se fez uma confusão indevida entre os limites subjetivos da coisa julgada e a eficácia translativa de uma decisão proferida em um processo coletivo⁷².

Diante da disciplina jurídica das ações coletivas e do amadurecimento da doutrina e da jurisprudência a esse respeito, não cabe mais confundir a eficácia translativa das decisões proferidas no curso dos processos coletivos com os limites subjetivos da coisa julgada.

Explica-se, os limites subjetivos da coisa julgada definem quais as pessoas, naturais ou jurídicas, ou os entes despersonalizados que, por terem sido partes do processo no qual se prolatou uma sentença de mérito, transitada em julgado, serão impactados pela imutabilidade daquilo que se decidiu, ao fim do processo⁷³.

A confusão entre efeitos da decisão de mérito e/ou cautelar – prolatada em um processo coletivo ou em uma ação do controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade – e os limites subjetivos da coisa julgada se dá porque a processualística tradicional ainda não se livrou dos dogmas estruturantes do processo individual⁷⁴.

Se a coisa julgada, por conta de seu efeito extraprocessual, fosse condição para que haja efeito translativo de decisões prolatadas em sede de jurisdição constitucional abstrato/concentrada, as medidas cautelares concedidas nas ADIs, nas ADCs e nas ADPFs não ostentariam eficácia transcendente e nem efeito vinculante; porquanto medidas cautelares não transitam em julgado, logo, não se revestem da coisa julgada⁷⁵.

⁷² “Acontece que a eficácia *erga omnes*, tal como demonstraremos, decorre da pretensão difusa tutelada na ação civil pública, e essa eficácia atinge o dispositivo da sentença, o provimento com eficácia condenatória ou mandamental que atinge o sujeito passivo da ação civil pública. Sendo assim, o STF, tal como a jurisdição ordinária ao julgar ação coletiva que tutela interesses difusos, terá seu provimento acobertado pela eficácia *erga omnes*; ocorre que, por se tratar de controle difuso de constitucionalidade, a eficácia *erga omnes* atinge a eficácia condenatória ou mandamental da sentença, não atinge a fundamentação na qual foi considerada inconstitucional determinada lei; assim, não estão os demais tribunais nem os particulares vinculados a, obrigatoriamente, considerar inconstitucional a referida lei, tal como demonstraremos abaixo” [ABBOUD, *Jurisdição Constitucional*, op. cit., p. 131].

⁷³ Cf.: GUILLÉN, Victor Fairrén. *Doctrina General Procesal*. Barcelona: Boch, 1990, p. 550.

⁷⁴ Embora haja na doutrina quem defenda que a imutabilidade da coisa julgada afeta os efeitos da sentença. Cf.: LIEBAMAN, Enrico Tullio. *Efficacia Ed autorità della sentenza (Ed altriscritti sulla cosa giudicata)*. Milano: Giuffrè. 1962, p. 39-40. Em sentido contrário. Cf.: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. In: *Direito Processual Civil (Ensaio e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. n. 5, p. 139].

⁷⁵ “No julgamento da medida cautelar na ADI 4.638 (Rel. Min. Marco Aurélio, julgada em 8-2-2012), o Plenário do Supremo Tribunal Federal suscitou importante questão sobre a possibilidade de conversão

Ora, não se pode cogitar que uma medida cautelar concedida pelo STF, em sede de uma ADI, não tenha efeito vinculante e eficácia transcendente, porque, ao conceder uma medida cautelar em sede de ADI, o STF suspenderá a exequibilidade/eficácia da norma infraconstitucional primária sindicada, com fundamento na inconstitucionalidade indiciária dessa norma [fumaça do bom direito].

Com a exequibilidade suspensa por medida cautelar concedida pelo STF, a norma infraconstitucional primária, que estiver sendo sindicada na ADI, não incidirá, até que se julgue o pedido de mérito, formulado na petição inicial dessa ação.

Ademais, se a norma sindicada passa a não incidir, não se pode aplicá-la, enquanto essa norma estiver com a eficácia suspensa. Logo, as decisões cautelares do STF, proferidas no curso das ações do controle abstrato/concentrado da constitucionalidade, ostentam eficácia transcendente e efeito vinculante, mesmo que não tenham sequer transitado em julgado.

Além disso, esse entendimento de que as cautelares, concedidas em sede das ações do controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade, têm eficácia transcendente [e efeito vinculante], independentemente da formação da coisa julgada, não revela nenhuma novidade na processualística brasileira, vide a eficácia das decisões proferidas nas ações civis públicas e nas ações populares, conforme exposto.

do julgamento de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito. O tema foi levantado em momento oportuno. Na ocasião, o Tribunal encontrava-se, na terceira Sessão Plenária seguida, envolvido com o julgamento da referida medida cautelar, na qual se discutia a respeito dos poderes disciplinar e correcional do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), especificamente sobre a constitucionalidade da Resolução-CNJ n. 135/2011, que regulamenta os procedimentos administrativos disciplinares aplicáveis aos magistrados. A extensão e a profundidade dos votos proferidos e dos debates ocorridos nas três sessões deixaram patente tratar-se praticamente de julgamento de cognição exauriente sobre o mérito das questões constitucionais suscitadas na ação. Ao final das longas horas de deliberação, a sensação de todos era de que o futuro julgamento definitivo de mérito pouco poderia acrescentar aos entendimentos ali assentados. Apesar de não realizar efetivamente a conversão do julgamento cautelar em definitivo de mérito, o Tribunal deixou ali evidenciada a necessidade da adoção desse procedimento em casos futuros. Passadas poucas semanas do referido julgamento, o Tribunal voltou a se deparar com a necessidade prática da conversão do julgamento cautelar em definitivo de mérito. Na ADI 4.163 (Rel. Min. Cezar Peluso, julgada em 29-2-2012) na qual se discutia a importante questão dos convênios firmados pela Defensoria Pública para prestação adequada da assistência judiciária gratuita -, verificou-se que o processo, apesar de ter tramitado pelo rito do art. 10, caput, da Lei n. 9.868/99, estava completamente instruído com as informações dos órgãos legislativos, a manifestação do Advogado-Geral da União e o parecer do Procurador-Geral da República, todos contendo análises não apenas voltadas para o julgamento da medida cautelar, mas com incursões sobre o mérito da ação direta. Levantada a questão, o Plenário, rememorando o julgamento da ADI 4.638, e constatando a relevância prática da medida, decidiu converter o julgamento da cautelar em definitivo de mérito, considerando suficientes, para tanto, os documentos, manifestações e pareceres presentes nos autos" [MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2022, p. 1.364].

Com efeito, as decisões, emanadas do STF, no exercício da jurisdição constitucional abstrato/concentrada, independentemente de terem transitado em julgado ou não [as cautelares não transitam em julgado], ostentam eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, por força da natureza jurídica das ações nas quais tais decisões são prolatadas e de comando constitucional específico nesse sentido – ao menos relativamente às decisões de mérito [§ 2º do art. 102 da Constituição da República]⁷⁶.

Isso decorre da sistemática da fiscalização judicial da constitucionalidade pelo método abstrato/concentrado e se extrai da interpretação tanto das leis nº 9.868/99 [na qual se prevê até repristinação da norma revogada pela lei, cuja aplicabilidade houver sido suspensa, por força de medida cautelar concedida na ação direta]⁷⁷ e nº 9.882/99⁷⁸, quanto das normas constitucionais pertinentes aos efeitos das decisões tomadas pelo STF, em sede de jurisdição constitucional abstrata.

Situação semelhante ocorre quanto à eficácia translativa automática de uma decisão de mérito prolatado pelo STF, decorrente de um julgado de um recurso extraordinário com repercussão geral e/ou repetitivo, uma vez que essa decisão se materializa em um acórdão paradigma, publicado no curso do recurso-piloto, através

⁷⁶ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...). § 2º. 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)” [BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Congresso Nacional, 5 de outubro de 1988].

⁷⁷ “Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo. § 1º A medida cautelar, **dotada de eficácia contra todos**, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa. § 2º A concessão da medida cautelar **torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário**” (grifos nossos) [BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal].

⁷⁸ “Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental. [...]. § 3º A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada” [BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal].

do qual o Tribunal julga por amostragem os recursos extraordinários, conforme o disposto no art. 1.039, *caput* c/c o art. 1.040, *caput* e incisos I, II, III, ambos do CPC.

Outra vez, isso não tem nada a ver com a coisa julgada, mas sim com o julgamento, em caráter abstrato, do recurso extraordinário que tem se dado dessa forma, desde que houve a ressignificação desse recurso por conta da disciplina normativa infraconstitucional, que se deu com o advento do requisito constitucional da cláusula de repercussão geral, cuja observância é condição sem a qual o STF não pode conhecer esse recurso.

Diga-se de passagem, a eficácia para todos decorre do acórdão [paradigma], proferido no processo-piloto, que faz coisa julgada apenas para as partes deste processo, assim como aquilo que for decidido nos demais processos, que foram suspensos, fará coisa julgada exclusivamente para as partes desses processos, ao término de cada um deles, em consequência da aplicação da tese fixada no acórdão [paradigma], nos termos do art. 1.030, II, do CPC [e do art. 1.039, *caput*, do CPC]⁷⁹.

Por fim, o efeito translativo das decisões de mérito, proferidas no curso das ações do controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade, nada tem a ver com a coisa julgada, até porque as decisões de mérito proferidas nessas ações não fazem coisa julgada, somente transitam em julgado. Isso porque não se pode engessar o STF, exatamente como se dá com qualquer outra corte suprema ou tribunal constitucional, que não ficam vinculados eternamente aos seus julgados anteriores⁸⁰.

⁷⁹ “Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

⁸⁰ “Outro tema polêmico diz respeito aos limites da vinculação do STF as suas próprias decisões. Primeiramente, cumpre esclarecer que a decisão de inconstitucionalidade, ainda que produza efeitos erga omnes e vinculante, eles se restringem à lei ou ao dispositivo da lei que foram objetos do controle abstrato de constitucionalidade; assim, a coisa julgada não se estende a outros atos legislativos similares que podem ser impugnados pelos mesmos vícios. [...] Sobre o tema, Blanco de Moraes ensina que, em regra, os Tribunais Constitucionais tendem a se manter fiéis à sua jurisprudência, buscando segurança jurídica. Entretanto, podem operar-se alterações constitucionais, legislativas e doutrinárias, bem como transformações políticas, econômicas e sociais passíveis de justificar uma interpretação evolutiva. A modificação pode também ter ocorrido nas pré-compreensões políticas e filosóficas dominantes na composição do Tribunal. No mesmo sentido, Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins admitem a reapreciação da legitimidade de uma lei caso haja significativa mudança das circunstâncias fáticas ou de relevante alteração das concepções jurídicas dominantes. De maneira geral, podemos afirmar que a doutrina reconhece a vinculação dos tribunais constitucionais (STF) as suas próprias decisões, todavia essa vinculação não é inexorável diante das mutações jurídicas ou de alterações fáticas significativas; o STF pode afastar ou rever suas posições, possuindo o ônus argumentativo para tanto [ABBOUD, Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais, op. cit., p. 151].

2.2 A propósito dos juízes legisladores

Se, por um lado, há quem sustente que a súmula vinculante é um ato normativo – porque, ao fim e ao cabo, esses verbetes sumulares se equiparam às leis [ou até mesmo às emendas constitucionais] da República –, na medida em que regulam condutas dos partícipes de uma sociedade política, de forma genérica e abstrata, sendo aplicáveis às situações futuras, além de serem oponíveis contra todos⁸¹.

Por outro lado, há quem afirme que o direito sumular vinculante tem natureza estritamente jurisdicional, pois a atividade de interpretação de normas específicas – aqui incluídas decisões acerca da aplicação e validade de normas infraconstitucionais –, que resulta no enunciado de súmula, não se iguala à tarefa de elaboração de leis pelo Poder Legislativo; assim, a edição de súmulas vinculantes sobre matéria constitucional se constituiria em uma atividade inerente à competência jurisdicional do STF, que é o guardião da Constituição⁸².

Com efeito, ainda que a elaboração de uma súmula vinculante pelo STF se dê com base em reiterados julgados do próprio Tribunal, proferidos no mesmo sentido, sobre matéria constitucional controvertida nos juízos monocráticos ou nos tribunais de jurisdição ordinária do país [e no próprio STF], consoante dispõe o art. 103-A, *caput* da Constituição da República, não se pode confundir a edição de um verbete sumular vinculante com a atividade judicante do Tribunal, que prolatou as decisões, que deram azo à edição do enunciado da súmula vinculante.

Da feita que o direito sumular vinculante se forma a partir de decisões proferidas pelo STF, em sede de controle incidental da constitucionalidade, no curso de processos intersubjetivos de competência do Tribunal, o debate jurídico sobre a interpretação ou a validade de uma norma infraconstitucional específica ficaria adstrito

⁸¹ “[...] em sentido um pouco mais amplo, poder-se-ia classificar como ato normativo da função jurisdicional a súmula vinculante que, embora não tenha efeito *erga omnes*, é obrigatória não apenas no âmbito dos tribunais, mas também é oponível à Administração Pública” [SIFUENTES, Mônica. Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos Tribunais. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 277].

⁸² “[...] não se deve confundir o caráter material e jurisprudencialmente constitucional das súmulas vinculantes com o caráter formal de normas constitucionais emanadas do Poder Constituinte originário ou do poder de reforma, pois, como visto, há significativas diferenças entre a produção legislativa do direito e a produção judicial do direito, de que as súmulas são espécies” [LEITE, Glauco Salomão. Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 119].

às partes desses processos, se a legislação não houvesse previsto ampla discussão para formação da súmula vinculante [§ 2º do art. 3º da Lei nº 11.417/2006]⁸³.

É que a súmula vinculante não se forma a partir de um precedente judicial em si, nem se constitui a partir de um entendimento jurisprudencial que se projeta para fora de um processo-piloto, estendendo sua eficácia àqueles que não participaram da relação processual⁸⁴.

Dito de outra forma, a formação da súmula vinculante não está atrelada ao julgamento de um processo-paradigma, pois decorre de uma compilação de julgados sobre a mesma matéria [de cunho constitucional], que se dá no curso de um processo específico, instaurado para a edição da súmula, o que culminaria na redação de um verbete sumular que não necessariamente será fidedigno aos julgados compilados, que teoricamente lhe teriam dado origem⁸⁵.

Significa dizer que, no direito sumular vinculante, permite-se que o STF disponha sobre a interpretação, a aplicação e a validade de norma específica, sem que isso se dê no curso de um processo judicial, tendo em vista que a Constituição e a lei preveem procedimento específico [que não é o mesmo de um processo judicial em si] para a edição de súmula vinculante, através do qual o STF tem ampla liberdade para fixar teses de interpretação constitucional⁸⁶.

⁸³ “Um único julgamento limitará, sem dúvida, o debate, necessário diante dos efeitos gerais desta Súmula e das consequências da sua não observância. A discussão ocorre para estabelecer o conteúdo e a redação da Súmula, que requer cuidados a fim de não trair os precedentes que lhe deram origem e especialmente para que haja tempo para a adequada reflexão” [SCHÄFER, op. cit., p. 52].

⁸⁴ “A decisão judicial, igualmente, contém comando que deverá ser obedecido pelas partes – costuma-se dizer que a sentença ‘é lei entre as partes’ – sob pena de, tratando-se de, v.g., ação condenatória, execução forçada dos bens do devedor. Uma norma jurídica pode prescrever, proibir ou facultar uma conduta humana, ligando ao seu descumprimento, para torna-la efetiva, uma sanção. Tanto a lei, o contrato e a decisão judicial têm por objeto condutas humanas, contra as quais ligam-se sanções. Quer dizer, são comandos que produzem um mal a quem as desobedece. Todos esses – lei, contrato e decisão judicial – encontram seu fundamento de validade em normas superiores, podendo-se remontar até a Constituição Federal e à norma fundamental. Por isso, são todos eles espécies de *normas jurídicas*. O dever de obediência à súmula vinculante não destoa dos esquemas antes expostos. Ela contém um comando prescrevendo, proibindo ou facultando determinada conduta humana, tornada efetiva enquanto exigível perante o Poder Judiciário. Assim, a súmula vinculante é também uma *norma jurídica*. Será, todavia, à semelhança das leis, uma norma jurídica *geral*, eis que aplicável a todos indistintamente, e *abstrata*, enquanto endereçada a quaisquer hipóteses presentes e futuras” [JANSEN, Rodrigo. A súmula vinculante como norma jurídica. Rio de Janeiro: Revista Forense. v. 101, n. 380, jul/ago 2005, p. 200].

⁸⁵ “Apesar de o dispositivo legal não deixar claro se esse processo deve estar em curso no próprio Supremo Tribunal Federal, entende-se que deve ser essa a interpretação a ser seguida, já que é aquele órgão judicial, e não outro, o único habilitado a criar súmulas com efeito vinculante” [LEITE, Glauco Salomão, op. cit., p. 141].

⁸⁶ “Em relação ao primeiro fator, que abordaremos de forma brevíssima, diríamos que os juízes constitucionais procuram hoje um protagonismo que pode ser justificado de uma dupla perspectiva. De um ponto de vista objetivo, esse protagonismo é expressão da própria ampliação e valoração da função

Apesar de toda essa abertura interpretativa, o legislador ordinário previu um incidente pelo qual um ente público – o Município, por exemplo – possa requerer ao STF que o Tribunal edite súmula vinculante, no curso de um processo concreto, para dirimir controvérsia constitucional, desde que a questão constitucional em debate tenha sido objeto de incidentes de inconstitucionalidade decididos reiteradas vezes pelo Tribunal, no mesmo sentido, em outros processos⁸⁷.

Ainda assim, mesmo que o relator do pedido de formação da súmula vinculante possa suspender o processo ordinário no qual se deu o incidente, para que o STF edite uma súmula sobre matéria constitucional de interpretação controvertida, o processo para elaboração do verbete sumular vinculante tem procedimento específico, que não se confunde com o procedimento do processo concreto, em face do qual se propôs o incidente para a edição da súmula⁸⁸⁻⁸⁹.

Obviamente que a súmula vinculante não é lei, em sentido formal, mas não se pode olvidar o caráter normativo e de amplo espectro de seus enunciados, exatamente por não se formarem a partir de um precedente judicial em si, extraído de um julgado paradigmático, o que reforça a tese de que a feitura dessas súmulas nada tem a ver com a atividade jurisdicional do STF⁹⁰.

e do poder judiciais, em parte motivada e explicada pela expansão de outros poderes (legislativo e executivo). Acresce a isso a necessidade que os juízes constitucionais sentem de dar solução à disfunção desses dois poderes, em particular a incapacidade do legislativo para regular ou regular em tempo útil certas questões importantes para comunidade, realidade mais patente em certos países como o Brasil. De um ponto de vista subjetivo, este protagonismo pode corresponder a fins puramente egoístas (v.g., ascensão social) ou pode ser sintomático de uma verdadeira “saída do armário” dos juízes constitucionais, assumindo estes publicamente a sua condição de agentes políticos – aos quais cabe, portanto, desempenhar um papel ativo na arena política, ombreando com os decisores políticos tradicionais (o legislador e o executivo, Governo e/ou presidente da República)” [URBANO, Maria Benedita. Curso de Justiça Constitucional: evolução histórica e modelos de controle de constitucionalidade. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 117].

⁸⁷ “Logo, apenas estando o processo em trâmite no próprio Supremo Tribunal Federal é que os municípios-partes poderão requerer-lhe a criação de súmula vinculante” [LEITE, Glauco Salomão, op. cit., p. 141].

⁸⁸ “O relator do pedido de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante deve sobrestar o feito até a apreciação do pedido do Município” [LOBO, Arthur Mendes. Breves comentários sobre a regulamentação da súmula vinculante. São Paulo: Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil. n 45, jan/fev 2007, p. 13].

⁸⁹ “Art. 6º. A proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão” [BRASIL. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências].

⁹⁰ “Por esse motivo, há quem qualifique um enunciado sumular vinculante como *tertium genus* ou ‘quase-lei’, sob a alegação de que se encontra na interseção entre a jurisprudência e a atividade legiferante”. Cf.: MUSCARI, Marco Antonio Botto. Súmula vinculante. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 1999, p. 36.

Daí exsurge o caráter genérico e abstrato da súmula vinculante, havendo ademais, no direito sumular vinculante, como há no produto da atividade legislativa *stricto sensu*, os atributos da coercibilidade e obrigatoriedade, conforme se abstrai tanto das normas constitucionais pertinentes, quanto da legislação ordinária afim⁹¹.

E mais, não obstante o objeto das súmulas vinculantes seja a validade, interpretação e a aplicação de normas específicas, as quais são preexistentes no ordenamento jurídico brasileiro, conforme disposto expressamente na Constituição da República; na prática, o que se viu até agora foi o STF atuar como se legislador fosse, quando da edição de verbetes sumulares vinculantes, até porque não se amarrou o conteúdo das súmulas vinculantes ao conteúdo dos julgados que lhes deram origem⁹².

Outrossim, mesmo que o art. 103-A, *caput* da Constituição da República, e o art. 2º, da Lei nº 11.417/2006 disponham que a súmula vinculante versará sobre matéria constitucional, isso não é igual a dizer que o objeto dessas súmulas se limitará aos dispositivos da Constituição, tendo em vista que o significado de “matéria constitucional” deve ter sua compreensão alargada, até porque a Constituição, ao estabelecer que um dos objetivos das súmulas vinculantes é fixar um entendimento sobre a validade de norma específica, está a se referir, por óbvio, às normas infraconstitucionais, que têm sua validade aferida a partir do cotejo dessas normas com a Constituição.

Aliás, na tentativa de dar contornos de legitimidade democrática ao direito sumular vinculante, há previsão legal de admissão da figura do *amicus curie*, no processo de edição de uma súmula vinculante, com o intento de ampliar a discussão

⁹¹ “De um lado, Castanheira Neves (NEVES, Castanheira. O Instituto dos Assentos e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais. Coimbra: Coimbra Editora, 1983, 315) e Lenio Luiz Streck (STRECK, Lenio Luiz. Súmulas no Direito Brasileiro: eficácia, poder e função. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 13) acentuam que a súmula vinculante seria recoberta de natureza legislativa, posto que possibilitaria a produção de normas jurídicas abstratas e gerais. [...]. De outro lado, Jorge Miranda (MIRANDA, Jorge. Contributo para uma Teoria da Inconstitucionalidade. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 196) e Luiz Carlos Alcoforado (ALCOFORADO, Luiz Carlos. Súmula Vinculante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 57) advertem que a súmula vinculante seria revestida de natureza jurisdicional, visto que necessitaria de provocação e julgamento de diversos casos anteriores. [...]. Dubitativamente, Mauro Capelletti (CAPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores? Coimbra: Coimbra Editora, 1973, p. 73) e Marco Antonio Muscari (MUSCARI, Marco Antonio. Súmula Vinculante. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 53) aduzem que a súmula vinculante seria um *tertium genus*, intermediário entre o abstrato dos atos legislativos e o concreto dos atos jurisdicionais [...]” [MORAES, Guilherme Peña de. Curso de Direito Constitucional. 11. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 598].

⁹² “[...] sem sombra de dúvida, a exigência de reiteração das decisões reforça o “caráter elucidativo e subsidiário” das Súmulas em relação às normas constitucionais e infraconstitucionais, em que a Súmula busca “elucidar o sentido de uma norma preexistente”, isto é, exige-se que ela tenha se dado em casos em que foram deicidas controvérsias com o fito de se limitar as possibilidades interpretativas” [SCHÄFER, op. cit., p. 46].

em torno da questão constitucional debatida e supostamente em atenção ao pluralismo político, que tem estatura de princípio constitucional fundante⁹³.

Outro ponto é que nem mesmo nos julgados das ações do controle abstrato/concentrado de constitucionalidade, nas quais o STF não declare a inconstitucionalidade da lei, é permitido que o Tribunal mude o sentido da norma sindicada, permissão que a Reforma do Judiciário deu ao STF, com a criação do direito sumular vinculante.

Por exemplo, no uso da técnica de modulação de efeitos das decisões do STF, prolatadas no controle judicial abstrato/concentrado de constitucionalidade, da interpretação conforme à Constituição, em que não se declara a inconstitucionalidade da lei [objeto da ação direta], quando do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade, ao STF não é permitido substituir a norma infraconstitucional primária [lei em tese], por outra norma [sentença aditiva], como se dá na hipótese de edição de súmula vinculante pelo Tribunal, que verse sobre a interpretação de norma infraconstitucional específica, hipótese na qual o verbete sumular vinculante assumiria contornos de uma sentença aditiva [quicá de uma norma constitucional posta]⁹⁴.

Na interpretação conforme à Constituição, o STF fixa qual [ou quais] a interpretação [as interpretações] que se dá à lei, objeto da ADI, que se harmoniza[m] com o texto constitucional, sem promover qualquer alteração no texto legal. E o faz, repise-se, no julgamento de uma ação do controle abstrato/concentrado, ou seja, no exercício de atividade jurisdicional *stricto sensu*.

Já na edição de súmula vinculante, o STF não encontra óbice legal e/ou constitucional para modificar o sentido de uma norma infraconstitucional e até mesmo

⁹³ “[...] mais do que nunca, a reiteração dos casos é corolário do debate democrático, do exercício do contraditório necessário na edição das Súmulas Vinculantes, com a própria possibilidade e, pode-se dizer, exigência, do *amicus curie* no Processo, como forma de legitimação do procedimento e de ampliação do debate da matéria constitucional em apreço” [SCHÄFER, op. cit., p. 52].

⁹⁴ “O que se faz nas sentenças aditivas é ampliar o sentido da norma constitucional paradigmática: “Não se contentando com as sentenças interpretativas meramente operadoras de uma restrição no campo normativo de abrangência da disposição legislativa, as cortes constitucionais europeias vêm desenvolvendo técnicas que, verdadeiramente, ampliam ou substituem o que foi determinado no âmbito dos discursos jurídicos de justificação efetuados pelo Poder Legislativo. A Corte Constitucional Italiana tem sido particularmente criativa nesse ponto, passando de um momento inicial em sua história em que se limitava a se posicionar pela inconstitucionalidade ou constitucionalidade para, após is, desenvolver amplas técnicas de solução dos problemas decorrentes dos chamados “vazios normativos”. O intuito é o de obter um “máximo resultado” possível para a consolidação dos princípios constitucionais, sem que seja necessário expurgar a norma do ordenamento jurídico” [MEYER, Emilio Peluso Neder. Decisão e jurisdição constitucional: crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2021, p. 103-104].

de uma norma constitucional – neste caso, promovendo uma mutação constitucional ilegítima⁹⁵.

Relativamente à aplicação da técnica de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade e com redução de texto, quanto ao trecho não declarado inconstitucional; e quanto à técnica de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade e sem redução de texto, no que tange ao sentido que se dê a uma norma legal, que não é vedado à luz da Constituição; é defeso ao STF modificar a redação da norma infraconstitucional sindicada; enquanto que, na formação do verbete sumular vinculante, o Tribunal não encontra obstáculo para criar o que não está na lei ou para “reescrever” a lei.

Ademais, o STF não deve editar súmula vinculante se, no âmbito do Tribunal, a questão constitucional estiver sendo apresentada pela primeira vez, uma vez que um dos requisitos para a formação de uma súmula vinculante é o de que o verbete sumular só deva ser editado em razão de reiteradas decisões do STF sobre matéria constitucional em mesmo sentido. Entretanto, o STF já editou súmula vinculante que versa sobre matéria constitucional inédita ao Tribunal⁹⁶.

Mais se diga, o legislador, ao legislar ou emendar a Constituição, pode e deve ter sua atividade normativa controlada pelo Poder Judiciário, notadamente pelo STF,

⁹⁵ “Canotilho aborda o tema, mas prefere o termo transição constitucional, o qual afirma ser uma ‘revisão informal do compromisso político formalmente plasmado na constituição sem alteração do texto constitucional. Em termos incisivos: muda o sentido sem mudar o texto’ (CANOTILHO, 2003, p. 1228). Canotilho sustenta que uma leitura rigorosa da estrutura normativo-constitucional conduz ao questionamento acerca da legitimidade das mutações constitucionais realizadas pela via interpretativa, mas ressalta que esse posicionamento não importa a defesa da compreensão da Constituição como um texto estático, rígido e indiferente às alterações da realidade constitucional. Sustenta, ainda, que as mutações constitucionais legítimas decorreriam de uma permanente adequação dialética do programa normativo e da compatibilidade com os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da Constituição. No entanto, as interpretações constitucionais que se propusessem a, com base na força normativa dos fatos, criar alterações constitucionais contraditórias ao texto da Constituição, não deveriam ser toleradas (CANOTILHO, 2003, p. 1229)” [PEDRON, Flávio Quinaud; SILVA, João Paulo Soares e. Mutação constitucional: história e crítica do conceito. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021, p. 181].

⁹⁶ “No primeiro semestre de 2008, o STF, desconsiderando a exigência estabelecida pela Emenda Constitucional nº 45 de jurisprudência assentada, apenas levando em conta o quórum de deliberação, vem sumulando entendimentos sobre os mais diversos temas. E isso, para além da tentativa anteriormente representada pelo início do julgamento da Reclamação Constitucional nº 4.335, no sentido de tornar dispensável, sem maiores razões sistemáticas (quer seja apelando para a velha tese positivista da ‘mutação constitucional’ quer para o realismo cínico expresso por ‘a doutrina nos seguirá’, etc.) e ao arrepio de secular tradição e doutrina constitucionais, a atuação do Senado Federal na atribuição de efeitos erga omnes às declarações de inconstitucionalidade decididas em última instância, em sede, portanto, de controle difuso e incidental (CATTONI DE OLIVEIRA; LIMA; STRECK, 2007, p. 37-57)” [OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Processo constitucional. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 283].

com o que se infere se houve respeito às normas constitucionais do processo legislativo e ao conteúdo semântico de normas constitucionais materiais pelo Poder Legislativo [inclusive das cláusulas pétreas], quando da feitura de lei ou de emenda constitucional, de modo a promover a defesa do texto constitucional democrático, em face das decisões das maiorias parlamentares circunstanciais.

Já o STF, ao editar súmulas vinculantes, apesar de estar limitado: i) a só poder editar súmula quanto à validade, interpretação e aplicação de norma específica; ii) à existência de reiteradas decisões do Tribunal no mesmo sentido – proferidas no controle difuso, porque as do controle concentrado já vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, direta e indireta –; e iii) à contumácia de relevante controvérsia jurídica sobre a matéria constitucional a ser sumulada – no próprio Tribunal e nos demais órgãos judicantes da República –; não se submete ao controle de nenhum outro órgão, com o que tais limitações são destituídas de eficácia, o que é o mesmo que não haver limitação⁹⁷.

O Poder Judiciário pode controlar o conteúdo das leis da República, todavia modo inverso, nenhum órgão controla o conteúdo das súmulas vinculantes editadas pelo STF; além de o próprio STF poder cassar decisão de juiz ou anular ato administrativo que viole súmula vinculante⁹⁸.

Posto isto, resta incontestável a natureza de normativa das súmulas vinculantes, o que é indubitavelmente estranho às competências do STF delineadas pelo poder constituinte originário, quando da promulgação da Constituição de 1988; principalmente no que tange à relação desse Tribunal com os demais Poderes da República, notadamente o Poder Legislativo, posto que a prerrogativa de editar

⁹⁷ “Tratando-se a SV de um enunciado normativo, pareceria lógico afirmar a possibilidade de declará-lo inconstitucional. Afinal, se uma SV tem ‘capacidade eficaz’ maior do que uma lei, não haveria razão para que não pudesse sofrer sindicância constitucional. Entretanto, não é isso que pensam os integrantes do Supremo Tribunal Federal e tampouco os demais Tribunais e juízes da República (que poderiam enfrentar a eventual inconstitucionalidade da SV via controle difuso). As razões para tanto constam na possibilidade de o próprio STF revogar ou cancelar o verbete, havendo uma ampla legitimidade para essa proposição, além do poder de fazê-lo de ofício. Portanto, havendo o remédio regular para a solução de eventual incompatibilidade da SV com a Constituição, não se pode lançar mão do modo convencional de jurisdição constitucional” [STRECK, Jurisdição Constitucional, op. cit., p. 323].

⁹⁸ “Ou seja, em *terrae brasilis* a lei não vincula; a súmula, sim, mesmo que ela seja contrária à lei e a Constituição” [STRECK, Lenio Luiz. O efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermenêutica. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gerson Marques de; BEDÉ, Fava Silveira (ars). Constituição e Democracia. Estudos em homenagem ao Prof. J.J. Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 407].

verbetes sumulares de natureza vinculante parece usurpar as funções legislativas dos parlamentos da República.

Assim sendo, a natureza normativa das súmulas vinculantes aponta no sentido de ser inconstitucional o direito sumular vinculante, tendo em vista a usurpação de atribuições de outros Poderes pelo STF – órgão de cúpula do Poder Judiciário –, notadamente do Poder Legislativo, o que viola o princípio constitucional da tripartição dos Poderes da República, gravado com cláusula de imutabilidade nos termos do § 4º, II do art. 60 da Constituição de 1988⁹⁹.

2.3 O efeito [quase] derogatório das súmulas vinculantes sobre as leis da República

É cediço que o fundamento de política judiciária para a instituição das súmulas vinculantes foi a necessidade de se uniformizar os entendimentos firmados pelo STF, em sede de jurisdição constitucional incidental, acerca da validade, da interpretação e da aplicação de norma específica, com o fito de se enxugar o acervo de processos que tramitam no STF¹⁰⁰.

Sabe-se, também, que as súmulas vinculantes devem ser editadas pelo STF, a partir de julgados reiterados do Tribunal, proferidos no mesmo sentido e desde que haja relevante controvérsia sobre a matéria constitucional, objeto desses julgados, no âmbito da jurisdição constitucional difusa, no seio do próprio STF ou no de outros órgãos de jurisdição da República.

No plano ideal, a alusão às decisões reiteradas, a qual faz menção o *caput* do art. 103-A da Constituição da República, constitui-se em expressão do princípio democrático, tendo em vista que, por meio dos sucessivos debates, que teriam se dado em torno da questão constitucional [matéria controvertida], no curso de vários processos de natureza intersubjetiva, que teriam tramitado no STF, o contraditório

⁹⁹ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...]. § 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...]; III - a separação dos Poderes; [...]” [BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Congresso Nacional, 5 de outubro de 1988].

¹⁰⁰ “Com efeito, na busca de uma efetividade quantitativa, são enfraquecidas as instâncias inferiores, mormente a justiça de primeiro grau, em favor da justiça de segundo grau e dos tribunais superiores” [STRECK, Lenio Luiz. A Hermenêutica Jurídica e o Efeito Vinculante da Jurisprudência no Brasil: O Caso das Súmulas. Bol. Fac. Direito U. Coimbra, v. 82, p. 213, 2006, p. 214].

teria sido exercido por diversos atores sociais, até o Tribunal editar uma súmula vinculante.

Essa controvérsia sobre uma questão constitucional, via de regra, pode se dar entre as duas turmas do STF, ou entre uma das turmas e o pleno. Não obstante isso, não raramente, a controvérsia sobre questão constitucional, que pode ensejar a edição de uma súmula vinculante pelo STF, não se dá apenas no Tribunal, mas também nos órgãos de jurisdição ordinária do Poder Judiciário brasileiro, quando do exercício da jurisdição constitucional difusa; ocasião em que o Tribunal editará a súmula para dirimir a controvérsia existente em outros juízos.

Pois bem, ao se fazer um recorte epistemológico com o fito de focar na hipótese de edição de súmula vinculante sobre a validade de norma específica, como estratégia desta pesquisa; tem-se que, por óbvio, a Reforma do Judiciário está a se referir à validade/constitucionalidade de norma infraconstitucional específica, em face de uma norma constitucional, que deve servir de parâmetro de validade para a norma infraconstitucional em questão.

Já no que tange à validade de norma de natureza constitucional, em si, só há sentido em o STF editar súmula vinculante, se a controvérsia constitucional, ensejadora da súmula, se der sobre a validade de norma constitucional inserida na Constituição por via de emenda constitucional, que teria como parâmetro de validade uma norma constitucional gravada com a cláusula de imutabilidade, nos termos do § 4º e incisos do art. 60 da Constituição da República.

Aliás, é no que diz respeito à edição de súmula vinculante pelo STF, relativamente à validade de norma infraconstitucional primária [lei em tese] em face da Constituição – caso o Tribunal sumule uma declaração de inconstitucionalidade de lei, proferida pelo seu plenário reiteradas vezes, no curso de incidentes de inconstitucionalidade –, que se pode constatar uma das idiossincrasias mais escancaradas do direito sumular vinculante.

Caso o STF edite súmula vinculante para vincular os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública, direta ou indireta, a entendimento seu, quanto à validade/invalidade de uma norma infraconstitucional primária, é sinal que esta norma não foi sindicada por meio de ADI e nem foi objeto de ação declaratória de constitucionalidade; porque se houvesse sido, não haveria por que se editar súmula vinculante, já que as decisões, proferidas no controle abstrato/concentrado da

constitucionalidade, ostentam efeito vinculante [e eficácia transcendente], por si só, nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição da República.

Na mesma toada, se o STF já houvesse se pronunciado sobre a validade/invalidade de uma norma infraconstitucional primária, pela via do recurso extraordinário, julgado com repercussão geral [e/ou repetitivo]; tem-se que esse pronunciamento jurisdicional já gozaria de eficácia transcendente, razão pela qual vincularia os demais órgãos do Poder Judiciário, por força do disposto nos incisos I, II e III do art. 1.040, do CPC; sendo desprovido que o Tribunal edite súmula vinculante a respeito disso.

É que, desde o advento da cláusula da repercussão geral, inserida na Constituição da República pela Reforma do Judiciário [Emenda Constitucional nº 45/2004] como requisito extrínseco para a interposição e o conhecimento do recurso extraordinário, se deu a objetivação desse recurso, motivo pelo qual os julgados de mérito, proferidos no curso dessa modalidade recursal, passaram a ostentar eficácia transcendente, pelo que vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário ao seu conteúdo.

No entanto, o julgamento ao qual alude o artigo 1.034, *caput*, do CPC, não vincula a Administração Pública, direta ou indireta; porque os julgados finais dos recursos extraordinários [com repercussão geral e/ou repetitivos (art. 1.040, incisos, I, II e III, do CPC)] não ostentam efeito vinculante, uma vez que somente gozam de eficácia *erga omnes*, motivo pelo qual vinculam apenas os demais órgãos do Poder Judiciário¹⁰¹.

Com efeito, segundo a nova disciplina legal dos recursos extraordinários, a questão constitucional não mais é julgada como incidente do processo, já que passou a se constituir na questão principal do recurso; daí por que os julgados finais proferidos pelo STF nos recursos extraordinários se materializam no acórdão paradigma, publicado no processo-piloto [art. 1.040, I, II, III, do CPC].

Desta feita, não há necessidade de o STF editar súmula vinculante sobre a validade/invalidade de norma infraconstitucional específica, cuja

¹⁰¹ "Registre-se que a sistemática da repercussão geral faz com que as decisões proferidas nos processos-paradigmas espraem seus efeitos para uma série de demandas sobre igual tema, antes mesmo da conversão do entendimento em súmula vinculante. É mais uma fase do fenômeno de objetivação' do recurso extraordinário" [MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, op. cit., p. 1.303].

constitucionalidade/inconstitucionalidade já houver sido declarada no curso de um recurso extraordinário, julgado com repercussão geral e/ou repetitivo; a não ser que, o intento do STF [ou de um dos legitimados para a propositura da edição de súmula vinculante] seja conceder efeito vinculante ao entendimento firmado pelo Tribunal, que teria sido consolidado no acórdão paradigma [decorrente de julgado de recurso extraordinário, com repercussão geral e/ou repetitivo], que somente ostentaria eficácia transcendente.

Ou seja, só há necessidade de se editar súmula vinculante sobre tese firmada pelo STF em processo-piloto de um recurso extraordinário, julgado com repercussão geral e/ou repetitivo, se o Tribunal ou algum dos legitimados para propositura da edição de súmula vinculante pretender conferir efeito vinculante a essa tese, uma vez que o acórdão paradigma, publicado no processo-piloto, somente ostenta eficácia translativa [art. 1040, I, II e III], pelo que vincula os demais órgãos do Poder Judiciário, mas não vincula a Administração Pública [direta ou indireta], por carecer de efeito vinculante.

Ademais, pela nova disciplina jurídica do recurso extraordinário, julgado com repercussão geral [art. 1035, *caput*, e incisos do CPC]¹⁰², admitido o recurso [art. 1.034, *caput*], o STF julgará o recurso extraordinário por amostragem [art. 1.030, IV, c/c § 6º do art. 1.036, ambos do CPC]¹⁰³ e os demais recursos com a mesma questão constitucional ficarão suspensos [art. 1.035, § 5º], até que o Tribunal julgue o processo-piloto [art. 1.039, *caput*]¹⁰⁴.

Daí não ser necessário que o STF julgue reiteradas vezes a questão constitucional, objeto do recurso extraordinário, porquanto o julgamento por amostragem, por impactar inúmeros recursos sobre a mesma matéria constitucional, tem o condão de suprir o requisito de o Tribunal julgar a querela constitucional reiteradamente, para efeito de edição de súmula vinculante.

¹⁰² “Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

¹⁰³ “Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. [...] § 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida” [Ibidem].

¹⁰⁴ “Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada”. [Ibidem].

É que, por interpretação teleológica, infere-se que o julgado do processo-piloto, como imposição da nova sistemática de processamento e julgamento dos recursos extraordinários com repercussão geral, satisfaz a ausência do requisito constitucional de reiterados julgados no mesmo sentido, para a edição de súmula vinculante.

Ou seja, em tese, somente os julgados do STF [oriundos de sua competência originária (diversa da competência para processar e julgar as ações do controle concentrado) ou de sua competência recursal ordinária], proferidos reiteradamente no mesmo sentido, na solução de incidente de inconstitucionalidades, reclamam que se edite de súmula vinculante acerca da (in)validade/(in)constitucionalidade de norma infraconstitucional primária específica, para que possam gozar de eficácia *erga omnes* [e ostentar efeito vinculante].

Portanto, as reiteradas decisões do STF, com potencial para ensejar a edição de uma súmula vinculante pelo Tribunal, são as que houverem sido proferidas em sede de jurisdição constitucional incidental, no âmbito das competências do Tribunal, nas quais não se enquadram as competências para julgar as ações do controle concentrado e nem a competência para julgar recurso extraordinário, com repercussão geral e/ou repetitivo.

Inclusive nas hipóteses de a súmula vinculante versar sobre interpretação ou aplicação de norma específica [constitucional ou não], porque aqui também as decisões do controle abstrato/concentrado ostentam efeito vinculante e eficácia para todos [de modo a vincular os demais órgãos do Poder Judiciário e Administração Pública (direta ou indireta)] e os julgados dos recursos extraordinários com repercussão geral e/ou repetitivos gozam de eficácia transcendente [e vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário].

É forçoso reconhecer como de duvidosa constitucionalidade que a súmula vinculante, editada pelo STF, sobre a invalidade de norma infraconstitucional primária específica [lei em tese], a partir de reiteradas declarações incidentais de inconstitucionalidade, proferidas pelo Tribunal, tenha o condão de suspender a eficácia de norma legal produzida pelos parlamentos da República¹⁰⁵.

¹⁰⁵ “Todos os actos normativos devem estar em conformidade com a Constituição (art. 3.º/3). Significa isto que os atos legislativos e restantes atos normativos devem estar subordinados, formal, procedimental e substancialmente, ao parâmetro constitucional. Mas qual é o estalão normativo de acordo com o qual se deve controlar a conformidade dos atos normativos? As respostas a este problema oscilam fundamentalmente entre duas posições: (1) o parâmetro constitucional equivale à constituição escrita ou leis com valor constitucional formal, e daí que a conformidade dos actos normativos só possa ser aferida, sob o ponto de vista da sua constitucionalidade ou

Porque terá sido concedido ao STF, por meio de emenda constitucional, o poder de editar súmula vinculante sobre a invalidade de norma infraconstitucional primária [lei em tese], com o efeito similar ao de derrogar esse tipo de norma [efeito quase derogatório], pouco importando se a norma houver sido produzida pelo Poder Legislativo, o que é mais grave¹⁰⁶; a despeito de não poder ser objeto de deliberação, proposta de emenda constitucional tendente a abolir uma prerrogativa de um dos três Poderes da República – inteligência do § 4º, inciso II, do art. 60 da Constituição da República –; no caso, a prerrogativa do Poder Legislativo para revogar as leis que este mesmo Poder promulga teria sido enfraquecida pela EC nº 45/2004.

É certo que sempre ocorreu o efeito derogatório da norma legal, declarada inconstitucional pelo STF, no exercício da jurisdição constitucional abstrato/concentrada, no entanto, nesta hipótese, o Tribunal está a exercer atividade judicante *stricto sensu*, no cumprimento de sua tarefa constitucional de “guardião da Constituição”, conforme previsto no texto original da Constituição da República.

No ponto, é oportuno rememorar que, neste trabalho, tem-se o entendimento de que as decisões do STF, proferidas no controle abstrato/concentrado de constitucionalidade, ostentam efeito vinculante desde antes da promulgação da Constituição de 1988, independentemente de o Tribunal ter declarado inconstitucional [ou não] a norma infraconstitucional primária sindicada [objeto da ação (direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade)], em consequência da procedência [ou da improcedência] do pedido formulado na petição inicial da ação do controle judicial direto da constitucionalidade, haja vista o caráter objetivo desse tipo de ação, o que implica no julgamento em abstrato da questão constitucional¹⁰⁷.

inconstitucionalidade, segundo as normas e princípios escritos da constituição (ou de outras leis formalmente constitucionais); (2) o parâmetro constitucional é a ordem constitucional global, e, por isso, o juízo de legitimidade constitucional dos atos normativos deve fazer-se não apenas segundo as normas e princípios escritos das leis constitucionais, mas também tendo em conta princípios não escritos integrantes da ordem constitucional global. Na perspectiva (1), o parâmetro da constitucionalidade (normas de referência, bloco de constitucionalidade) reduz-se às normas e princípios da constituição e das leis com valor constitucional; para a posição (2), o parâmetro constitucional é mais vasto do que as normas e princípios constantes das leis constitucionais escritas, devendo alargar-se, pelo menos, aos princípios reclamados pelo 'espírito' ou pelos 'valores' que informam a ordem constitucional global” [CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 919].

¹⁰⁶ “Tem-se efeito vinculante da súmula, que obrigará a Administração a não mais aplicar a lei objeto da declaração de inconstitucionalidade (nem a orientação que dela se deduz), sem eficácia *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade” [MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, op. cit., p. 1.118].

¹⁰⁷ “Para a defesa de relações jurídicas concretas em face de leis ordinárias em desconformidade com as Constituições vigentes na época em que aquelas entraram em vigor, há a declaração de

Consequentemente, reitere-se que, neste trabalho, rejeita-se a tese de que o efeito vinculante das decisões declaratórias de inconstitucionalidade, proferidas pelo STF em sede de controle abstrato/concentrado da constitucionalidade, tenha surgido a partir da inovação da ordem constitucional perpetrada pela EC nº 45/2004, que normatizou o efeito vinculante das decisões finais proferidas pelo Tribunal, em sede de jurisdição constitucional abstrato/concentrada.

Partindo da premissa de que o efeito vinculante das decisões do controle judicial abstrato/concentrado, de competência do STF, é inerente aos julgados das ações diretas de inconstitucionalidades, desde a promulgação da Constituição, por conta da natureza objetiva dessas ações e do seu processamento e julgamento em abstrato; não há falar em inconstitucionalidade do efeito derogatório das leis, por via de declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF, nas ações diretas de inconstitucionalidade, porque o efeito derogatório, na hipótese, não foi objeto de inovação da ordem constitucional, pela via de emenda constitucional¹⁰⁸.

A mesma exegese se impõe aos julgados das ações declaratórias de constitucionalidade. Pois, caso o STF tenha indeferido o pedido de declaração de constitucionalidade de uma norma infraconstitucional primária federal [lei federal em tese], formulado na petição inicial de uma ação declaratória, é porque terá declarado essa norma inconstitucional, como consequente lógico necessário do indeferimento do pedido de declaração de constitucionalidade.

Mais se diga, se as decisões proferidas pelo STF, em sede de controle abstrato/concentrado de constitucionalidade, ostentam efeito vinculante; então a declaração de inconstitucionalidade com pronúncia de nulidade – proferida em um

inconstitucionalidade *incidenter tantum*, que só passa em julgado para as partes em litígio (consequência estritamente jurídica), e que só tem eficácia *erga omnes* se o Senado Federal houver por bem (decisão de conveniência política) suspendê-la no todo ou em parte. Já o mesmo não ocorre com referência à declaração de inconstitucionalidade obtida em representação, *a qual passa em julgado erga omnes, com reflexos sobre o passado (a nulidade opera ex tunc), independentemente de atuação do Senado*, por se tratar de decisão cuja conveniência política do processo de seu desencadeamento se fez *a priori*, e que se impõe, quaisquer que sejam as consequências para as relações jurídicas concretas, pelo interesse superior da preservação do respeito à Constituição que preside a ordem jurídica vigente” (grifos originais) [STF, Pleno, Representação 1.016-3, rel. Min. Moreira Alves, j. 20.09.1979].

¹⁰⁸ “Declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual, a decisão terá efeito retroativo (*ex tunc*) e para todos (*erga omnes*), desfazendo, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as consequências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados (*efeito extunc*)” [MORAES, Direito Constitucional, op. cit., p. 624].

acórdão no qual o Tribunal tenha julgado improcedente o pedido de declaração de constitucionalidade, formulado na petição inicial de uma ADC – tem o condão de derrogar a lei federal, objeto dessa ação; exatamente como ocorre, se o STF declarar a inconstitucionalidade de uma lei, no dispositivo de um acórdão de mérito, prolatado no curso de uma ADI¹⁰⁹.

Porquanto, as ações declaratórias de constitucionalidade, tal qual as ações diretas inconstitucionalidade, têm natureza dúplice – o que não é nenhuma novidade na processualística civil brasileira, haja vista o tratamento dispensado às ações possessórias, desde o Código de Processo Civil de 1939 –¹¹⁰, motivo pelo qual, se o STF julgar improcedente o pedido de declaração de constitucionalidade de uma norma infraconstitucional federal, terá que declarar inconstitucional a norma sindicada, por consectário lógico necessário.

Isso não viola o princípio do pedido, porque o STF, ao não declarar a constitucionalidade de uma lei federal [e declarar a inconstitucionalidade desta mesma lei], estará a indeferir o pedido formulado na petição inicial da ação declaratória.

Ademais, a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal, independentemente se no fundamento ou no dispositivo do acórdão – como consequente lógico necessário do indeferimento do pedido de declaração de constitucionalidade, formulado na petição inicial de uma ação declaratória –, ostentará efeito vinculante [e eficácia *erga omnes*], posto que este efeito é inerente a esse tipo de decisão, por conta da natureza objetiva dessas ações.

Além disso, não haverá violação ao princípio do pedido, uma vez mais, haja vista que as ações do controle judicial objetivo da constitucionalidade têm a causa de pedir aberta – em razão de que o fundamento da declaração de inconstitucionalidade da norma infraconstitucional primária [lei em tese], sindicada por meio de uma ADI ou de uma ADC, pode ser diverso daquele apontado na petição inicial da ação –, o que implica, conseqüentemente, na não limitação da tutela jurisdicional pelo pedido, a ser

¹⁰⁹ “O art. 24 acentua o caráter “dúplice” ou “ambivalente da ação direta de inconstitucionalidade ou da ação declaratória de constitucionalidade, estabelecendo que, proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória” [MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, p. 1365].

¹¹⁰ “Si o réu provar, em qualquer tempo, que o autor, provisoriamente mantido ou reintegrado, carece de idoneidade financeira para, no caso de decair da ação, responder pelos prejuízos, o juiz marcará o prazo de cinco (5) dias para oferecimento de caução, sob pena de ser depositada a coisa litigiosa”. [Decreto-lei nº 29.637, de 27 de maio de 1939. Código de Processo Civil].

prestada pelo STF nesse tipo de ação, vide o exemplo das declarações de inconstitucionalidade por arrastamento¹¹¹.

Na verdade, na ADC, impõe-se ao STF que, ao indeferir o pedido de declaração de constitucionalidade de uma lei federal, formulado na petição inicial, por entender ser essa lei inconstitucional, no fundamento da decisão de mérito, declare inconstitucional a lei federal [objeto da ação] no dispositivo do acórdão¹¹².

É que, nas ações objetivas do controle de constitucionalidade, assim como a causa de pedir é aberta, o STF não está adstrito ao pedido formulado na inicial, como se dá em sede jurisdição ordinária, por conta das especificidades da jurisdição constitucional¹¹³. O que não se dá nos julgamentos dos incidentes de inconstitucionalidade suscitados nos processos de competência do Tribunal.

Diante disso, é inconstitucional a EC nº 45/2014, no ponto em que concede efeito vinculante à súmula vinculante, editada pelo STF, que verse sobre validade de uma norma infraconstitucional específica, especialmente quando se tratar de norma infraconstitucional primária [lei em tese], no sentido da invalidade dessa norma, a partir de várias declarações incidentais de inconstitucionalidade, prolatadas pelo Tribunal, na solução de relevante querela constitucional [em sede de competência originária (diversa da competência para processar e julgar as ações do controle concentrado), em sede de competência recursal ordinária, ou até em sede de

¹¹¹ Não figurando propriamente como uma técnica passível de classificação entre as sentenças intermediárias, situa-se uma prática recorrente utilizada pelo STF: a chamada inconstitucionalidade por arrastamento. Nela, o STF de clara inconstitucionais outros dispositivos não impugnados na petição inicial que estejam claramente vinculados ao dispositivo textual principal. Esse tipo de decisão pode resvalar em dois problemas: a) foge do princípio do pedido e coloca o autor da ação em uma situação de insegurança, uma vez que cabe a ele indicar claramente os dispositivos impugnados (Lei 9.868/1999, art. 3º, inc. I); b) permite um perigoso ativismo, que pode atingir dispositivos não tão umbilicalmente ligados ao principal [MEYER, op. cit., p. 132].

¹¹² “A proclamação da constitucionalidade materializa julgamento que dá pela procedência de ação declaratória, bem como a proclamação de inconstitucionalidade, a outro lado, substancializa a improcedência de ação declaratória (art. 24). De qualquer modo, o julgamento da ação desdobra-se na comunicação à autoridade ou ao órgão responsável pela expedição do ato (art. 25)” [MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, op. cit., p. 1.376].

¹¹³ Em sentido contrário, cf.: “No entanto, entendemos que a ADIn e a ADC não podem ser consideradas a mesma ação com sinal trocado. O julgamento improcedente da ADIn não deve autorizar a declaração de constitucionalidade do ato normativo em questão. Isso porque, ainda que de maneira temperada, o princípio da congruência vige no processo constitucional; mesmo que a causa de pedir possa ser alterada, em nenhuma hipótese está autorizada a alteração do pedido; nesse sentido, o Tribunal Constitucional Português já decidiu que os seus poderes de cognição estão condicionados pelo pedido, mas não pela causa de pedir. A ação é caracterizada pelo seu pedido e autorizar um tribunal a modificar o pedido é o mesmo que autorizá-lo a modificar a ação. Permitir-se essa teratologia é admitir que o tribunal, de forma transversa, inicie processo ex officio, porquanto pode alterar o pedido, ou seja, estabelecer nova ação” [ABBOUD, Processo Constitucional Brasileiro, op. cit., p. 583].

competência recursal extraordinária, (caso se queira agregar efeito vinculante ao acórdão proferido no recurso)).

Por conta do efeito [quase] derogatório da lei, considerada inválida pela súmula vinculante, que se não restará expurgada do ordenamento jurídico brasileiro, terá a sua eficácia suspensa, enquanto viger a súmula. A exemplo do que acontece em decorrência da edição de resolução do Senado Federal, que suspende a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional, “em última instância”, pelo STF¹¹⁴.

Pois os enunciados das súmulas vinculantes, caso versem sobre a invalidade de uma norma infraconstitucional primária específica [lei em tese], ao vincularem os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública, direta e indireta, estarão a suspender a eficácia de uma norma infraconstitucional primária específica [lei em tese], declarada inconstitucional incidentalmente pelo STF, reiteradas vezes, na solução de questão constitucional, agitada nos processos [de competência originária do Tribunal (diversa da competência para processar e julgar as ações do controle concentrado)], ou de competência recursal ordinária, ou até de competência recursal extraordinária [caso se queira agregar efeito vinculante à decisão final de um recurso extraordinário (que já ostenta eficácia transcendente)]; o que pode se dar em caráter definitivo, se o STF não rever seu entendimento sobre a matéria.

Sendo que é vedado ao poder constituinte reformador deliberar proposta de emenda constitucional tendente a abolir prerrogativas de um Poder da República; e, no caso, o efeito suspensivo da eficácia de uma norma específica, atribuído por via transversa à súmula vinculante que verse sobre a invalidade de lei, apequena as prerrogativas do Poder Legislativo – dentre as quais está a função precípua de [promulgar e] revogar leis, própria dos parlamentos da República, e a prerrogativa do Senado Federal de suspender a exequibilidade de lei, declarada inconstitucional “em última instância” pelo STF [art. 52, X da Constituição da República] –¹¹⁵, ao tempo em que agiganta as prerrogativas do STF, ao conceder ao Tribunal o poder suspender a

¹¹⁴ “Uma súmula pode ser modificada, superada ou cancelada em decorrência da mudança do padrão normativo constitucional ou infraconstitucional” [SCHÄFER, op. cit., p. 72].

¹¹⁵ “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: [...] X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” [BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Congresso Nacional, 5 de outubro de 1988].

aplicabilidade de leis promulgadas pelos parlamentos da República, pela via da edição de súmula vinculante sobre a invalidade de lei.

2.4 Sobre a vinculação do legislador à súmula vinculante

Está pacificado na doutrina que a Constituição da República não permitiu a vinculação do legislador ao conteúdo de súmula vinculante, mesmo na hipótese de o verbete sumular vinculante, que vier a ser editado pelo STF, versar sobre a invalidade de uma norma infraconstitucional específica (lei em tese).

Isso porque, a redação do *caput* do art. 103-A da Constituição da República – inserido no Texto Constitucional pela Emenda Constitucional nº 45 de 31 de dezembro de 2014, conhecida como Reforma do Judiciário –, o qual dispõe sobre o direito sumular vinculante, previu que as súmulas vinculantes somente vinculariam os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública, direta ou indireta.

A Reforma do Judiciário excluiu o STF da irradiação dos efeitos das súmulas vinculantes, porquanto o Tribunal tem o poder/dever de rever súmula vinculante que houver editado, em caso de revogação da lei a respeito da qual se editou o enunciado sumular. Notadamente, quando se tratar de súmula vinculante sobre a interpretação, a aplicação e a validade de uma lei, e essa lei vier a ser revogada pelo Parlamento que a editou.

A não inclusão do Poder Legislativo no raio de alcance das súmulas vinculantes foi proposital e teve o intento de imunizar o legislador brasileiro, contra aquilo que, porventura, vier a ser sumulado pelo STF, com caráter vinculante.

Dessa forma, o poder constituinte reformador seguiu a tradição do direito constitucional brasileiro, que jamais permitiu a vinculação do Poder Legislativo ao conteúdo das decisões finais prolatadas pelo STF, no exercício da jurisdição constitucional, incluindo os acórdãos proferidos pelo Tribunal em sede de fiscalização judicial abstrato/concentrada da constitucionalidade¹¹⁶.

Além de ter se utilizado da mesma técnica da qual o poder constituinte originário se utilizara, qual seja, a da exclusão do Poder Legislativo do raio de alcance dos

¹¹⁶ “Assim, uma vez publicado, o enunciado passa a ter efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública federal, estadual e municipal. O caráter vinculante não abrange o Poder Legislativo. “Entretanto, embora obviamente não haja vinculação no exercício de suas atividades típicas de legislar, nas demais funções administrativas essa vinculação ocorrerá (resoluções, atos da mesa, julgamentos administrativos etc.)” [STRECK, Jurisdição Constitucional, op. cit., p. 317].

efeitos das decisões do STF, prolatadas no curso das ações do controle jurisdicional abstrato/concentrado.

Por isso, não se duvida que a declaração de inconstitucionalidade, contida nas decisões prolatadas pelo STF, em sede de fiscalização judicial abstrato/concentrada da constitucionalidade, vincula somente a Administração Pública e os demais órgãos do Poder Judiciário.

Observe-se que, em outros ordenamentos jurídicos, como o português, por exemplo, a doutrina se divide sobre a vinculação ou não do legislador ao conteúdo das decisões¹¹⁷ proferidas pelo Tribunal Constitucional¹¹⁸, no exercício da jurisdição constitucional abstrato/concentrada de constitucionalidade. Aliás, esse tema está longe de ser pacificado no direito constitucional lusitano¹¹⁹.

Consoante já se defendeu neste trabalho, as decisões proferidas pelo STF em sede de jurisdição constitucional abstrato/concentrada sempre foram revestidas de eficácia transcendente e efeito vinculante, antes mesmo da promulgação da EC nº 3/1993 – considerada pela maioria da doutrina como o marco do efeito vinculante, que se adere às decisões de mérito prolatadas pelo Tribunal, na modalidade concentrada de fiscalização judicial da constitucionalidade.

O próprio STF admite a possibilidade de promulgação de lei L' com redação idêntica à redação de lei anterior L, já declarada inconstitucional pelo Tribunal, no controle jurisdicional abstrato/concentrado da constitucionalidade; pelo que resta incontestado que o legislador não fica vinculado nem mesmo às decisões de mérito advindas dessa modalidade de fiscalização judicial da constitucionalidade¹²⁰.

¹¹⁷ “Face à declaração de inconstitucionalidade de uma lei, o legislador pode acatar sem mais essa declaração, pode refazer a lei tomando em consideração os reparos feitos pelo Tribunal Constitucional ou pode ainda aprovar uma lei idêntica à anterior julgada inconstitucional (LEITE, O tribunal constitucional e o sistema político, op. cit., p. 134).

¹¹⁸ Cf.: MEDEIROS, Rui. A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei. Lisboa: Editora Universidade Católica, 1999, p. 822.

¹¹⁹ “O art. 282º da CRP estipula os efeitos das decisões de acolhimento de um pedido de fiscalização da constitucionalidade e legalidade em processo abstrato. Em especial o nº1 do referido preceito aluda à força obrigatória geral que envolve a declaração da inconstitucionalidade originária de um acto normativo, da qual resulta o efeito-regra deste tipo de decisão” [MORAIS, Carlos Blanco de. Justiça Constitucional, Tomo II, O Direito do Contencioso Constitucional. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 184].

¹²⁰ “Também o Supremo Tribunal tem entendido que a declaração de inconstitucionalidade não impede o legislador de promulgar lei de conteúdo idêntico ao do texto anteriormente censurado (ADI 907, Rel. Min. Ilmar Galvão, RTJ, 150: 726; ADIN 864, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ, 151: 416) Tanto é assim, que, nessas hipóteses, tem o Tribunal processado e julgado nova ação direta, entendendo legítima a propositura de uma nova ação direta de inconstitucionalidade” [MARTINS, Ives Granda da Silva;

Até porque o STF pode vir a julgar uma ADI', que tenha como objeto a L', cuja redação seja idêntica à redação de outra lei L, já declarada materialmente inconstitucional pelo Tribunal, no exercício da jurisdição constitucional pela via direta da ADI; e vir a decidir de forma diametralmente oposta à decisão, na qual se declarou a inconstitucionalidade material da lei anterior L.

No ponto, desde a promulgação da Constituição de 1988, o STF sempre pôde mudar entendimento seu, expresso em sede de controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade. Eis o motivo de se defender, na doutrina, que as decisões finais, proferidas pelo STF nas ações da fiscalização judicial abstrato/concentrada da constitucionalidade não fazem coisa julgada.

Com exceção da hipótese de declaração de inconstitucionalidade com pronúncia de nulidade, que faz coisa julgada, haja vista o efeito derogatório da lei decorrer da coisa julgada, que se agrega à decisão de mérito do STF, que declarou a lei inconstitucional com pronúncia de nulidade¹²¹.

Ainda assim, a coisa julgada material, que se forma a partir do trânsito em julgado de uma decisão de mérito prolatada pelo STF, em sede de controle jurisdicional abstrato/concentrado da constitucionalidade – no qual se declarou a inconstitucionalidade de uma lei L, com pronúncia de nulidade, o que implica na derrogação da aludida lei –, somente dirá respeito a essa lei L.

Significa dizer que, na hipótese de superveniência de uma lei L', com redação igual à redação de outra lei L, que houver sido derogada, porque fora declarada materialmente inconstitucional pelo STF; não há falar em afetação da lei superveniente L' pela coisa julgada material, que se agregou à decisão do Tribunal, na qual se declarou a inconstitucionalidade material da lei anterior L.

É que o Poder Legislativo foi imunizado dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, ainda que a inconstitucionalidade tenha sido declarada pelo STF em decisão de mérito, no exercício da jurisdição constitucional abstrato/concentrada, como já se afirmou reiteradas vezes neste trabalho.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle Concentrado de Constitucionalidade, Comentários à lei 9.868 de 10/11/1999. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 595].

¹²¹ “Diferentemente é o controle abstrato, no qual há tutela do direito objetivo, não existindo partes, lide e outros tantos elementos que adaptam ao feito a condição de receber a *res iudacta*” [THAMAY, Rennan Faria Kruger. A coisa julgada no controle de constitucionalidade abstrato. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 260].

Fala-se em declaração de inconstitucionalidade material com pronúncia de nulidade da lei L, na hipótese, porque, se o fundamento da declaração fosse a inconstitucionalidade formal, a pronúncia de nulidade da lei L seria consequente lógico necessário, o que implicaria também na derrogação dessa lei L; daí por que nem se cogita que não pudesse o Poder Legislativo “reeditar” a lei L, declarada inconstitucional pelo STF, promulgando uma nova lei L’, de redação idêntica à lei L, doravante, sem o vício de forma que serviu de fundamento para que o Tribunal tenha pronunciado a nulidade da lei anterior L.

Afinal, se a inconstitucionalidade declarada tivesse natureza material, sem que houvesse pronúncia de nulidade, não teria havido a derrogação da lei L, declarada inconstitucional, mormente se o STF houvesse decidido que algumas interpretações dadas à lei L eram [e continuariam sendo] compatíveis com a Constituição e outras não [declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade e sem redução de texto]¹²².

Se o Poder Legislativo pode promulgar lei L’, com redação idêntica à da lei L, já declarada inconstitucional pelo STF, no exercício da jurisdição constitucional abstrato/concentrada; com maior razão poderá promulgar lei L’, com conteúdo idêntico ao de uma lei L, sobre cuja invalidade o Tribunal houver editado súmula vinculante SV.

Em que pese tudo o que foi exposto até aqui neste tópico, devido ao processo de objetivação do controle judicial concreto/difuso da constitucionalidade e a aproximação dos dois métodos de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade, quanto aos efeitos das decisões do STF¹²³, passou-se a cogitar ser possível a

¹²² “Contrariamente ao que ocorre na interpretação conforme, na declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, o órgão judicial provê o pedido de declaração de inconstitucionalidade, ou seja, reconhece que há inconstitucionalidade, ainda que parcial, da norma impugnada, porque aplicada a certas situações. Trata-se de declaração “qualitativa” de inconstitucionalidade só no que diz respeito a determinadas pessoas ou situações. Como uma sentença interpretativa, ela também não lesa, em princípio, o código do direito: pode ser usada, desde que fundada em argumentos jurídicos, para desenvolver o sistema de direitos no sentido de reconhecer que só há inconstitucionalidade da lei ou ato normativo desde que (*soweit*) aplicada a certas situações jurídicas ou grupos de pessoas. Nessa direção, a técnica pode, realmente, ser um eficiente instrumento de realização do princípio da igualdade” [MEYER, op. cit., p. 304].

¹²³ “A súmula com efeito vinculante promove a aproximação entre o controle difuso, instaurado pela via de exceção, dado que a súmula traduz reiteradas decisões acerca da matéria constitucional, e o controle concentrado, instituído pela via de ação direta, eis que o efeito vinculante transcende as controvérsias atuais e entre órgãos judiciários e administrativos ou organismos judiciais entre si, que motivaram a jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal” [PEÑA DE MORAES, op. cit., p. 595].

vinculação do legislador ao conteúdo de uma súmula vinculante; muito embora, a rigor, não haja sequer vinculação do Poder Legislativo ao conteúdo das decisões proferidas pelo Tribunal, inclusive àquelas que houverem sido prolatadas pelo STF em sede de controle abstrato/concentrado da constitucionalidade.

Pois, como já se disse neste tópico, ainda que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei L proferida pelo STF, no curso de uma ação direta de inconstitucionalidade ADI, implique na derrogação dessa lei L', devido ao expurgo dessa lei L do ordenamento jurídico brasileiro; o Poder Legislativo não estará impossibilitado de editar outra lei L', supervenientemente ao julgamento da ação direta ADI, com a redação idêntica à redação da lei L, que houver sido declarada inconstitucional pelo STF, independentemente de o fundamento da declaração de inconstitucionalidade da lei anterior L ter sido a inconstitucionalidade material desta lei.

Através dessa técnica, no direito constitucional brasileiro, consolidou-se a ideia de derrogação da lei declarada inconstitucional pelo STF, em sede de fiscalização constitucional abstrato/concentrada, sem menoscabo do princípio constitucional da independência dos Poderes; já que, ao não vincular o Poder Legislativo aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, permitiu-se a promulgação de lei L', com a mesma redação de lei anterior L, que houver sido declarada inconstitucional pelo STF.

Apesar de a objetivação do controle judicial concreto/difuso da constitucionalidade ter provocado a aproximação desse método de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade com o método abstrato/concentrado, relativamente à eficácia e efeitos das decisões finais proferidas pelo STF, a edição de súmula vinculante sobre a invalidade de uma norma legal específica [ou especificamente sobre invalidade de uma lei], em sua totalidade, não tem o condão de derrogar parte dessa lei, muito menos de derrogar a lei em sua inteireza; como acontece, caso o Tribunal declare inconstitucional uma lei federal ou estadual, no todo ou em parte, no exercício da jurisdição constitucional abstrato/concentrada.

A consequência jurídica da edição de súmula vinculante pelo STF sobre a invalidade de uma norma legal específica ou sobre invalidade de uma lei, na sua totalidade – a partir de inúmeras declarações incidentais de inconstitucionalidade dessa norma legal específica ou da lei, na sua inteireza, no curso de processos

intersubjetivos – é a vinculação dos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública ao conteúdo do que houver sido sumulado, e só¹²⁴.

É dizer, ainda que o STF editasse súmula vinculante SV sobre a invalidade de uma lei L, declarada inconstitucional incidentalmente pelo Tribunal na sua totalidade, sucessivas vezes; tal lei L continuaria válida e vigente, porém sem eficácia, porque a vinculação da Administração Pública, direta ou indireta, e dos demais órgãos do Poder Judiciário ao conteúdo da súmula vinculante SV, que versa sobre a invalidade da lei L, induziria que essa lei não poderia mais ser aplicada, nem pela Administração Pública, nem pelos demais órgãos do Poder Judiciário, enquanto vigesse a súmula vinculante SV, sob pena de anulação do ato administrativo ou de cassação do ato judicial pelo STF, pela via de reclamação constitucional RC, posto que aplicar a lei L implicaria na não aplicação da súmula vinculante SV.

Significa que, desde a edição de súmula vinculante SV acerca da invalidade de um trecho de uma lei ou sobre invalidade uma lei L como um todo, tem-se que o trecho dessa lei ou a lei como um todo [a depender do caso concreto] terão sua eficácia suspensa, porquanto o trecho da lei L ou a lei L inteira não poderão mais ser aplicados, em parte ou totalmente, enquanto a súmula SV em questão não for cancelada SVC ou revisada SVR.

Mal comparando, nem o Senado, no uso da sua prerrogativa prevista no art. 52, X pode derrogar lei. O que se dá aí é a suspensão da execução de lei L, declarada inconstitucional pelo STF “em última instância”, em sede de controle judicial concreto/difuso da constitucionalidade. A lei L, na hipótese, também continuará válida e vigente, porém ineficaz, porque não se pode fazer incidir lei que esteja com sua execução/aplicabilidade suspensa.

A diferença entre o efeito vinculante decorrente de decisão do STF, proferida no exercício de jurisdição constitucional abstrato/concentrada, e o efeito vinculante decorrente de edição de súmula vinculante ou de resolução do Senado, suspensiva de execução de lei, declarada inconstitucional pelo STF “em última instância”, está no ato que irradia tal efeito e no desdobramento jurídico da declaração de

¹²⁴ “Tem-se efeito vinculante da súmula, que obrigará a Administração a não mais aplicar a lei objeto da declaração de inconstitucionalidade (nem a orientação que dela se deduz), sem eficácia *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade” [MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, op. cit., p. 1118].

inconstitucionalidade, relativamente ao método pelo o qual o STF declarou a inconstitucionalidade da lei.

No caso das decisões do STF prolatadas pelo Tribunal, em sede de fiscalização judicial abstrato/concentrada da constitucionalidade, o efeito vinculante da declaração de inconstitucionalidade se irradia a partir da própria decisão. É que, na hipótese, a lei declarada inconstitucional será derogada se houver pronúncia de nulidade e não poderá ser mais aplicada por nenhum órgão do Poder Judiciário, nem pela Administração Pública.

Todavia, em hipótese de edição de súmula vinculante pelo STF, ou de edição de resolução do Senado, a qual alude o inciso X, do art. 52, da Constituição da República, o efeito vinculante decorre da súmula ou da resolução em si, respectivamente.

Em um ou em outro caso, a lei permanecerá válida e vigente, porém com a eficácia normativa [aplicabilidade] suspensa, enquanto a súmula vinculante ou a resolução do Senado não forem revogadas. Não há derrogação da lei. O que há é suspensão da aplicabilidade da lei: uma quase derrogação.

Repise-se: no caso de declaração de inconstitucionalidade de lei pronunciada pelo STF, em sede de fiscalização judicial abstrato/concentrada da constitucionalidade, a lei declarada inconstitucional não poderá mais ser aplicada, por ter sido derogada; salvo se o Tribunal não houver pronunciado a nulidade da lei, quando da declaração de sua inconstitucionalidade.

Enquanto na hipótese de edição de súmula vinculante pelo STF sobre a invalidade de uma lei [ou de edição pelo Senado, de resolução suspensiva da execução de uma lei], ter-se-á a suspensão da aplicabilidade dessa lei [declarada inconstitucional pelo Tribunal, na forma incidental] – ou seja, ter-se-á uma quase derrogação da lei –, sobre a qual se editou súmula vinculante acerca da sua invalidade [ou se editou resolução senatorial suspendendo sua execução].

Com efeito, não obstante o direito brasileiro permitir o *judicial review*, desde os primórdios do constitucionalismo republicano, e ter criado vários mecanismos no sentido de emprestar eficácia transcendente e efeito vinculante¹²⁵ aos julgados finais

¹²⁵ “Art. 91. Compete ao Senado Federal: [...] IV- suspender a execução no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário;” [BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, de 16 de julho de 1934].

do STF, prolatados em sede de jurisdição constitucional concreto/difusa, não se tem, no direito brasileiro, o expurgo/derrogação de lei declarada inconstitucional pelo STF, em sede fiscalização constitucional incidental da constitucionalidade; independentemente da edição de súmula vinculante pelo STF sobre a invalidade da lei, ou de edição de resolução do Senado que suspenda a execução de lei declarada inconstitucional “em última instância”, pelo Tribunal.

Pois, tanto a súmula vinculante SV, que dispõe sobre a invalidade de uma norma específica N, pode vir a ser revogada pelo STF, caso o Tribunal mude seu entendimento sobre a inconstitucionalidade dessa norma; quanto o Senado deverá revogar a resolução RS, que houver editado, suspendendo a execução de lei L, declarada inconstitucional incidentalmente pelo STF, caso o Tribunal não mais entenda ser essa lei inconstitucional.

Eis porque, nestes casos, não há falar em coisa julgada, até porque, tanto em uma hipótese, quanto em outra, a declaração de inconstitucionalidade terá se dado de forma incidental; e tanto a súmula vinculante, quanto a resolução do Senado são editadas fora de processo judicial.

Daí exsurge que nem a súmula vinculante e nem a resolução do Senado, prevista no art. 52, X da Constituição da República, e muito menos no acórdão paradigma decorrente de decisão proferida no curso de recurso extraordinário, julgado com repercussão geral e/ou repetitivo, têm o condão de derrogar lei declarada inconstitucional pelo STF¹²⁶.

Isso porque a súmula vinculante e a resolução do Senado, suspensiva da execução de lei declarada incidentalmente inconstitucional pelo STF, ostentam eficácia para todos e efeito vinculante, apenas; ao passo que acórdão paradigma, editado pelo Tribunal, com observância obrigatória para os demais órgãos do Poder Judiciário, reveste-se somente da eficácia transcendente¹²⁷.

O efeito vinculante afeta todas as pessoas, dentre elas os entes da Administração Pública, porque compromete a aplicabilidade/eficácia da norma declarada inconstitucional. A eficácia *erga omnes*, apesar do *nomen juris*, afeta

¹²⁶ "Além disso, também não retira o texto normativo do mundo jurídico. A retirada de determinada lei do mundo jurídico ocorre em razão eficácia declaratória da coisa julgada material operada nas sentenças de total rechaço que declaram a inconstitucionalidade e a nulidade de toda a lei ou parte dela" [ABBOUD, Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais, op. cit., p. 135-136].

¹²⁷ "O efeito *erga omnes* não vincula os particulares, tal vinculação é proveniente do efeito vinculante (CF/1988, art. 102, § 2.º)" [Ibidem, p. 135].

somente os demais órgãos do Poder Judiciário, exceto o STF, que pode vir a superar o seu próprio precedente¹²⁸.

O STF ficou fora da irradiação do efeito vinculante da súmula, em tese, já que o Tribunal pode suprimir e modificar uma súmula vinculante SV. “Em tese” porque o conteúdo do verbete sumular vinculante SV vincula os órgãos fracionários do STF, bem como os seus membros, quando atuam de forma monocrática. Vincula até mesmo o Pleno do Tribunal, que só não estará mais vinculado ao conteúdo de uma súmula vinculante SV se houver superação do precedente e, conseqüentemente, o verbete sumular vinculante SV vier a ser cancelado SVC ou revisado SVR, pelo próprio STF, que pode assim proceder, desde que seja respeitado o quórum mínimo de dois terços dos membros do Tribunal para o cancelamento ou revisão da súmula SV, o mesmo quórum que deve ter sido obedecido para edição desta súmula SV¹²⁹.

Uma vez que, caso o STF edite súmula vinculante SV sobre a invalidade de uma lei L; e, posteriormente, o Poder Legislativo venha a promulgar outra lei L', com redação idêntica a daquela lei L, sobre cuja invalidade o Tribunal editou verbete sumular vinculante SV; a lei prevê a revisão SVR ou o cancelamento SVC da súmula vinculante SV, pelo próprio STF [art. 5º, *caput*, da Lei nº 11. 417 de 19 dezembro de 2006, Lei das Súmulas Vinculantes]¹³⁰.

Entretanto, o dispositivo em tela, antes de se constituir em um mecanismo jurídico de afirmação da independência do Poder Legislativo, que pode, em tese, “reeditar” conteúdo normativo L, que tivera a eficácia/aplicabilidade suspensa pelo STF, devido à edição de súmula vinculante SV, que versava sobre a invalidade dessa

¹²⁸ No sentido do texto, Ives Granda Martins e Gilmar Ferreira Mendes, ao comentarem o art. 28 da Lei 9.868/99: “Observe-se, ademais, que se entendermos que o efeito vinculante da decisão está intimamente vinculado a própria natureza da jurisdição constitucional, em dado Estado democrático, e à função de guardião da Constituição desempenhada pelo Tribunal, temos de admitir, igualmente, que o legislador ordinário não está impedido de atribuir essa proteção processual especial a outras decisões de controvérsias constitucionais proferidas pela corte” [MARTINS, Ives Granda da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. Controle Concentrado de Constitucionalidade, Comentários à lei 9.868 de 10/11/1999. op. cit., p. 604].

¹²⁹ “Afigura-se inegável que, tendo em vista a própria formalidade do processo de aprovação e edição de súmula, o Tribunal não poderá afastar-se da orientação sumulada sem uma decisão formal no sentido da superação do enunciado, eventualmente fixado” [MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, op. cit., p. 1118].

¹³⁰ “Art. 5º. Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso” [BRASIL. Lei nº 11.417, de 19 dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências].

norma legal L; mais se revela um signo de robustecimento da atividade normativa do STF, que pode, de ofício, proceder a revisão de sua súmula e, ao fazê-lo, pode editar súmula vinculante SVR', desta feita, versando sobre a invalidade da lei superveniente L', através da qual se revogou e se "reeditou" a lei anterior L.

Significa dizer que, diante da possibilidade de o Poder Legislativo "reeditar" uma lei L, que teve sua eficácia/aplicabilidade suspensa, por força do efeito vinculante de uma súmula SV, editada pelo o STF, versando sobre a invalidade daquela lei L; o Tribunal pode vir a editar uma súmula de revisão SVR', que verse sobre a invalidade da lei nova L', promulgada supervenientemente à primeira súmula vinculante SV; o que aponta no sentido de poder haver vinculação do legislador àquilo que for sumulado pelo STF, em caráter vinculante, e denota indubitosa supremacia do Poder Judiciário, promovida pela Reforma do Judiciário¹³¹.

Note-se que o mesmo não ocorre caso o Poder Legislativo promulgue uma lei L', com redação idêntica à redação de outra lei L, que foi derogada, por ter sido declarada inconstitucional com pronúncia de nulidade, pelo STF, no exercício da jurisdição constitucional abstrato/concentrada; porque, na hipótese, o Tribunal não pode agir de ofício, para declarar a inconstitucionalidade da nova lei L'.

É que o STF só poderá declarar a inconstitucionalidade da nova lei L', que "reeditou" a lei L, antes declarada inconstitucional pelo Tribunal, no julgamento de uma ação direta de inconstitucionalidade ADI, se houver o ajuizamento de outra ação direta

¹³¹ Sobre supremacia judicial, cf. Thomas Rosa Bustamante: "O tipo mais usual de *obiter dictum* politicamente indutivo é o dos pronunciamentos judiciais sobre o mérito de uma matéria em discussão no Poder Legislativo. Os tribunais devem respeitar, nestes casos, o tempo de cada processo: o Poder Judiciário não deve apresentar a sua interpretação antes de o legislativo concluir o seu processo deliberativo. Um exemplo expressivo dessa modalidade de *obiter dicta* abusivo é a decisão monocrática do ministro Luís Roberto Barroso no Mandado de Segurança n. 34.448, a qual indeferiu medida cautelar para sustar a tramitação da PEC 241/2016, posteriormente convertida em Emenda Constitucional n. 95, na Câmara dos Deputados (BRASIL, 2016^a). [...]. O que chama a atenção no caso é que ao invés de extinguir o processo sem julgamento de mérito a matéria ao Poder Legislativo, deixando todos os questionamentos sobre o mérito da PEC para um exame posterior a sua eventual promulgação, em processo próprio, o ministro fez questão de entrar no mérito de todos os pedidos, passando por cima da jurisprudência do seu tribunal que expressamente proíbe o 'controle jurisdicional de constitucionalidade material de projetos de lei' (BRASIL, 2014). Ao avalizar todos os pontos da controvertida proposição legislativa, a decisão monocrática interferiu ilegítimamente no jogo político, [...]. Quando um juiz da Suprema Corte entra no mérito do caso para oferecer um tipo de "conforto" para os defensores do Projeto de Emenda, ele ilegítimamente interfere na integridade dos procedimentos parlamentares, prejudgando questões que não estão abertas para qualquer tipo de pronunciamento judicial" [BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Obiter dicta* abusivos: esboço de uma tipologia dos pronunciamentos judiciais ilegítimos. Revista Direito GV, v. 14, p. 707-745, 2018, p. 728-729].

de inconstitucionalidade ADI', a ser proposta por um dos legitimados do art. 103 da Constituição da República, na qual a lei superveniente L' venha a ser sindicada.

Significar dizer que não cabe o manejo de reclamação constitucional RC', com a finalidade de anular ato administrativo AA' ou de cassar ato judicial AJ', editados com fundamento em lei superveniente L', que tem a redação idêntica à redação da lei L, anteriormente declarada inconstitucional pelo STF, com pronúncia de nulidade, porque a nova lei L' não foi declarada inconstitucional no curso da ação direta de inconstitucionalidade ADI, na qual o Tribunal proferiu a declaração de inconstitucionalidade da lei L, cuja autoridade se pretenderia preservar pela via reclamationária.

Isso seria hipótese de falta de condição de procedibilidade para o processamento da reclamação constitucional pelo STF, caso se propusesse uma reclamationária, na situação ventilada. Uma vez que não se pode anular de ato administrativo e nem cassar ato judicial, se esses atos não tiverem sido produzidos ao abrigo da lei L, outrora declarada inconstitucional pelo Tribunal, no exercício da jurisdição constitucional abstrato/concentrada. Não obstante, esses atos tenham sido produzidos com fundamento em lei superveniente L', de redação idêntica à redação da lei L, já declarada inconstitucional pelo STF.

Posto que nenhum ato público, administrativo ou judicial, produzidos ao abrigo da lei superveniente L', pode vir a ser impugnado pela via da reclamação constitucional; enquanto essa lei L' não for declarada inconstitucional pelo STF, no curso de uma ação direta de inconstitucionalidade ADI', a ser ajuizada por um dos legitimados do art. 103 da Constituição da República. Ou seja, não há como o STF agir de ofício, de forma a promover a fiscalização da higidez constitucional da lei superveniente L'.

Diferentemente do que ocorre, relativamente ao direito sumular vinculante, pelo qual o STF pode, de ofício, editar súmula de revisão SVR', que verse sobre a invalidade da lei superveniente L'; de forma a "reeditar" a súmula vinculante anterior SV, que ao versar sobre a invalidade da lei anterior L, retirou a eficácia dessa lei L, posteriormente revogada/reeditada pelo Poder Legislativo, através da promulgação da lei L'.

Nesse sentido, se o STF pode, de ofício, editar súmula de revisão SVR', através da qual o Tribunal pode vir a "reeditar" a súmula vinculante anterior SV, doravante

versando sobre a invalidade de lei superveniente L', por meio da qual se "reeditou" lei anterior L, considerada inválida pela primeira súmula vinculante SV, então não é absurdo concluir que o Poder Legislativo está vinculado ao direito sumulado pelo STF.

Haja vista que, neste caso, o manejo da reclamação constitucional RC', para anular ato administrativo AA' ou cassar ato judicial AJ', editados com fundamento na lei superveniente L', não só seria possível, como resultaria na desconstituição dos atos impugnados, por força da reedição da súmula vinculante anterior SV pela súmula de revisão SVR', que versa sobre a invalidade da lei superveniente L'¹³².

Eis uma razão [mais uma] para o direito sumular vinculante brasileiro ser considerado inconstitucional, pois resta indubitosa a supremacia do Poder Judiciário sobre os demais Poderes da República, notadamente sobre o Poder Legislativo; em que pese a relevância argumentativa de que se instituiu a súmula vinculante porque se pretendia tão somente promover a uniformização vertical dos precedentes judiciais gestados no STF, no exercício da jurisdição constitucional incidental¹³³.

Portanto, o Poder Legislativo restou apequenado, diante do alargamento das competências do STF, que pode inclusive "reeditar" súmula vinculante de ofício, por meio da edição de súmula de revisão; na hipótese em que a súmula vinculante – que versa sobre a invalidade de uma lei – deveria ser tida como superada, em caso de "reedição" dessa lei [supervenientemente à edição da súmula em questão], por um dos parlamentos da República¹³⁴.

¹³² "Sendo assim, é desarrazoado e teratológico que em um Estado Democrático de Direito, uma sentença que tenha feito o controle de constitucionalidade de uma lei seja passível de apelação para a instância superior, enquanto uma sentença que tenha exercido o controle de uma súmula vinculante seja objeto de reclamação para o STF, estando este autorizado a praticar sua cassação e reenviá-la para o juízo de origem para que esse profira uma decisão de acordo com o teor da súmula" [ABBOUD, *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*, op. cit., p. 382].

¹³³ "[...] ao instituir uma súmula vinculante, em matéria de interpretação constitucional de um Texto Constitucional há uma clara limitação dirigida ao legislador, o que pode significar uma *petrificação* [...]" [SCHÄFER, op. cit., p. 105].

¹³⁴ "Veja-se a esse propósito a arguta observação de Carmem Lúcia Antunes da Rocha, ao denunciar 'a força de norma constitucional' que as súmulas podem assumir (Sobre a súmula vinculante. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p.10). Ou seja, se o próprio STF não revisar ou cancelar determinada súmula, esta somente poderá ser expungida do sistema através de emenda constitucional, o *que equivale a dizer que dois terços do Supremo Tribunal têm poder superior a três quintos do Congresso Nacional*. Tem igualmente razão a autora – hoje ministra do Supremo Tribunal Federal – quando coloca em xeque a súmula vinculante pela inexistência de: a) fonte legítima da representação popular; b) respeito à possibilidade constitucionalmente prevista como direito fundamental do cidadão de participar da formação do direito (art. 14, CF); c) garantia do processo legislativo democrático, discutido, aberto a participativo (art. 59 e ss.) para a criação de norma jurídica. Em candente crítica ao instituto, Carmen Lúcia acrescenta que com a introdução da súmula vinculante, o que é hoje uma mutação constitucional, por intermédio da interpretação passa a ser reforma constitucional, ou seja, mudança formal, uma vez que a interpretação se converterá, então em norma de vigor constitucional em razão da matéria e do

O fato de as decisões do STF provenientes da jurisdição constitucional abstrato/concentrada, de competência do Tribunal, sempre terem ostentado efeito vinculante, não legitima a criação do direito sumular vinculante, porque o efeito vinculante daquelas decisões – que tem como consequência a derrogação da lei sindicada, na ADI – decorre da interpretação sistemática do texto constitucional original; ao passo que o efeito vinculante das súmulas vinculantes – que tem o condão de suspender a aplicabilidade da lei, sobre cuja invalidade se editou um enunciado sumular vinculante [consequência similar a derrogação da lei] – foi instituído por emenda constitucional.

Razão pela qual a Emenda Constitucional nº 45/2004 [Reforma do Judiciário] não poderia sequer ter sido promulgada, no que diz respeito ao direito sumular vinculante, posto que decorre de proposta de emenda constitucional, tendente a abolir duas das principais prerrogativas do Poder Legislativo, que são legislar e revogar as leis que produz.

2.5 Da tese de revogação tácita do art. 52, X, da Constituição da República: estudo de caso [Reclamação Constitucional nº 4.435/2006]

Ainda se debate na doutrina a tese de que o inciso X, do art. 52, da Constituição da República, que trata da prerrogativa atribuída pelo constituinte originário ao Senado Federal, para suspender a exequibilidade de lei declarada inconstitucional “em última instância” pelo STF, teria sido revogado por mutação constitucional, por conta de a Reforma do Judiciário ter provocado a objetivação da jurisdição constitucional difusa, no âmbito do STF.

Com efeito, antes da institucionalização do direito sumular vinculante e da regulamentação legal da cláusula constitucional de repercussão geral, como requisito extrínseco [para interposição e] para o conhecimento do recurso extraordinário pelo STF; o único meio pelo qual se emprestava [efeito vinculante e] eficácia *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade de uma lei pronunciada pelo STF, em sede de controle judicial difuso da constitucionalidade, era a edição de resolução pelo Senado Federal, que tem o condão de suspender a exequibilidade de lei declarada

órgão judicial da qual emana” [STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas da Possibilidade. A necessidade de respostas corretas em Direito. Rio de Janeiro: Lúmen Juris Editora, 2. ed., 2008, p. 347].

inconstitucional pelo Tribunal, em decisão final, nos termos do art. 52, X, da Constituição da República.

Efetivamente, a resolução do Senado – que suspende, no todo ou em parte, a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF “em última instância” – ostenta eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, exatamente como se dá com as declarações de inconstitucionalidade de lei, proferidas pelo Tribunal em sede de jurisdição constitucional abstrato/concentrada; e como acontece com as súmulas vinculantes [editadas pelo STF] que versem sobre invalidade de lei [norma específica]¹³⁵.

Aprioristicamente, é necessário discorrer sobre a diferença entre a eficácia *erga omnes* automática das decisões finais dos recursos extraordinários com repercussão geral e/ou repetitivos e os efeitos da resolução do Senado Federal, suspensiva da execução de lei declarada inconstitucional em decisão irrecorrível do STF, em sede de controle judicial incidental da constitucionalidade [e até mesmo em sede de recurso extraordinário].

É que a resolução senatorial não só confere eficácia *erga omnes* à declaração incidental de inconstitucionalidade de uma lei, pronunciada pelo STF, como também ostenta efeito vinculante, por conta da suspensão da exequibilidade da lei declarada inconstitucional em “última instância” pelo Tribunal; ao passo que o acórdão do STF prolatado em sede de recurso extraordinário com repercussão geral [art. 1030, II c/c

¹³⁵ “A exigência de que a eficácia geral da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal em casos concretos dependa de decisão do Senado Federal, introduzida entre nós com a Constituição de 1934 e preservada na Constituição de 1988 (art. 52, X), perdeu parte do seu significado com a ampliação do controle abstrato de normas, sofrendo mesmo um processo de obsolescência. A amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de que se suspenda, liminarmente, a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, contribuíram, certamente, para que se mitigasse a crença na própria justificativa desse instituto, que se inspirava diretamente numa concepção de separação de Poderes – hoje necessária e inevitavelmente ultrapassada” [MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, op. cit., p. 1018].

o art. 1034, *caput*, ambos do CPC]¹³⁶⁻¹³⁷ e/ou repetitivo [art. 1.040, *caput*, e incisos, do CPC]¹³⁸ somente goza de eficácia transcendente.

Nesse contexto, apesar de os julgados do STF proferidos no curso dos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral e/ou repetitivos, serem eficazes para todos – por serem de observância obrigatória para os demais órgãos do Poder Judiciário [eficácia transcendente], por força do cumprimento do requisito da transcendência [§ 1º, do art. 1.035, do CPC], para aferição da cláusula constitucional de repercussão geral, indispensável para o processamento desse recurso [art. 1.035, *caput*] –; não se pode prescindir da edição de resolução pelo Senado Federal, para que a declaração de constitucionalidade prolatada pelo Tribunal, como questão principal do “novel” recurso extraordinário, ostente efeito vinculante, de modo a vincular a Administração Pública, direta ou indireta; porque a eficácia transcendente automática, decorrente do acórdão [proferido pelo STF] induz tão somente a vinculação dos órgãos de jurisdição ordinária e dos tribunais superiores ao conteúdo do que foi decidido pelo STF, em sede de recurso extraordinário com repercussão geral e/ou repetitivo.

Impende destacar que, historicamente, no processo constitucional brasileiro a cabo do STF [órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro e guardião da Constituição], convivia-se com a contradição relativa à eficácia entre as partes das declarações de inconstitucionalidade – proferidas pelo Tribunal, quando do julgamento de incidentes de inconstitucionalidade, no curso de processos [geralmente recursos] de sua competência – e a aplicabilidade da lei pelos demais órgãos jurisdicionais do Brasil [já declarada inconstitucional pelo STF].

¹³⁶ “Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos;” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

¹³⁷ “Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito” [Ibidem].

¹³⁸ “Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma: I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior; II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior; III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;” [Ibidem].

Porquanto, ainda que o próprio STF declarasse uma lei inconstitucional, no curso de um processo concreto, essa lei continuava válida e eficaz para quem não figurou como parte no processo; decerto porque, a rigor, o direito brasileiro sempre foi adepto da família do *civil law* [por influência lusitana], razão pela qual não se admitia no Brasil o *judicial review*, em sua plenitude, embora a Constituição de 1891 houvesse encampado o controle judicial difuso da constitucionalidade [por influência do direito estadunidense]¹³⁹.

Nessa toada, a despeito de a Constituição brasileira de 1891 ter sido influenciada pelo direito constitucional norte-americano [muito por conta dos estudos de Rui Barbosa sobre as instituições jurídicas daquele país], em razão do que se previu o controle da constitucionalidade das leis pelos órgãos de jurisdição ordinária e pelo STF, hodiernamente por via recursal¹⁴⁰, não se adotou no Brasil a doutrina do *stare decisis*, adaptada do *common law* britânico, para a fiscalização constitucional estadunidense – segundo a qual se dá eficácia transcendente e efeito vinculante a um precedente, firmado em um caso concreto, se este precedente houver sido firmado a partir de um julgado, proferido pela Suprema Corte, sem a necessidade de haver um procedimento específico para esse fim, pelo que os precedentes de cunho

¹³⁹ “Antes mesmo de se iniciarem os trabalhos da Assembleia Constituinte, o Governo provisório tratou de organizar a Justiça Federal, mediante a edição do Decreto 848, de 11 de outubro de 1890, depois ampliado pelo Decreto 1.420-1, de 21 de fevereiro de 1891, e mais tarde, já sob o regime constitucional, completado por meio da Lei 221, de 20 de novembro de 1894. A exposição de motivos que acompanhou o Decreto 848 dizia, entre outras coisas: ‘A magistratura que agora se instala no País, graças ao regime republicana não é um instrumento cego ou mero intérprete na execução dos atos do Poder Legislativo. Antes de aplicar a lei cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção, se ela lhe parecer conforme ou contrária à lei orgânica. O poder de interpretar as leis, disse o honesto e sábio juiz americano, envolve necessariamente o direito de verificar se elas são conformes ou não à Constituição, e, neste último caso, cabe-lhe declarar que elas são nulas e sem efeito. Por esse engenhoso mecanismo consegue-se evitar que o legislador, reservando-se a faculdade da interpretação, venha a colocar-se na absurda situação do juiz em sua própria causa. É a vontade absoluta das assembleias legislativas que se extingue, nas sociedades modernas, como se vão extinguindo as doutrinas do arbítrio soberano Do Poder Executivo. A função do liberalismo no passado [...] foi opor um limite ao poder violento dos reis; o dever do liberalismo na época atual é opor um limite ilimitado dos parlamentos. Essa missão histórica incumbe, sem dúvida, ao Poder Judiciário, tal como o arquitetam poucos povos contemporâneos e se acha consagrado no presente decreto” [STRECK, Jurisdição Constitucional, op. cit., p. 134].

¹⁴⁰ “Nesse sentido, bem disse Rui que ‘um Estado constituído por uma união indissolúvel de Estados, como é a Federação, não pode manter a comunhão estabelecida entre estes, sem um grande conciliador judiciário, um tribunal, que lhe dirima os conflitos. O presidencialismo, por sua vez, não tendo, como não tem, os freios e contrapesos do governo parlamentar, viria a dar na mais tremenda forma de absolutismo tumultuário e irresponsável das maiorias legislativas, das multidões anônimas e das máquinas eleitorais, se os direitos supremos do indivíduo e da sociedade, subtraídos pela Constituição ao alcance de agitações efêmeras, não tivessem na justiça o asilo de um santuário impenetrável” [STRECK, Jurisdição Constitucional, op. cit., p. 134].

constitucional dessa Corte, uma vez firmados, passam a impactar todos os juízos dos Estados Unidos¹⁴¹.

No Brasil, para que se pudesse estender a todos os efeitos de uma decisão do STF – prolatada em sede de fiscalização judicial concreta da constitucionalidade –, sem mitigar o princípio constitucional da tripartição dos poderes e sem adotar o *judicial review* em sua plenitude, foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, na Constituição de 1934, a prerrogativa de o Senado Federal poder suspender, no todo ou em parte, a exequibilidade de leis declaradas inconstitucionais pelo STF, através do método incidental de controle judicial da constitucionalidade [o único vigente, à época]¹⁴².

Com o intuito de se conceder uniformidade à jurisdição constitucional difusa no direito brasileiro, ao menos quanto às declarações de inconstitucionalidade, todas as constituições brasileiras subsequentes, com exceção da Constituição do Estado Novo [a de 1937], mantiveram a prerrogativa do Senado Federal para editar resolução, com o fito de suspender a execução de lei declarada inconstitucional [incidentalmente] pelo STF, inclusive, a Constituição de 1988, que prevê essa prerrogativa no artigo 52, X.

Desta feita, por meio de resolução senatorial, dá-se eficácia transcendente [e efeito vinculante] às declarações de inconstitucionalidade de leis prolatadas pelo STF, em sede de incidentes de inconstitucionalidade arguidos em processos concretos, nas hipóteses de competência originária [com exceção das ações do controle abstrato/concentrado] ou recursal ordinária [e até em sede de competência recursal extraordinária] desse Tribunal; tendo em vista que, via de regra, a declaração de inconstitucionalidade incidental afeta somente as partes da relação processual intersubjetiva.

¹⁴¹ “Edward Re (RE, Edward D. Stare Decisis, p. 8) aponta, como características gerais do *common law*, em primeiro lugar, a ideia de que toda decisão judicial possui uma dupla função: resolver o litígio e também constituir um precedente, que deve auxiliar o juiz na próxima vez que tiver de decidir um caso semelhante. Daí a expressão ‘stare decisis et non quieta movere’, que implica a ideia de que uma decisão do passado deve servir de base para solução de um caso futuro. Anote-se, no entanto, que não é que o juiz (ou, mais propriamente, o Tribunal Superior) decida para formar um precedente e sim, que sua decisão pode, no futuro, servir para fundamentar a decisão de um novo caso. E o caso posterior que dará à decisão passada o poder de um precedente” [BAHIA, Recursos Extraordinários no STF e no STJ, op. cit., p. 58].

¹⁴² “Uma das inovações da Constituição de 1934 - que se insere mais especificamente nos limites desta abordagem - está exatamente no papel atribuído ao Senado no âmbito do controle difuso de constitucionalidade. Com efeito, é pelo texto de 1934 que começa a ser resolvido o problema do efeito erga omnes inexistente na Constituição de 1891” [STRECK, Jurisdição Constitucional, op. cit., p. 147].

É cediço que, com a Reforma do Judiciário, na qual se deu o advento da cláusula de repercussão geral [para interposição e] para o conhecimento do recurso extraordinário pelo STF, a questão constitucional passou a ser processada e julgada como questão principal, no curso desse recurso, desde que se regulamentou por lei, a cláusula de repercussão geral [Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006, que alterou o CPC/1973].

Por conta disso, os recursos extraordinários com repercussão geral passaram a não ser julgados em caráter abstrato, pelo que os acórdãos neles prolatados, como a ostentar eficácia transcendente automática – de modo a impactar os demais órgãos do Poder Judiciário –, conforme dispôs o legislador ordinário, o que foi mantido no atual Código de Processo Civil.

O mesmo se aplica aos julgados dos recursos extraordinários repetitivos que assumiram a forma de acórdãos paradigmas, nos termos do art. 1.040, *caput* e incisos, do CPC.

Isso fez com que o que se presumisse ser prescindível à atuação senatorial, também nas hipóteses de atuação judicante do STF, no controle concreto da constitucionalidade e no tocante à competência originária [diversa da competência para julgar as ações da fiscalização constitucional abstrato/concentrada] e recursal ordinária do Tribunal.

Embora isso se revele em um equívoco, porque as declarações incidentais de inconstitucionalidade proferidas pelo STF nas causas de sua competência originária – com exceção das ações constitucionais, nas quais a questão constitucional é julgada como questão principal – e nas causas de sua competência recursal ordinária, ainda necessitam de resolução do Senado para ostentar, no mínimo, eficácia para todos e, no máximo, efeito vinculante; caso o Tribunal não possa converter o entendimento pela invalidade de uma lei [declarada inconstitucional incidentalmente] em súmula vinculante, por falta de quórum para se editar a súmula [2/3 dos membros da Corte].

Nesse diapasão, conforme já se assentou neste trabalho, até [e inclusive] na hipótese de declaração de inconstitucionalidade pronunciada pelo STF, no curso de um recurso extraordinário com repercussão geral e/ou repetitivo, o Senado poderá editar resolução, com a finalidade de suspender “total ou parcialmente” a execução de lei declarada inconstitucional pelo Tribunal, “em última instância”, de modo que a declaração de inconstitucionalidade, pronunciada pelo STF, possa impactar também

a Administração Pública, direta ou indireta, haja vista a inaplicabilidade de lei inexecutável.

Daí exsurge ser indubitável que a objetivação dos recursos extraordinários não provocou a “revogação tácita” do artigo 52, X, da Constituição, como pretendem alguns doutrinadores.

Isso porque a eficácia transcendente dos acórdãos [paradigmas], derivados dos julgados dos recursos extraordinários, com repercussão geral [e/ou repetitivos], embora implique na projeção dos efeitos da decisão paradigmática, para além do processo no qual foi prolatada [eficácia *erga omnes* da razão de decidir], somente provoca a vinculação dos órgãos de jurisdição ordinária e dos tribunais superiores da República, ao que foi decidido no recurso-piloto, através do qual o STF julgou o recurso extraordinário [por amostragem].

Portanto, embora a cláusula de repercussão geral – por conta do requisito legal da transcendência para sua aferição – faça com que se agregue a eficácia para todos aos julgados dos recursos extraordinários, a declaração de inconstitucionalidade, pronunciada nesses julgados, jamais ostentará efeito vinculante, por si só.

Isso somente será possível se o Senado Federal editar resolução suspensiva da execução da lei declarada inconstitucional pelo STF, ou se o Tribunal editar súmula vinculante que verse a invalidade da lei declarada inconstitucional, pelo método incidental. Neste caso, desde que se atenda a todos os requisitos para a feitura da súmula vinculante, inclusive a anuência de 2/3 dos membros da Corte – o que reforça a assertiva de que a prerrogativa do Senado, prevista no artigo 52, X, não caiu em desuso.

É que, uma coisa é a eficácia transcendente, segundo a qual os demais órgãos judicantes do Poder Judiciário devem observar o conteúdo do acórdão [paradigma], proferido pelo STF, quando do julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral [e/ou repetitivo], de modo que o precedente constitucional firmado por esse Tribunal goze de eficácia *erga omnes*.

Outra coisa é o efeito vinculante, que não só afeta os demais órgãos jurisdicionais da República, como também impacta a Administração Pública, direta ou indireta. O efeito vinculante da declaração de inconstitucionalidade de uma lei [pronunciada pelo STF, em sede de fiscalização constitucional incidental ou no julgamento de recurso extraordinário (que passou a ser manifestação controle judicial

abstrato/concentrado de constitucionalidade, desde que se deu a regulamentação legal da cláusula constitucional de repercussão geral)] somente se obtém ou por via de resolução senatorial [que suspenda a execução de lei, declarada inconstitucional, por esse Tribunal] ou por meio de edição de súmula vinculante [para o quê a Corte depende do assentimento de 2/3 de seus membros].

É dizer, a resolução editada pelo Senado Federal, nos termos do artigo 52, X da Constituição da República, além de ser eficaz para todos, ostenta efeito vinculante, por vincular tanto os demais órgãos do Poder Judiciário, quanto a Administração Pública, direta ou indireta.

Aliás, tais efeitos decorrem da própria resolução do Senado, que suspende a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF [em sede de controle incidental de inconstitucionalidade ou em julgado de um recurso extraordinário (com repercussão geral e/ou repetitivo)], tendo em vista que essa resolução sequer emana do Poder Judiciário e se constitui em ato exógeno ao processo no qual se deu a declaração de inconstitucionalidade.

Posto isto, é inapropriado afirmar que o Senado confere efeito vinculante à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF em sede de controle incidental de constitucionalidade, ou na hipótese de julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral e/ou repetitivo.

O que ocorre é a vinculação dos demais órgãos do Poder judiciário e da Administração Pública, direta ou indireta, à resolução do Senado Federal, que suspende a eficácia de lei declarada inconstitucional pelo STF “em última ‘instância” [incidentalmente ou em sede de recurso extraordinário (com repercussão geral e/ou repetitivo)], conforme o disposto no artigo 52, X da Constituição da República.

Em suma, é a resolução do Senado que, ao suspender a execução de lei declarada inconstitucional incidentalmente pelo STF, vincula os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública, direta e indireta; porquanto, uma lei com execução suspensa não pode ser aplicada e nem pode incidir.

Todavia, com o fundamento no fortalecimento do sistema de precedentes judiciais, especialmente no que tange à jurisdição constitucional difusa brasileira, que teria tornado abstrato todo o controle concreto da constitucionalidade exercido pelo STF, alguns doutrinadores se puseram a questionar a necessidade de o Senado Federal editar resolução, com a finalidade de suspender a execução de lei, declarada

inconstitucional pelo Tribunal, na forma de incidente de inconstitucionalidade ou no julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral e/ou repetitivo.

Para esses doutrinadores, a ressignificação das decisões do STF, prolatadas em sede de recurso extraordinário com repercussão geral, as quais gozam de eficácia *erga omnes* desde a sua publicação, tornou inútil a prerrogativa do Senado Federal, prevista no inciso X do art. 52 da Constituição da República, por força de mutação constitucional¹⁴³.

Contudo, a tese de que o inciso X, do art. 52, da Constituição da República foi derogado por mutação constitucional chegou ao STF, ocasião na qual o próprio STF a rechaçou, quando do julgamento da Reclamação Constitucional nº 4.335/AC, proposta pela Defensoria Pública da União, em face de decisão do Juiz da Vara de Execuções do Estado do Acre.

No ponto, a decisão paradigmática cuja “violação” serviu de fundamento para propositura da Reclamação Constitucional nº 4.435/2006 não decorreria de um julgado proferido pelo STF, em sede de recurso extraordinário com repercussão geral e/ou repetitivo [que, à época sequer existia], motivo pelo qual não poderia ostentar eficácia transcendente, que justificasse a tutela de seu conteúdo pela via reclamatória [art. 543-B, § 3º e § 4º, do CPC de 1973 (em vigência, quando do julgamento da Reclamação nº 4.435/2006)]¹⁴⁴.

Tratava-se de uma decisão que fora prolatada pelo STF, em sede de *habeas corpus* [competência originária do Tribunal (não afeta às ações do controle abstrato/concentrado)] e cuja razão de decidir [declaração de inconstitucionalidade, pronunciada pelo método incidental] não fora objeto de súmula vinculante, que

¹⁴³ “Se o Senado não agir, nem por isso ficará afetada a eficácia da decisão, a qual continuará a produzir todos os seus efeitos regulares que, de fato, independem de qualquer dos poderes. O objetivo do art. 45, IV da Constituição é apenas tornar pública a decisão do tribunal, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos. Dizer que o Senado “suspende a execução” da lei inconstitucional é, positivamente, impropriedade técnica, uma vez que o ato, sendo ‘inexistente’ ou ‘ineficaz’, não pode ter suspensa a sua execução” [BITTENCOURT. Carlos Alberto Lúcio. O controle jurisdicional de constitucionalidade das leis, 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 145-146].

¹⁴⁴ “Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006). [...] § 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006). § 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 19 de dezembro 2006)”. [BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil (revogado)].

versasse sobre a invalidade de norma [legal] específica – declarada inconstitucional no HC¹⁴⁵.

Daí por que não se poderia cogitar o manejo de reclamação constitucional para fazer valer a tese firmada pelo STF no HC 111.840/ES. Não com arrimo, nas disposições constitucionais e legais vigentes acerca da reclamação constitucional.

É dizer, a decisão cujo conteúdo se pretendia tutelar por meio de reclamação constitucional não fora prolatada pelo STF em sede de controle abstrato/concentrado e nem no curso de um recurso extraordinário com repercussão geral e/ou repetitivo, bem como também não fora objeto de verbete sumular vinculante.

Mais se diga, para os defensores da derrogação do inciso X, do art. 52, da Constituição da República, se uma lei for declarada inconstitucional incidentalmente pelo STF, ao Senado Federal caberá tão somente tornar público o entendimento jurisprudencial, no Diário Oficial do Congresso Nacional, razão pela qual a prerrogativa senatorial, prevista no texto original da Constituição da República [art. 52, X, da Constituição da República], teria caído em desuso¹⁴⁶.

Com isso, o Senado, de órgão de soberania da República, passaria a “escrivão do STF”.

Nesse contexto, até as declarações incidentais de inconstitucionalidade proferidas pelo STF, que sequer haviam sido objeto de súmula vinculante, vinculariam os demais órgãos do Poder Judiciário, tais como o do juízo da Vara de Execuções Penais de Rio Branco [Reclamação Constitucional nº 4.435/2006], embora não houvesse [como não há] nenhum dispositivo legal ou constitucional que autorizasse tal entendimento e não se pudesse cogitar de edição de verbete sumular vinculante, porquanto a Lei das Súmulas vinculantes [Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006] ainda não havia sido promulgada, quando houve a propositura da Reclamação nº 4.435/2006.

Tentaram atribuir eficácia transcendente a todas as decisões proferidas pelo STF, em sede de fiscalização judicial incidental da constitucionalidade, o que

¹⁴⁵ “[...] 4. Ao julgar o HC 111.840/ES (Pleno, Min. Dias Toffoli), esta Corte, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. 5. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Juízo das Execuções Penais que proceda à análise do regime inicial de cumprimento da pena à luz do art. 33 do Código Penal”. (STF, HC 111.159/BA, Rel. Teori Zavascki, DJe. 24-09-13, p. 07-10-13).

¹⁴⁶ Cf.: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, op. cit., p. 1018-1020.

significaria estender os efeitos de uma decisão de natureza intersubjetiva a todos, de maneira que esses efeitos impactassem pessoas que não participaram da relação jurídico-processual.

Para tanto, argumentou-se que houve uma simbiose entre a jurisdição constitucional difusa e a jurisdição constitucional concentrada, ao menos quanto ao efeito e à eficácia das decisões exaurientes prolatadas pelo STF, em ambos os métodos de fiscalização judicial da constitucionalidade, em razão das inovações pelas quais passou o processo constitucional brasileiro, sobretudo a partir da Reforma do Judiciário [EC nº 25/2004]¹⁴⁷.

Com a devida vênia, a despeito da aproximação entre os dois métodos de fiscalização constitucional adotados no direito brasileiro, quanto aos efeitos e à eficácia das decisões prolatadas pelo STF, caso se pudesse estender a eficácia de declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal para além do processo intersubjetivo no qual essa decisão fora prolatada, fora da hipótese prevista na legislação – que dizia respeito à eficácia transcendente automática de julgado proferido pelo STF em sede de recurso extraordinário, em decorrência do requisito legal da transcendência, para aferição da cláusula constitucional de repercussão geral, indispensável ao processamento desse recurso pelo STF –, não haveria necessidade de o constituinte derivado reformador ter instituído a súmula vinculante,

¹⁴⁷ “Se o Supremo Tribunal pode, em ação direta de inconstitucionalidade, suspender, liminarmente, a eficácia de uma lei, até mesmo de emenda constitucional, por que haveria a declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle incidental, valer tão somente para as partes? A única resposta plausível nos leva a acreditar que o instituto da suspensão pelo Senado assenta-se hoje em razão exclusivamente histórica. Observe-se que o instituto da suspensão da execução da lei pelo Senado mostra-se inadequado para assegurar eficácia geral ou efeito vinculante às decisões do Supremo Tribunal que não declaram a inconstitucionalidade de lei, limitando-se a fixar a orientação constitucionalmente adequada ou correta. Isso se verifica quando o Supremo Tribunal afirma que dada disposição há de ser interpretada desta ou daquela forma, superando, assim, entendimento adotado pelos tribunais ordinários ou pela própria Administração. A decisão do Supremo Tribunal não tem efeito vinculante, valendo nos estritos limites da relação processual subjetiva. Como não se cuida de declaração de inconstitucionalidade de lei, não há cogitar aqui de qualquer intervenção do Senado, restando o tema aberto para inúmeras controvérsias. Situação semelhante ocorre quando o Supremo Tribunal Federal adota interpretação conforme à Constituição, restringindo o significado de dada expressão literal ou colmatando lacuna contida no regramento ordinário. O Supremo Tribunal não afirmaria propriamente a ilegitimidade da lei, limitando-se a ressaltar que certa interpretação seja compatível com a Constituição ou, ainda, que, para ser considerada constitucional, determinada norma necessita de complemento (lacuna aberta) ou restrição (lacuna oculta – redução teleológica). Todos esses casos de decisão com base em interpretação conforme à Constituição, já de si amplos, por natureza, não podem ter a sua eficácia ampliada com o recurso ao instituto da suspensão de execução da lei pelo Senado Federal. [...] Todos esses fundamentos demonstram o novo significado do instituto da suspensão de execução pelo Senado, no contexto da Constituição de 1988 e a imperiosidade de revisão do entendimento até aqui dominante” [MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, op. cit., p. 1018-1020].

que se constitui no único meio idôneo para fazer transcender as teses firmadas pelo Tribunal nas declarações incidentais de inconstitucionalidade proferidas por essa Corte, no curso de processos de sua competência originária [diversa da competência para julgar as ações do controle concentrado] ou de sua competência recursal ordinária.

Ademais, na hipótese de julgados prolatados em sede de competência recursal extraordinária do STF, outros atores podem participar do julgamento, nos termos do § 4º, do art. 1.035, do CPC/2015¹⁴⁸, exatamente por conta da eficácia *erga omnes*, que se agregará ao conteúdo desses julgados.

Daí exsurge não se poder prescindir da intervenção senatorial, para que se suspenda a exequibilidade de lei declarada incidentalmente inconstitucional pelo STF, no curso de processos de competência originária [diversa da competência para julgar as ações do controle concentrado] ou de competência recursal ordinária do Tribunal, mormente se o STF não houver editado súmula vinculante que verse sobre a invalidade dessa lei.

Defender a abolição da prerrogativa do Senado Federal para suspender a execução de lei declarada inconstitucional em “em última ‘instância’” pelo STF, equivale a excluir a possibilidade de participação política dessa Casa Legislativa, que abriga os representantes dos estados-membros da Federação e do Distrito Federal¹⁴⁹, que serão potencialmente impactados pelo alargamento dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF, de forma incidental, com a edição da resolução senatorial¹⁵⁰.

Além disso, dotar as decisões do STF de eficácia *erga omnes*, sem a observância do que dispõe a legislação pertinente, implica em grave violação ao princípio constitucional do devido processo legal, previsto no art. 5º, inciso LIV, do texto constitucional, o qual impõe a observância dos procedimentos, métodos e

¹⁴⁸ “Art. 1035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. Parágrafo 4º - O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

¹⁴⁹ Cf.: FARIA, Gustavo de Castro. *Jurisprudencialização do direito: reflexões no contexto da processualidade democrática*. Belo Horizonte: Editora Arraes, 2012, p. 50.

¹⁵⁰ Cf.: STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto; DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. *A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso: Mutação constitucional e Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. *Argumenta Journal Law*, v. 7, n. 7, p. 45-68, 2007.

garantias previstos em lei e/ou na Constituição, abarcando inclusive a eficácia e os efeitos das decisões judiciais.

Com efeito, não pode o STF, a pretexto de promover a economia processual, a celeridade na prestação jurisdicional e a segurança jurídica, deixar de observar norma constitucional posta, para conferir eficácia para todos a julgado seu, com base na aplicação autônoma da teoria da transcendência dos motivos determinantes, mormente se o constituinte reformador instituiu o direito sumular vinculante, por meio do qual o Tribunal pode revestir as teses que fundamentam os seus julgados, prolatados em sede de fiscalização constitucional incidental, de eficácia transcendente e de efeito vinculante¹⁵¹.

É que supor que a adoção do direito sumular vinculante tornou inócua a suspensão da execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, em sede de controle incidental, por meio de resolução senatorial, é outro equívoco, porque restou demonstrado que, na hipótese de reiteradas declarações incidentais de inconstitucionalidade de lei, decididas por quórum inferior aos 2/3 dos membros do Tribunal, previsto para que se edite uma súmula vinculante, ainda se necessitará da resolução do Senado Federal para que a tese que fundamentou essas decisões tenha eficácia transcendente e efeito vinculante.

Nessa toada, caso a inconstitucionalidade da lei seja declarada em incidentes de vários processos de competência originária [diversa da competência para julgar as ações do controle concentrado] ou recursal ordinária do STF e o Tribunal não tenha quórum para editar verbete sumular vinculante, o Senado Federal deverá ser comunicado acerca dessas decisões [a rigor, deve ser comunicado desde a primeira declaração de inconstitucionalidade], para, em consonância com seu juízo de conveniência e oportunidade, suspender [ou não] a execução, no todo ou em parte, da lei declarada inconstitucional pelo STF.

¹⁵¹ “É possível, porém, que essa controvérsia tenha perfil hoje acentuadamente acadêmico. É que, ainda que não se empreste eficácia transcendente (efeito vinculante dos fundamentos determinantes) à decisão (Rcl 1.987), o Tribunal, em sede de reclamação contra aplicação de lei idêntica àquela declarada inconstitucional, poderá declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da lei ainda não atingida pelo juízo de inconstitucionalidade. Esse entendimento foi reafirmado na Rcl 4.448/RS, que destacou a inaplicabilidade da teoria dos efeitos transcendentais para conferir ao acórdão paradigma eficácia vinculante ou efeito erga omnes quando não há similitude fático-jurídica. Nesse sentido, refira-se uma vez mais a Rcl 595 (rel. Sydney Sanches), na qual a Corte declarou a inconstitucionalidade de expressão contida na alínea c do inciso I do art. 106 da Constituição do Estado de Sergipe que outorgava competência ao respectivo Tribunal de Justiça para processar e julgar ação direta de inconstitucionalidade de normas municipais em face da Constituição Federal” [STRECK, Jurisdição Constitucional, op. cit., p. 321].

Portanto, fora da hipótese de edição de súmula vinculante e da hipótese de julgado proferido em sede de recurso extraordinário com repercussão geral e/ou repetitivo, não há falar em efeito translativo de declaração incidental de inconstitucionalidade de lei proferida pelo STF, caso o Tribunal não tenha quórum para editar súmula vinculante sobre a invalidade da lei.

Mais se diga, o STF não poderia promover mutação constitucional de matéria petrificada pelo poder constituinte originário, como o princípio da tripartição dos poderes da República, na medida em que nem o Congresso Nacional, investido do poder constituinte derivado reformador, poderia alterar cláusula pétrea, nos termos da vedação constitucional ao poder de emenda, conforme dispõe o § 4º, inciso II, do art. 60, da Constituição da República.

Como é sabido, a procedência do pedido formulado na Reclamação Constitucional nº 4.435/2006 implicaria na derrogação de uma das prerrogativas de uma das Casas do Poder Legislativo [bicameral] da República do Brasil, por mutação constitucional. Defendia-se a supressão da prerrogativa do Senado Federal, para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional pelo STF, “em última instância”.

O que se pretendia era ver suprimida uma das prerrogativas do Senado Federal, por força de mutação constitucional, apesar de ser expressamente vedado deliberar proposta de emenda constitucional tendente a abolir a separação dos poderes, o que inclui a impossibilidade de se poder abolir uma das prerrogativas constitucionais de um dos Poderes da República, até mesmo por via de emenda constitucional.

Ademais, é cediço que só é possível haver mutação constitucional relativamente às normas constitucionais com alta carga de abstração e vagueza, de modo que se permita interpretação alargada da norma [o que não se verifica nas ditas normas/regras], pelo que é possível, a partir da incompatibilidade existente entre o texto da Constituição e a realidade fática, promover mudança interpretativa sem haver alteração do texto normativo.

Fora dessas duas balizas: i) ressignificação do conteúdo semântico da norma, pela via interpretativa; e ii) sem alteração literal do texto normativo; a mutação constitucional será ilegítima.

Não se vislumbra, a partir da redação do inciso X, do art. 52, da Constituição da República, o cabimento de mutação constitucional, tendo em vista que esse dispositivo constitucional tem característica de norma/regra, haja vista dispor que “compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional [...]”¹⁵².

Sob o impacto da mutação constitucional que se defendia ter ocorrido, o dispositivo em esboço passaria a ter significado completamente diverso: “compete privativamente ao Senado Federal, conferir publicidade à suspensão da execução de lei, declarada inconstitucional, incidentalmente pelo STF”.

Disso se apreende que, o que se tentou fazer no julgamento da Reclamação 4.435/AC, foi reescrever o texto normativo do inciso X, do art. 52, da Constituição da República. Porque não se sustenta ter havido mutação constitucional se, para tanto, houver alteração substancial do texto constitucional quanto à compreensão do seu conteúdo e sua aplicação¹⁵³.

Afora ser no mínimo esquisito cogitar mutação constitucional que suprima por completo texto normativo positivado na Constituição¹⁵⁴.

¹⁵² “Uma dessas vias consiste em modificar o conteúdo das normas constitucionais, mantendo intacto o texto literal, isto é, mediante uma **mutação constitucional**. Isso se produz naquelas **cláusulas** em que a Constituição, e em concreto no **referente aos direitos fundamentais**, contém **normas abertas**, isto é, regras que, por sua **formulação generalista e linguisticamente esquemática** só mediante progressivas concreções podem ser levadas à prática” (grifos do autor) [HESSE, Konrad. Limites da mutação constitucional. Trad. Inocêncio Martires Coelho. In: HESSE, Konrad. Temas Fundamentais do Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 14].

¹⁵³ “Perspectivas diferentes se deve adoptar quanto as tentativas de legitimação de uma interpretação constitucional criadora que, com base na *força normativa dos factos*, pretenda ‘constitucionalizar’ uma alteração constitucional numa inequívoca contradição com a *constitutivo scripta*. Algumas concepções que defendem a ideia de constituição como *concentrado* de princípios, concretizados e desenvolvidos na legislação infraconstitucional, apontam para a necessidade de *interpretação constitucional de acordo com as leis*, a fim de encontrar um mecanismo constitucional capaz de salvar a constituição em face da pressão sobre ela exercida pelas complexas e incessantemente mutáveis questões económico-sociais. Esta *leitura da constituição de baixo para cima*, justificadora de uma nova compreensão da constituição a partir das leis infraconstitucionais, pode conduzir à *derrocada* interna da constituição por obra do legislador e de outros órgãos concretizadores, e à formação de uma *constituição legal* paralela, pretensamente mais próxima dos momentos ‘metajurídicos’, (sociológicos e políticos). Reconhece-se, porém, que entre uma mutação constitucional por via interpretativa de desenvolvimento do direito constitucional e uma mutação constitucional inconstitucional há, por vezes, diferenças quase imperceptíveis, sobretudo quando se tiver em conta o primado do legislador para a evolução constitucional e a impossibilidade de, através de qualquer teoria, captar as tensões entre a constituição e a realidade constitucional” [CANOTILHO, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, op. cit., p. 1.230].

¹⁵⁴ “Deste modo, chega-se à conclusão de que o STF não está autorizado a subverter o texto constitucional e impor a existência de uma “mutação constitucional” que não se verifica no meio social. Não há nenhuma evidência de existência de disparidade entre o texto do art. 52, X, da CF/1988 e o entendimento predominante nos tribunais, nas academias e na sociedade acerca do papel fundamental e democrático do Senado Federal, no processo de controle difuso de constitucionalidade. É evidente

O STF não poderia reescrever o texto constitucional, como pretendia a minoria do Tribunal, que ficou vencida no julgamento da Reclamação 4.435/AC. Pois, o *status* de guardião da Constituição da República não confere ao STF liberdade interpretativa, a ponto de se violar o instituto da mutação constitucional, de forma que o Tribunal se autoconcedesse uma prerrogativa, que não lhe foi outorgada pela Constituição, qual seja, o poder de derrogar texto constitucional positivado, pela via interpretativa¹⁵⁵.

No entanto, para os defensores da tese de supressão do art. 52, X da Constituição da República, por mutação constitucional, a declaração incidental de inconstitucionalidade de uma lei pelo STF implicaria na intelecção de que essa lei não poderia mais ser aplicada por outros órgãos do Poder Judiciário e que isso independeria da vontade de quaisquer dos Poderes.

Logo, a atuação senatorial não se revestiria de imprescindibilidade para que a decisão do STF possa ter eficácia para todos [e efeito vinculante], ainda que o Tribunal não houvesse editado súmula vinculante acerca da invalidade da lei [norma específica] e que a lei sequer tenha sido declarada inconstitucional reiteradas vezes pelo STF, na forma de incidente de inconstitucionalidade.

Essa tese não tem qualquer respaldo no esquema jurídico que se adotou no Brasil para afirmar a força dos precedentes judiciais do STF, com a finalidade de uniformizar a jurisprudência em matéria constitucional, produzida por esse Tribunal em sede de jurisdição constitucional incidental, por não encontrar abrigo no direito positivo brasileiro.

Na fiscalização judicial concreta da constitucionalidade, como é o caso da declaração incidental de inconstitucionalidade proferida pelo STF, no curso do HC 111.840/ES [competência originária do Tribunal, diversa da competência para julgar as ações do controle concentrado], cujo conteúdo se pretendeu ver tutelado, por meio do manejo da Reclamação Constitucional nº 4.435, não há falar em eficácia

que a tentativa de institucionalizar essa inovação (objetivação do controle difuso) tem o único fim de privilegiar a efetividade quantitativa (e não qualitativa) dos julgamentos. Ou seja, busca-se mais um meio de acelerar o julgamento dos feitos e reduzir o número de ações em trâmite, sem que haja qualquer preocupação com o direito fundamental dos cidadãos ao processo e ao modelo constitucional de processo" [SOUZA, Léa Émile Maciel Jorge de. A Objetivação dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal no Controle Concreto de Constitucionalidade. Revista de Direito Constitucional e Internacional. vol. 81/2012. p. 13 – 35. Dez/2012].

¹⁵⁵ "When a judge applies the law as set forth by the legislative power, she only has the power of interpreting the law, not the power of complimenting or modifying it through her interpretation" [FERNANDO, Orrantia. Conceptual Differences Between the Civil Law System and the Common Law System. Sw. UL Rev., v. 19, p. 1161, 1990, p. 1164].

transcendente e nem de efeito vinculante, sem que tenha sido editada súmula vinculante no sentido do julgado.

Nesses casos, o STF deve editar súmula vinculante, para que o entendimento do Tribunal tenha eficácia transcendente, desde que haja relevante controvérsia sobre a matéria, que se observe o quórum de 2/3 de seus membros e que tenha havido reiteradas decisões da Corte no mesmo sentido. Ou seja, o STF não pode editar súmula vinculante para fazer transcender uma única decisão sua, proferida em sede de jurisdição constitucional concreta.

Por todo o exposto, o STF não deveria sequer ter admitido a Reclamação Constitucional nº 4.435/2006, por falta de condição de procedibilidade, uma vez que a decisão do Tribunal, cujo respeito ao conteúdo se pretendia tutelar pela via reclamatória, não fora proferida em sede de jurisdição abstrato/concentrada, nem se editou súmula vinculante sobre invalidade da norma legal [invalidade de norma específica], declarada inconstitucional no curso do HC 111.840/ES – até porque não se poderia editar o verbete sumular vinculante, porque a Lei das Súmulas Vinculantes [Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006] foi promulgada após a propositura da Reclamação Constitucional nº 4.435/2006.

Pelo que resta claro ter havido uma tentativa de manipular o texto constitucional pela parte vencida do STF, no julgamento da Reclamação Constitucional nº 4.435/2006, a pretexto de se afirmar a força normativa da Constituição, já que nenhuma inovação introduzida na Reforma do Judiciário [EC nº 45/2004] aponta no sentido de que a prerrogativa do Senado Federal de editar resolução suspensiva da execução de lei declarada inconstitucional pelo Tribunal, “em última ‘instância’”, teria perdido a utilidade prática.

Por conseguinte, a tese de mutação constitucional do art. 52, inciso X, da Constituição da República – em consequência da objetivação do controle judicial concreto da constitucionalidade, de competência do STF, conforme reivindicam seus defensores – representa uma inversão de princípios, inclusive porque, caso vingasse, o STF estaria a delegar a si o poder de modificar o Texto Constitucional, no contexto em que já houve manifestação do Congresso Nacional, investido do poder constituinte derivado reformador, manifestação essa que não se deu nesse sentido, quando da promulgação da EC nº 45/2004, conhecida como Reforma do Judiciário.

Ainda sobre a Reclamação Constitucional nº 4.435/2006, é incoerente sustentar que a eficácia para todos decorre da coisa julgada e, ao mesmo tempo, defender que a tese de inconstitucionalidade, firmada no *Habeas Corpus* 111.840/ES, tem eficácia para todos; até porque a inconstitucionalidade de parte da Lei nº 8.072/1990 fora declarada naquele HC como questão incidental, portanto, fora do dispositivo do acórdão; logo, não foi abarcada pela coisa julgada, porquanto a decisão se deu fora dos limites objetivos da coisa julgada.

É que, não raramente, como já se viu neste trabalho, a maioria dos doutrinadores se socorre do instituto processual da coisa julgada para fundamentar a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante, que se agregam às decisões de mérito proferidas pelo STF em sede de controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade.

Curiosamente, alguns deles são os mesmos doutrinadores que defendem a eficácia para todos de qualquer decisão do STF, de forma que a prerrogativa constitucional do Senado Federal, prevista no art. 52, X, da Constituição da República, teria sido revogada por mutação constitucional, em razão da suposta inutilidade prática de tal prerrogativa.

Por fim, registre-se que o julgamento da Reclamação Constitucional nº 4.435/2006 ganhou especial importância, na medida em que, através de seu julgado, é possível delimitar o alcance da objetivação da jurisdição constitucional difusa, de competência do STF, por se poder fixar as hipóteses em que não se dá a eficácia translativa [e nem o efeito vinculante] nas decisões do Tribunal, de forma automática.

Esse julgamento é emblemático porque, por meio dele, é possível extrair quais as hipóteses em que os julgados proferidos pelo Tribunal ostentam, por si só, no mínimo eficácia *erga omnes*, em face do que devem ser obrigatoriamente respeitados pelos demais órgãos do Poder Judiciário e podem ser objeto de tutela jurisdicional pelo STF, através do manejo de reclamação constitucional; bem como as hipóteses nas quais as declarações incidentais de inconstitucionalidade pronunciadas pelo Tribunal não ostentam sequer eficácia *erga omnes*.

3 DA RESSIGNIFICAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Com o intento de solucionar o problema da grande demanda judicial no STF e de uniformizar verticalmente a jurisprudência produzida pelo Tribunal no exercício da jurisdição constitucional difusa, o Congresso Nacional inseriu na Constituição da República, através da Reforma do Judiciário, implementada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, o instituto da cláusula de repercussão geral, o qual se constitui, ao mesmo tempo, em um filtro para a interposição e para o conhecimento dos recursos extraordinários pelo STF e no fundamento para que os julgados prolatados nesses recursos ostentem eficácia transcendente, capaz de vincular os demais órgãos do Poder Judiciário àquilo que for decidido pelo Tribunal.

Com efeito, desde o advento da cláusula constitucional de repercussão geral, para se interpor o recurso extraordinário perante o STF, é necessário que o recorrente faça prova de que a questão constitucional carreada àquele Tribunal, por meio desse recurso, tem relevância e transcendência [§ 2º, do art. 1.035, do CPC]¹⁵⁶.

Tal exigência tem o evidente propósito de fazer diminuir a quantidade de recursos interpostos perante o STF, para que o Tribunal não mais se ocupe com o processamento e julgamento de recursos que tenham por objeto contendas de cunho constitucional, sem relevância política, jurídica, social ou econômica para o conjunto da sociedade brasileira [§ 1º, do art. 1.035, do CPC]¹⁵⁷. Daí a importância de se cumprir também o requisito da transcendência da matéria, objeto do recurso.

Nessa toada, o STF deve fazer o juízo preliminar da existência da cláusula constitucional de repercussão geral [art. 1.035, *caput*], que tem caráter de requisito específico de admissibilidade do recurso extraordinário, para só então poder processar esse recurso¹⁵⁸.

¹⁵⁶ “Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. [...] § 2º. O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

¹⁵⁷ “Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo” [Ibidem].

¹⁵⁸ “Sobre a decisão do STF inadmitindo o recurso, importante anotar que a Corte não terá que demonstrar detalhadamente por que entende não haver repercussão geral, inclusive à vista de não caber qualquer tipo de controle sobre tal deliberação. Daí a razão do elevado quórum acima do

Significa dizer que o STF deve inferir se a controvérsia constitucional, objeto do recurso extraordinário, é relevante do ponto de vista econômico, social, político ou jurídico, de forma a aferir se há interesse do conjunto da sociedade politicamente organizada para que tal questão seja julgada pelo Tribunal¹⁵⁹.

Ou seja, o STF deve inferir se a matéria de direito constitucional agitada no recurso extraordinário transcende o interesse intersubjetivo das partes do processo no qual o tema foi suscitado¹⁶⁰.

A despeito disso, o CPC prevê hipóteses em que a repercussão geral da questão constitucional é presumida [art. 1.035, §3º]¹⁶¹, tais como o manejo do recurso extraordinário para reformar acórdão, proferido por tribunal *a quo*, cujo conteúdo seja contrário à súmula do STF; haja vista a não observância das súmulas violar a ideia de uniformização da interpretação na jurisdição constitucional difusa, que se irradia de forma vertical, a partir do STF.

De igual modo, se uma jurisprudência dominante do STF for afastada ou for desconsiderada por um “tribunal de apelação”, no exercício da jurisdição constitucional difusa, resta indubitosa a existência dos requisitos de relevância e da transcendência na questão constitucional debatida no recurso extraordinário, que houver sido interposto perante o STF contra a decisão do tribunal *a quo*, que não observou a jurisprudência do Tribunal por presunção legal, conforme dispõe o § 3º, do art. 1.035, do CPC.

indicado” [DINO, Flávio; MELO FILHO, Hugo; BARBOSA, Leonardo; DINO, Nicolau. Reforma do Judiciário – Comentários a Emenda n. 45/2004. Niterói: Impetus, 2005, p. 76].

¹⁵⁹ “Por repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, entenda-se a demonstração de que o efeito da decisão perseguida transborda o simples interesse individual das partes em litígio, repercutindo na harmonia do próprio sistema jurídico” [LIMA, Francisco Meton Marques de. Reforma do Poder Judiciário. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 68].

¹⁶⁰ “Impõe-se que a questão debatida, além de se ensartar como de relevante importe econômico, social, político ou jurídico, ultrapasse o âmbito de interesse das partes. Vale dizer: tem de ser transcendente. Também aqui o legislador infraconstitucional alça mão de linguagem propositalmente vaga, consentindo ao Supremo Tribunal Federal a aferição da transcendência da questão debatida a partir do caso concreto. A transcendência da controvérsia constitucional levada ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal pode ser caracterizada tanto em uma perspectiva qualitativa como quantitativa. Na primeira, sobreleva para individualização da transcendência o importe da questão debatida para a sistematização e desenvolvimento do direito; na segunda, o número de pessoas susceptíveis de alcance, atual ou futuro, pela decisão daquela questão pelo Supremo e, bem assim, a natureza do direito posto em causa (notadamente, coletivo ou difuso)” [MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário, 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 37-38].

¹⁶¹ “Art. 1.035. [...] § 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que: I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal; (...) III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

Também, no julgamento de representação por inconstitucionalidade estadual, a cabo de um Tribunal de Justiça no exercício da jurisdição constitucional abstrato/concentrada – que tenha norma de repetição obrigatória da Constituição da República, constante no texto da constituição estadual, como paradigma de validade da norma infraconstitucional primária estadual ou municipal sindicada –, caso o tribunal *a quo* não aplique súmula ou jurisprudência dominante do STF e haja a interposição de recurso extraordinário, há presunção legal no sentido de haver repercussão geral.

Destarte, a exigência da existência do requisito da transcendência para a admissibilidade dos recursos extraordinários, além de reafirmar o protagonismo do STF no contexto do sistema de fiscalização judicial da constitucionalidade dos atos públicos no direito brasileiro, tem como intento fazer irradiar os precedentes judiciais do Tribunal, na prestação da jurisdição constitucional¹⁶².

Uma vez que a cláusula de repercussão geral não só serve de filtro para a admissibilidade do recurso extraordinário pelo STF, como se constitui no fundamento para que as decisões finais do Tribunal, proferidas nesses recursos, transcendam os interesses subjetivos das partes do caso concreto, por conta do requisito da transcendência.

Daí exsurge o caráter abstrato do processamento e julgamento dos recursos extraordinários com repercussão geral, motivo pelo qual o STF, ao julgar esses recursos, deve publicar o acórdão paradigma [art. 1.040, *caput*], de modo a fazer com que as decisões proferidas pelo Tribunal vinculem os demais órgãos jurisdicionais do Brasil [art. 1.040, I, II e III], em face do que esses órgãos judicantes devem adequar suas decisões à razão de decidir das decisões proferidas pelo STF, nesses recursos.

Eis porque, com o advento da cláusula repercussão geral – por conta do requisito constitucional da transcendência –, os recursos extraordinários passaram a ser categorizados como parte integrante do controle judicial abstrato da constitucionalidade, além de se intuir ter havido a incorporação da doutrina do *stare decisis* à jurisdição constitucional brasileira difusa¹⁶³.

¹⁶² “[...] o Supremo Tribunal Federal e o Recurso Extraordinário complementam-se pela identidade de função. Um não se compreenderia sem o outro, no que tange à matéria constitucional” [SILVA. José Afonso da. Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, p. 106].

¹⁶³ “E mais especificamente acerca da adoção da regra do *stare decisis* observou Capelletti (CAPELLETTI, Mauro. Controle judicial de constitucionalidade no direito comparado. Porto Alegre:

Desse modo, as decisões proferidas pelo STF nos recursos extraordinários julgados com repercussão geral terão eficácia *erga omnes* imediata, conforme previu o legislador ordinário, independentemente da atuação senatorial prevista no art. 52, X da Constituição da República, a exemplo do que já ocorria com as decisões daquele Tribunal prolatadas no controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade¹⁶⁴.

3.1 Da fiscalização difusa da constitucionalidade no Brasil, sob o influxo do sistema obediência aos precedentes judiciais do STF

É cediço que a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, de forte influência do direito público estadunidense, fez do Brasil um Estado federal, adotou a forma republicana de governo, optou pelo sistema presidencialista, instituiu o bicameralismo no parlamento da União, erigiu o princípio da supremacia constitucional à categoria de princípio fundante e, por conseguinte, previu um sistema de fiscalização judicial da constitucionalidade das leis, através do modelo difuso¹⁶⁵.

Inobstante a isso, o direito brasileiro continuou fiel à tradição jurídica portuguesa, tendo optado por compilar suas normas jurídicas em códigos produzidos pelos parlamentos da federação brasileira, em uma inequívoca adesão ao sistema

Sergio Fabris, 1992, p. 83) que, embora ‘alheia ao espírito dos sistemas jurídicos de base romanistas’, tem sido adotada nos sistemas de *civil law*, ainda que ‘dentro de certos limites’ e em ‘caráter excepcional’, constatação reiterada por Cruz e Tucci (CRUZ E TUCCI. Precedente judicial como fonte de direito. São Paulo, Revista do Tribunais, 2004, P. 250), quando esclarece que ‘a exemplo dos países dominados pela regra do *binding precedente*, parte significativa das experiências jurídicas contemporâneas da *civil law*, contemplam, com diversificada intensidade, o precedente judicial com força obrigatória” [CADORE, Maria Regina Lusa. Súmula Vinculante e Uniformização de Jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2007, p. 93].

¹⁶⁴ “Registre-se que a sistemática da repercussão geral faz com que as decisões proferidas nos processos-paradigmas espraíem seus efeitos para uma série de demandas sobre igual tema, antes mesmo da conversão do entendimento em súmula vinculante. É mais uma fase do fenômeno de ‘objetivação’ do recurso extraordinário” [MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, op. cit., p. 1303].

¹⁶⁵ “O advento da República, conquanto não tenha resultado ampla mobilização popular e não tenha contado com articulação ideológica mais consistente, decorrendo, antes, do paulatino desgaste da forma de governo imperial, trouxe importantes alterações no plano institucional, vindo a significar a aproximação de nosso constitucionalismo da família estadunidense. Nesse aspecto destacou-se invulgar de Ruy Barbosa, conhecedor como poucos, da obra dos mais eminentes comentadores da Constituição norte-americana de 1787 e, ao que se sabe, ele próprio, o principal redator da Carta de 24 de fevereiro de 1891” [RAMOS, Elival da Silva. Controle de Constitucionalidade no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 183-184].

jurídico do *civil law*, segundo o qual a lei posta é a principal fonte de direito e a jurisprudência tem um papel secundário, com caráter meramente persuasivo¹⁶⁶.

Nesse contexto, embora se tenha admitido o *judicial review* no direito constitucional brasileiro, como consequência da adoção do modelo difuso de fiscalização judicial da constitucionalidade das leis, através da qual se atribuiu a qualquer órgão de jurisdição ordinária da República e ao STF o poder-dever de não aplicar a lei em um processo judicial concreto, caso a lei fosse incompatível com a Constituição.

No entanto, a doutrina do *stare decisis*, ao contrário do que se deu nos Estados Unidos¹⁶⁷, não foi incorporada à jurisdição constitucional brasileira, razão pela qual por mais que o próprio STF declarasse incidentalmente a inconstitucionalidade de uma lei, essa lei permaneceria válida, vigente e eficaz, até que o Parlamento a revogasse; porquanto o precedente judicial, formado a partir do julgado do Tribunal, tinha o caráter exclusivamente apenas persuasivo¹⁶⁸.

É dizer, por aqui, o *judicial review* se revelou capenga, por ter ficado adstrito ao caso concreto, uma vez que as declarações incidentais de inconstitucionalidade não ostentavam eficácia transcendente, nem mesmo as que emanavam do STF, haja vista o direito brasileiro ter permanecido adepto da família da *civil law*, para o qual a jurisprudência é fonte de direito secundária¹⁶⁹.

¹⁶⁶ “[...] jamais tivemos uma cultura que valorizasse os precedentes” [NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis non quiescit movere*: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 87].

¹⁶⁷ “On a, en Angleterre et aux États-Unis, une même conception générale du droit de sont rôle; on connaît de façon générale, en Angleterre et aux États-Unis, les mêmes grands division du droit, on utilise le même concepts, on a une même manière de concevoir la règle du droit. Les catégories **common law, equity, torts, bailment, trusts**, sont celles qu’un juriste des États-Unis, comme une juriste anglais, considère comme naturelles. Le droit, pour un juriste américain comme pour un juriste anglais, est conçu essentiellement sous la forme d’un droit jurisprudentiel; les règles formulées par le législateur, pour nombreuses quelles soient, sont considérées avec un certaine gene par le juriste, qui n’y voit pas le type normal de la règle de droit; ces règles ne sont vraiment assimilées au système du droit américain que lorsqu’elles ont été interprétées et appliquées par les cours et lorsqu’il es devenu possible, au lieu de se référer à eux, de se référer aux décisions judiciaires qui les ont appliquées. Quand il n’existe pas de precedent, le juriste américain dira volontiers: **‘There is no law on the point’**” [DAVID, René. *Les Grands Systemes de Droit Contemporains*. Paris: Daloz, Troisième Édition, 1969, p. 414, grifos nossos].

¹⁶⁸ “O sistema do precedente ou ‘*stare decisis*’, significa conformação com o que já se considera decidido em termos de Direito sobre a matéria em questão, integrando o mesmo precedente a ‘*Common Law*’, verdadeiro parâmetro interpretativo de constitucionalidade de construção jurisprudencial” [MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional*, Tomo I, *Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, op. cit., p. 281-282].

¹⁶⁹ “Identificar todo o Direito com uma legislação que tem conteúdo certo e determinável implicava, como explica Perelman, uma ‘doutrina da separação dos Poderes ligada a uma psicologia das faculdades em que vontade e razão constituíam faculdades separadas’: o Poder Legislativo, e só ele,

Isso se deve à influência jurídico-cultural lusitana no direito brasileiro, segundo a qual, no fim do Século XIX e início do século XX, ainda se tratava o princípio da tripartição dos poderes como um superprincípio¹⁷⁰, a ponto de se sobrepor ao princípio da supremacia da Constituição, razão por que se enfraquecia o poder-dever de legislador negativo, atribuído ao Poder Judiciário, no exercício da jurisdição constitucional, inclusive em se tratando do STF, “guardião” das garantias constitucionais¹⁷¹.

No ponto, em que pese o direito brasileiro tenha adotado o *judicial review*, não se permitia que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei prolatada pelo STF tivesse a eficácia projetada para além dos limites do caso concreto.

Desta feita, a invalidade de uma norma legal servia apenas de fundamento para que o juízo competente para julgar o processo não aplicasse essa norma ao caso concreto, inclusive nos processos de competência do STF.

A partir da Constituição de 1934, foi atribuída ao Senado da República a prerrogativa de suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF “em última instância”. Tendo sido esse o mecanismo encontrado pelo direito brasileiro para se agregar eficácia *erga omnes* e efeito vinculante às teses de inconstitucionalidade que fundamentavam as declarações incidentais de inconstitucionalidade de leis pronunciadas pelo STF, nos processos competência do Tribunal, sem que se

‘fixa por sua vontade o Direito que deve reger certa sociedade; o Direito é a expressão da vontade do povo, tal como ela se manifesta nas decisões do Poder Legislativo’ [Perelman 2000-a:32]. Por outro lado, de acordo com essa concepção legalista, o Judiciário ‘diz o Direito, mas não o elabora’; ‘é necessário que a Justiça tenha os olhos vendados, que não veja as consequências do que faz: dura lex, sed lex’ [idem:33]. A atividade judicial restringe-se a estabelecer os fatos da causa e subsumi-los às normas produzidas pelo legislador. ‘Interpretar - afirmam categoricamente Boileux e Demolombe [cf. Frydman 1994:64]. - não é modificar, inovar; é fixar o sentido exato, verdadeiro, de uma disposição’. Em uma palavra, a premissa fundamental da denominada ‘Escola da Exegese’ é de que ‘o texto da lei possui um e apenas um significado verdadeiro’, e, portanto, de que a interpretação ‘corresponde a um ato de conhecimento objetivo, que deve e pode ser purgado de todo juízo de valor próprio do intérprete’ [Frydman 1994:74]” [BUSTAMANTE, op. cit., p. 20-21].

¹⁷⁰ “O gênio político de Montesquieu não se cingiu a teorizar acerca da natureza dos três poderes, senão que engendrou do mesmo passo a técnica que conduziria ao equilíbrio dos mesmos poderes, distinguindo a faculdade de estatuir (*faculté de statuer*) de faculdade de impedir (*faculté d’empêcher*). (...). Como a natureza das coisas não permite a imobilidade dos poderes, mas o seu constante movimento – lembra o profundo pensador – são eles compelidos a atuar ‘de conserto’, harmônicos, e as faculdades enunciadas de estatuir e de impedir antecipam já a chamada técnica dos *check and balances*, dos pesos e contrapesos, desenvolvida posteriormente por Bolingbroke, na Inglaterra, durante o Século XVII” [BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 140].

¹⁷¹ “Na Europa Continental, sobretudo por influência do pensamento jurídico francês, fez escola uma concepção de estrita (e estática) concepção da separação dos poderes, a qual preconizava um poder judicial fraco, solução que não poderá deixar de refletir a desconfiança crônica sentida pelos europeus em relação aos seus juízes” [URBANO, op. cit., p. 1].

minorasse a importância do princípio constitucional da tripartição dos Poderes da República.

É que não era a decisão do STF que transcendia o caso concreto, mas a resolução do Senado que suspendia a eficácia da lei declarada inconstitucional pelo Tribunal e, ao fazê-lo, ostentava eficácia para todos e efeito vinculante. Afinal, lei com eficácia suspensa não se aplica e nem incide.

Criou-se uma espécie de *stare decisis* à brasileira, haja vista que, por meio de resolução da Câmara Alta do Parlamento bicameral brasileiro, se fazia transcender a tese de inconstitucionalidade de uma lei firmada pelo STF, à semelhança do que se fazia na *House of Lords* dos britânicos¹⁷², antes da criação da Suprema Corte do Reino Unido¹⁷³.

Foi um arranjo *sui generis*, pelo qual se combinava elementos do *common law* britânico com postulados do *common law* dos Estados Unidos, sem que afetasse a fidelidade do direito pátrio à família da *civil law*, o que permanece até os dias de hoje no processo constitucional brasileiro¹⁷⁴.

¹⁷² “No século XIX a Inglaterra forneceu ao mundo o modelo de controle de constitucionalidade. Mas tratava-se, basicamente, de um modelo de tutela política, no qual era atribuído às assembleias políticas o monopólio da fiscalização da constitucionalidade. Não existia aí, qualquer forma de controle ‘judicial’ da constitucionalidade das leis e dos demais atos jurídicos-públicos, dada a supremacia do princípio da ‘soberania do parlamento’ (*parliamentary sovereignty*) que se apresentava como ‘absoluto’”. [QUEIROZ, Justiça Constitucional, op. cit., p. 16].

¹⁷³ “Estava em andamento uma importante reforma constitucional no Reino Unido, a qual já foi aprovada pelo Parlamento através do *Constitutional Reform Act* [2005], que obteve a sanção real (*Royal assent*) em 24.5.2005. Entre as principais reformas institucionais destacam-se: (1) a criação de uma Suprema Corte do Reino Unido, que irá assumir todas as funções judiciais da *House of Lords* e será separada tanto física como institucionalmente desta última, a qual exercerá apenas as funções legislativas; (2) a extinção de todas as funções judiciais do *Lord Chancellor*, que serão transferidas para o *President of the Courts of England and Wales*; (3) a garantia formal (e não apenas costumeira) do princípio da autonomia do Judiciário; e (4) uma nova e independente *Judicial Appointments Commission*, para selecionar com fundamento em critérios meritocráticos os juizes dos tribunais. A Reforma com maior impacto na prática jurídica, como anota *Lord Bingham* (em texto que contém ricos comentários históricos), é a abolição da atividade judicial do *Lord Chancellor* (Bingham 2006). No entanto, dificilmente essa reforma político-constitucional irá influir sobre o estilo judicial e sobre a doutrina e a teoria dos precedentes inglesas, que são o que nos interessa no momento” [BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais, op. cit., p. 47-48].

¹⁷⁴ “Só que, nos nossos dias, as coisas se não apresentam já nestes termos de total oposição, com o direito romano clássico e o *Common Law* numa trincheira, e o *Civil Law* noutra. E é este facto – digamolo de novo nesta ocasião – que nos importa sublinhar e compreender, para o que é indispensável ter presentes as pesadas e variadas cauções a que o pensamento jurídico da Europa continental tem vindo a submeter, no último século, o racionalismo sistemático oficializado pelas grandes codificações, por um lado, e, por outro, as alterações entretanto também operadas na caracterologia tradicional do direito inglês – onde, justamente, se divisa uma tendência nítida para pôr cobro às reminiscências mais gritantes de um formalismo [...] requerido como escudo de proteção contra a insegurança proporcionada por um casuísmo que operasse sem correctivos” [BRONZE, Fernando José Pinto. Continentalização do Direito Inglês ou Insulinalização do Direito Continental? Tese (Doutorado) – Pós-

Oportuno lembrar que, antes da entrada vigor das Constituições de 1967/1969, e bem antes da vigência da Constituição de 1988, o constituinte reformador brasileiro já havia instituído a ADI, por meio da Emenda Constitucional nº 16 à Constituição de 1946¹⁷⁵, incorporando ao direito brasileiro o método abstrato/concentrado de fiscalização judicial da constitucionalidade típico dos países adeptos ao *civil law*, como o são a maioria dos Estados da Europa continental¹⁷⁶.

Desde então, os dois métodos de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade das leis coexistem no intrincado sistema brasileiro de defesa da Constituição. Tanto que, apesar do robustecimento do controle abstrato/concentrado na Constituição de 1988, o controle difuso continuou vigendo [art. 102, III, e suas alíneas]¹⁷⁷ e, até bem pouco tempo, as decisões finais proferidas nos recursos extraordinários ostentavam somente eficácia entre as partes do processo, conforme tradição do controle jurisdicional incidental da constitucionalidade¹⁷⁸.

A propósito, há autores que apontam o advento da ADC, inserida na Constituição da República através da EC nº 3/1993, como um marco na adoção do sistema de precedentes no direito brasileiro, por conta da previsão constitucional expressa de efeito vinculante, agregado às decisões prolatadas pelo STF nos autos dessa ação¹⁷⁹.

Contudo, como já se afirmou neste trabalho, é intuitivo que as decisões finais, proferidas pelo STF nas ações diretas de inconstitucionalidade sempre ostentaram

Graduação em Ciências Jurídico-Comparadas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1982, p. 143].

¹⁷⁵ Cf.: BRASIL. Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965. Altera dispositivos constitucionais referentes ao Poder Judiciário.

¹⁷⁶ “A razão de ser de um sistema de controlo concentrado facilmente se compreende se se tiver em conta que a maior parte das ordens jurídicas da Europa continental adotava o sistema da *civil law*, não seguindo, portanto, a regra do *stare decisis*, pelo o que sempre haveria o perigo de divergência entre os juízes dos tribunais ordinários quanto à constitucionalidade ou não de uma determinada lei. Do ponto de vista da segurança jurídica, esta possibilidade era inaceitável” (URBANO, op. cit., p. 73).

¹⁷⁷ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...]; III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição .d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)” [BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Congresso Nacional, 5 de outubro de 1988].

¹⁷⁸ “[...] *la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos particulares*” [CAPPELETTI, Mauro. *La Justicia Constitucional*. México: UNAM, 1987, p. 113].

¹⁷⁹ Cf.: NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança Jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 105.

efeito vinculante e eficácia transcendente, antes mesmo da criação da ADC, por consectário lógico; seja porque a procedência do pedido formulado naquelas ações implicava no expurgo do ordenamento jurídico da norma infraconstitucional primária declarada inconstitucional pelo STF; seja porque a improcedência do pedido formulado nas ações diretas se fundava na afirmação da constitucionalidade da norma infraconstitucional primária sindicada¹⁸⁰.

Além disso, os julgados contrários ao entendimento firmado pelo STF, em ambos os sentidos, sempre desafiaram a propositura de reclamação constitucional; tendo, mais tarde, a Constituição de 1988 previsto isto, em seu texto original [art. 102, I, 'I']¹⁸¹.

Com efeito, foi nas duas últimas décadas que uma série de reformas constitucionais e legais promoveram o respeito aos precedentes judiciais na jurisdição constitucional brasileira difusa.

As reformas constitucionais mais relevantes sobre o tema se deram na EC nº 45/2004, conhecida como Reforma do Judiciário, através da qual se deu a criação da súmula vinculante e a instituição da cláusula de repercussão geral – que tem característica de filtro para a interposição e para o conhecimento do recurso extraordinário de competência do STF, por conta do pré-requisito legal da relevância da questão constitucional agitada no recurso –; além de servir de fundamento para que as decisões prolatadas por esse Tribunal no curso desses recursos ostentassem eficácia transcendente, em face do pré-requisito legal da transcendência para aferição da cláusula de repercussão geral.

As reformas legais começaram ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, com a finalidade de disciplinar o robustecimento do sistema de precedentes, não só na jurisdição constitucional, tendência que se consolidou no Código de 2015¹⁸².

Inobstante tenha havido o fortalecimento dos precedentes judiciais – firmados pelos tribunais superiores e até pelos tribunais de apelação, relativamente ao direito

¹⁸⁰ “O efeito vinculante, este sim, é característico e exclusivo do controle concentrado de constitucionalidade no direito brasileiro, nos termos em que propomos a sua sistematização”. [ABBOUD, Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais, op. cit., p. 126].

¹⁸¹ “O efeito vinculante que agrega qualidade especial aos pronunciamentos definitivos de mérito (coisa julgada material), proferido no processo concentrado de controle de constitucionalidade, que confere aos jurisdicionados a utilização da reclamação (CF/1988, art. 102, I, I) para garantir e assegurar o cumprimento e o respeito da decisão proferida pelo STF” [Ibidem, p. 127].

¹⁸² Cf.: DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, VL 1. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

federal e/ou estadual, e produzidos pelo STF, no que diz respeito à jurisdição constitucional –, é prematuro afirmar que o direito brasileiro vem adotando um regime jurídico híbrido, similar ao bijurismo¹⁸³, que combina elementos do *civil law* e do *common law*¹⁸⁴.

É que, em que pese, seja sintomático o fortalecimento do sistema de obediência aos precedentes judiciais na ordem jurídica brasileira, há que se registrar que a adoção do respeito aos precedentes no direito pátrio se deu por meio de normas constitucionais e legais, o que confirma assertiva de que o Brasil continua adepto ao sistema jurídico do *civil law*¹⁸⁵.

De outro giro, é preciso revisitar a diferença entre o respeito aos precedentes judiciais, que decorrem dos julgados prolatados no curso dos recursos extraordinários julgados com repercussão geral e/ou repetitivos, e o efeito vinculante das súmulas vinculantes, no tocante ao controle “incidental” de inconstitucionalidade das leis, a cabo do STF.

Primeiramente, não por acaso, aspou-se o termo incidental, ao se referir a prestação jurisdicional do STF no curso dos recursos extraordinários, após a regulamentação legal da cláusula de repercussão geral.

Posto que, desde então, os recursos extraordinários passaram a ser julgados em caráter abstrato, uma vez que a questão constitucional, objeto desses recursos, passou a ser julgada não mais como incidente de um processo intersubjetivo, mas

¹⁸³ “Comenzó entonces la lucha por imponer el Derecho y las costumbres británicas en una región (Quebec) con fuertes raíces francesas. En 1763 se dictó una ‘Royal Proclamation’ para establecer la vigencia del derecho inglés, pero al cabo de diez años de conflicto permanente fue sancionada, el 22 de junio de 1774, la ‘Quebec Act’ por medio de la cual: [...] d) se reinstaló la vigencia del derecho civil francés, esto es, la llamada ‘Constumbre de París’; e) se mantuvo la vigencia del derecho criminal inglés; [...]” [BIANCHI, Alberto B. Historia de la Formación Constitucional del Reino Unido. 1 ed. Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2009, p. 223-225].

¹⁸⁴ “E o problema se torna mais grave em face da ausência de percepção da mixagem, circulação de modelos jurídicos ou ‘bijuralismo’ (como chamado no Canadá) entre sistemas (ou sua percepção equivocada) que tipicamente eram de *civil law* ou de *common law*” [THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro – análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padronização decisória. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 35, n. 189, nov. 2010. p. 9-52:21].

¹⁸⁵ “Já no direito brasileiro, país originário do sistema romano-germânico, só se admitiu a existência de súmulas vinculantes após a positivação deste instituto em normas escritas, como na Constituição e em leis federais” [OLIVEIRA, Ana Carolina. Diferença e semelhanças entre os sistemas da *civil law* e da *common law*. Porto Alegre: RDU, vl. 12, n. 64, p. 109].

como questão principal, por força do pré-requisito legal da transcendência, para aferição da cláusula constitucional de repercussão geral¹⁸⁶.

Para que se julgue o recurso extraordinário em caráter abstrato, logo após ser reconhecida a repercussão geral no juízo de admissibilidade definitivo do recurso que se faz no STF, o relator poderá pinçar dois ou mais recursos [§§ 4º e 5º do art. 1.036, do CPC]¹⁸⁷, além daquele já selecionado pelo presidente ou pelo vice-presidente do tribunal *a quo* [art. 1030, IV c/c § 6º, do art. 1036], que servirão de recursos-piloto, nos quais o relator determinará a suspensão do curso de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão constitucional [§ 5º do art. 1.035]¹⁸⁸.

Na mesma toada, a lei permite que o relator do recurso extraordinário com repercussão geral admita a intervenção de *amicus curiae* [§ 4º do art. 1.035 c/c o art. 1.038, I, do CPC]¹⁸⁹ e prevê que o julgamento de mérito proferido pelo STF nesses recursos assumirá forma de acórdão paradigma [art. 1.040, *caput*], de forma a impactar os demais órgãos do Poder Judiciário, em caráter obrigatório [art. 1.040, I, II e III], notadamente quando se tratar de recursos repetitivos.

Daí exsurge que, sobre recursos extraordinários com repercussão geral, pode-se afirmar que a sistemática adotada pelo legislador ordinário, em harmonia com as normas constitucionais pertinentes, aponta no sentido de que, nesta hipótese, o direito brasileiro acenou inequivocamente para a adoção de um sistema de respeito aos

¹⁸⁶ “Sujeita-se, assim, aos cânones de racionalidade, objetividade e motivação das decisões judiciais, devendo reverência à dogmática jurídica, aos princípios de interpretação e aos precedentes” [BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. (Syn) thesis, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012, p. 40].

¹⁸⁷ “Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. § 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia. § 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

¹⁸⁸ “Art. 1035. [...] § 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional” [Ibidem].

¹⁸⁹ “Art. 1.038. O relator poderá: I - solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno;” [Ibidem].

precedentes jurisdicionais de cunho constitucional, produzidos pelo STF, no exercício da jurisdição constitucional difusa.

Isso porque, no processamento e julgamento dos recursos extraordinários com repercussão geral [e/ou repetitivos], tem-se: um *leading case* [art. 1030, IV, c/c os §§ 1º e 5º do art. 1.036, do CPC], já que o STF faz o julgamento por amostragem, ao julgar um ou mais processo(s)-piloto [art. 1.030, IV c/c §§ 1º e 4º do art. 1.036]¹⁹⁰; um *judge made law*, uma vez que o Tribunal estará produzindo o direito, no exercício de sua atividade judicante [art. 1.034, *caput*]¹⁹¹; um *case law*, porque no processo-piloto se estará julgando em um caso jurídico [§ 3º, do art. 1.038]¹⁹²; e um “*stare decisis*”, um precedente judicial a ser aplicado pelos demais órgãos judicantes da República, que se constituirá a partir da *ratio decidendi* da decisão de mérito, proferida no(s) processo(s)-piloto e que se irradiará para os todos casos suspensos [art. 1.040, I, II e III], bem como para os casos futuros, nos quais se vier a debater a mesma tese jurídica¹⁹³.

Quanto às súmulas vinculantes, tem-se que: não se tem exatamente um *leading case*, mas um compilado de decisões “no mesmo sentido”, que fundamentariam a redação do verbete sumular [art. 2º, da Lei 11.417/2006]¹⁹⁴; a ideia

¹⁹⁰ “Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. § 1º. O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso. [...] § 4º. A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia” [Ibidem].

¹⁹¹ “Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito” [Ibidem].

¹⁹² “Art. 1.038. O relator poderá:[...]. § 3º. O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários” [Ibidem].

¹⁹³ “As teorias sobre a *ratio decidendi* - o elemento vinculante - de um precedente judicial foram desenvolvidas na Inglaterra a partir do final século XVII, quando foram contrapostas aos *obiter dicta* ou meras ‘opiniões’ emitidas na justificação de casos pelos juízes em geral” [BUSTAMANTE, op. cit., p. 26].

¹⁹⁴ “Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei” [BRASIL. Lei nº 11.417, de 19 dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências].

de *judge made law* foi totalmente deturpada, já que o STF não produz o direito sumular vinculante, no exercício da atividade judicante *stricto sensu*, posto que edita súmulas em caráter abstrato, como se legislador fosse [§ 1º do art. 2º, da Lei 11.417/2006];¹⁹⁵ e não há falar em *case law*, porque não se tem um caso jurídico, cuja eficácia do julgado se projeta para fora do processo [§ 4º do art. 2º, da Lei 11.417/2006]¹⁹⁶.

A rigor, o direito sumular vinculante não tem nada a ver com a ideia desenvolvida pela ciência do direito sobre um sistema jurídico fundamentado no direito produzido a partir de precedentes judiciais, porque a súmula vinculante não tem natureza jurídica de precedente judicial, haja vista que esse tipo de súmula é produzida fora de um processo judicial, uma vez que o STF não fica adstrito às teses debatidas em um processo, como o que se deu ampla liberdade normativa do Tribunal¹⁹⁷.

O que se tem é a atribuição ao STF de uma função precípua, que foi usurpada do Poder Legislativo, que é legislar, a pretexto de se fazer transcender as interpretações do Tribunal sobre normas infraconstitucionais específicas.

Porque, ao contrário do que ocorre no julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral, no direito sumular vinculante, o STF não fica limitado ao julgamento das teses debatidas no curso de processos-piloto [§ 3º do art. 1.038, do CPC] que são remetidos à Corte, para que o recurso seja julgado por amostragem, com o que não há margem de atividade normativa do Tribunal.

Ademais, enquanto a súmula vinculante impacta tanto o Poder Judiciário, quanto a Administração Pública, direta e indireta, por ostentar efeito vinculante e eficácia transcendente; o acórdão paradigma, ao qual alude o art. 1040, *caput* e

¹⁹⁵ “§ 1º. O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciais ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão” [Ibidem].

¹⁹⁶ “§ 4º. No prazo de 10 (dez) dias após a sessão em que editar, rever ou cancelar enunciado de súmula com efeito vinculante, o Supremo Tribunal Federal fará publicar, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, o enunciado respectivo” [Ibidem].

¹⁹⁷ “O common law inglês é descrito como um sistema jurídico fragmentado, não codificado e ancorado profundamente na tradição, cuja principal fonte - embora não a que tem maior hierarquia no sentido formal a que estamos acostumados nos sistemas jurídicos de tradição continental - é o costume reconhecido pelos órgãos com autoridade para dizer e interpretar o Direito. Quando se fala em ‘costume reconhecido’, remete-se o leitor necessariamente à ideia de precedente, e não ao costume em si mesmo considerado, ou seja, independente de um reconhecimento formal pelas autoridades judiciais. O Direito há de ser buscado em um precedente que tenha resolvido um caso semelhante em termos relevantes ao que se coloca para o intérprete; há de ser normalmente encontrado em uma regra estabelecida pelo juiz em um caso particular anterior, e não em uma máxima abstrata da qual possam ser deduzidas regras mais específicas para cada nova situação” [BUSTAMANTE, op. cit., p. 4].

incisos, do CPC, não ostenta efeito vinculante e goza somente de eficácia geral, com o que afeta somente os demais órgãos do Poder Judiciário [art. 1.040, I, II e III].

Constata-se assim que, ao reverso da formação do acórdão paradigma – decorrente dos julgados dos recursos extraordinários com repercussão geral e/ou repetitivos –, a súmula vinculante muito se assemelha aos assentos do direito português, que foi declarado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, com base no contributo doutrinário de Castanheira Neves¹⁹⁸.

Muito embora haja semelhança entre o direito sumular vinculante e os institutos dos assentos – declarados inconstitucionais pelo TC de Portugal –, é sabido que os assentos eram disciplinados pelo direito infraconstitucional português – tendo surgido, aprioristicamente, por construção jurisprudencial –, e que teriam sido tidos como recepcionados pela Constituição da República Portuguesa de 1976, em que pese não houvesse naquela Constituição uma norma sequer que tivesse servido de fundamento para esse entendimento, ao passo que as súmulas vinculantes foram instituídas através da EC nº 45/2004 à Constituição do Brasil¹⁹⁹.

3.2 Efeitos das decisões finais, proferidas em sede de recursos extraordinários, julgados com repercussão geral

Em que pese não haver previsão legal expressa no sentido de o STF poder modular os efeitos de seus julgados prolatados pelo método concreto de jurisdição constitucional – muito por conta do dogma de que as declarações incidentais de inconstitucionalidade têm eficácia entre as partes do processo, ainda que

¹⁹⁸ “Acerca do instituto dos assentos, escreve Castanheira Neves: “É original na possibilidade que confere 1) a um *órgão judicial* (a um *tribunal*) de prescrever 2) *critérios jurídicos universalmente vinculantes*, mediante o enunciado de 3) *normas* (no sentido estrito de *normas gerais* ou de ‘preceitos gerais e abstractos’), que, como tais, 4) abstraem (na sua intenção) e se destacam (na sua formulação) dos casos ou decisões jurisdicionais que tenham estado na sua origem, com o propósito de 5) de estatuírem para o futuro, de se imporem em ordem a uma aplicação futura. Originalidade que consiste, portanto, em serem chamados, alguns dos nossos tribunais, mediante aquele instituto, à proclamação de critérios jurídicos, que tanto formalmente, como intencionalmente e ainda temporalmente (ou na sua dimensão de tempo) se nos oferecem com as características de prescrições legislativas” [NEVES, OP. cit., p. 2-4].

¹⁹⁹ Sobre o instituto dos assentos, cf. Castanheira Neves: “... uma *prescrição* jurídica (imperativo ou critério normativo-jurídico obrigatório), que se constitui num modo de uma *norma geral e abstrata* proposta à *pré-determinação normativa* de uma *aplicação futura*, susceptível de garantia a *segurança e a igualdade jurídicas*, e que não só impõe com a força ou eficácia de uma *vinculação normativa universal*, como se reconhece legalmente como carácter de *fontes do direito*, que tipo de entidade dogmático-jurídica manifesta?” [NEVES, op. cit., p. 315].

pronunciadas pelas cortes supremas nos processos intersubjetivos de suas competências originárias ou recursais –, pode-se afirmar que, desde a regulamentação legal da cláusula de repercussão geral, as decisões finais proferidas pelo STF nos recursos extraordinários não só passaram a ostentar eficácia transcendente²⁰⁰, como se tornaram passíveis de ter seus efeitos modulados pelo Tribunal, em razão da objetivação do recurso extraordinário²⁰¹.

Como é sabido, a eficácia translativa dos julgados dos recursos extraordinários decorre da existência do pré-requisito legal da transcendência, pelo qual se infere se a questão constitucional, objeto desse recurso, tem repercussão geral. Sabe-se, igualmente, que a cláusula de repercussão geral se constitui em um filtro para que o STF conheça do recurso extraordinário que tem como objeto uma controvérsia constitucional, que verse sobre questão relevante, a ponto de transcender o interesse subjetivo das partes do processo concreto.

Com efeito, a cláusula de repercussão geral se constitui em um requisito recursal extrínseco específico do recurso extraordinário, sendo necessário que o recorrente comprove a sua existência no ato da interposição do recurso, uma vez que a relevância e a transcendência da questão constitucional independem dos interesses intersubjetivos das partes do processo-piloto.

Já no que diz respeito à modulação dos efeitos das decisões proferidas pelo STF no exercício da jurisdição constitucional difusa, notadamente nos julgamentos

²⁰⁰ "Havendo repercussão geral, o Recurso Extraordinário será julgado, e a tese jurídica ali definida será aplicada a todos os casos sobrestados e futuros" [BAHIA, op. cit., p. 192].

²⁰¹ "Ao atribuir ao Supremo Tribunal Federal a competência para modular os efeitos de suas decisões, em sede do controle por via principal admitindo a eficácia *ex nunc*, ao atribuir natureza constitutiva à decisão assim como a possibilidade de que esta passaria a gerar efeitos quando Tribunal assim o determinar (art. 27 da Lei Federal nº 9.868/99), ou, então, a competência para conceder medida de natureza antecipatória ("cautelar"), em sede da esdrúxula e inconstitucional ação declaratória de constitucionalidade (Emenda Constitucional nº 3/93, art. 19), "consiste na determinação de que os juízes e Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo" (art. 21 da Lei Federal nº 9.868/99), a Lei Federal nº 9.868/99 fere uma interpretação constitucionalmente adequada de uma série de dispositivos constitucionais, entre eles: 1. o princípio do Estado Democrático de Direito, fixado no art. 1º; 2. a aplicação imediata dos direitos fundamentais, §1º, art.5º; 3. a imutabilidade dos princípios constitucionais, no que concerne aos direitos fundamentais e ao processo especial de reforma da Constituição, art. 5º, §S1º e 2º; art. 60, §4º; 4. o sistema ordinário de controle jurisdicional difuso da constitucionalidade (art. 97 e art. 102, III, "a", "b" e "c", da Constituição da República) que atribui competência a todo juiz ou tribunal para deixar de aplicar a lei inconstitucional, assim como o direito que dele decorre ao cidadão de se recusar a cumprir a lei inconstitucional, assegurando-se-lhe, em última instância, a possibilidade de interpor recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal contra decisão judicial que se apresente contrária à Constituição, nos termos do art. 102, III, "a" [OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Processo constitucional. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 244-245].

dos recursos extraordinários, tem-se como superada a interpretação literal do disposto no art. 27 da Lei 9.868/1999²⁰², que prevê que a modulação dos efeitos da sentença [*lato sensu*] só se faz na fiscalização judicial abstrato/concentrada da constitucionalidade das leis e dos atos normativos [e também na sindicância dos atos públicos concretos, pela via de ADPF], desde que o STF firmou entendimento de que é possível a modulação dos efeitos do acórdão paradigma prolatado pelo Tribunal, quando do julgamento do recurso extraordinário, mesmo ante a ausência de preceito normativo expresso nesse sentido.

No ponto, o STF admite a relativização do dogma da nulidade das normas infraconstitucionais primárias declaradas inconstitucionais, inclusive no método judicial concreto de controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e dos atos normativos, de modo que os efeitos das declarações incidentais de inconstitucionalidade podem ser *ex nunc*, preservando incólumes os atos públicos ou os negócios jurídicos realizados sob a égide da lei que houver sido declarada inconstitucional, incidentalmente²⁰³.

Além disso, com a criação da cláusula de repercussão geral como requisito recursal extrínseco de cunho constitucional para a interposição e conhecimento dos recursos extraordinários, sem cuja observância estes recursos não serão sequer admitidos pelo STF, deu-se o fenômeno da objetivação dos recursos extraordinários; motivo pelo qual as decisões finais proferidas nesses recursos têm eficácia transcendente imediata, porquanto assumiram a forma de acórdão paradigma, por expressa disposição legal [art. 1040, I, II e III, do CPC], de forma a impactar muito mais pessoas do que as partes litigantes dos processos-pilotos, bem como afetar inúmeras situações jurídicas para além dos limites do caso concreto.

²⁰² “Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o 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” [BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal].

²⁰³ “[...] Inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, da lei local que fixou em 11 (onze) o número de Vereadores, dado que sua população de pouco mais de 2600 habitantes somente comporta 09 representantes. 8. Efeitos. 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 para o futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário conhecido e em parte provido”. (BRASIL. Recurso Extraordinário nº 197.917/SP. Relator: Ministro Maurício Corrêa, J.6.6.2002, Pleno; Dj, 07.05.2004).

Isso porque o acórdão paradigma – forma legal que a sentença [*lato sensu*] proferida pelo STF no curso do recurso extraordinário assumiu – terá eficácia para todos e efeito *ex nunc* para os casos vindouros, a exemplo do que se dá com os julgados da Suprema Corte dos Estados Unidos, nos quais as decisões sobre a questão constitucional são tomadas em tese e passam a valer para todos²⁰⁴.

É por isso que, assim como no direito ianque, o processamento e o julgamento dos recursos extraordinários com repercussão geral, desde a ressignificação dessa via recursal, reivindicam uma ampla participação da sociedade na discussão sobre a questão constitucional, pelo que a lei permite que o relator faça audiências públicas [art. 1038, II] e admita a figura do *amicus curiae* [art. 1038, I, do CPC] no processo de construção da decisão judicial²⁰⁵.

Quanto aos processos, que já versavam sobre a mesma controvérsia constitucional a respeito da qual o STF decidiu haver repercussão geral e que ficaram suspensos por conta dessa decisão, até que o Tribunal julgasse o mérito dos recursos-piloto, deverão ser julgados pelos tribunais *a quo*, em consonância com o que o STF decidir no *leading case*, com eficácia *inter partes* e efeito *ex tunc* (em regra); porque, para esses casos, aplica-se o acórdão paradigma [art. 1040, I, II e III, do CPC].

Não obstante isso, mesmo relativamente a esses processos que ficaram suspensos por conta da admissibilidade do recurso extraordinário, pode o STF modular dos efeitos da decisão proferida no recurso-piloto, com aplicação analógica do art. 27 da Lei nº 9.868/1999, tendo em vista o caráter transcendental do julgamento do recurso-piloto, que se consubstancia na forma do acórdão paradigma, de observância obrigatória para os demais órgãos do Poder Judiciário, notadamente para os tribunais *a quo*, nos quais os processos suspensos tramitam.

Pois, como é cediço, a cláusula de repercussão geral, além de servir de filtro para a admissibilidade dos recursos extraordinários, também dá a esse recurso

²⁰⁴ “When a constitutional issue has been decided by the Supreme Court, and is important enough so that it can be expected to be elaborated, expanded, contracted, or ever reversed, by future decisions, and a sustained national debate begins, in the newspapers and other media, in law schools or classrooms, in the public meeting and around dinners tables. That debate better matches Hand’s conception of republican government, in its emphasis on matters of principle, that almost anything the legislative process on its own is likely to produce” [DWORKIN, Ronald. *Freedom’s Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1997, p. 345].

²⁰⁵ “Art. 1.038. O relator poderá: I - solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno;” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

contornos de instrumento de fiscalização judicial abstrata da constitucionalidade das leis e dos atos normativos primários²⁰⁶.

Porquanto, a transcendência [antecedente lógico necessário para que os julgados prolatados nos recursos-piloto transcendam os limites dos processos nos quais foram proferidos] da questão constitucional [objeto do recurso extraordinário] é um dos pré-requisitos legais para o STF inferir se a controvérsia constitucional agitada no recurso satisfaz o requisito recursal de cunho constitucional da repercussão geral, sem a qual o Tribunal não conhece do recurso extraordinário.

No entanto, é sabido que o STF não presta jurisdição constitucional difusa exclusivamente por meio do recurso extraordinário. Não raramente, há incidentes de inconstitucionalidade nas causas de competência originária do STF [desafeta da competência do Tribunal para julgar ações do controle abstrato/concentrado] e no curso de recursos ordinários constitucionais, igualmente de competência do STF [art. 102, II da Constituição da República]²⁰⁷.

Nesse ponto, não há falar em repercussão geral para o julgamento desses processos e tampouco em eficácia *erga omnes* imediata das decisões do STF aí proferidas em caráter incidental, sobre a questão constitucional²⁰⁸.

Daí por que a tese acerca da inconstitucionalidade de norma infraconstitucional específica somente “transcenderá o caso concreto” para vincular os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública, direta ou indireta, de todos os entes federados, se o Tribunal editar sumula vinculante acerca da invalidade da norma infraconstitucional específica; ou se o Senado editar resolução que suspenda a execução do ato normativo federal ou estadual, declarado inconstitucional pelo STF, em sede de sua competência originária – diversa da competência para processar e julgar as ações do controle concentrado – ou de sua competência recursal ordinária.

²⁰⁶ É o que Marinoni denomina de “efeito pan-processual”, no sentido de que se espraia para além do processo em que fora acertada a existência da relevância e transcendência. Cf.: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 52].

²⁰⁷ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] II - julgar, em recurso ordinário: a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; b) o crime político;” [BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Congresso Nacional, 5 de outubro de 1988].

²⁰⁸ “Destarte, e em resumo, são efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade no controle incidental: [...] b) a retroatividade da decisão que pronuncia a nulidade (efeito *ex tunc*) da lei ou do ato, ressalvada hipótese de limitação dos efeitos, com base nas leis 9868 e 9882/99” [CUNHA JR., Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 13. ed. São Paulo: Juspodivm, 2019, p. 293].

Sendo que, para editar súmula vinculante, é necessário haver relevante controvérsia sobre a questão constitucional, decidida reiteradas vezes pelo STF como incidente de inconstitucionalidade, e observar o quórum qualificado de 2/3 dos membros do Tribunal. Além de que o Senado pode editar ou não a resolução suspensiva da execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, consoante a conveniência e oportunidade da Casa.

Registre-se que é um erro supor que a súmula vinculante faz transcender o conteúdo das decisões do STF, a partir das quais o verbete sumular foi editado, afinal o que ostenta efeito vinculante e eficácia *erga omnes* é a súmula vinculante em si, não as decisões que lhe deram origem, até porque essas decisões teriam constado de processos já transitados em julgados bem antes da edição do verbete sumular.

O mesmo se dá relativamente às resoluções senatoriais suspensivas da execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, no controle judicial difuso da constitucionalidade, conforme se assentou no tópico imediatamente anterior.

Em suma, com a regulamentação legal da cláusula constitucional de repercussão geral, os recursos extraordinários passaram a ser processados e julgados pelo STF em caráter abstrato. Eis porque não só os julgados neles proferidos deixaram de impactar somente as partes do processo, como também a teoria de nulidade da norma infraconstitucional primária declarada inconstitucional no curso desse recurso cedeu espaço à modulação dos efeitos da decisão pelo Tribunal, tendo em vista haver inúmeras pessoas e situações jurídicas a serem impactadas pela decisão final proferida no julgamento do recurso extraordinário.

Daí exsurge que, ao decidir o recurso-piloto, no julgamento do recurso extraordinário julgado com repercussão geral, o STF deve ter o poder/dever de modular os efeitos da decisão, quando da prolação do acórdão paradigma, forma legal atribuída aos julgados desses recursos, nos termos do art. 1.040, I, II e III, do CPC.

Ressalte-se que isso não ocorre quando do julgamento pelo STF das causas para as quais o Tribunal é originariamente competente – e que não se inserem na jurisdição constitucional abstrata [ADI, ADC e ADPF] – e dos recursos ordinários constitucionais, igualmente de competência do Tribunal [art. 102, II, da Constituição da República]. Porque, nesses casos, não há falar em objetivação do controle concreto, razão pela qual a declaração incidental de inconstitucionalidade

pronunciada pelo STF terá eficácia entre as partes e efeito *ex tunc*, não cabendo modulação de efeito.

3.3 Da objetivação dos recursos extraordinários com repercussão geral e a eficácia de seus julgados

Antes da regulamentação legal da cláusula constitucional de repercussão geral [art. 543-A, do CPC de 1973], filtro constitucional consubstanciado em um requisito extrínseco para a interposição e o conhecimento do recurso extraordinário, não se olvidava ser este recurso instrumento processual próprio da fiscalização judicial concreta da constitucionalidade.

Porém, consoante se constatou no tópico anterior, após a reformulação constitucional, legal, jurisprudencial e doutrinária do recurso extraordinário, o qual sofreu substancial ressignificação, não mais se duvida que o processamento e julgamento desse recurso se dá pelo método abstrato.

A objetivação [*objektives Verfahren*] dos recursos extraordinários se constitui um fenômeno jurídico-processual que se caracteriza pela aproximação da técnica de processamento e julgamento desses recursos com a técnica de processamento e julgamento das ações do controle jurisdicional abstrato/concentrado da constitucionalidade, de modo que a questão constitucional, objeto do recurso, passa a ser julgada em tese e como questão principal, ficando imune aos interesses subjetivos das partes do recurso-piloto²⁰⁹.

Desse modo, o STF deve exercer seu mister constitucional de guardião da Constituição, em caráter abstrato, também no processamento e julgamento do recurso extraordinário, exatamente como ocorre na fiscalização judicial objetiva da constitucionalidade²¹⁰.

²⁰⁹ “A convivência do modelo incidental difuso tradicional com um sistema de múltiplas ações diretas – ADI, ADC, ADO, ADPF e representação interventiva – operou significativa mudança no controle de constitucionalidade brasileiro. Uma observação trivial revela tendência de dessubjetivização das formas processuais, especialmente daquelas aplicáveis ao modelo de controle incidental, antes dotadas de ampla feição subjetiva, com simples eficácia inter partes” [MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, op. cit., p.1323].

²¹⁰ “[...] nesses casos, o recurso extraordinário deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*). Nesse sentido, destaca-se a observação de Häberle segundo a qual ‘a função da Constituição na proteção dos direitos individuais (subjectivos) é apenas uma faceta do recurso de amparo’, dotado de uma ‘dupla função’,

Nesse sentido, desde o advento da cláusula de repercussão geral, a causa de pedir remota do recurso extraordinário não só se tornou aberta, como passou a gravitar aprioristicamente em torno da questão constitucional²¹¹.

Isso afetou sobremaneira o princípio da congruência entre o pedido formulado nas razões do recurso extraordinário e o dispositivo do julgado desse recurso, a exemplo do que sempre se deu nas ações do controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade, nas quais o princípio da congruência entre o pedido formulado na petição inicial das ações diretas e o dispositivo da decisão é afastado, em consequência da causa de pedir ser aberta, na jurisdição constitucional abstrato/concentrada.

Nesse contexto, destaca-se a teoria da transcendência dos motivos determinantes, cuja invocação deu roupagem objetiva aos recursos extraordinários, relativamente à eficácia de seus julgados, que passou a se assemelhar à das decisões proferidas pelo STF nas ações do controle abstrato/concentrado da constitucionalidade, de modo a projetar o conteúdo dos julgados desses recursos para além dos limites do processo-piloto e a afetar situações jurídicas estranhas à relação processual²¹².

Atente-se que, com a criação da cláusula de repercussão geral e o advento da súmula vinculante, não mais se admite a aplicação autônoma da teoria da transcendência dos motivos determinantes, de modo a fundamentar a eficácia translativa do conteúdo de uma decisão judicial do STF tomada em incidente de

subjetiva e objetiva, 'consistindo esta última em assegurar o Direito Constitucional objetivo' (Peter Häberle, **O recurso de amparo no sistema germânico**, Sub Judice 20/21, 2001, p. 33 e 49). (...). "[BRASIL. Recurso Extraordinário nº 309.452/RJ – Voto do Relator: Ministro Gilmar Mendes].

²¹¹ "Não se pode olvidar também o RE 298.695, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 24-10-2003, no julgamento do qual a Corte concluiu pela possibilidade de confirmação da decisão recorrida por fundamento constitucional diverso daquele em que se alicerçou o acórdão recorrido e em cuja inaplicabilidade ao caso se baseia o recuso extraordinário. Nesse precedente, o STF entendeu necessário diferenciar juízo de admissibilidade do recurso extraordinário do juízo de mérito, a fim de adequar essa orientação à sua jurisprudência sobre prequestionamento. Assim, o Tribunal afirmou que o juízo positivo de admissibilidade requer que o recorrente alegue adequadamente a contrariedade pelo acórdão recorrido de dispositivos da Constituição nele prequestionados, ao passo que o mérito envolve a verificação da compatibilidade entre a decisão recorrida e a Constituição, **ainda que sob prisma diverso daquele em que se hajam baseado o Tribunal a quo e o recurso extraordinário**" (grifos nossos) [MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, op. cit., p. 1014].

²¹² "Art. 1030. ...os autos serão conclusos a presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: I – [...] II - encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal" [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

constitucionalidade, nas causas de competência originária [não compreendidas as ações do controle concentrado da constitucionalidade] ou de competência recursal ordinária do Tribunal.

Isso porque a teoria da transcendência dos motivos determinantes serviu de fundamento para que se desse contornos de objetividade ao controle judicial incidental da constitucionalidade, notadamente com a regularização legal da cláusula constitucional de repercussão geral – requisito processual extrínseco para interposição e conhecimento dos recursos extraordinários – e com a instituição da súmula vinculante, através do que se fixou as hipóteses nas quais se dá o efeito translativo do conteúdo das decisões da fiscalização jurisdicional concreta da constitucionalidade, a cabo do STF.

Com efeito, a jurisprudência do STF tem se orientado em conformidade com o tratamento normativo dado ao recurso extraordinário, tanto pela Constituição [Emenda Constitucional nº 45/2004], quanto pela legislação [art. 1029 ao art. 1036 do CPC], no sentido de dar aos julgados dos recursos extraordinários eficácia que, outrora, era exclusiva das decisões do controle jurisdicional abstrato/concentrado da constitucionalidade; desde que a questão constitucional, objeto e razão de ser desse recurso, passou a ser processada e julgada como questão principal, o que culminou com a realocação do recurso extraordinário como um dos mecanismos da fiscalização judicial abstrata da constitucionalidade.

É que, com o advento da cláusula de repercussão geral²¹³, filtro constitucional para admissibilidade do recurso extraordinário que tem como um de seus pré-requisitos legais a transcendência da questão constitucional²¹⁴, as decisões prolatadas pelo STF nos processos-piloto, através das quais esse recurso é julgado

²¹³ “Art. 102, § 3º. No recurso extraordinário, o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine admissão do recurso [...]” (Com redação dada pela EC nº 45, de 31 de dezembro de 2004) [BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Congresso Nacional, 5 de outubro de 1988].

²¹⁴ “Art. 1.035, § 1º. Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, **que ultrapassem os interesses subjetivos do processo**” (grifos nossos) [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

por amostragem²¹⁵, passaram a irradiar sua eficácia para outros processos²¹⁶ nos quais se tenha arguido a mesma questão constitucional²¹⁷ e que ficaram suspensos²¹⁸ por força da decisão que, ao reconhecer a repercussão geral, admitiu o processamento dos recursos-piloto pelo Tribunal²¹⁹.

Repise-se que a eficácia transcendente conferida automaticamente aos julgados proferidos pelo STF nos recursos extraordinários com repercussão geral, acórdão paradigma, não se confunde com o efeito vinculante, que dependerá da edição ou de súmula vinculante ou de resolução do Senado – esta última, nos termos do art. 52, X, da Constituição da República²²⁰.

É dizer, a eficácia transcendente das decisões prolatadas pelo STF em sede de recurso extraordinário com repercussão geral – “acórdão paradigma” [art. 1040, do CPC], forma legal assumida por essas decisões – impactará os demais órgãos do Poder Judiciário [art. 927, *caput*, c/c o art. 1.040, I, II e III, ambos do CPC]²²¹, mas não afetará a Administração Pública, direta ou indireta, nem os órgãos fracionários [turmas] do Tribunal e tampouco a atuação judicial monocrática dos seus ministros, tendo em vista que tais decisões não ostentam efeito vinculante.

Afastese, por oportuno, a alegação de que o princípio do colegiado imporia aos ministros do STF a obediência a precedente decorrente de julgados proferidos

²¹⁵ “Art. 1.030 [...] os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: [...] IV - selecionar o recurso como representativo da controvérsia constitucional [...], nos termos do § 6º do art. 1036;” [Ibidem].

²¹⁶ “Art. 1.030. (...) os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: I - [...]; II - encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal;” [Ibidem].

²¹⁷ “Art. 1.036. § 6º Somente podem ser classificados como recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação de discussão a respeito da questão a ser decidida” [Ibidem].

²¹⁸ “Art. 1.035, § 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional” [Ibidem].

²¹⁹ “Art. 1.035, § 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão” [Ibidem].

²²⁰ “Observando o limite subjetivo da decisão, ou seja, quem receberá a eficácia da decisão do Supremo, vem aquilo que se chama de eficácia *erga omnes*, que está vinculada à determinação dos sujeitos que receberão e respeitarão a decisão tomada pela Corte. [...]. Ademais, imperioso não confundir a *eficácia erga omnes* com o efeito vinculante, pois distinto. Este garante, como visto a vinculação, diga-se adesão, dos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública à decisão do Supremo (mas não de toda a coletividade de cidadãos), enquanto aquela eficácia atinge os cidadãos que deverão obedecer e implementar a decisão da Corte” [THAMAY, op. cit., p. 211,213].

²²¹ “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] - IV os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional [...]” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

pelo STF nos recursos extraordinários com repercussão geral, pois esse princípio não tem aplicação autônoma, por não se bastar em si.

O princípio da colegialidade tem antes natureza de fundamento de validade da decisão do colegiado [art. 97 da Constituição da República] e não de fundamento da eficácia e nem dos efeitos das decisões tomadas anteriormente pelo STF²²².

Se o princípio da colegialidade tivesse o condão de vincular os membros do colegiado, o constituinte reformador não teria exigido quórum qualificado para a edição de súmula vinculante. Esta súmula vincula os órgãos fracionários do STF e seus ministros, até mesmo o Pleno do Tribunal que, para a superar, precisa suprimi-la através de procedimento que exige o mesmo quórum pelo qual se editou a súmula a ser cancelada.

No mesmo sentido, o legislador ordinário não teria concedido aos julgados proferidos pelo STF em sede de recurso extraordinário com repercussão geral apenas eficácia transcendente automática, consoante a intelecção dos dispositivos legais pertinentes: “Os juízes e os tribunais observarão: [...] – IV os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional [...]” [art. 927, IV do CPC]; “[...] encaminhará o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal” [art. 1030, II do CPC]; e “acórdão paradigma” [art. 1.040 e incisos, do CPC].

O CPC não atribuiu efeito vinculante aos julgados prolatados pelo STF em sede de recurso extraordinário, nem previu qualquer vinculação dos órgãos fracionários desse Tribunal e nem de seus membros – em atuação monocrática ou na liberdade de seus votos – ao conteúdo daqueles julgados, ainda que esses recursos tenham sido processados pelo método abstrato, por conta da cláusula de repercussão geral que, se presente, provoca a afetação dos demais processos, ao que for decidido no recurso extraordinário.

Infere-se daí que, se o julgado, prolatado pelo STF no curso de um recurso extraordinário com repercussão geral, não vincula a atuação monocrática dos ministros e das turmas do Tribunal, com maior razão não há falar em eficácia transcendente, caso o julgado não tenha sido proferido pelo STF em sede de recurso extraordinário julgado com repercussão geral.

²²² “Esse princípio aplica-se às sentenças que decidem acerca inconstitucionalidade de determinado ato normativo. Tal previsão esta expressa no art. 97 da Constituição...” [ABBOUD, Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais, op. cit., p. 116].

Disso se apreende que as decisões prolatadas pelo STF, fora da competência para julgar ações do controle concentrado, não vinculam os ministros [decisão monocrática] e nem as turmas do Tribunal, uma vez que nem mesmo as decisões proferidas nos recursos extraordinários julgados com repercussão geral têm o condão de vincular as turmas do STF e seus ministros.

Não tendo sido o julgado do STF, proferido no curso de um recurso extraordinário com repercussão geral, não há falar em eficácia transcendente do julgado e nem em precedente vinculante, e não haverá a obrigatoriedade de observância desse julgado pelos demais órgãos judicantes da República, como se tentou fazer com o julgado do malfadado *habeas corpus* sobre a execução do acórdão condenatório, antes de seu trânsito em julgado²²³.

O julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral é pressuposto para a edição do acórdão paradigma, de observância obrigatória para os demais órgãos judicantes da República, sendo esta a única hipótese de efeito translativo automático dos julgados do STF proferidos no controle judicial difuso da constitucionalidade.

Essa é a inteligência do inciso IV, do art. 927: “Os juízes e os tribunais observarão: [...] – IV os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional [...]”, cumulado com o art. 1.040, I, II e III [“acórdão paradigma”], ambos do CPC, relativamente aos julgados prolatados pelo STF em sede de recurso extraordinário com repercussão geral.

O acórdão paradigma, decorrente dos julgados prolatados pelo STF nos recursos extraordinários com repercussão geral, se edita a partir da razão de decidir da decisão²²⁴ que, no caso desses recursos, é a resolução da questão constitucional (§ 3º, do art. 1.038, do CPC), que se materializa na forma atribuída pelo legislador às decisões finais proferidas pelo STF nesses recursos.

Significa dizer que o que transcende é a razão de decidir, na qual se decidiu a questão constitucional, julgada em tese pelo STF pelo método abstrato, no curso do

²²³ A execução de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência, afirmado no art. 5º, LVII, da Constituição Federal. Habeas corpus denegado [BRASIL. Habeas Corpus nº 126.292/SP. Relator: Ministro Teori Zavascki, In.: Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 17 de fevereiro de 2016].

²²⁴ É toda a razão de direito aplicada a um litígio trazido a juízo. Cf.: SLAPPER, Gary; KELLY, David. *English Law*. London: Cavendish, 2000, p. 33).

recurso extraordinário com repercussão geral, que é julgado por amostragem [recurso-piloto] e que se materializa no acórdão paradigma, nos termos do art. 1.040, I, II e III do CPC, de forma a impactar os demais processos, que versem sobre a mesma questão constitucional, e a vincular aos dispositivos dos julgados desses recursos, todos os processos com identidade de causa, nos termos do art. 927, IV e do art. 1030, II, ambos do CPC²²⁵.

Destarte, a força obrigatória dos precedentes de cunho constitucional firmados pelo STF, a partir dos julgados dos recursos extraordinários com repercussão geral, é imposta aos demais órgãos de jurisdição da República, por meio da velha reclamação constitucional [art. 102, I, 'I', da Constituição da República], conforme dispõe o art. 988, § 5º, II do CPC²²⁶.

No ponto, em que pese não ter havido previsão constitucional explícita para o manejo da reclamação constitucional na hipótese, a exemplo do que se deu quanto ao uso da reclamação constitucional para coibir a inaplicação das súmulas vinculantes ou a aplicação indevida dessas súmulas [§ 3º do art. 103-A da Constituição da República, inserido pela EC nº 45/2004, a da Reforma do Judiciário], o legislador ordinário previu que a reclamação constitucional seria o meio idôneo para o STF censurar a violação de acórdão paradigma, exatamente como se dá em caso de inobservância das decisões proferidas no curso das ações do controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade [art. 102, II, 'I', da Constituição da República].

3.4 Do julgamento por amostragem dos recursos extraordinários repetitivos

A técnica de aglutinar processos, que versam sobre a mesma matéria de direito, para os processar e os julgar por amostragem, foi introduzida no direito

²²⁵ “O procedimento deve ser tal que as perspectivas em concreto das partes sejam correlacionadas com aquelas que fundamentaram o discurso de justificação, de forma a aferir a correspondência entre as perspectivas dos participantes do processo judicial e as dos membros da comunidade jurídica, representados pelo juiz imparcial. Além de ser uma resposta àquelas partes, a pretensão a direito levadas pelas partes, a sentença deve ser tal que quaisquer pessoas que estiverem ali naquele caso obteriam a mesma decisão” [THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Melo Franco, op. cit., p. 21].

²²⁶ “Art. 988. [...] § 5º. É inadmissível reclamação: (Redação dada pela Lei nº 13.256/2016) I – [...] II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recurso extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias”. (Incluído pela Lei nº 13.256/2016) [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

brasileiro através de uma das reformas pontuais do CPC de 1973, relativamente à disciplina jurídica dos recursos extraordinários, de competência do STF [art. 543-B, do CPC de 1973]²²⁷, seguindo o caminho de outras cortes constitucionais que se viam abarrotadas de processos nas democracias ocidentais²²⁸.

Àquela altura, na esteira da regulação legal da cláusula de repercussão geral, o intento do legislador ordinário era dar solução à interposição de recursos extraordinários em larga quantidade em tramitação no STF, nos quais se discutia questões de direito constitucional, no curso de demandas de massa oriundas da jurisdição constitucional difusa, a cargo dos órgãos judicantes ordinários da República.

É que não se considerou suficiente que, na Reforma do Judiciário [EC nº 45/2004], se houvesse instituído a cláusula de repercussão geral – que se constituía um filtro para a interposição e conhecimento dos recursos extraordinários, de competência do STF, voltado para a finalidade de fazer diminuir a excessiva demanda de recursos dessa natureza.

No contexto no qual se introduziu a cláusula de repercussão geral no processo constitucional brasileiro, visando desafogar o STF, ao criar uma barreira para interposição de recursos extraordinários, o legislador ordinário concebeu a técnica de

²²⁷ “Uma grande novidade está contida na proposta do art. 543-B do CPC (LGL\1973\5): quando o juízo de origem possuir vários recursos sobre causas idênticas, poderá pinçar um ou mais destes recursos (suspendendo os demais) para que o STF sobre ele (s) se pronuncie sobre a relevância, caso entenda não haver, os que ficaram suspensos na origem sendo tidos automaticamente como inadmitidos. Caso contrário, isto é, se o STF conhecer do (s) recurso (s), da mesma forma os que ficaram sobrestados deverão ser decididos em obediência à orientação firmada. [...]. O inverso também seria verdadeiro, ou seja: “não se presume a ausência de repercussão geral quando o recurso extraordinário impugnar decisão que esteja de acordo com a jurisprudência do STF” (repercussão geral firmada no julgamento do RE 565.305 e outros, DJ 13.06.2008). Nesse caso ainda é possível ao recorrente tentar mostrar ou que o entendimento do anterior do STF está equivocado, ultrapassado ou, o que é mais interessante, que, a despeito de se tratar do mesmo “tema”, há peculiaridades tais que recomendam que o Tribunal o julgue efetivamente (e não simplesmente repita decisões anteriores). [...]. O mecanismo de “pinçamento” faz com que apenas as razões/contrarrazões de um (ou alguns) casos sejam efetivamente julgadas; isso porque se entende que o tribunal julga, aí, não caso, mas “teses”, é dizer, julga “temas”, independentemente das razões/contrarrazões (de fato, mas também de direito) apresentadas pelos recorrentes (sejam estes aqueles cujos recursos não foram pinçados, seja, mesmo, quicá, daqueles cujos recursos o tribunal julga” [THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dirley; BAHIA, Alexandre. Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinários. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 34, n. 177, nov. 2009, p. 17-18]. Observação: os autores fazem alusão ao Código de Processo Civil de 1973, embora isso não descontextualize a nota, porque no Código atual (de 2015) há dispositivos similares.

²²⁸ “*The avalanche of cases is even more crushing for the STJ. In 2000, the STF received a record 105,307, and decided 86,138 cases, an average of 7830 cases per judge*” [ROSENN, Keith S. Judicial review in Brazil: Developments under the 1998 Constitution. Sw. JL & Trade Am., v. 7, p. 291, 2000, p. 311].

processamento e julgamento por amostragem dos recursos extraordinários repetitivos.

Na mesma reforma legislativa, visando desafogar também o STJ, foi introduzido o art. 543-C ao CPC de 1973, instituindo o julgamento por amostragem dos recursos especiais de competência desse Tribunal e que, não raramente, versavam sobre a mesma matéria de direito federal²²⁹.

Havia um paradoxo pelo qual a morosidade processual decorrente do processamento e do julgamento dos recursos especiais em larga escala no STJ era, ao mesmo tempo, a causa e a consequência do assoberbamento de todo o sistema de justiça comum; porque, ao não julgar esses recursos em bloco e ao não vincular os órgãos de jurisdição ordinária, estaduais e federais, aos precedentes desses julgados, também se contribuía para a lentidão na marcha dos processos que tramitavam nos tribunais de justiça e nos tribunais regionais federais, bem como nas unidades judiciais monocráticas vinculadas a estes tribunais.

Porquanto, as decisões desuniformes, proferidas na justiça estadual e na justiça federal, por ocasião da aplicação da legislação federal, provocavam, mais e mais, a interposição desenfreada de recursos especiais que versavam sobre a mesma matéria de direito federal.

Foi para equacionar o problema da alta volumetria de recursos extraordinários no STF [e de recursos especiais no STJ] e, conseqüentemente, da questão da morosidade nos sistemas de justiça estadual e federal, que se instituiu o julgamento por amostragem desses recursos, caso versassem sobre a mesma questão constitucional [ou sobre a mesma questão de lei federal].

Primeiramente, atribuindo-se aos presidentes dos tribunais *a quo* a prerrogativa de selecionar um ou mais processos, não mais que três, para os remeter ao STF [ou ao STJ] e, na mesma decisão, determinar a suspensão do curso dos demais processos que tramitassem nos órgãos de primeira e segunda instâncias judiciais do

²²⁹ “O Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), após debates internos e consulta ao Superior Tribunal de Justiça, em particular a partir de sugestão do ex-Ministro Athos Gusmão Carneiro, apresentou proposta de alteração legislativa visando a aplicação, também em relação ao recurso especial, de técnica de julgamento dos recursos repetitivos similar à adotada pelo Supremo Tribunal Federal, a partir da introdução do art. 543-B no Código de Processo Civil. Os objetivos desta proposta de alteração legislativa seriam por óbvio, reduzir o número excessivo de recursos especiais em tramite naquela Corte Superior, tendendo a uma prestação jurisdicional célere, de acordo com o ditame do art. 5º, LXXVIII, CF/88” [CARNEIRO, 2008, p. 84 APUD REIS, Silas Mendes dos; SERAU Junior, Marco Aurélio. Recursos Especiais Repetitivos no STJ. São Paulo: Editora Método, 2009, p. 50].

próprio tribunal *a quo* e que versassem sobre a mesma matéria de direito constitucional [ou de direito federal], até o julgamento dos recursos selecionados, a ser proferido pelo STF [ou pelo STJ].

Prolatado o julgado no recurso-piloto [ou nos recursos-piloto] pelo STF [ou pelo STJ], cabia aos tribunais *a quo* procederem de duas maneiras, alternativamente: negar seguimento aos recursos extraordinários [ou especiais], se os acórdãos recorridos estivessem em consonância com o julgado do recurso-piloto proferido pelo STF [ou pelo STJ]; ou revisar seus acórdãos, caso esses julgados fossem divergentes do entendimento dado ao caso paradigmático pelo STF [ou pelo STJ].

Posteriormente, o atual Código de Processo Civil [Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015] previu uma subseção específica sobre o processamento e o julgamento de recursos extraordinários repetitivos no âmbito do STF [e do STJ], modificando a sistemática de processamento e julgamento por amostragem dos recursos extraordinários repetitivos [e dos recursos especiais repetitivos].

Esse Código [de 2015] robusteceu a fase de processamento dos recursos extraordinários repetitivos julgados por amostragem, em comparação ao que previa o art. 543-B do Código de Processo Civil revogado, ao dispor sobre regras procedimentais não previstas anteriormente, tais como a possibilidade de realização de audiência pública [art. 1.038, II] – para ouvir depoimentos de pessoas com expertise na matéria controvertida – e a participação de *amicus curiae* [art. 1038, I] – com o objetivo de ampliar o debate sobre a matéria de direito constitucional, o objeto do recurso-piloto²³⁰.

Pelo disposto no art. 1.036²³¹, diante da existência de multiplicidade de recursos extraordinários [ou especiais] com base em questão de direito idêntica, deverá haver afetação pelo STF [ou pelo STJ] dos processos que versem sobre a mesma questão constitucional [ou de direito federal]²³².

²³⁰ “Art. 1.038. O relator poderá: II - fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento;” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

²³¹ “Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. §1º [...]” [Ibidem].

²³² “Afetação é a decisão proferida pelo relator que, feita a seleção dos recursos paradigmas e preenchidos os demais requisitos do art. 1.036, caput, do CPC, identificará com precisão a questão jurídica a ser submetida a julgamento, determinando a suspensão de todos os processos que versem

Em consequência da ampliação dos efeitos da decisão de afetação, no âmbito do STF, o ministro relator do recurso extraordinário repetitivo a ser julgado por amostragem determinará à suspensão do curso de todos os processos pendentes, que tratem sobre a mesma questão de direito constitucional, objeto da controvérsia [art. 1037, inciso II, do CPC]²³³.

Embora também se dê a suspensão processual, no âmbito do STF, pelo relator do recurso extraordinário, relativamente aos processos em curso que versarem sobre a mesma questão constitucional, caso o Tribunal reconheça a repercussão geral [art. 1035, § 5º, do CPC]²³⁴.

Destarte, com a instituição da técnica processual de processamento e julgamento por amostragem para os recursos extraordinários repetitivos, que são os que versam sobre a mesma questão constitucional, ampliou-se significativamente a eficácia das decisões proferidas nesses recursos extraordinários, o que impactou sobremaneira a jurisdição constitucional difusa brasileira.

Sem embargo de que a regulamentação legal da cláusula de repercussão geral para interposição e conhecimento dos recursos extraordinários já implicava na eficácia transcendente dos julgados proferidos nesses recursos, para além da relação processual intersubjetiva original [recurso-piloto], com fundamento no requisito legal da transcendência da questão constitucional a ser decidida no recurso, decorrente da decisão de afetação prolatada pelo STF, quando do reconhecimento da cláusula constitucional de repercussão geral.

Com efeito, o legislador infraconstitucional concedeu a uma única decisão judicial o condão de afetar inúmeros outros casos, com identidade de causa [mesma matéria de direito], pelo que as demandas de massa, objeto de recursos [especiais

sobre a mesma questão, coletivos ou individuais, que tramitem em território nacional" [GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2016].

²³³ "Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: I - [...]; II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;" [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

²³⁴ "Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. § 5º. Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional" [Ibidem].

ou] extraordinários repetitivos, passaram a ter uma única solução proferida no recurso-piloto – técnica que já era adotada no direito comparado²³⁵.

Ou seja, a tese firmada no processo-piloto, no julgamento dos recursos [especiais ou] extraordinários repetitivos, será aplicada a todos os casos [suspensos ou futuros] com identidade na causa de pedir remota, questão de direito constitucional [ou de direito federal], pois a razão de decidir [*ratio decidendi*] da decisão-paradigma repercutirá em todo o sistema judicial brasileiro, por ter força cogente²³⁶.

No ponto, revela-se plenamente acertada a previsão legal de suspensão dos processos que tramitem em outros órgãos judiciais – juízos monocráticos, tribunais de apelação e até tribunais superiores – [art. 1.037, II, do CPC]²³⁷ e que versem sobre a mesma questão constitucional – objeto dos recursos extraordinários repetitivos – e que ensejou a decisão de afetação – tomada pelo STF, quando da admissibilidade do julgamento de recursos extraordinários repetitivos –, enquanto o processo-piloto estiver pendente de julgamento pelo Tribunal, tendo em vista que a solução dada ao recurso-piloto servirá de precedente de aplicação obrigatória para os demais órgãos do Poder judiciário, no julgamento dos processos que estavam suspensos [art. 1040, I, II e III].

Não obstante isso e uma vez que se deve velar pela correta utilização instrumento de suspensão dos demais processos, que versem sobre a mesma questão constitucional a ser julgada por amostragem, no âmbito do STF, por força da decisão de afetação, proferida quando da admissibilidade de recursos extraordinários repetitivos, previu-se a possibilidade de superação da suspensão desses processos, se não houver compatibilidade entre a questão constitucional debatida em um dos processos suspensos e a questão constitucional agitada no processo-piloto²³⁸.

²³⁵ “Unlike the U.S Supreme Court or the Argentine Supreme Court, the STF has no device like *certiorari* to enable it to pick and choose cases it deems worthy of its review” [ROSENN, op. cit., p. 312].

²³⁶ O que contém *the bildeng element*, ou o perde, é na verdade um princípio de direito desenvolvido na decisão, conhecido por *ratio decidendi* ou *holding*. Cf.: WARD, Richard. English legal system. London: Butterwoarths, 1990.

²³⁷ “Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

²³⁸ “Art. 1.037. [...]. §9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo. §10. O requerimento a que se refere o §9º será dirigido: I - ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau; II - ao relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem; III - ao relator do acórdão recorrido, se for sobrestado recurso especial ou recurso extraordinário

E como não se pode olvidar do direito fundamental à duração razoável do processo daqueles que forem partes nos processos suspensos – por força da decisão de afetação –, o legislador ordinário previu que os recursos afetados deverão ser julgados em até 1 [um] ano e terão preferência sobre os demais feitos, salvo aqueles que envolvam réu preso, que tramitem na justiça criminal²³⁹.

No contexto do fenômeno da objetivação do recurso extraordinário, o procedimento de julgar esses recursos por amostragem, caso sejam repetitivos, se dá a partir da identificação precisa da questão constitucional a ser julgada pelo STF, havendo a possibilidade de o relator “solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia”, realizar “audiência pública”, conforme antedito, e também “requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia”, antes de decidir sobre a afetação. Tudo isso mediante prévia manifestação do Ministério Público²⁴⁰.

Mais se diga, a técnica de julgamento por amostragem dos recursos extraordinários repetitivos, por ter sido instituída para fortalecer os precedentes que forem firmados pelo STF em sede de controle difuso, dialoga com a tarefa constitucional de guardião da Constituição que tem esse Tribunal, razão pela qual não se deve tolerar que os demais órgãos judicantes da República, nos casos que contiverem a mesma questão constitucional como incidente, adotem solução diferente daquela que houver sido dada pelo STF, por ocasião do julgamento do recurso-piloto.

Isso porque, assim como a decisão do recurso extraordinário [paradigmático], julgado com repercussão geral, ostenta eficácia transcendente [“Admitido o recurso extraordinário (...), o STF (...) julgará o processo, aplicando o direito” (art. 1034, *caput*, do CPC)], o julgamento por amostragem dos recursos extraordinários repetitivos

no tribunal de origem; IV - ao relator, no tribunal superior, de recurso especial ou de recurso extraordinário cujo processamento houver sido sobrestado. §11. A outra parte deverá ser ouvida sobre o requerimento a que se refere o §9º, no prazo de 5 (cinco) dias. §12. Reconhecida a distinção no caso: I - dos incisos I, II e IV do §10, o próprio juiz ou relator dará prosseguimento ao processo; II - do inciso III do §10, o relator comunicará a decisão ao presidente ou ao vice-presidente que houver determinado o sobrestamento, para que o recurso especial ou o recurso extraordinário seja encaminhado ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.030, parágrafo único. §13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o §9º caberá: I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau; II - agravo interno, se a decisão for de relator [Ibidem].

²³⁹ “Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: [...]. § 4º. Os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de 1 (um) ano e terão preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus” [Ibidem].

²⁴⁰ “Art. 1.038. O relator poderá: [...]; III - requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia e, cumprida a diligência, intimará o Ministério Público para manifestar-se” [Ibidem].

[julgamento do recurso-piloto] se constituirá precedente judicial de observância obrigatória, que deverá ser aplicado por todos os órgãos judicantes da República, quando do exercício da jurisdição constitucional difusa, exceto o próprio STF [art. 1.040, *caput* e incisos, do CPC].

Nessa toada, os demais juízos do Poder Judiciário brasileiro só não aplicarão o precedente do STF – firmado a partir da razão de decidir da decisão proferida pelo Tribunal, no julgamento de um processo-piloto, quando do julgamento por amostragem de recursos extraordinários repetitivos [ou julgados com repercussão geral] – se o juízo ordinário [ou o tribunal superior] demonstrar a distinção entre a questão constitucional, deduzida como incidente de inconstitucionalidade de um processo de sua competência, e o precedente do STF; ou em caso de superação desse precedente pelo próprio STF²⁴¹.

É que, com a ressignificação do recurso extraordinário que se deu pela criação da cláusula de repercussão geral – como requisito para a interposição e o conhecimento desse recurso e fundamento para o efeito translativo daquilo que se decidir nele – e se aprimorou pelo julgamento por amostragem, quando houver multiplicidade de recursos [recursos repetitivos], as decisões finais prolatadas pelo STF nos recursos-piloto passaram a ostentar eficácia transcendente.

Trata-se da doutrina do *stare decisis*, que foi incorporada a destempo à jurisdição constitucional difusa brasileira, relativamente à imposição aos demais órgãos judicantes República daquilo que houver sido decidido pelo STF – no que tange às decisões dos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral e/ou repetitivos –, a exemplo do que sempre ocorreu nos EUA, desde primórdios do surgimento do controle judicial difuso da constitucionalidade, porquanto o direito ianque herdou esse instituto do direito bretão²⁴².

Não haveria lógica jurídico-científica se houvesse decisões prolatadas em recurso extraordinário com eficácia transcendente e outras não. Ademais, não há

²⁴¹ “Art. 489. São elemento essenciais da sentença: [...] § 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: VI- deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” [Ibidem].

²⁴² “[...] Marshall em *Marbury v. Madison* (1803): Marshall, baseando-se no art. VI cláusula 2ª, da Constituição Norte-americana, entendeu que, ou se considerava que a Constituição era a Lei Maior e todas as leis lhe estavam sujeitas, ou poderia ela ser alterada como qualquer lei ordinárias. Com isso se afirmavam a superioridade da Constituição, a posição do Judiciário como Poder e a autoridade da Suprema Corte. O *Judicial Review*, afirmado em 1803 apenas viria a ser exercido novamente em 1857, no caso *Dred Scott v. Sandford*” [BAHIA, op. cit., p. 64].

como julgar um processo-piloto em sede de recurso extraordinário repetitivo sem a filtragem antecedente, relativamente à existência da cláusula de repercussão geral.

O contrário pode até haver e se dá na hipótese de um recurso extraordinário ser dissociado de demandas de massa e, portanto, não ser repetitivo. Ainda assim, a decisão final a ser proferida nesse recurso transcenderá os limites do processo e ostentará eficácia transcendente, por força da decisão de afetação, que terá que ter se dado quando da admissibilidade do recurso, ocasião na qual o STF reconhece a repercussão geral.

4 DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL NA REFORMA DO JUDICIÁRIO

Revisitando o estudo da reclamação constitucional na Reforma do Judiciário, feito no primeiro capítulo desta tese, é de se destacar que, inicialmente, este instrumento processual foi concebido tanto para fazer valer a autoridade das decisões do STF, quanto para afirmar as competências do Tribunal, diante da possibilidade de usurpação por outros órgãos de jurisdição da República²⁴³.

Assim como é sabido que a reclamação foi criada através de construção jurisprudencial do STF, aprioristicamente, com fundamento na teoria dos poderes implícitos do direito norte-americano²⁴⁴.

Com o advento da Constituição de 1967, que autorizou o STF a dispor por resolução sobre os procedimentos de sua competência, a reclamação constitucional passou a ser disciplinada pelo regimento interno desse Tribunal.

Promulgada a Constituição de 1988, a reclamação constitucional, que se processa e se julga no STF, teve previsão constitucional expressa dentro do rol de matérias de competência originária do Tribunal, precisamente no inciso I, alínea 'I', do art. 102.

Segundo esse dispositivo, ao STF compete julgar reclamação constitucional, desde que haja violação a conteúdo de decisão emanada do Tribunal, no exercício da fiscalização judicial abstrato/concentrada da constitucionalidade, ou caso haja usurpação de uma das competências da Corte, perpetrada por qualquer outro órgão de jurisdição da República²⁴⁵.

Mais tarde, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada Reforma do Judiciário, foi acrescentado o art. 103-A à Constituição da República,

²⁴³ "Trata-se de medida jurisdicional. No fundo, a reclamação é um misto de ação e recurso, com previsão de possibilidade de medida cautelar. É um modo de "atalhar" o sistema jurídico, buscando destituir a eficácia de decisão que confronta, nas hipóteses consignadas, decisão do Supremo Tribunal Federal" [STRECK, Jurisdição Constitucional, op. cit., p. 319].

²⁴⁴ "A teoria dos poderes implícitos se delineou a partir de problemas relacionados à discussão em torno dos limites à atuação das esferas governamentais da União e dos Estados no sistema federal norte-americano. O princípio federativo ali adotado partia da premissa de que os poderes da União são expressos e assim delimitados, enquanto os Estados-membros têm poderes remanescentes, desde que não expressamente proibidos" [LEONEL, Ricardo de Barros. Reclamação constitucional. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. p. 112].

²⁴⁵ "Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...] I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões" [BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Congresso Nacional, 5 de outubro de 1988].

através do qual se criou a súmula vinculante e cujo § 3º prevê que a reclamação constitucional será o meio idôneo para se impor o cumprimento dessas súmulas, de modo que atos administrativos ou judiciais poderão vir a ser anulados ou cassados pelo STF, respectivamente, na hipótese de não se aplicar ou de se aplicar indevidamente súmula vinculante editada pelo Tribunal²⁴⁶.

No plano infraconstitucional, no Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, deu-se nova disciplina à reclamação perante o STF [e o STJ]²⁴⁷, ampliando sobremaneira o espectro desse instituto processual que, desde então, pôde vir a ser manejado também para a preservação da autoridade dos acórdãos do Tribunal – proferidos no curso dos recursos extraordinários, com repercussão geral e ou repetitivos²⁴⁸ – e até para a defesa da jurisprudência firmada pelos tribunais de apelação da República²⁴⁹.

A ampliação do alcance da reclamação constitucional foi de crucial importância para a consolidação do sistema de obediência aos precedentes judiciais no direito brasileiro, através do que se intentou prestigiar os princípios da isonomia e da segurança jurídica na prestação jurisdicional ordinária e/ou constitucional, de maneira a possibilitar que casos similares àqueles que deram origem às decisões-paradigmas

²⁴⁶ “Art. 103 - A. § 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” (grifos nossos) [Ibidem].

²⁴⁷ “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I - preservar a competência do tribunal; II - garantir a autoridade das decisões do tribunal; III – **garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade**; IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência” (grifos nossos) [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

²⁴⁸ “Art. 988. [...]. § 5º. É inadmissível a reclamação: (incluída pela lei n. 13.256, de 2016) [...] II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias; (incluída pela lei n. 13.256, de 2016) ” [Ibidem].

²⁴⁹ “O CPC/2015 acaba com qualquer dúvida ao regulamentar a medida originária – a reclamação é um instrumento importante, aplicável a qualquer Tribunal, com o objetivo de fazer respeitar a jurisprudência firmada pelas Cortes, e é cabível sempre que a jurisprudência realmente estiver consolidada e com eficácia que extrapole o limite do caso individual. Temos, assim, a consolidação da objetivação e a afirmação da mudança de papel nos tribunais em geral e em especial nos Tribunais Superiores – que passarão a serem cada vez mais Cortes de teses. Sejam as teses firmadas em controle de controle de constitucionalidade, em súmula vinculante, em repetitivos, em assunção de competência, (além das hipóteses de cabimento para resguardar a autoridade e a competência), a reclamação será o instrumento próprio para que se imponha o respeito à jurisprudência firmada pelos tribunais” [PAIXÃO, Osmar Mendes. A Reclamação do novo CPC – Fim das limitações impostas pelos tribunais superiores ao cabimento? Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 40, n. 244, jun. 2015].

– julgadas pelo STF, por uma das cortes superiores ou por um dos tribunais de apelação – sejam resolvidos no mesmo sentido do precedente²⁵⁰.

Não custa rememorar que é pacífico na doutrina que a reclamação constitucional não tem natureza jurídica de recurso e nem serve de sucedâneo recursal, além de não ostentar natureza de ação de competência originária do STF²⁵¹.

É intuitivo o caráter correccional da reclamação constitucional, cujo objetivo de seu manejo é garantir a autoridade das decisões emanadas do STF – proferidas em sede do controle judicial abstrato concentrado da constitucionalidade, ou nos recursos extraordinários julgados com repercussão geral ou repetitivos, ou em incidente de assunção de competência –, afirmar as competências do Tribunal e impor o cumprimento das súmulas vinculantes editadas pela Corte²⁵².

Dito de outra forma, a reclamação constitucional se revela como mecanismo destinado a preservar a tarefa constitucional de “guardião da Constituição” atribuída ao STF, pelo que se possibilita que o Tribunal venha a cassar decisão judicial, que não se coadunar com precedente da Corte – firmado na jurisdição constitucional abstrato/concentrada –, com enunciado de súmula vinculante, com acórdão paradigma – editado a partir de julgado de recurso extraordinário, com repercussão geral e/ou repetitivos – ou, ainda, com acórdão proferido em julgamento de incidente de assunção de competência.

Por outro lado, na hipótese de reclamação constitucional, manejada para anular ato administrativo, violador de súmula vinculante ou de decisão do controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade, a reclamação constitucional assume contornos de ação autônoma mandamental.

²⁵⁰ “*Litigants are entitled to expect that like cases will be decided alike, and they are encouraged to do so by the courts. One litigant must necessarily be disappointed of his just expectations in the House of Lords that, the facts of his case are as he contended and although, as he like wise contended, there is no reasonable legal distinction between those facts and the facts of a previous case decided by the House, the case is one which ought not to be followed*” [CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English Law*. 4. ed. Oxford: Claredon Press, 1991. p. 103].

²⁵¹ Cf.: STF. Regimentos Internos do Supremo Tribunal Federal: Atualizado até a Emenda Regimental n. 58/2022. Brasília, 2023, arts. 156 a 162.

²⁵² “Neste sentido, tem-se a Reclamação se caracteriza como ação constitucional, que os autores denominam também de remédio de garantia constitucional, cuja função precípua é a de assegurar a efetividade das decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal e, eventualmente, aviltadas/inobservadas pelos demais Tribunais/Juízes ou, ainda, pela Administração Pública Direta ou Indireta. Ela é uma ação constitucional que se coloca ao lado do Habeas Corpus, do Mandado de Segurança que se citam aqui, por também possuírem especificidades e às vezes funcionarem como sucedâneo recursal, mas às quais já não se nega o seu caráter de ação” [SCHÄFER, op. cit., p. 139].

Ora, inócuo seria atribuir ao STF a função de “guardião da Constituição” se não se municiasse o Tribunal com um instrumento capaz de injungir o conteúdo de suas decisões ou de suas súmulas [desde o advento do direito sumular vinculante], caso estas e aquelas não sejam observadas pelos demais órgãos de jurisdição da República ou pelos órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, de qualquer dos entes federados do Brasil.

Repise-se que, não obstante tenha havido a ressignificação dos recursos extraordinários com o advento da cláusula de repercussão geral, a partir do que os acórdãos prolatados pelo STF, no curso desses recursos, passaram a vincular somente os demais órgãos do Poder Judiciário, esses acórdãos não vinculam a Administração Pública, porquanto, não ostentam eficácia transcendente.

Nessa toada, caso se esteja diante de uma ofensa ao conteúdo de decisões do STF, proferidas no exercício da jurisdição constitucional abstrato/concentrada ou no curso de recursos extraordinários com repercussão geral e/ou repetitivos, ou de súmula vinculante editada pelo Tribunal, seja por inobservância, contrariedade ou cumprimento errôneo da decisão ou do disposto na súmula, é cabível o manejo da reclamação, de modo a preservar a autoridade da decisão ou da súmula.

Reitere-se o que se afirmou sobre a decisão proferida em sede de reclamação constitucional não ter o condão de substituir o ato cassado ou anulado, tendo em vista que o provimento judicial a ser prolatado na reclamação não se presta a reformar e nem a substituir a decisão judicial ou o ato administrativo impugnados. Do contrário, o STF estaria a suprimir instância judicial ou a usurpar atribuição da Administração Pública.

Nesse passo, o Tribunal deve se limitar a suspender os efeitos do ato administrativo ou judicial impugnado em sede de prestação judicial de caráter liminar, a anular o ato administrativo ou a cassar o ato judicial no julgamento de mérito da reclamação constitucional, proposta contra violação de decisão da Corte [art. 102, I, ‘I’, da Constituição da República] – prolatada em sede de controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade – ou contra a não aplicação ou a aplicação indevida de uma súmula vinculante [§ 3º, do art. 103-A, da Constituição da República].

É bom frisar que não se cogita violação à autoridade das decisões do STF ou a conteúdo de súmulas vinculantes editadas pelo Tribunal, se o STF entender que o

ato judicial, objeto da reclamação constitucional, constitui-se produto de atividade interpretativa legítima do juízo reclamado, caso este juízo tenha feito o *distinguishing* entre o caso em concreto e a decisão [ou súmula] do STF, cuja autoridade se pretende preservar pela via reclamatória²⁵³.

Na hipótese, cabe ao STF inferir se foi correta a distinção feita pelo juízo reclamado, ocasião em que o próprio Tribunal também fará o *distinguishing* para poder julgar o pedido de cassação do ato judicial, formulado na inicial da reclamação, mantendo incólume ou cassando o ato impugnado, caso haja ou não violação à decisão do Tribunal proferida em sede de jurisdição constitucional abstrato-concentrada, ou caso haja violação a conteúdo de súmula vinculante.

Acerca das balizas legais que norteiam a reclamação constitucional, reitere-se não ser possível processar e julgar reclamação manejada para desconstituir ato judicial no qual se alega ter sido desrespeitada decisão ou súmula vinculante do STF, se esse ato judicial já houver transitado em julgado, conforme o disposto no art. 988, § 5º, I do CPC.

Isso porque a reclamação constitucional não é sucedânea da ação rescisória, meio adequado para desconstituir a coisa julgada, conforme se apreende do § 5º, I, do art. 988, do CPC²⁵⁴.

Aliás, a vedação para a propositura da reclamação constitucional também se estende à hipótese de trânsito em julgado sentença, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, independentemente de eventual perempção. Porquanto, “o direito não socorre aos que dormem”, razão pela qual, quem não impugna a decisão pela via recursal não pode ter a reclamação, que propôs, processada e julgada pelo STF, por carecer de interesse de agir, na modalidade necessidade do provimento jurisdicional, pretendido em sede de reclamação.

²⁵³ “*Distinguishing*” é o que fazem os juízes quando traçam uma distinção entre um caso e outro. [...] é antes de mais nada uma questão de mostrar diferenças fáticas entre o caso anterior e o atual – de demonstrar que a *ratio* de um precedente não se aplica satisfatoriamente ao caso em questão” [DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 113].

²⁵⁴ “Os meios de impugnação dividem-se, pois, em duas grandes classes: a dos *recursos* – assim chamados os que se podem exercitar *dentro* do processo em que surgiu a decisão impugnada – e o das *ações impugnativas autônomas*, cujo o exercício, em regra, pressupõe a irrecorribilidade da decisão. No direito brasileiro, o protótipo da segunda classe é a ação rescisória, eventualmente cabível para impugnar sentenças (de mérito) já transidas em julgada [...]” [MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 114].

No contexto da jurisdição constitucional, quanto ao disposto no art. 988, II do CPC, que prevê que a reclamação constitucional poderá ser manejada para preservar a autoridade das decisões do Tribunal, seria deduzível que toda e qualquer decisão do STF, caso seja desrespeitada, desafiaria a propositura de reclamação constitucional.

Todavia, esse entendimento não resiste à interpretação sistemática do texto normativo em epígrafe, cotejado com outros dispositivos do Código, porquanto o artigo em comento faz menção expressa à utilização da reclamação constitucional para preservar a autoridade de súmula vinculante e de decisão do controle judicial concentrado da constitucionalidade [inciso III], além de garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário julgado com repercussão geral ou repetitivo [§ 5º, inciso II], o que exclui a possibilidade de manejo da reclamação para garantir a autoridade de qualquer decisão do STF, salvo relativamente ao cumprimento dessa decisão no caso concreto.

Eis por que as declarações incidentais de (in)constitucionalidade pronunciadas pelo STF, em sede de competência originária sua – diversa da competência para julgar as ações do controle abstrato/concentrado – ou em sede da competência recursal ordinária do Tribunal, se violadas por outro órgão jurisdicional da República ou por órgão da Administração Pública, não desafiam a propositura de reclamação constitucional que, se vier a ser intentada, não deverá ser admitida.

4.1 O devido processo legal na reclamação constitucional, pós-Reforma do Judiciário

O Código de Processo Civil de 2015, no capítulo que trata da reclamação constitucional, fixou alguns limites para a sua propositura, no contexto do que é vedado o manejo da reclamação após o trânsito em julgado da decisão reclamada²⁵⁵, o que vai ao encontro da Súmula 734 do STF²⁵⁶.

²⁵⁵ “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: (...) § 5º É inadmissível a reclamação: I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

²⁵⁶ “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal” [BRASIL. Súmula 734. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2139>].

O segundo óbice diz respeito à impossibilidade de propositura da reclamação constitucional, caso não estejam esgotadas as vias ordinárias de impugnação da decisão judicial, desde que a causa de pedir da reclamação tenha fundamento em afronta a tese firmada em: i) acórdão proferido em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida; e ii) acórdão proferido em julgamento de recurso extraordinário repetitivo (§ 2º, II, do art. 988, do CPC).

É dizer, o uso da reclamação constitucional, na hipótese de defesa de acórdão do STF, que fora editado a partir de julgado de recurso extraordinário com repercussão geral e/ou repetitivo [art. 1.036, e ss., do CPC], depende do esgotamento dos meios ordinários de impugnação da decisão, proferida pelo tribunal *a quo*, e que haja violado acórdão prolatado pelo STF, no curso de recurso extraordinário.

Nesse sentido, se na hipótese de violação de acórdão do STF, prolatado em um recurso extraordinário com repercussão geral/ou repetitivo, só se pode propor a reclamação após esauridos os meios recursais ordinários, e tendo em vista que as decisões tomadas na jurisdição ordinária comportam meios de impugnação ordinários, salvo as decisões exaurientes de jurisdição prolatadas pelos tribunais *a quo*, então só é possível manejar reclamação constitucional, no caso, após a interposição e admissibilidade de recurso extraordinário.

Daí exsurge o entendimento de que a parte sucumbente deve interpor o recurso extraordinário de forma a impedir o trânsito em julgado do acórdão do tribunal *a quo* – decisão final proferida pelo juízo de segunda instância – e a demonstrar seu inconformismo com acórdão impugnado, para só após ter sido admitido o recurso, propor a reclamação constitucional perante o STF, caso se trate de reclamação utilizada para fazer valer tese firmada em julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral e/ou repetitivo.

Por isso, o STF entende que só estarão esgotados os meios recursais ordinários de impugnação do acórdão após a interposição, pelo reclamante, de agravo interno [art. 1030, § 2º do CPC]²⁵⁷ contra ato do presidente ou do vice-presidente do

²⁵⁷ “Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: I – negar seguimento: a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral; (Incluída pela Lei nº 13.256, de 2016); b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo

tribunal *a quo* – a depender de qual autoridade, o regimento interno de cada tribunal apontar como a competente, para fazer o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário –, que haja sobrestado o feito, ou inadmitido liminarmente o recurso de competência do STF, ou julgado o recurso prejudicado²⁵⁸.

Isso porque, caso o recorrente/reclamante não interpuser o agravo interno – que é uma via ordinária de impugnação de decisão judicial – contra decisão da presidência ou da vice-presidência do tribunal *a quo*, que inadmitir liminarmente o recurso extraordinário ou que julgar esse recurso prejudicado, não terão sido esgotados os meios ordinários de impugnação da decisão atacada e se dará o trânsito em julgado do acórdão do tribunal *a quo*, objeto do recurso extraordinário, em questão.

Daí a construção jurisprudencial do STF, no sentido de ser necessária a interposição do agravo interno, na hipótese, para que não transite em julgado o acórdão do tribunal *a quo*, que se pretende impugnar pela via reclamatória, sob pena de, transitando em julgado esse acórdão, o recorrente não possa mais manejar a reclamação constitucional.

Com efeito, em razão da existência de vedação legal expressa à propositura de reclamação constitucional antes de esgotados os meios ordinários para impugnação de decisões judiciais violadoras das decisões do STF, para cuja proteção da sua autoridade se previu a propositura de reclamação para esse Tribunal – desde que o paradigma da reclamação seja um acórdão paradigma, editado a partir de julgado de recurso extraordinário com repercussão geral e/ou recurso repetitivo –, a jurisprudência do STF aponta no sentido de que o uso da reclamação, no caso, se dê após a interposição do recurso extraordinário e do agravo interno, se o recurso principal vier a ser inadmitido ou julgado prejudicado no tribunal *a quo*.

O CPC prevê não haver prejuízo para o curso da reclamação constitucional se o recurso extraordinário interposto contra a decisão reclamada não for conhecido ou

Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos; [...]. § 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

²⁵⁸ Cf.: BRASIL. Reclamação 21.445/RS. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, DJE de 31-08-2016;

BRASIL. Reclamação 26.093/PI. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJE de 06-02-2017.

for julgado improvido pelo STF [§ 6º, do art. 988]²⁵⁹. Entretanto, caso haja provimento do recurso extraordinário, a reclamação perderá o objeto.

A propósito do não conhecimento do recurso extraordinário, registre-se que há presunção legal de repercussão geral, caso a decisão do tribunal *a quo* viole súmula da STF ou jurisprudência dominante do Tribunal [§ 3º, I, do art. 1.035, do CPC]²⁶⁰.

Se o recurso extraordinário não for conhecido ou for julgado improvido pelo STF, haverá trânsito em julgado do acórdão, proferido pelo tribunal *a quo*, o que significa que esse acórdão não mais poderá ser modificado [ou anulado] pela via recursal.

Contudo, em que pese o trânsito em julgado do acórdão do tribunal *a quo*, não se formará a coisa julgada enquanto a reclamação constitucional estiver pendente de julgamento no STF, tendo em vista que a procedência do pedido formulado na petição inicial da reclamação terá como consequência a desconstituição do acórdão impugnado.

Ainda no que diz respeito ao óbice previsto no inciso II do § 5º, do art. 988, do CPC, relativamente à proibição legal do cabimento de reclamação constitucional sem o esgotamento dos meios ordinários de impugnação, o legislador ratificou o entendimento manifestado no âmbito do STF, afastando o cabimento da chamada reclamação *per saltum*, ou seja, com a supressão de graus de jurisdição, mas o fez somente na hipótese de reclamação proposta para a defesa do conteúdo de acórdão proveniente de decisão prolatada em sede recurso extraordinário com repercussão geral e/ou de recursos repetitivos²⁶¹.

²⁵⁹ “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: (...) § 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

²⁶⁰ “Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. [...] § 3º. Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que: I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;” [Ibidem].

²⁶¹ “Neste particular, a jurisprudência desta Suprema Corte estabeleceu diversos condicionantes para a utilização da via reclamatória, de sorte a evitar o uso promíscuo do referido instrumento processual. Disso resulta (i) a impossibilidade de utilizar *per saltum* a Reclamação, suprimindo graus de jurisdição, (ii) a impossibilidade de se proceder a um elastério hermenêutico da competência desta Corte, por estarem definidas em um rol *numerus clausus*, e, (iii) a observância da estrita aderência da controvérsia contida no ato reclamado e o conteúdo dos acórdãos desta Suprema Corte apontados como paradigma” [BRASIL. Reclamação 11.636/RJ. Supremo Tribunal Federal. Relator: Mininistro Luiz Fux, DJe 11.04.2014.].

A contrario sensu, a vedação prevista no § 5º, II, do art. 988 do CPC, relativamente à proibição legal do cabimento de reclamação constitucional sem o esgotamento dos meios ordinários de impugnação, não deve incidir no caso de propositura de reclamação, contra a não aplicação ou a aplicação incorreta de súmula vinculante.

Pois, ao se tratar de reclamação constitucional proposta para preservação [das competências do STF e para a garantia da autoridade das decisões do controle abstrato/concentrado de constitucionalidade ou] do conteúdo de súmula vinculante, exige-se no CPC/2015 apenas que o reclamante maneje a reclamação antes do trânsito em julgado da decisão reclamada [art. 988, § 5º, inciso I, CPC].

É que o óbice legal à propositura da reclamação constitucional contra decisão judicial transitada em julgado se aplica a toda e qualquer hipótese de reclamação, porquanto a reclamação não tem natureza de ação rescisória.

Saliente-se que a reclamação constitucional manejada [para preservação das competências do STF e] para garantia da autoridade [das decisões do controle abstrato/concentrado de constitucionalidade ou] de súmula vinculante, não é o meio idôneo para impedir o trânsito em julgado de nenhuma decisão exauriente, de qualquer grau de jurisdição, independentemente de a reclamação ter sido proposta no prazo para interposição de recurso.

Isso porque, assim como não se pode manejar reclamação contra decisão transitada em julgado, a reclamação proposta por quem tinha o dever de interpor o recurso e não o fez não terá o mérito julgado, por faltar interesse de agir ao reclamante, na modalidade necessidade do provimento jurisdicional do STF, no curso da reclamação.

Essa situação equivale ao manejo da reclamação constitucional contra decisão transitada em julgado. Ainda que, na hipótese, não se exija o esgotamento dos meios ordinários de impugnação da decisão judicial [recursos], objeto da reclamação.

Em suma, a reclamação constitucional [para preservação das competências do STF e] para garantia da autoridade de súmula vinculante [e das decisões do controle abstrato/concentrado de constitucionalidade] é manejável contra toda e qualquer decisão judicial, de qualquer grau de jurisdição, inclusive contra decisão prolatada por tribunal superior, independentemente do esgotamento das vias ordinárias de impugnação da decisão, desde que proposta antes do trânsito em julgado do ato

judicial impugnado – caso se trate de decisão exauriente de jurisdição – e desde que se interponha o recurso cabível.

Ao passo que a reclamação constitucional para garantia da autoridade de acórdão constituído a partir de julgado de recurso extraordinário com repercussão e/ou repetitivo somente pode ser manejada contra decisões finais de tribunais de segunda instância [desde que se esgotem os meios ordinários de impugnação da decisão reclamada (interposição de agravo interno contra decisão do tribunal *a quo*, que não deu seguimento ao recurso extraordinário ou o julgou prejudicado) e que essa decisão não haja transitado em julgado].

Questão que desperta interesse na análise das circunstâncias impeditivas para o manejo da reclamação constitucional diz respeito à propositura de reclamação contra decisão de juiz de piso, que não tenha aplicado súmula vinculante ou a tenha aplicado indevidamente [ou que tenha violado acórdão do Tribunal proferido em sede de controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade] e que esteja sob julgamento no Tribunal *a quo*, caso o recurso ordinário, através do qual se impugnou a decisão, houver sido recebido com efeito suspensivo.

Neste caso, o STF não deve sequer processar a reclamação constitucional que tiver sido proposta para a [correta] aplicação de súmula vinculante [ou na defesa de acórdão do Tribunal (proferido em sede de controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade)], novamente, em razão da falta interesse de agir, uma vez que não terá havido prejuízo para o recorrente [e pretense reclamante] que fora beneficiado pelo efeito suspensivo concedido no recurso ordinário.

Somente caso o recurso em questão seja improvido ou não conhecido, surge o interesse de agir para propositura da reclamação constitucional, porque restará restaurada a eficácia decisão do juiz singular, que desafiaria (em tese) a propositura da reclamação. Desde que se proponha a reclamação constitucional antes do trânsito em julgado da decisão do tribunal *a quo*, que julgou improvido o recurso do recorrente/reclamante contra o ato do juiz de piso.

Evidentemente, não cabe se utilizar da reclamação constitucional na fase de execução ou de cumprimento da sentença, porque, por expressa vedação legal, não se admite a sua propositura após o trânsito em julgado do processo. A única situação, na qual se vislumbra o manejo da reclamação, nessa fase processual, se dá na

hipótese de invalidade do procedimento de cumprimento da sentença ou dos atos executórios, se houver violação a julgado do STF quanto à matéria.

As restrições legais criadas para a propositura da reclamação constitucional se fundamentam na taxatividade, na especificidade de suas hipóteses de cabimento e na sua excepcionalidade como meio de impugnação de decisões judiciais, uma vez que a reclamação não se propõe a ser mero procedimento para garantir o cumprimento de decisões judiciais, ainda que proferidas pelo STF.

4.2 Da reclamação constitucional contra ato público que não aplicar súmula vinculante ou a aplicar indevidamente

É sabido que a súmula vinculante foi criada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como Reforma do Judiciário, a mesma emenda que previu que a reclamação constitucional seria o meio idôneo para coibir a não aplicação ou a aplicação indevida dessa espécie de súmula, seja pela Administração Pública, seja pelos demais órgãos do Poder Judiciário²⁶².

É dizer, compete ao STF não só editar súmulas vinculantes, mas também velar por sua [correta] aplicação, de modo que o Tribunal poderá, pela via da reclamação constitucional, anular ato administrativo ou cassar ato judicial, em caso de não aplicação ou de aplicação indevida de um verbete sumular vinculante.

Com efeito, o provimento jurisdicional meritório proferido pelo STF no curso de uma reclamação constitucional tem o condão de cassar a decisão judicial ou de anular o ato administrativo, que vierem a ser impugnados na reclamationária, caso o órgão judicante reclamado ou a Administração Pública tenham violado uma súmula vinculante, deixando de aplicar o enunciado sumular ou o aplicando de forma indevida, nos termos do § 3º, do art. 103-A, da Constituição da República.

²⁶² “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (...) § 3º. Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso” [BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Congresso Nacional, 5 de outubro de 1988].

Nesse sentido, no inciso III do art. 988, do CPC, o legislador ordinário previu a propositura da reclamação constitucional para impugnar atos administrativos e/ou decisões judiciais nos quais não se aplique uma súmula vinculante ou se aplique a súmula indevidamente²⁶³.

Como se vê, não cabe ao STF reformar a decisão judicial que for impugnada por não aplicar uma súmula vinculante ou aplicar a súmula indevidamente, quando do julgamento de mérito de reclamação constitucional, porque tal medida significaria supressão de instância, mormente se ato impugnado houver sido produzido por juízo de primeira instância. Máxime, o STF pode determinar que o juízo reclamado adeque sua decisão à súmula vinculante.

Isso confirma a tese de que a reclamação constitucional não tem natureza de recurso, constituindo-se em meio processual de impugnação de decisão judicial, com indubitosa natureza correccional, por meio do qual o STF pode vir a cassar um ato judicial impugnado que não houver aplicado uma súmula vinculante ou a houver aplicado incorretamente.

De outro giro, o STF, no julgamento de mérito de reclamação constitucional, deve se restringir a anular um ato administrativo no qual a Administração Pública deixar de aplicar uma súmula vinculante ou a aplicar indevidamente. Pois não cabe ao Tribunal, na hipótese, produzir ato administrativo, substitutivo do ato impugnado, ainda que este provenha de um órgão do Poder Judiciário, quando do exercício de atividade administrativa, como função estatal atípica desse Poder.

No tocante à decisão liminar a ser proferida pelo relator da reclamação constitucional, tem-se que o relator poderá suspender os efeitos do ato judicial ou do ato administrativo impugnados na reclamação, “para evitar dano irreparável”, nos termos do art. 989, II do CPC.

Ao final, quando do julgamento de mérito da reclamação constitucional, o STF deverá cassar o ato judicial ou anular o ato administrativo impugnados, se julgar procedente o pedido formulado na exordial. Hipótese na qual o Tribunal terá entendido que o órgão reclamado deixou de aplicar ou aplicou indevidamente a súmula vinculante, objeto de proteção da reclamação.

²⁶³ “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: (...) III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

Lado outro, o STF deverá restaurar os efeitos do ato impugnado, caso este esteja com seus efeitos suspensos por decisão liminar do relator da reclamação constitucional e o Tribunal decida pela improcedência do pedido, constante na petição inicial da reclamação.

Conforme se viu, no tópico imediatamente anterior, a propositura da reclamação constitucional para a preservação da autoridade de súmula vinculante não está condicionada ao esgotamento das vias ordinárias de impugnação [interposição de recursos], ao reverso do que se exige para o manejo de reclamação constitucional, com o propósito de preservar a autoridade dos acórdãos do STF proferidos no curso de recursos extraordinários com repercussão geral e/ou repetitivo, cujos julgados assumem forma de acórdão paradigma, de observância obrigatória para os demais órgãos do Poder Judiciário.

É que no CPC não se previu o esgotamento das vias ordinárias de impugnação, como requisito para a propositura da reclamação constitucional, na defesa da aplicação [ou da correta aplicação] de uma súmula vinculante, porque essa exigência, que consta do § 5º, II, do art. 988, só se aplica às reclamações manejadas para preservação dos acórdãos proferidos pelo STF, no curso de recursos extraordinários com repercussão geral e/ou repetitivos.

Exatamente como ocorre no caso de manejo de reclamação constitucional para a defesa de decisão proveniente do controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade proferida pelo STF, para o que também não se exige o esgotamento dos meios ordinários de impugnação do ato judicial.

Entretanto, a vedação legal para o manejo da reclamação constitucional contra decisão judicial transitada em julgado se aplica a qualquer das hipóteses de utilização da reclamação, inclusive relativamente à defesa do conteúdo de súmula vinculante.

Daí por que não se processará a reclamação constitucional que tenha como objeto decisão que não houver sido impugnada por via de recurso, independentemente da natureza da decisão impugnada, porque quem não recorre da decisão na qual sucumbiu carece de interesse de agir para propor reclamação – salvo se não houver recurso previsto no ordenamento jurídico.

Nos termos do que dispõe o § 2º, do art. 988, do CPC, não se produz provas no curso de uma reclamação constitucional²⁶⁴. Ou seja, no procedimento da reclamação, as provas devem ser pré-constituídas e carreadas aos autos juntamente com a petição inicial.

Destarte, o STF ficará adstrito à aferição da não aplicação ou da aplicação indevida da súmula vinculante pelo órgão prolator do ato impugnado, independentemente se houver emanado de órgão da Administração Pública, direta ou indireta, ou se proveio de órgão de jurisdição ordinária ou de tribunal superior.

Se o STF julgar procedente o pedido formulado na petição inicial da reclamação constitucional, será porque o Tribunal terá entendido que não se aplicou [ou se aplicou indevidamente] a súmula vinculante, ocasião em que o ato impugnado será anulado ou cassado, a depender da sua natureza.

Ao reverso, se o STF julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial da reclamação constitucional, será porque terá entendido que não houve violação à súmula vinculante, como se alegou na exordial; ocasião em que o ato impugnado permanecerá incólume, porque o STF terá entendido como correta a distinção feita entre o ato impugnado e o verbete sumular vinculante pelo órgão [judicial ou administrativo] reclamado.

Caso se trate de reclamação constitucional RC proposta para anular ato administrativo AA ou cassar ato judicial AJ, no qual se tenha aplicado uma lei L, que fora declarada inconstitucional incidentalmente pelo STF reiteradas vezes e sobre cuja invalidade o Tribunal editou súmula vinculante SV, se o STF julgar procedente o pedido formulado na inicial da reclamationária RC, terá restado evidente que não se aplicou a súmula vinculante SV, provenha o ato público da Administração Pública ou de órgão de jurisdição ordinária da República, ou ainda de tribunal superior.

Significa dizer que o STF julgará procedente o pedido formulado na petição inicial da reclamação constitucional RC, para anular o ato administrativo AA ou cassar o ato judicial AJ, que houverem sido impugnados pela via reclamationária, caso o ato impugnado tenha aplicado a lei L, sobre cuja invalidade o Tribunal editou súmula vinculante SV.

²⁶⁴ “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:[...]. § 2º. A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

É que a lei L não mais poderia ter sido aplicada, porque sua eficácia fora suspensa desde a edição dessa súmula SV, razão pela qual o ato impugnado que aplicou a lei L, também violou a súmula vinculante SV, que retirou a eficácia dessa lei L, ao versar sobre a sua invalidade.

Logo, a edição de uma súmula vinculante pelo STF sobre a invalidade de uma lei tem efeito similar ao de uma declaração de inconstitucionalidade dessa lei, pronunciada pelo Tribunal, no exercício da jurisdição constitucional abstrato/concentrada, tendo em vista o efeito vinculante dessas súmulas, pelo que a lei impugnada praticamente terá sido derogada, por força da suspensão de sua aplicabilidade, em consequência da edição de súmula vinculante sobre sua invalidade.

Problema parece haver na hipótese de promulgação de lei L', de redação idêntica à da lei L, supervenientemente à edição de uma súmula vinculante SV, que versa sobre a invalidade da lei L, se houver manejo de reclamação constitucional RC perante o STF, com o intento de anular ato administrativo AA' e/ou cassar ato judicial AJ', que tenham como fundamento a lei superveniente L', por violação à súmula vinculante SV, ao argumento de que se há identidade de redação entre as leis L e L', aplicar a lei L' significa violar a súmula vinculante SV.

Tal problema é apenas aparente, porque caso haja propositura de reclamação constitucional RC com a finalidade de anular ato administrativo AA' e/ou cassar ato judicial AJ', produzidos ao abrigo da lei L' – que foi promulgada supervenientemente à edição de súmula vinculante SV, que versa sobre a invalidade da lei L, revogada pela lei L', por identidade de conteúdo –, o STF deverá julgar improcedente a reclamação RC, uma vez que o ato administrativo AA' e/ou o ato judicial AJ' não teriam violado a súmula vinculante SV, objeto de proteção da reclamação constitucional intentada, em razão de esses atos terem sido produzidos com fundamento na lei superveniente L' e de a súmula SV versar exclusivamente sobre a invalidade de lei revogada L, ainda que as redações de ambas as leis (L e L') sejam idênticas, em seus conteúdos.

É dizer, não se pode ter êxito na propositura da reclamação constitucional RC, através da qual se intente fazer valer o verbete sumular vinculante SV, que verse sobre a invalidade de lei L, na hipótese de o Poder Legislativo ter “reeditado” a lei L através da promulgação de lei L', supervenientemente à súmula SV, porque esta

súmula SV não dispõe sobre a invalidade da nova lei L', mas sobre a invalidade da lei L, revogada pela lei L', por identidade de conteúdo normativo.

Eis o motivo de os atos administrativos AA' ou judiciais AJ', produzidos ao abrigo da lei nova L', não poderem ser desconstituídos por uma reclamação RC, na qual se intente a preservação da súmula vinculante SV, que dispõe sobre a invalidade da lei L, que foi revogada a lei L', independentemente de a lei L' ser a "cópia" da lei L.

No mais, na hipótese aventada, não caberia instaurar incidente de inconstitucionalidade no curso de uma reclamação constitucional RC, na qual se impugnou um ato público administrativo AA' ou judicial AJ', produzido ao abrigo de lei L', superveniente à súmula vinculante SV, que versa sobre a invalidade de lei anterior L, revogada pela nova lei L', com o argumento de que esta lei L' também é inconstitucional, haja vista sua redação ser idêntica à redação da lei anterior L.

Admitir um incidente de inconstitucionalidade no curso de uma reclamação constitucional, com intento de se declarar inconstitucional lei L', superveniente e contrária à súmula vinculante SV, que versa sobre a invalidade de uma lei anterior L, que fora revogada, por ter redação idêntica à da lei superveniente L', equivale a admitir que haja controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade de lei, pela via oblíqua da reclamação, tendo em vista a eficácia geral do que se decide em sede de reclamação constitucional.

Ademais, a reclamação constitucional não é o meio idôneo para se fazer a fiscalização judicial da constitucionalidade, por adotar um procedimento específico, no qual não cabe o cotejo de norma infraconstitucional primária com uma norma constitucional, com a finalidade de aferir a validade da primeira norma, em face da última.

O uso da reclamação constitucional se presta apenas para garantir as competências do STF, defender a autoridade das decisões do Tribunal, proferidas em sede de jurisdição constitucional abstrata e fazer valer o conteúdo das súmulas vinculantes ou dos acórdãos provenientes dos julgados dos recursos extraordinários com repercussão geral e/ou repetitivos. Nessas hipóteses, através do cotejo entre o direito aplicado pelo STF, o ato público impugnado.

4.3 Reclamação constitucional, em defesa dos acórdãos do STF, proferidos nos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral e/ou repetitivos

Antes da promulgação da Reforma do Judiciário [EC nº 45/2004] e da regulamentação legal do instituto da súmula vinculante, só era cabível reclamação constitucional contra a violação de decisão do STF e desde que essa decisão houvesse sido proferida no curso das ações do controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade ou para afirmar a competência do Tribunal diante da atuação jurisdicional outros órgãos da Justiça brasileira²⁶⁵.

Até então, a súmula vinculante não havia sido criada e nem o legislador ordinário havia regulamentado esse instituto, tampouco a decisão sobre a existência de repercussão geral, proferida na admissibilidade dos julgados dos recursos extraordinários, ostentava eficácia transcendente, ao ter assumido a forma de súmula convencional de observância obrigatória, que “vale como acórdão” [§ 11, do art. 1.035, do CPC], até porque a cláusula de repercussão geral também não havia sido instituída.

Na época, o Tribunal ainda editava as denominadas súmulas convencionais, que tinham caráter eminentemente persuasivo, para o restante do sistema judicial brasileiro.

Posteriormente, no período compreendido entre a promulgação da Reforma do Judiciário [31 de dezembro de 2004], na qual se criou o direito sumular vinculante e se instituiu a cláusula de repercussão geral, até a reforma pontual do Código de 1973 [Lei 11.428/2006], o STF vinha afirmando, reiteradamente, não caber reclamação constitucional para cassar decisões judiciais emanadas de órgãos de jurisdição ordinária ou de tribunais superiores, em caso de afronta a enunciado de súmula, que não fosse vinculante²⁶⁶.

Atualmente, com o início da vigência do CPC de 2015, que prevê expressamente que os tribunais observarão os enunciados das súmulas do STF em

²⁶⁵ Cf.: BRASIL. Reclamação 19.515/SC. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 20-05-2015.

²⁶⁶ “O artigo 103-A, § 3º, da Constituição Federal tem aplicação exclusiva às súmulas vinculantes, que possuem natureza constitucional específica e completamente distinta das súmulas convencionais, as quais não vinculam ou subordinam os demais órgãos do Poder Judiciário” [BRASIL. Reclamação 3.979/BA AgR. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJe 02-06-2006].

matéria constitucional [art. 927 do CPC]²⁶⁷, o SFT passou a processar e julgar as reclamações constitucionais propostas contra atos judiciais violadores de súmula ordinária, formadas a partir de decisões proferidas pelo Tribunal no curso dos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral e ou repetitivos, nos termos do artigos 1.035, § 11 e 1.040, I, II, III, c/c o art. 988, § 5º, II, todos do CPC.

Isso porque, em que pese a Reforma do Judiciário ter previsto o manejo da reclamação constitucional unicamente para coibir a não aplicação ou a aplicação indevida de súmula vinculante [art. 103-A, § 3º, da Constituição da República], o legislador ordinário, imbuído do espírito da Reforma – que tinha [e tem] no respeito ao sistema de precedentes judiciais do STF [e dos tribunais superiores] um de seus pilares, notadamente os [precedentes] atinentes à jurisdição constitucional difusa –, previu o uso da “velha” reclamação constitucional, prevista no inciso I, alínea “I” do art. 102, da Constituição da República²⁶⁸, para a defesa de acórdão proferido no curso de recurso extraordinário, com repercussão geral e/ou repetitivo.

Com efeito, na medida em que se deu a objetivação dos recursos extraordinários, por conta da criação e da regulamentação legal da cláusula constitucional da repercussão geral, a questão constitucional, objeto desses recursos, passou a ser processada e julgada em caráter abstrato, a exemplo do que se dá nas ações do controle concentrado; também a decisão sobre a existência da cláusula de repercussão geral, proferida pelo STF no curso desses recursos, que assumiu forma de súmula ordinária de observância obrigatória para os demais órgãos do Poder Judiciário, passou a ostentar eficácia para todos [§ 11 do art. 1.035, do CPC].

Nessa toada, com a similaridade entre o método concreto e o método abstrato de controle judicial da constitucionalidade, de competência do STF, relativamente ao processamento e ao julgamento dos recursos extraordinários e das ações da fiscalização constitucional judicial concentrada, nada mais coerente do que a previsão, por parte do legislador, de que o meio idôneo, para coibir a violação às decisões prolatadas pelo Tribunal em sede de recurso extraordinário, fosse a reclamação

²⁶⁷ “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...) IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; [...]” [BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil].

²⁶⁸ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...] I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; [...]” [BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Congresso Nacional, 5 de outubro de 1988].

constitucional – o mesmo remédio judicial previsto pelo constituinte originário para fazer cumprir as decisões do Tribunal proferidas no exercício da jurisdição constitucional abstrato/concentrada²⁶⁹.

É que as violações aos acórdãos paradigmas proferidos pelo STF no curso dos recursos extraordinários julgados com repercussão geral e/ou repetitivos [art. 1.040, I, II e III do CPC], que ostentam eficácia *erga omnes* – da mesma forma que as decisões prolatadas pelo Tribunal no controle abstrato/concentrado da constitucionalidade já ostentavam –, passaram a reivindicar um tratamento idêntico ao tratamento que o ordenamento jurídico brasileiro dá, caso haja violação às decisões proferidas pelo STF no exercício da jurisdição constitucional abstrato/concentrada.

Ou seja, o remédio contra a violação a acórdão paradigma, decorrente de julgado de recurso extraordinário com repercussão geral e/ou repetitivo, não poderia não ser a reclamação constitucional, prevista no inciso I, alínea "I", do art. 102, da Constituição da República; haja vista a aproximação entre os dois métodos de fiscalização judicial da constitucionalidade, no âmbito do STF, no que toca à eficácia das decisões do Tribunal.

Significar dizer que, se a reclamação constitucional é o meio idôneo para o STF cassar ato judicial, que viole decisão do Tribunal proferida no exercício da jurisdição constitucional abstrato/concentrada [art. 102, II, 'I', da Constituição da República], então a reclamação constitucional deve ser o remédio contra a violação ao conteúdo de acórdão do STF, prolatado no curso de um recurso extraordinário julgado com repercussão geral e/ou repetitivo [art. 988, § 5º, II do CPC], que se consubstancia no acórdão paradigma [art. 1.040, I, II e III] ou nos incidentes julgados pelo Tribunal, quando da admissibilidade do recurso extraordinário, que se consolidam na súmula ordinária, que valerá de acórdão, a qual alude o § 11, do art. 1.035, do CPC.

Daí por que não se cogita ser inconstitucional a previsão legal para a utilização da reclamação constitucional [art. 988, § 5º, II do CPC] para preservar a autoridade do acórdão paradigma – forma como se materializam as decisões do STF proferidas no curso dos recursos extraordinários com repercussão geral [art. 1.040, I, II e III].

²⁶⁹ Cf.: BRASIL. Reclamação 27.789/BA. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 17-10-2017.

Mais se diga, o legislador ordinário nada mais fez do que seguir o método, já adotado na Reforma do Judiciário, para coibir a inaplicação ou a aplicação indevida das súmula vinculantes [art. 102-A, § 3º, da Constituição da República], relativamente à defesa da autoridade dos acórdãos do STF prolatados no curso de recursos extraordinários julgados com repercussão geral ou repetitivos, muito embora com fundamento no art. 102, II, 'I', da Constituição da República.

Assim se deu porque, da feita que Reforma do Judiciário [EC nº 45/2004] teve como um de seus pilares a afirmação da força coercitiva dos precedentes judiciais de cunho constitucional, firmados nos julgados do STF, no exercício da jurisdição constitucional difusa, com a criação da cláusula de repercussão geral, que não só serve de filtro para a interposição e para o conhecimento do recurso extraordinário, como se constitui no fundamento para a eficácia translativa das decisões proferidas pelo Tribunal nos recursos-piloto, através dos quais os recursos extraordinários [e/ou repetitivos] são julgados por amostragem [art. 1.030, IV c/c o art. 1.036, *caput*].

É em razão de os recursos extraordinários julgados com repercussão geral [e/ou repetitivos] terem se aproximado das ações do controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade, no tocante à eficácia de seus acórdãos, que se revela coerente com o Texto Constitucional a previsão legal de que a reclamação constitucional prevista no art. 102, II, 'I', da Constituição da República, seja o meio idôneo para se impor aos demais órgãos judicantes da República o cumprimento dos acórdãos proferidos no curso dos recursos extraordinários [art. 988, § 5º, II, do CPC], a exemplo do que se dá, no caso de outros órgãos judicantes da República vierem a violar as decisões do STF, prolatadas no exercício da jurisdição constitucional abstrato/concentrada.

Em arremate, para que não reste nenhuma dúvida de que o inciso II, do § 5º, do art. 988, do CPC – que dispõe sobre o manejo da reclamação constitucional para preservação da autoridade de acórdãos do STF, prolatado no curso de recursos extraordinários, julgados com repercussão geral ou repetitivos – também está a se referir às súmulas ordinárias de aplicação obrigatória para os demais órgãos do Poder Judiciário, previstas no § 11, do art. 1.035, do mesmo Código; haja vista que essas súmulas são a forma legal assumida pelas decisões proferidas pelo STF, por ocasião do juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários com repercussão geral.

O mesmo se diga relativamente às decisões incidentais tomadas pelo STF ou pelo relator do recurso extraordinário no curso desses recursos e não se alegue que não se poderia criar, através da lei, competência para o STF não prevista no rol exaustivo de competências do Tribunal, previsto pela Constituição da República, no art. 102, incisos I, II e III e suas alíneas, uma vez que a própria Corte decidiu pela recepção do seu Regimento Interno, tendo inclusive lhe dado estatuto de lei, incluindo aí várias normas regimentais definidoras de competências do STF.

Assim se deu, especificamente, com a norma regimental que prevê a competência recursal ordinária do Tribunal, tendo como objeto os seus acórdãos condenatórios em matéria processual penal, cuja constitucionalidade a Corte declarou por ocasião do julgamento dos recursos ordinários, interpostos nos autos da Ação Penal 470²⁷⁰.

No que tange ao procedimento, o CPC não permite que se julgue reclamação constitucional manejada para fazer valer acórdão do STF prolatado no curso de recursos extraordinários, julgados com repercussão geral e/ou repetitivos, caso a reclamação tenha sido proposta após o trânsito em julgado da decisão judicial impugnada, a exemplo do que ocorre relativamente à reclamação intentada para preservar a autoridade de decisão proferida pelo STF no curso de uma ação do controle judicial abstrato/concentrado da constitucionalidade, ou para garantir a aplicação [ou a aplicação correta] de súmula vinculante, editada pelo Tribunal.

A lei também não permite o manejo da reclamação constitucional para preservação de decisão proferida pelo STF no curso de recurso extraordinário com repercussão geral e/ou repetitivo, sem que se tenha exaurido os meios ordinários de impugnação da decisão; pelo que se deduz que somente as decisões que não desafiam mais recursos de caráter ordinário [e que não transitaram em julgado] poderão ser impugnadas por reclamação constitucional.

Daí exsurge que as decisões que desafiam agravo, apelação, pedido de extensão do julgamento em sede de apelação e recurso ordinário constitucional para o STJ não são passíveis de impugnação por meio de reclamação constitucional, em caso de violação às decisões do STF prolatadas em sede de recurso extraordinário, julgados com repercussão geral e/ou repetitivos.

²⁷⁰ Cf.: BRASIL. Ação Penal nº 470/MG. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Joaquim Barbosa.

O que significa dizer que somente os acórdãos dos tribunais de apelação que desafiarem recurso extraordinário para o STF poderão ser objeto de reclamação constitucional, a ser proposta na defesa de decisão do STF, prolatada no curso de recurso extraordinário julgado com repercussão geral e ou repetitivo, consoante se constatou com o tópico 4.1 desta tese.

O mesmo se aplica às decisões das turmas recursais dos juizados especiais, estaduais ou federais, contra as quais for cabível a interposição de recurso extraordinário, perante o STF.

Independentemente de a decisão ser proveniente de tribunal de apelação ou de turma recursal, o não conhecimento do recurso extraordinário [contra essa decisão] ou se o STF o julgar improvido o recurso não prejudicam o curso da reclamação constitucional, que tramita no Tribunal e que foi manejada contra aquela decisão [do tribunal *a quo* ou da turma recursal].

Do que se depreende que o acórdão do tribunal *a quo* que houver sido impugnado na sequência, pela via do recurso extraordinário e por reclamação constitucional, caso o STF não conheça do recurso ou o julgue improvido, transitará em julgado, mas não formará coisa julgada, se a reclamação constitucional ainda estiver pendente de julgamento no Tribunal.

Isso não implica negar que a reclamação constitucional não é sucedânea da ação rescisória, exatamente porque na hipótese de o acórdão do tribunal de apelação ou da turma recursal, objeto do recurso extraordinário, não ser conhecido ou ser julgado improvido pelo STF, não se formaria coisa julgada, enquanto o acórdão permanecesse pendente de cassação, por força de eventual procedência do pedido formulado em reclamação constitucional, proposta perante o Tribunal.

A harmonização dos incisos I e II do § 5º, do art. 988, do CPC, com o § 6º do mesmo artigo, notadamente no que atine à reclamação para a defesa dos acórdãos proferidos pelo STF no curso dos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral ou repetitivos, depende de: i) a reclamação constitucional deverá ser intentada contra o acórdão exauriente de jurisdição emanado de tribunal de apelação ou de turma recursal, após a interposição do recurso extraordinário – com o que se impede o trânsito em julgado do acórdão e comprova o interesse de agir do reclamante; ii) os meios de impugnação do acórdão, pelas vias ordinárias, deverão estar esgotados – o que significa que o acórdão impugnado não pode ser passível de ataque por outro

recurso, que não seja o recurso extraordinário; iii) o STF somente processará a reclamação constitucional se o reclamante/recorrente interpuser agravo interno, perante o tribunal *a quo*, contra decisão da presidência ou da vice-presidência desse tribunal, que houver negado seguimento ao recurso extraordinário ou o houver julgado prejudicado; iv) ainda que o recurso extraordinário interposto contra o acórdão de tribunal apelação ou de turma recursal não seja conhecido ou seja julgado improvido pelo STF, a reclamação manejada contra esse acórdão não será prejudicada.

CONCLUSÃO

A reclamação constitucional foi criada com fundamento na teoria dos poderes implícitos do direito estadunidense, segundo a qual o órgão a que a Constituição atribui uma competência deve ter a prerrogativa para instituir mecanismos que lhe permitam exercer essa competência, com o intuito de garantir as competências do STF diante das de outros órgãos da República, sejam eles judiciais ou não, bem como para impor a força coercitiva das decisões já tomadas por esse Tribunal, em face das competências dos demais órgãos de jurisdição do Brasil, para prestá-la em modalidade difusa.

Posteriormente, a reclamação constitucional passou por várias reformulações jurídico/normativas, dentre as quais se destacam: a regulamentação regimental do instituto, que se deu após a Constituição de 1967, ter permitido que o STF dispusesse, por resolução, sobre os procedimentos atinentes aos processos de sua competência; a inclusão da reclamação no rol das competências jurisdicionais originárias do STF, no texto original da Constituição de 1988, no tocante às decisões do Tribunal, proferidas no exercício da jurisdição constitucional abstrato/concentrada; o disciplinamento legal da reclamação, através da edição da Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006; a previsão constitucional, por via de emenda à Constituição [Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional nº 45/2004)], do manejo da reclamação perante o STF para impor a aplicação [ou a correta aplicação] de uma súmula vinculante [editada pelo Tribunal] aos demais órgãos de jurisdição do Brasil e à Administração Pública; e, finalmente, a previsão legal de que a reclamação constitucional também seria o meio idôneo para fazer os demais órgãos jurisdicionais da República cumprirem os acórdãos proferidos pelo STF, no curso dos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral e/ou repetitivos.

Com efeito, com a promulgação da Reforma do Judiciário, o art. 103-A foi acrescentado à Constituição da República, instituindo a súmula vinculante, a ser editada pelo STF, ao mesmo tempo em que também se inseriu o § 3º, do art. 103-A, que prevê que a reclamação constitucional será o mecanismo judicial para que o STF imponha a aplicação [ou a correta aplicação] das súmulas vinculantes que vier a editar às instâncias judiciais ordinárias do Poder Judiciário, aos tribunais superiores, aos órgãos fracionários e ministros do próprio Tribunal [estes, em atuação jurisdicional monocrática] e à Administração Pública [direta ou indireta].

Ainda no contexto da Reforma do Judiciário se deu a ressignificação dos recursos extraordinários, por conta da regulamentação legal da cláusula constitucional de repercussão geral [requisito recursal extrínseco, criado pela EC nº 45/2004 (§ 3º, do art. 102, da Constituição da República), para servir de filtro (para a interposição e) para o conhecimento dos recursos extraordinários pelo STF]; em razão do que o legislador ordinário previu que, para o Tribunal inferir a existência da cláusula de repercussão geral, o recorrente deve fazer prova da relevância da questão constitucional, de modo a afirmar a função de filtro recursal da cláusula de repercussão geral e da transcendência da matéria controvertida [fator determinante para que esses recursos passassem a ser julgados em caráter abstrato e para que os acórdãos proferidos em seu curso ostentassem eficácia transcendente automática (art. 1.030, II)], motivo pelo qual se previu o manejo da reclamação constitucional para fazer valer o conteúdo dos acórdãos proferidos pelo STF, no curso dos recursos extraordinários com repercussão geral [§ 5º, II, do art. 988, do CPC].

Quanto ao disciplinamento legal dos recursos extraordinários repetitivos, notadamente em relação à eficácia translativa de seus acórdãos [art. 1.040, I, II e III, do CPC] e no que diz respeito à afirmação da força coercitiva desses acórdãos, pela via da reclamação constitucional; tem-se que o legislador não poderia ter dispensado tratamento diverso daquele conferido aos acórdãos prolatados nos recursos extraordinários com repercussão geral, independentemente de se tratarem de acórdãos sobre a própria existência da repercussão geral [art. 1035, § 11, do CPC] ou de acórdãos exaurientes da jurisdição do STF [art. 1.030, II], através dos quais se resolve a controvérsia constitucional, como questão principal.

A contrário senso, restou evidente que as violações às decisões do STF não proferidas no exercício da jurisdição constitucional abstrato/concentrada da constitucionalidade, nem no curso dos recursos extraordinários e que não tiverem sido objeto de enunciado de súmula vinculante não desafiam a propositura de reclamação constitucional, porquanto não ostentam eficácia translativa automática, motivo pelo qual não vinculam os demais órgãos de jurisdição do Poder Judiciário brasileiro [estudo de caso (Reclamação Constitucional nº 4.435/2006)].

A despeito de o STF já ter editado 59 súmulas vinculantes até a conclusão desta pesquisa, parte expressiva da doutrina não olvida em se posicionar pela inconstitucionalidade do direito sumular vinculante, haja vista que: i) se conferiu ao

STF um amplo poder normativo, em detrimento da mais importante função precípua do Poder Legislativo, que é legislar; ii) o efeito vinculante dessas súmulas tem implicação jurídica similar à derrogação de lei formal, sobre cuja invalidade o STF editou súmula vinculante, outra vez afetando uma das prerrogativas dos parlamentos da República, que é a de revogar as leis que produz; iii) há possibilidade de uma súmula vinculante vir a vincular inclusive o legislador, por via transversa, na medida em que o STF pode vir a ‘reeditar’ súmula vinculante, de ofício, ao poder editar súmula de revisão, se o Poder Legislativo vier ‘reeditar’ lei, que houver sido considerada inválida pelo Tribunal, por meio de edição de súmula vinculante anterior.

Ademais, é cediço que o legislador, ao legislar ou emendar a Constituição, pode [e deve (a questão constitucional é matéria de ordem pública)] ter sua atividade normativa controlada pelo Poder Judiciário, por qualquer órgão jurisdicional do país, haja vista que no Brasil se adota o método misto de fiscalização judicial da constitucionalidade – uma vez que se manteve o método de jurisdição constitucional difuso, a despeito da hipertrofia do controle jurisdicional abstrato/concentrado da constitucionalidade, que tem se dado no direito brasileiro.

Por outro lado, o STF, ao editar súmulas vinculantes, não se submete ao controle de nenhum outro órgão da República, o que torna inócua qualquer limitação ao seu poder/dever de editar súmulas vinculantes, tais como: editar súmula somente acerca da validade, da interpretação e ou da aplicação de norma específica; produzir súmula apenas se houver reiteradas decisões do próprio Tribunal no mesmo sentido, prolatadas no controle difuso; a existência de relevante controvérsia sobre a matéria constitucional a ser solucionada pela edição de súmula vinculante.

É dizer, o juiz pode não aplicar uma lei posta no ordenamento jurídico brasileiro pelo Parlamento e, se o fizer erroneamente, sua decisão só poderá ser impugnada/reformada por via recursal ordinária; por outro lado, o juiz não pode não aplicar uma súmula vinculante, pois se o fizer, sua decisão será passível de cassação [diretamente] pelo STF, através do julgamento de reclamação constitucional.

Quanto à constitucionalidade da disciplina jurídico-constitucional conferida à cláusula de repercussão geral [e sua legitimidade democrática], firmou-se o entendimento de que aqui se tem o verdadeiro arquétipo de um sistema de robustecimento dos precedentes judiciais do STF, edificado verticalmente, a partir do exercício da jurisdição constitucional difusa pelo Tribunal, uma vez que, desde que se

deu a objetivação dos recursos extraordinários, tem-se: um *judge made law*, pelo que o STF, ao aplicar o direito no exercício de sua atividade judicante estará a “criar o direito constitucional aplicado”; um *case law*, porque o julgado do STF se dará no curso de um processo-piloto, no qual o Tribunal estará a solucionar um caso jurídico, através da técnica de julgamento por amostragem, que se aplica aos recursos extraordinários com repercussão geral e/ou repetitivos; a adoção do “*stare decisis*” na jurisdição constitucional brasileira difusa, já que os demais órgãos judicantes da República ficam vinculados aos precedentes firmados pelo STF, relativamente à questão constitucional [razão de decidir], que for julgada em caráter abstrato e como questão principal do ‘novo’ recurso extraordinário.

No ponto, no que toca às súmulas vinculantes, tem-se que: não há sequer um *leading case*, tendo em vista que o enunciado sumular deve ser formado a partir de um compilado de decisões, ‘no mesmo sentido’; a concepção de *judge made law* foi deturpada por completo, na medida em que o STF, ao editar súmula vinculante, o faz por procedimento específico, fora do exercício da atividade judicante *stricto sensu*; não há falar em *case law*, simplesmente porque não há um caso jurídico cuja eficácia de seu julgado se projetaria para além dos limites do processo-piloto.

Mais se diga, na contramão do que se dá no julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral e/ou repetitivo, no direito sumular vinculante, o STF não fica adstrito ao julgamento das teses sobre a questão constitucional apresentada no curso de um processo-piloto, com o que se dá margem para a atividade normativa do Tribunal.

Desse modo, ao reverso da formação do acórdão paradigma – forma assumida pelos julgados dos recursos extraordinários com repercussão geral e repetitivos –, a súmula vinculante se assemelha aos assentos do direito português, que foram declarados inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional, com base no contributo doutrinário de Castanheira Neves.

Além disso, constatou-se nessa pesquisa que é um equívoco afirmar que a súmula vinculante faz transcender o conteúdo dos acórdãos do STF que lhe deram origem, uma vez que o que ostenta efeito vinculante e eficácia *erga omnes* é a própria súmula vinculante, não os julgados que a originaram, até porque necessariamente devem transitar em julgado, antes de se iniciar o processo de edição da súmula vinculante.

Ainda que a súmula vinculante carregue em seu enunciado a razão de decidir da questão constitucional [que é o que transcende], o enunciado da súmula vinculante não se confunde com aquilo que o STF houver decidido “reiteradas vezes”, o que confirma a assertiva de que o direito sumular vinculante tem contornos e bases bem diferentes do direito que se assenta na observância obrigatória dos precedentes judiciais.

Nesse contexto, no que tange à reclamação constitucional, no pós Reforma do Judiciário, relativamente à garantia da aplicabilidade das súmulas vinculantes e à garantia da autoridade dos acórdãos decorrentes dos julgados proferidos em sede de recursos extraordinários, com repercussão e/ou repetitivos, há que se fazer uma reflexão sobre a legitimidade/constitucionalidade ou não daquilo que se pretende tutelar, pela via da reclamação.

Entretanto, a reclamação constitucional não é o meio idôneo para se fazer a fiscalização judicial da constitucionalidade, no âmbito do STF, porque o procedimento para processar e julgar a reclamação é específico e totalmente diverso do procedimento que se adota no exercício da jurisdição constitucional [ainda que se trate da fiscalização judicial incidental da constitucionalidade], razão pela qual não cabe incidente de inconstitucionalidade no curso de uma reclamação constitucional, o que significa dizer que o Tribunal não pode fazer o controle da constitucionalidade do direito sumular vinculante, quando do julgamento de uma reclamação constitucional.

Portanto, só restam duas alternativas para extirpar o direito sumular vinculante do ordenamento jurídico brasileiro: promulgar uma emenda constitucional que revogue a Reforma do Judiciário, no que toca às súmulas vinculantes; ou declarar a inconstitucionalidade do direito sumular vinculante, no curso de uma ADI – porquanto não se tem dúvida de que a criação da súmula vinculante agigantou o STF, em detrimento de várias das prerrogativas do Poder Legislativo.

Em contrapartida, a disciplina jurídica [constitucional e legal] dos recursos extraordinários se manteria incólume quanto à ressignificação desse recurso, inclusive no que tange à utilização da ‘velha’ reclamação constitucional, prevista no art. 102, I, ‘I’, da Constituição da República, para fazer valer o conteúdo dos acórdãos proferidos pelo STF no curso dos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral e/ou repetitivos [art. 988, § 5º, II, do CPC].

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Jurisdição constitucional e direitos fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ABBOUD, Georges. Processo constitucional brasileiro, 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ABBOUD, Georges. Constituição Federal Comentada. São Paulo: Thomson Reuters, 2023.

ALCOFORADO, Luiz Carlos. Súmula Vinculante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Recursos extraordinários no STF e no STJ. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. (Syn) thesis, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BIANCHI, Alberto B. Historia de la Formación Constitucional del Reino Unido. 1 ed. Buenos Aires: Cathedra Jurídica, 2009.

BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. O controle jurisdicional de constitucionalidade das leis, 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, de 16 de julho de 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm.

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.212/CE. Supremo Tribunal Federal. Relatora: Ministra Ellen Gracie.

BRASIL. Ação Penal nº 470/MG. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965. Altera dispositivos constitucionais referentes ao Poder Judiciário. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc16-65.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Habeas Corpus nº 126.292/SP. Relator: Ministro Teori Zavascki, DJe 17-02-2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Habeas Corpus nº 111.159/BA. Relator: Ministro Teori Zavascki, DJe. 24-09-13, 07-10-13. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4639249>. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil (Revogado). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Congresso Nacional, 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm.

BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm.

BRASIL. Reclamação 1.880 AGr., Pleno, Relator Min. Maurício Corrêa. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 7 de novembro de 2002. DJ 19-03-2004.

BRASIL. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Recurso Extraordinário nº 197.917/SP. Relator: Ministro Maurício Corrêa, DJe 07-05-2004.

BRASIL. Recurso Extraordinário nº 309.452/RJ – Voto do Relator: Ministro Gilmar Mendes.

BRASIL. Reclamação nº 447/PE. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Sydney Sanches, DJ 31-03-1995.

BRASIL. Reclamação 2.570 MC-RS. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Celso de Melo, DJ 02-03-2004.

BRASIL. Reclamação 1.880/DF AGr. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Maurício Corrêa, DJ 19-03-2004.

BRASIL. Reclamação 872/SP AgR. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio, Pleno; DJe 20-05-2005.

BRASIL. Reclamação 3.979/BA AgR. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJe 02-06-2006.

BRASIL. Reclamação 5.442/PE. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Celso de Mello, DJe 06-09-2007.

BRASIL. Reclamação 5.389/PA AgR. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Cármen Lúcia, DJe 19-12-2007.

BRASIL. Reclamação N° 5.470. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJNR. 42 10-03-2008.

BRASIL. Reclamação 11.636/RJ. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Luiz Fux, DJe 11-04-2014.

BRASIL. Reclamação 19.515/SC. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJe 20-05-2015.

BRASIL. Reclamação 21.445/RS. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 31-08-2016.

BRASIL. Reclamação 26.093/PI. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJe 06-02-2017.

BRASIL. Reclamação 27.789/BA. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. DJe: 17-10-2017.

BRASIL. Súmula 734. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2139>

BRONZE, Fernando José Pinto. Continentalização do Direito Inglês ou Insulinalização do Direito Continental? Tese (Doutorado) – Pós-Graduação em Ciências Jurídico-Comparadas, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1982.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Obiter dicta abusivos: esboço de uma tipologia dos pronunciamentos judiciais ilegítimos. Revista Direito GV, v. 14, p. 707-745, 2018.

CADORE, Maria Regina Lusa. *Súmula Vinculante e Uniformização de Jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2007.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?* Coimbra: Coimbra Editora, 1973.

CAPPELETTI, Mauro. *La Justicia Constitucional*. México: UNAM, 1987.

CARNEIRO, 2008, p. 84 apud REIS, Silas Mendes dos; SERAU Junior, Marco Aurélio. *Recursos Especiais Repetitivos no STJ*. São Paulo: Editora Método, 2009.

CORREIA, Fernando Alves. *Justiça Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2016.

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English Law*. 4. ed. Oxford: Claredon Press, 1991.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Juspodivm, 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, VL 1. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

DINO, Flávio; MELO FILHO, Hugo; BARBOSA, Leonardo; DINO, Nicolau. *Reforma do Judiciário – Comentários a Emenda n. 45/2004*. Niterói: Impetus, 2005.

DAVID, René. *Les Grands Systemes de Droit Contemporains*. Paris: Daloz, Trossième Édition, 1969.

DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. New York: Cambridge University Press, 2008.

DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

FARIA, Gustavo de Castro. *Jurisprudencialização do direito: reflexões no contexto da processualidade democrática*. Belo Horizonte: Editora Arraes, 2012.

FERNANDO, Orrantia. *Conceptual Differences Between the Civil Law System and the Common Law System*. Sw. UL Rev., v. 19, p. 1161, 1990.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Inventário Súmula vinculante e a Lei nº 11.417, de 2006: apontamentos para compreensão do tema*. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v. 5, n. 16, jan. 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/36435>. Acesso em: 7 ago. 2019.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Controle da constitucionalidade. Revista forense, v. 94, n. 341, p. 3-12, 1998.

GUILLÉN, Victor Fairrén. Doctrina General Procesal. Barcelona: Boch, 1990.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

HESSE, Konrad. Limites da mutação constitucional. Trad. Inocêncio Martíres Coelho. In: HESSE, Konrad. Temas Fundamentais do Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009.

JANSEN, Rodrigo. A súmula vinculante como norma jurídica. Rio de Janeiro: Revista Forense. v. 101, n. 380, jul/ago 2005.

LEITE, Glauco Salomão. Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LEITE, Luís Ferreira. O Tribunal Constitucional e o sistema político: Estados Unidos da América – Europa – Portugal. Lisboa: Âncora Editora, 2007.

LEONEL, Ricardo de Barros. Reclamação constitucional. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

LIEBAMAN, Enrico Tullio. Efficacia Ed autorità dela sentenza (Ed altriscritti sula cosa giudicata). Milano: Giuffrè, 1962.

LIMA, Francisco Meton Marques de. Reforma do Poder Judiciário. São Paulo: Malheiros, 2005.

LOBO, Arthur Mendes. Breves comentários sobre a regulamentação da súmula vinculante. São Paulo: Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil. n 45, jan/fev 2007.

MADISON, James. Federalist, n. 44 (1788), The Federalist Papers (1787-1788). Lexington: Soho Books, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Repercussão geral no recurso extraordinário, 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Ives Granda da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. Controle Concentrado de Constitucionalidade, Comentários à lei 9.868 de 10/11/1999. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MEDEIROS, Rui. A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei. Lisboa: Editora Universidade Católica, 1999.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. A súmula vinculante, vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros. São Paulo: Revista do Advogado. V. 27, n. 92, jul. 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lenio Luiz. Comentário ao art. 102, I, a. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina/IBDC, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2022.

MEYER, Emilio Peluso Neder. Decisão e jurisdição constitucional: Crítica às sentenças intermediárias, técnicas e efeitos do controle de constitucionalidade em perspectiva comparada. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2021.

MIRANDA, Jorge. Contributo para uma Teoria da Inconstitucionalidade. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MIRANDA, Jorge. Fiscalização da Constitucionalidade. Coimbra: Almedina, 2017.

MITIDIERO, Daniel. Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Guilherme Peña de. Curso de Direito Constitucional. 11. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

MORAIS, Carlos Blanco de. Justiça Constitucional, Tomo II, O Direito do Contencioso Constitucional. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. In: Direito Processual Civil (Ensaio e pareceres). Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. AJURIS, Porto Alegre. n. 28., p. 30, jul. 1983.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MUSCARI, Marco Antonio Botto. Súmula vinculante. 1999. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 1999.

MUSCARI, Marco Antonio. Súmula Vinculante. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

NEVES, António Castanheira. O instituto dos assentos e a função jurídica dos Supremos Tribunais. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare decisis non quita movere*: a vinculação aos precedentes no direito comparado e brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

NUNES, Jorge Amaury Maia. Segurança Jurídica e súmula vinculante. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Ana Carolina. Diferença e semelhanças entre os sistemas da civil law e da common law. Porto Alegre: RDU, vl. 12, n. 64.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Processo constitucional. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

PAIXÃO, Osmar Mendes. A Reclamação do novo CPC – Fim das limitações impostas pelos tribunais superiores ao cabimento? Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 40, n. 244, jun. 2015.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Controle de constitucionalidade. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

PEDRON, Flávio Quinaud; SILVA, João Paulo Soares e. Mutações constitucionais: história e crítica do conceito. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021.

QUEIROZ, Cristina. Justiça Constitucional. Lisboa: Petrony Editora, 2017.

RAMOS, Elival da Silva. Controle de Constitucionalidade no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROSENN, Keith S. Judicial review in Brazil: Developments under the 1998 Constitution. Sw. JL & Trade Am., v. 7, p. 291, 2000.

SCHÄFER, Gilberto. Súmulas vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SIFUENTES, Mônica. Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos Tribunais. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, José Afonso da. Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

SLAPPER, Gary; KELLY, David. English Law. London: Cavendish, 2000.

SOUZA, Léa Émile Maciel Jorge de. A objetivação dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal no controle concreto de constitucionalidade. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, v. 20, n. 81, p. 13-35, out./dez. 2012.

STF. Regimentos Internos do Supremo Tribunal Federal: Atualizado até a Emenda Regimental n. 58/2022. Brasília, 2023, arts. 156 a 162.

STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas no Direito Brasileiro: eficácia, poder e função*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

STRECK, Lenio Luiz. *A Hermenêutica Jurídica e o Efeito Vinculante da Jurisprudência no Brasil: O Caso das Súmulas*. Bol. Fac. Direito U. Coimbra, v. 82, p. 213, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. *O efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermenêutica*. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gerson Marques de; BEDÉ, Fava Silveira (ars). *Constituição e Democracia. Estudos em homenagem ao Prof. J.J. Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2006.

STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. *A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso: Mutação constitucional e Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. *Argumenta Journal Law*, v. 7, n. 7, p. 45-68, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso. Constitui o, Hermenêutica e Teorias Discursivas da Possibilidade. A necessidade de respostas corretas em Direito*. Rio de Janeiro: L umen Juris Editora, 2. ed., 2008.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdi o Constitucional Brasileira*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TAVARES, André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários   lei 11.417, de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2007.

THAMAY, Rennan Faria Kruger. *A coisa julgada no controle de constitucionalidade abstrato*. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dirley; BAHIA, Alexandre. *Litigiosidade em massa e repercussão geral no recurso extraordinários*. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 34, n. 177, nov. 2009.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Melo Franco. *Breves considera es sobre a politiza o do Judiciário e sobre o panorama de aplica o no direito brasileiro – análise da convergência entre o *civil law* e o *common law* e dos problemas da padroniza o decisória*. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 35, n. 189, nov. 2010.

URBANO, Maria Benedita. *Curso de Justiça Constitucional: evolu o histórica e modelos de controle de constitucionalidade*. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

WARD, Richard. *English legal system*. London: Butterwoarths, 1990.