

**Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Direito Processual Civil**

Kátia Aparecida de Novaes Portela de Carvalho

**A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL:
instrumento processual de efetividade das
decisões do Supremo Tribunal Federal**

**Brasília – DF
2012**

Kátia Aparecida de Novaes Portela de Carvalho

**A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL:
instrumento processual de efetividade das
decisões do Supremo Tribunal Federal**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Paulo Gustavo Medeiros de Carvalho

**Brasília – DF
2012**

Kátia Aparecida de Novaes Portela de Carvalho

**A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL:
instrumento processual de efetividade das
decisões do Supremo Tribunal Federal**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Paulo Gustavo Medeiros de Carvalho

Aprovado pelo Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP em __/__/__, com menção____(_____).

À minha sempre amada avó Clara (*in memoriam*).

Luz, carinho e presença essenciais na minha vida.

AGRADECIMENTOS

Ao meu marido Paulo e ao meu filho Philippe por me apoiarem nesse meu novo investimento de área profissional.

Ao meu orientador professor Paulo Gustavo Medeiros de Carvalho pelas correções e pelos direcionamentos que se tornaram essenciais para que o meu empenho se mantivesse o mesmo durante todo o trabalho de pesquisa.

A todos, obrigada.

*Ce n'est pas assez d'avoir l'esprit bon;
mais le principal est de l'appliquer bien.*

DESCARTES, Le discours de la methode

RESUMO

Esse trabalho tem como enfoque a reclamação constitucional como instrumento processual de efetividade para as decisões do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato de constitucionalidade. A abordagem objetiva apresentar a relevância atribuída à reclamação a partir da Emenda Constitucional n. 3 de 1993 com a instituição do efeito vinculante para a ação declaratória de constitucionalidade. O trabalho se justifica pela importância do debate que se desenvolve em torno do estabelecimento dos limites objetivos do efeito vinculante para o enquadramento das hipóteses de cabimento da reclamação previstas para a preservação da competência e da garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal. A problemática delineada se refere à extensão do efeito vinculante das decisões aos fundamentos dessas decisões, tal como preconiza a teoria da transcendência dos motivos determinantes, o que dificulta a identificação da matéria de direito cujo pronunciamento pelo Supremo Tribunal Federal está recoberta pela eficácia vinculante. A dificuldade de delimitação quanto ao questionamento possível para o conhecimento da reclamação repercute diretamente contra a proposta de incremento de segurança jurídica e acesso à justiça pelo mecanismo do efeito vinculante.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Direito Processual Civil. Reclamação. Efeito vinculante. Supremo Tribunal Federal. Transcendência dos motivos determinantes. Segurança jurídica.

RÉSUMÉ

Ce travail met l'accent sur la réclamation constitutionnelle comme outil processuel d'effectivité pour les décisions du Suprême Tribunal Fédéral, la plus haute Cour judiciaire du Brésil, dans le cadre du contrôle de la constitutionnalité en abstrait. L'approche a le but de présenter la considérable importance attribuée à la réclamation constitutionnelle depuis l'Amendement Constitutionnel n. 3 de 1993 qui a imposé effet de caractère vinculatif à l'action déclaratoire de constitutionnalité. Ce travail se justifie par l'importance du débat que se développe dans la Cour sur les limites objectives de ce genre d'effet pour l'encadrement des hypothèses de préservation de la compétence et de l'assurance de l'autorité du Suprême Tribunal Fédéral prévue pour la réclamation. La problématique s'attache à l'extension des effets aux motifs de la décision, comme le préconise la théorie de la transcendance de fondements décisifs. Cela met en relief l'indéfinition des critères d'admissibilité de la réclamation constitutionnelle qui répercute directement sur la proposition d'augmentation de sécurité juridique et de l'accès à la justice parmi le mécanisme de l'effet de caractère vinculatif attribué spécifiquement aux décisions dans le cadre du contrôle abstrait des normes.

Mots Clés: Droit Constitutionnelle. Droit processuel civil. Réclamation constitutionnelle. Effet vinculatif. Suprême Tribunal Fédérale. transcendance des motifs de la décision. Sécurité juridique.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
EC	Emenda Constitucional
CF	Constituição Federal
PR	Presidência da República
QO	Questão de Ordem
Rcl	Reclamação
SF	Senado Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O INSTITUTO DA RECLAMAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	13
1.1 A RECLAMAÇÃO: ORIGEM E QUESTÕES SOBRE SUA NATUREZA JURÍDICA	13
1.1.2 CABIMENTO E PREVISÃO LEGAL.....	19
1.1.3 A RECLAMAÇÃO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ	24
1.1.4 A RECLAMAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF.....	26
2 O EFEITO VINCULANTE E SUA ESTREITA LIGAÇÃO COM A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL	32
2.1 QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DECLARATÓRIA 1-1 – DISTRITO FEDERAL.....	32
2.2 O EFEITO VINCULANTE	39
2.2.1 CONCEITO E DIFERENCIAÇÃO QUANTO À EFICÁCIA <i>ERGA OMNES</i>	39
2.2.2 O EFEITO VINCULANTE APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 3 DE 1993	42
2.2.3 ORIGEM DO EFEITO VINCULANTE	44
2.2.4 ALCANCE DO EFEITO VINCULANTE: LIMITES SUBJETIVOS E OBJETIVOS	47
3 A RECLAMAÇÃO COMO OBJETO DE SEGURANÇA JURÍDICA E EFETIVIDADE PARA AS DECISÕES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM FACE DO FENÔMENO DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES	52
3.1 O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA	52
3.2 A RECLAMAÇÃO E A TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES	57
3.3 O EFEITO VINCULANTE NA PERSPECTIVA DO FENÔMENO DA TRANSCENDÊNCIA DOS FUNDAMENTOS, OU MOTIVOS, DETERMINANTES DA DECISÃO – REFLEXOS QUANTO AO USO DA RECLAMAÇÃO.....	66
CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS	75

INTRODUÇÃO

A presente monografia é a realização de um trabalho de pesquisa que tem como enfoque, em linha geral, a análise da reclamação constitucional como instrumento processual de efetividade para as decisões do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

Como proposta de desenvolvimento o marco teórico se reporta às perspectivas atribuídas à reclamação a partir da Emenda Constitucional n. 3 de 1993, em que pela instituição da Ação Declaratória de Constitucionalidade, tem-se expresso os efeitos *erga omnes* e o vinculante, interessando em particular, este último como objeto de enquadramento das hipóteses de cabimento para a reclamação.

A justificativa para a escolha do tema de pesquisa se fundamenta no processo de transformação relativa ao sistema de controle de constitucionalidade que ocorre na atual Ordem Constitucional do país em que o controle abstrato consolida a função institucional da jurisdição constitucional para zelar pela supremacia da Constituição Federal.

O efeito vinculante é um dos mecanismos instituídos nesse processo de transformação para reforçar a eficácia das decisões prolatadas em sede de jurisdição constitucional, de competência do Supremo Tribunal Federal, mas com a particularidade de dividir posicionamentos jurisprudenciais quanto ao seu alcance objetivo. Como se verá, em diversos julgados do Egrégio Tribunal, atribuiu-se esse efeito também aos fundamentos da decisão, contrariamente à tradição processualista brasileira que confere efeito de coisa julgada somente ao dispositivo da sentença ou acórdão.

Diante desses aspectos, questiona-se como a reclamação pode efetivamente apontar afronta à competência e à autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a possibilidade da transcendência dos efeitos também aos fundamentos dessas decisões.

O objetivo do trabalho, então, é o de tecer uma análise quanto aos prováveis óbices à instrumentalidade da reclamação constitucional dentro de um contexto específico que diz respeito à concepção de extensão ou não do alcance objetivo do efeito vinculante para que a reclamação possa apontar qual a matéria de direito pronunciada ofende a competência e a autoridade das decisões da Suprema Corte do país.

O trabalho apresenta uma abordagem sobre as teorias que embasam os sistemas de controle de constitucionalidade adotados no Brasil, suas adaptações, seus princípios norteadores de instituição e os mecanismos de incrementos à racionalidade do sistema jurídico como um todo.

A metodologia de pesquisa empregada teve como referência principal a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, direcionando a pesquisa doutrinária em paralelo como complemento teórico à compreensão da problemática levantada e para apresentação de eventuais críticas sobre os institutos apresentados.

O capítulo 1 trata do instituto da reclamação no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo referência à sua origem, às questões sobre sua natureza jurídica, aos aspectos formais de cabimento (constitucionais e legais), assim como à evolução da sua instrumentalidade.

No capítulo 2, tem-se uma análise do voto do Ministro Moreira Alves, como relator da Questão de Ordem da Ação Declaratória de Constitucionalidade 1-1 do Distrito Federal (BRASIL, STF, 1993), por meio do qual se visa demonstrar a relação existente entre o objetivo de instituição do efeito vinculante no ordenamento jurídico brasileiro e a reclamação como seu objeto de efetividade.

Nesse capítulo os institutos do efeito vinculante e da eficácia *erga omnes* são analisados de forma comparativa para se chegar à percepção do que cada um desses efeitos veicula para o sistema de controle abstrato de constitucionalidade para lidar com o recorrente problema de múltiplas ações de mesmo conteúdo, mas com decisões proferidas de forma diversa pelos juízes.

Por fim, o capítulo 3 apresenta determinadas decisões do Supremo Tribunal Federal que ilustram entendimentos favoráveis à adoção da teoria da

transcendência dos motivos determinantes, assim como algumas desfavoráveis e as consequências da indefinição quanto ao manuseio da reclamação.

Essa abordagem final oferece um breve estudo sobre os precedentes judiciais e as noções de *ratio decidendi* e *obiter dictum* que são institutos de sustentação teórica à teoria da transcendência dos motivos determinantes.

Em capítulo conclusivo haverá apresentação dos principais tópicos abordados ao longo do trabalho, a percepção da adequação, ou inadequação, da adoção da transcendência dos motivos determinantes como base para o uso da reclamação e a sua relação de essencialidade à adoção do efeito vinculante nas decisões de mérito provenientes do processo objetivo, realizado em concentrado pelo Supremo Tribunal Federal.

1 O INSTITUTO DA RECLAMAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1 A RECLAMAÇÃO: ORIGEM E QUESTÕES SOBRE SUA NATUREZA JURÍDICA

O vocábulo reclamação está presente em várias esferas do direito pátrio. Na justiça do trabalho, por exemplo, a ação é denominada de reclamação trabalhista, na esfera administrativa, a correção parcial é muitas vezes vista como uma reclamação de ordem administrativa que “tem como intento o afastamento do ato judicial abusivo ou da inversão tumultuária do feito” (GÓIS, 2008, p. 556) ou como meio “destinado a impugnar atos ou omissões do juiz de primeiro grau de jurisdição, insuscetíveis do recurso de agravo” (DINAMARCO, 2003, p.195).

Quanto à reclamação de previsão constitucional, sua natureza jurídica é foco de definição. Mas, de início, pode-se afirmar que não há qualquer questionamento acerca da índole processual que lhe é atribuída.

Dinamarco (2003. p. 196), por exemplo, afirma que a reclamação no Brasil pertence à categoria dos remédios processuais, uma categoria, aliás, como acentua, “muito ampla e abriga em si todas as medidas pelas quais, de algum modo, se afasta a eficácia de um ato judicial viciado, se retifica o ato ou se produz sua adequação aos requisitos da conveniência ou da justiça”.

Segundo Góes (2008, p. 555 e 561), a reclamação como instituto processual já existe há muito tempo no Brasil e sua instituição teve como fundamento a teoria dos poderes implícitos¹ da doutrina norte-americana. A linha traçada por essa autora acerca da reclamação é de surgimento no Regimento Interno do Supremo

¹*Implied Powers*. Nas lições de J. J. G. Canotilho essa teoria tem origem no direito constitucional norte-americano onde se desenvolveu a seguinte tipologia de poderes:

“(1) ‘poderes decorrentes’ ou ‘emergentes’ (resulting powers): os poderes que derivam de uma leitura conjunta de todos ou alguns dos poderes conferidos especificamente pela Constituição; (2) **‘poderes implícitos’ (implied powers): poderes não expressamente mencionados na Constituição, mas adequados à prossecução dos fins e tarefas constitucionalmente atribuídos aos órgãos de soberania;** (3) ‘poderes inerentes ou essenciais’ (inherent or essential powers), poderes pertinentes e indispensáveis ao exercício de funções políticas soberanas”. (CANOTILHO, J.J.G. *Direito Constitucional*. Coimbra/Portugal: Almedina, 1997. P.493). (grifo nosso)

Tribunal Federal – RISTF – em 1957, passando a lei com a Constituição de 1967 até, finalmente, ser incorporada à atual Constituição Federal, em 1988.

A teoria dos poderes implícitos foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal em meados do século XX e serviu como base para construção da reclamação porque, cabendo-lhe o delineamento da exegese do texto constitucional e, “*ultima ratio*, as competências e poderes de cada órgão ou ente compreendido na estrutura do Estado brasileiro” (DANTAS, 2000, p. 168).

Segundo a pesquisa de Dantas (2000, p.168), o STF necessitava na época de um instrumento que representasse um meio eficiente de resolução dos problemas que lhe eram apresentados e que o manejo de outras medidas já previstas na Constituição Federal ou em leis não se mostrava satisfatório.

A reclamação, como relata o autor, assumiu inicialmente uma feição administrativa, passando aos poucos a possuir características próprias e já anunciativas do que se tornaria como instituto na atualidade, destacando que:

Com efeito, já em 4 de abril de 1950, encontra-se um pronunciamento do Supremo, por sua 2ª Turma, no RE 13828 (DJ 19.4.48), Relator o Min. Orosimbo Nonato, no qual consta que a alegação de ofensa a julgado do Supremo Tribunal Federal pela Justiça local pode ser examinada e resolvida por via da reclamação, sendo descabido, nessa hipótese, o recurso extraordinário. (DANTAS, 2000, p. 173)

Cunha (1999, p. 148 e 149), por sua vez, em seu trabalho sobre o efeito vinculante, também faz referência ao uso da reclamação pelo STF. Ressalta que em 1980 o RISTF, no art. 156, já previa reclamação do Procurador-Geral da República ou do interessado na causa justamente para preservar a competência do Tribunal ou para garantir a autoridade das suas decisões, havendo, portanto a constitucionalização dessa regra na ordem de 1988. Dessa forma, também segundo ele, o instituto da reclamação teve origem na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O vocábulo reclamação, contudo, não pode ser ignorado. No uso cotidiano, ou senso comum, uma reclamação retrata sempre um descontentamento. Em sede jurídica, como assinala Dantas (2000, p. 19-20), o termo conduz:

À noção de objeção, de qualquer natureza: ora simples ato jurídico de quem se julga prejudicado por alguma coisa; ora manifestação do direito de petição; ora pleito administrativo (em vários ramos do Direito, nomeadamente no Direito Administrativo propriamente dito e no Fiscal); ora ação (com variados objetivos e em diversas esferas, pelo menos nas áreas cível e trabalhista).

Provavelmente por conta dessa diversidade de uso do vocábulo, a natureza jurídica da reclamação como instituto constitucional ainda represente objeto de diversas análises doutrinárias e jurisprudenciais, algumas vezes divergentes.

Tendo como marco a concepção genérica da reclamação constitucional como remédio processual, Dinamarco (2003, p. 197-198) é categórico em negar-lhe natureza recursal.

Segundo esse autor, vários aspectos devem ser assinalados, dentre os quais o princípio da taxatividade recursal é o primordial, pois a reclamação não consta no rol de modalidades legalmente previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

Note-se que segundo o art. 496, do Código de Processo Civil, são cabíveis os seguintes recursos:

- I – apelação;
- II – agravo;
- III – embargos infringentes;
- IV – embargos de declaração;
- V – recurso ordinário;
- VI – recurso especial;
- VII – recurso extraordinário;

VIII – embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

Ademais, a própria teoria geral dos recursos em confronto com a forma de julgamento da reclamação pelo STF ou pelo STJ, para Dinamarco (2003, p. 196-197), não deixa dúvida quanto à sua afirmação.

O recurso, como explica, rege-se pelo binômio “cassação-substituição”, tendo como pressuposto a manifestação da parte contra atos cobertos por algum erro substancial ou processual. Sendo assim, o recurso é um instrumento de impugnação que visa a reforma ou a invalidação de uma decisão judicial enquanto que a reclamação, diferentemente, não tem como pressuposto esses aspectos recursais e sim o de uma reação aos atos em que se configure uma afronta à decisão proferida por Tribunal Superior acerca da matéria ou “porque a competência para o ato era deste e não do órgão que o proferiu [...]”(DINAMARCO, 2003, p.197) , concluindo que a reclamação não tem como finalidade o reexame de decisão, mas a preservação da autoridade das decisões e competência para a matéria de uma Corte Superior.

Quanto ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, assentou-se o entendimento de que a reclamação não pode ser empregada nem mesmo como sucedâneo recursal, note-se:

EMENTA: RECLAMAÇÃO - ALEGADO DESRESPEITO A DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM PROCESSOS DE ÍNDOLE SUBJETIVA, VERSANDO CASOS CONCRETOS NOS QUAIS A PARTE RECLAMANTE NÃO FIGUROU COMO SUJEITO PROCESSUAL - INADMISSIBILIDADE - INADEQUAÇÃO DO EMPREGO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE AÇÃO RESCISÓRIA, DE RECURSOS OU DE AÇÕES JUDICIAIS EM GERAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE RECLAMAÇÃO - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Não se revela admissível a reclamação quando invocado, como paradigma, julgamento do Supremo Tribunal Federal proferido em processo de índole subjetiva que versou caso concreto no qual a parte reclamante sequer figurou como sujeito processual. Precedentes. - Não cabe reclamação quando utilizada com o objetivo de fazer prevalecer a jurisprudência desta Suprema Corte, em situações nas quais os julgamentos do Supremo Tribunal Federal não se revistam de eficácia vinculante, exceto se se tratar de decisão que o STF tenha proferido em processo subjetivo no qual haja intervindo, como sujeito processual, a própria parte reclamante. - **O remédio constitucional da reclamação não pode ser utilizado como um (inadmissível) atalho processual destinado**

a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. - A reclamação, constitucionalmente vocacionada a cumprir a dupla função a que alude o art. 102, I, “I”, da Carta Política (RTJ 134/1033), **não se qualifica como sucedâneo recursal nem configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado**, eis que tal finalidade revela-se estranha à destinação constitucional subjacente à instituição dessa medida processual. (STF, Rcl-AgR 4381/ RJ - RIO DE JANEIRO, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 22 jun. 2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJe: 04 ago 2011) (grifo nosso)

Na opinião de Góes (2008, p. 563), a reclamação é uma “ação de cognição exauriente”, de natureza mandamental, visto que tem como objetivo a determinação de cumprimento de decisão pela autoridade coatora, podendo possuir, algumas vezes, natureza constitutiva negativa se visar repelir a eficácia de decisão de juiz.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça é pacífico o entendimento de que a reclamação é uma ação, mas de caráter incidental e excepcional, como se pode observar pelo seguinte julgado:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM INADMITINDO RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE NATUREZA EXCEPCIONAL E INCIDENTAL. DECISUM QUE NÃO EXTRAPOLOU OS LIMITES DE COMPETÊNCIA. ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS E EXTRÍNSECOS DA ADMISSIBILIDADE DE APELO NOBRE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Reclamação, em razão de sua natureza incidental e excepcional, destina-se a preservação da competência e garantia da autoridade dos julgados somente quando objetivamente violados, não podendo servir como sucedâneo recursal para discutir o teor da decisão hostilizada. (STJ. RclAgRg 3497/RN – Rio Grande do Norte, Reclamação 2009/0079567-4. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia filho. Órgão Julgador: S3 – Terceira Seção. Julgado: 10 de jun. 2009. DJe: 23 jun. 2009). (grifo nosso)

No Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI n. 2.212/CE, julgada em 2003, chegou-se ao entendimento, mas não cristalizado com o tempo, de que a reclamação estaria inserida na previsão constitucional do direito de petição, art. 5º, inciso XXIV, logo, percebida como uma garantia fundamental do cidadão:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 108, INCISO VII, ALÍNEA I DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ E ART. 21, INCISO VI, LETRA J DO REGIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. PREVISÃO, NO ÂMBITO ESTADUAL, DO INSTITUTO DA RECLAMAÇÃO. INSTITUTO DE NATUREZA PROCESSUAL CONSTITUCIONAL, SITUADO NO ÂMBITO DO DIREITO DE PETIÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, ALÍNEA A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 22, INCISO I DA CARTA. 1. A natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal. (STF, ADI n. 2.212/CE - Ceará, Relatora Min. Ellen Gracie. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJ: 14 nov. 2003)

É notável que o instituto, apesar de sua origem e previsão constitucional não serem recentes, ainda instiga diferentes análises, evidenciando que o debate pode ainda se estender por mais algum tempo.

Mendes (2006, p. 25), em sede doutrinária, assinala que no tocante à natureza jurídica da reclamação, a posição que tende a ser dominante é a de que ela é uma ação, pois por meio dela é possível “a provocação da jurisdição e a formulação de pedido de tutela jurisdicional, além de conter em seu bojo uma lide a ser solvida, decorrente do conflito entre aqueles que persistem na invasão de competência ou no desrespeito das decisões do Tribunal”.

O entendimento foi exposto, posteriormente em sede jurisdicional. Na Reclamação n. 5.470, em 2008, o Min. Gilmar Mendes como relator reafirma seu entendimento, oferecendo uma profunda e, portanto relevante, análise acerca do instituto, como se pode observar:

A reclamação, tal como prevista no art. 102, I, “I”, da Constituição, e regulada nos artigos 13 a 18 da Lei nº 8.038/90, e nos artigos 156 a 162 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, constitui ação de rito essencialmente célere, cuja estrutura procedimental, bastante singela, coincide com o processo do mandado de segurança e de outras ações constitucionais de rito abreviado. [...]

A tendência hodierna, portanto, é de que a reclamação assuma cada vez mais o papel de ação constitucional voltada à proteção da ordem constitucional como um todo. Os vários óbices à aceitação da reclamação, em sede de controle concentrado, já foram superados, estando agora o Supremo Tribunal Federal em condições de ampliar o uso desse importante e singular instrumento da jurisdição constitucional brasileira. [...]

A reclamação constitucional – sua própria evolução o demonstra – não mais se destina apenas a assegurar a competência e a autoridade de decisões

específicas e bem delimitadas do Supremo Tribunal Federal, mas também constitui-se como ação voltada à proteção da ordem constitucional como um todo. A tese da eficácia vinculante dos motivos determinantes da decisão no controle abstrato de constitucionalidade, já adotada pelo Tribunal, confirma esse papel renovado da reclamação como ação destinada a resguardar não apenas a autoridade de uma dada decisão, com seus contornos específicos (objeto e parâmetro de controle), mas a própria interpretação da Constituição levada a efeito pela Corte. Esse entendimento é reforçado quando se vislumbra a possibilidade de declaração incidental da inconstitucionalidade de norma de teor idêntico a outra que já foi objeto de controle abstrato de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal. (STF. Rcl. 5.470/PA - Pará. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Órgão julgador: decisão monocrática. Julgado: 29 fev. 2008. DJe: n. 42 de 07 de mar. de 2008)

Sem que se possa apresentar um consenso acerca da natureza jurídica da reclamação, acertado resta a sua índole instrumental, tratando-se “de medida de Direito Processual Constitucional, porquanto tem como causa *finalis* assegurar os poderes e prerrogativas que ao Supremo Tribunal e ao Superior Tribunal foram dados pela Constituição da República” (MARQUES, 1997, p. 231-232).

1.1.2 CABIMENTO E PREVISÃO LEGAL

A Constituição Federal, como não poderia ser diferente, é a referência imediata das hipóteses de cabimento da reclamação que ora se investiga.

Nos termos do art. 102, inciso I, compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente:

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

Nos termos do art. 105, inciso I, no mesmo sentido, determina-se que compete ao Superior Tribunal de Justiça, processar e julgar, originariamente:

f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

Note-se que os dispositivos expressam as hipóteses de cabimento do instituto, em que sua finalidade primordial é clara, qual seja, impedir a invasão de competência desses Tribunais e garantir a autoridade de suas decisões.

A hipótese, na análise de Dinamarco (2003, p. 200), é a afirmação da ideia de superposição sobre os juízos e tribunais em que o STF e o STJ se sobrepõem na estrutura judiciária brasileira. A disposição constitucional impõe, segundo o autor, uma “preclusão hierárquica” que consiste em impedir que sejam proferidas decisões por órgãos inferiores em desacordo com as já existentes nessas Cortes Superiores sobre a mesma matéria, esclarecendo que:

Essa preclusão não se acomoda nas classificações usualmente apresentadas pela doutrina, pela razão de que estas são voltadas às situações das partes e não do juiz. Reconhecido, porém, que a Constituição e os regimentos internos instituem um efeito extintivo do poder-dever deste, é imperioso reconhecer que se trata de uma preclusão, sendo essa uma *preclusão hierárquica*. (DINAMARCO, 2003, p. 202)

Quanto ao procedimento, as regras básicas estão previstas no título I, capítulo II, arts. 13 a 18 da Lei n. 8.038 de 28 de maio de 1990 (BRASIL, SF, 2011).

Os legitimados ativos para a reclamação serão a parte interessada ou o Ministério Público, devendo a peça ser dirigida ao Presidente do Tribunal e instruída com prova documental.

Contudo, deve-se ressaltar que o conceito de parte interessada para a legitimidade ativa *ad causam* passou por questionamentos, levando o Supremo Tribunal Federal ao seguinte pronunciamento:

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE MÉRITO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI 9868/99: CONSTITUCIONALIDADE, EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO, REFLEXOS, RECLAMAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. [...] 4. Reclamação. Reconhecimento de legitimidade ativa *ad causam* de todos que comprovem prejuízo oriundo de decisões dos órgãos do Poder Judiciário, bem como da Administração Pública de todos os níveis, contrárias ao julgado do Tribunal. Ampliação do conceito de parte interessada (Lei 8038/90, artigo 13). Reflexos processuais

da eficácia vinculante do acórdão a ser preservado. [...] (STF, AgReg. Questão de ordem na Rcl n. 1.880/SP. Relator: Min. Maurício Corrêa. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: 07.11.2002. DJ: 19.03.2004) (grifo nosso)

Vale lembrar que a reclamação se destina à preservação da competência do STF ou STJ ou à garantia da autoridade das suas decisões, motivo pelo qual a parte passiva da relação jurídica estabelecida pela via da reclamação é necessariamente uma autoridade que desobedece ou invade a competência dessas cortes. Dessa forma:

Art. 14. 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 – ordenará, se necessário, para evitar dano irreparável, a suspensão do processo ou do ato impugnado.

Acresce-se que o Ministério Público, nas reclamações que não for parte ativa, terá vista do processo pelo período de cinco dias após o prazo para informações da autoridade requisitada que é de dez dias conforme o dispositivo supracitado.

Quanto ao pedido, o julgamento procedente da reclamação implicará cassação da decisão exorbitante de seu julgado ou a determinação de medida adequada à preservação da competência da corte julgadora, nos termos do art. 17, da Lei n. 8.038/1990.

No tocante à impugnação, a lei em seu art. 15 dispõe que “qualquer interessado poderá impugnar o pedido de reclamação”.

A Lei n. 11.417 de 19 de dezembro de 2006 (BRASIL, PR, 2011c), como assinalado em tópico inicial, regulamenta o art. 103-A da Constituição federal que se refere a enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal. Destina-se à disciplina da edição, revisão e o cancelamento dessas súmulas.

Dentre os principais aspectos constitucionais, tem-se que o art. 103-A da Constituição Federal estabelece a competência do STF, um procedimento diferenciado de votação para sua aprovação e, nos parágrafos, o objetivo do instituto que é o de validade, interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das matérias as 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. Estabelece também os legitimados, que são os mesmos do art. 103, da CF, e a reclamação como meio de apreciação da ocorrência de ato administrativo ou decisão que contrarie a súmula aplicável ou a aplique indevidamente.

O dispositivo constitucional assim se apresenta:

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 proteger à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Quanto aos principais aspectos legais, a Lei n. 11.417, de 2006 (BRASIL, PR, 2011c), estabelece que o Procurador-Geral da República nas propostas que não houver formulado, “manifestar-se-á previamente à edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante”, tal como se vê no art. 2º, § 2º, também o prazo de dez dias após a sessão em que editar para a revisão ou cancelamento do enunciado que se fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União, art. 2º, § 3º.

Em relação aos legitimados, como mencionado, a Constituição Federal estipula os mesmos do seu art. 103, merecendo destaque os acréscimos legais contidos no art. 3º, relativos aos tribunais, municípios e participação de terceiros, assim:

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 ele seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que não autoriza a suspensão do processo.

§ 2º A Súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

Remarque-se que a proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado dessas Súmulas não implicam a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão (do art. 6º) e que da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariá-las, negar-lhes vigência ou aplicá-las indevidamente seus enunciados a Lei n. 11.417/2006 (BRASIL, PR, 2011c) indica o cabimento da reclamação ao STF, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação (art. 7º), mas exigindo-se o esgotamento das vias administrativas para o uso da reclamação contra omissão ou ato da administração pública (art. 7º, § 1º).

Tavares (2008) aponta o art. 7º, § 1º, como indício de que a Lei da Súmula vinculante aparentemente ampliou o espaço conferido pela Constituição Federal à reclamação. No seu ponto de vista isso ocorre porque a EC n. 45 quando instituiu a súmula vinculante dentre as reformas do Judiciário se referiu apenas a “ato administrativo”, enquanto a Lei 11.417/2006 insere a “omissão ou ato da administração”.

A ampliação que o autor analisa, então, diz respeito ao cabimento da reclamação em sede de descumprimento ou aplicação indevida de súmula vinculante em âmbito administrativo, pois o ato administrativo suscetível de reclamação nos termos da Constituição Federal se restringe a atos regidos pelo regime de direito público. Nas palavras de Tavares:

A novel Lei parece estar a operar uma ampliação do universo sobre o qual cabe a reclamação constitucional por descumprimento (após o esgotamento da instância administrativa). De ato administrativo passou a incluir qualquer ato da Administração Pública, discrepando do comando constitucional. [...]

Isso era particularmente preocupante em virtude do cabimento da reclamação quando do descumprimento de súmula por ato administrativo, nos amplos termos previstos na Constituição após a EC 45/04. Até então, a reclamação cingia-se ao âmbito judicial. Com mais de 5.500 municípios,

além dos estados-membros e da União, produzindo, diariamente, toneladas de atos administrativos na inércia de sua burocracia, não seria um pensamento cerebrino imaginar-se uma catástrofe aproximando-se rapidamente. Daí a Lei ter operado, neste ponto, **uma contenção, que é a exigência do esgotamento das vias administrativas**. Isto foi essencial para a sobrevivência da reclamação como instituto a adquirir certa utilidade. Um manejo despropositado, amplo e irrestrito, teria custado a própria sobrevivência da reclamação constitucional, porque o caminho usual, em tais circunstâncias, é a construção jurisprudencial de barreiras de contenção pelo STF. (grifo nosso)

No tocante à previsão nos regimentos internos, tem-se previsão da reclamação no do Supremo Tribunal (BRASIL, STF, 2010) no Título V – Dos Processos Sobre a Competência – Capítulo I, arts. 156 ao 162 e no do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, STJ, 2011) no Título V – Dos Processos sobre Competência – Capítulo I, arts. 187 a 192.

1.1.3 A RECLAMAÇÃO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento quanto à natureza jurídica da reclamação é pacífico no sentido de que se trata de uma ação incidental de caráter excepcional (BRASIL, STJ, 2009).

Sendo assim, o pressuposto para sua existência é de que haja um processo judicial em curso, que será o processo principal, sobre o qual incidirá as hipóteses constitucionais de cabimento para a proposta da reclamação como ação no seio dessa Corte, ou seja, quando houver usurpação da competência do STJ ou afronta à autoridade de suas decisões.

Assentou-se, ainda, que é inadmissível a reclamação dirigida contra órgão fracionário como se pode mencionar abaixo:

EMENTA: Agravo regimental. Reclamação. Ato impugnado oriundo de órgão fracionário do próprio STJ. Utilização da medida reclamatória como substitutivo de recurso próprio. Descabimento. (STJ. AgRg na Reclamação 3552/DF, 2ª Seção. Julgado: 14 out. 2009. Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJRS). DJe.: 28 out. 2009). (grifo nosso)

Questão que foi objeto de importante repercussão na prática jurídica diz respeito à reclamação para o Superior Tribunal de Justiça contra os acórdãos dos Juizados Especiais Estaduais.

Isso porque por longo período não houve meio pacificado de impugnação a acórdão desses Juizados no Superior Tribunal de Justiça e muitas vezes o que se vislumbrava pelos operadores do direito era o recurso especial. Tal situação resultou em repetidos pronunciamentos que deram origem ao enunciado da Súmula 203 do STJ, estabelecendo que “não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais” (BRASIL, STJ, 2011).

Somente em 2009, com base em decisão do Supremo Tribunal Federal, após julgamento pelo Pleno dos EDcl no RE 571.572-8/BA o impasse começou a ter um desfecho:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO ÀS CONTROVÉRSIAS SUBMETIDAS AOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS. RECLAMAÇÃO PARA O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO EXCEPCIONAL ENQUANTO NÃO CRIADO, POR LEI FEDERAL, O ÓRGÃO UNIFORMIZADOR. 1. No julgamento do recurso extraordinário interposto pela embargante, o Plenário desta Suprema Corte apreciou satisfatoriamente os pontos por ela questionados, tendo concluído: [...] 2. Quanto ao pedido de aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, observe-se que aquela egrégia Corte foi incumbida pela Carta Magna da missão de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, embora seja inadmissível a interposição de recurso especial contra as decisões proferidas pelas turmas recursais dos juizados especiais. 3. No âmbito federal, a Lei 10.259/2001 criou a Turma de Uniformização da Jurisprudência, que pode ser acionada quando a decisão da turma recursal contrariar a jurisprudência do STJ. É possível, ainda, a provocação dessa Corte Superior após o julgamento da matéria pela citada Turma de Uniformização. 4. Inexistência de órgão uniformizador no âmbito dos juizados estaduais, circunstância que inviabiliza a aplicação da jurisprudência do STJ. Risco de manutenção de decisões divergentes quanto à interpretação da legislação federal, gerando insegurança jurídica e uma prestação jurisdicional incompleta, em decorrência da inexistência de outro meio eficaz para resolvê-la. 5. Embargos declaratórios acolhidos apenas para declarar o cabimento, em caráter excepcional, da reclamação prevista no art. 105, I, f, da Constituição Federal, para fazer prevalecer, até a criação da turma de uniformização dos juizados especiais estaduais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na interpretação da legislação infraconstitucional. (STF. RE 571572 ED/BA – Bahia. Relatora: Min. Ellen Gracie. Julgamento: 26 ago. 2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJe 26 nov. 2009).

Assim, em 2009 o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Resolução n. 12, fixou procedimentos para a reclamação na hipótese de acórdão prolatado por Turma Recursal estadual que divergir da jurisprudência dessa Corte, de suas súmulas, ou de orientações firmadas nos recursos especiais processados na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil.

1.1.4 A RECLAMAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF

A reclamação, como já abordado no capítulo, não é um instrumento de uso recente no STF, sendo doutrinariamente considerada como fruto de sua jurisprudência, motivo pelo qual a doutrina a confrontou diversas vezes com a correção parcial, concebendo-a como medida de cunho administrativo do Tribunal.

A Emenda Constitucional n. 3. De 1993 inseriu na Constituição Federal de 1988 novidades, tais como a Ação Declaratória de Constitucionalidade e, expressamente, a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante. Por conta desses institutos, fortaleceu a idéia da reclamação como instrumento processual² destinado à preservação da competência do Supremo Tribunal Federal e garantia da autoridade das suas decisões, passando a ser efetivamente o meio para se desconstituir o desrespeito às decisões do Supremo Tribunal Federal.

Nas palavras do Ministro Moreira Alves na Questão de Ordem ADC 1-1/DF (BRASIL, STF, 1993), fazendo referência à ação declaratória de constitucionalidade, tem-se a seguinte afirmação:

[...] do efeito vinculante que lhe é próprio resulta:

- a) – se os demais órgãos do Poder Judiciário, nos casos concretos sob seu julgamento, não respeitarem a decisão prolatada nessa ação³, a parte prejudicada poderá valer-se do instituto da reclamação para o Supremo Tribunal Federal, a fim de que este garanta a autoridade dessa decisão; [...].

²CF/ 1988, art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

³ Naquele momento da QO ADC 1-1/DF, somente para a ação declaratória de constitucionalidade.

Mendes (2006, p. 25) em artigo sobre a reclamação, afirma:

[...] com o desenvolvimento dos processos de índole objetiva em sede de controle de constitucionalidade no plano federal e estadual (inicialmente representação de inconstitucionalidade e, posteriormente, ADIn, ADI, ADEC e ADPF), a reclamação, enquanto ação especial, acabou por adquirir, como se verá no presente trabalho, contornos diferenciados na garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal ou na preservação de sua competência.

E, mais uma vez, cabe ressaltar que dentre as alterações advindas com EC n. 45/2004, responsável pela Reforma do Judiciário, tem-se o acréscimo do Art. 103-A, da Constituição Federal, prevendo a edição de súmula do STF com efeito vinculante “em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal [...]” e, em seu §3º, prevendo que:

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.

A instituição das súmulas vinculantes representa a concretização de discussões que datam das décadas 40, 60 e 70 acerca da necessidade de se incrementar a segurança jurídica no Brasil por meio de um instrumento de uniformização da jurisprudência com caráter cogente (PESSÔA, 2007, p. 13).

Mas mesmo se concebendo a reclamação na atualidade como remédio constitucional amplamente utilizado pelo Supremo Tribunal Federal, Mendes explica que nem sempre o entendimento foi pacífico quanto ao seu cabimento em sede de ações típicas do controle concentrado de constitucionalidade, realizadas em processo objetivo pela Corte.

O autor faz referência à decisão da Rcl no AgRg 354, de relatoria do Min. Celso de Mello e que se mostra relevante à abordagem temática que se pretende desenvolver nesse trabalho em que o marco de análise é a EC n. 3 de 1993. Assim:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL – RECLAMAÇÃO QUE BUSCA GARANTIR A AUTORIDADE DE DECISÃO TOMADA EM PROCESSO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE – INADMISSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido do não-cabimento de reclamação na hipótese de descumprimento de decisão tomada em sede de controle concentrado de constitucionalidade, dada a natureza eminentemente objetiva do processo de ação direta. Precedentes da Corte. (STF, apud MENDES, 2006, p. 35)

O trabalho de Mendes (2006, p.26-44) oferece, ainda, um amplo rol de decisões advindas de reclamações demonstrativas de que o objeto da reclamação conduz à apreciação de relevantes matérias para a ordem jurídica pelo Supremo Tribunal Federal. Note-se algumas delas:

Rcl n. 1.061, Rel. Min. Octavio Galloti, DJ: 20.02.2004: afirmou-se que ação proposta por Estado da Federação contra órgão da Administração indireta de outro Estado caracteriza **conflito federativo** que há de ser resolvido pelo Supremo Tribunal Federal; (grifo nosso)

Rcl n. 2.349 (red. p/o Ac. Min. Cezar Peluso, DJ: 05.08.2005): assentou-se que compete ao Supremo Tribunal Federal supervisionar inquérito policial em que senador tenha sido intimado para esclarecer imputação de crime que lhe fez indiciado⁴;

Rcl n. 1.025, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 28.02.2003: igualmente cabível a reclamação contra ato dos juizados especiais que nega seguimento a recurso extraordinário quanto à matéria constitucional debatida pelos órgãos recursais;

Rcl n. 370, Rel. Octavio Galloti, J. 09.04.1992, DJ 29.06.2001: considerou-se, então, que a reprodução na Constituição estadual de normas constitucionais obrigatórias em todos os níveis da federação “em termos estritamente jurídicos” seria “ociosa”. Asseverou-se que o texto local de reprodução formal ou material, “não obstante a forma de proposição normativa do seu enunciado, vale por simples explicitação da absorção compulsória do preceito federal, essa, a norma verdadeira, que extrai força de sua recepção pelo ordenamento local, exclusivamente, da supremacia hierárquica absoluta da constituição Federal;

⁴Gilmar Ferreira Mendes destaca que “não raro acontecem casos de abertura de inquérito ou de oferecimento de denúncias contra autoridade submetida ao foro especial do Supremo Tribunal Federal”. A Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal: algumas notas. In. *Direito Público*. Ano II – n. 12 – abr-maio-jun de 2006. P. 27.

Rcl n. 595, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 23.05.2003: discutia-se ação direta contra direito municipal [...]. o Tribunal julgou procedente a reclamação e **declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da norma constitucional que autorizava o controle de constitucionalidade do direito municipal em face da Constituição Federal**, invocando o precedente fixado na ADIn 409 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26.04.2002). (grifo nosso)

Reclamações n. 602, Rel. Min. Ilmar Galvão, e n. 600, Rel. Min. Néri da Silveira, em 03. 09.1997, o Tribunal firmou orientação no sentido de que, na ação civil pública proposta com o objetivo de proteger direito difuso ou coletivo, pode-se verificar, licitamente, a declaração de inconstitucionalidade incidental, não se podendo, por isso, cogitar de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

Deve-se, ainda acrescentar como exemplo de uso da reclamação e as matérias que podem ser levantadas com base em seu cabimento, a Reclamação 10.793/SP que aborda a vinculação de decisões advindas de recurso extraordinário – RE com repercussão geral reconhecida pelo STF, pois não se trata de matéria proveniente de processo originalmente de índole objetiva:

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

1. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário na solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia.
2. Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema.
3. O legislador não atribuiu ao Supremo Tribunal Federal o ônus de fazer aplicar diretamente a cada caso concreto seu entendimento.
4. A Lei 11.418/2006 evita que o Supremo Tribunal Federal seja sobrecarregado por recursos extraordinários fundados em idêntica controvérsia, pois atribuiu aos demais Tribunais a obrigação de os sobrestarem e a possibilidade de realizarem juízo de retratação para adequarem seus acórdãos à orientação de mérito firmada por esta Corte. (STF. Rcl.10.793/SP - São Paulo. Relatora: Min. Ellen Gracie. Órgão julgador: Tribunal Pleno. DJe.: 06 jun. 2011). (grifo nosso)

Com base na Constituição Federal, a reclamação com a finalidade de sua instituição se restringe à competência do Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça. Contudo, sobre isso ainda existe foco de exploração em estudo, pois há questionamentos acerca da constitucionalidade de previsão da reclamação nos regimentos internos de outros tribunais

Assim, outra abordagem que se apresenta relevante é o da reclamação no âmbito dos demais tribunais, pois traz à tona a temática atinente à competência desses órgãos.

Nas palavras de Canotilho (1998, p. 491), “as competências podem ter um fundamento constitucional – competências constitucionais – ou ser atribuídas por via da lei – competências legais”. Nesse tópico do capítulo, apresenta-se o questionamento se outros tribunais, que não o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, podem prever em seus regimentos a reclamação com finalidade de preservação de sua competência.

O ponto de análise, então, reporta-se ao fato de a reclamação ter ou não o permissivo de previsão em regimentos internos dos tribunais e a jurisprudência é a base argumentativa.

O julgamento da ADI 2.212-1/CE previu que a reclamação é instituto inserido no direito de petição, portanto contido no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da CF/88, mas também que não há óbice de seu uso no âmbito dos tribunais de justiça estaduais:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 108, INCISO VII, ALÍNEA I DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ E ART. 21, INCISO VI, LETRA J DO RÊGIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL. PREVISÃO, NO ÂMBITO ESTADUAL, DO INSTITUTO DA RECLAMAÇÃO. INSTITUTO DE NATUREZA PROCESSUAL CONSTITUCIONAL, SITUADO NO ÂMBITO DO DIREITO DE PETIÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, ALÍNEA A DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 22, INCISO I DA CARTA. [...] 2. A reclamação constitui instrumento que, aplicado no âmbito dos Estados-membros, tem como objetivo evitar, no caso de ofensa à autoridade de um julgado, o caminho tortuoso e demorado dos recursos previstos na legislação processual, inegavelmente inconvenientes quando já tem a parte uma decisão definitiva. Visa, também, à preservação da competência dos Tribunais de Justiça estaduais, diante de

eventual usurpação por parte de Juízo ou outro Tribunal local. 3. **A adoção desse instrumento pelos Estados-membros, além de estar em sintonia com o princípio da simetria, está em consonância com o princípio da efetividade das decisões judiciais.** 4. Ação direta de inconstitucionalidade improcedente. (STF, ADI 2.212-1/CE - Ceará, Relatora: Min. Ellen Gracie. Órgão Julgador: Plenário, DJ 14/11/2003) (grifo nosso)

Assinala-se que os Tribunais Superiores já possuíam, em seus regimentos internos a reclamação para a finalidade de garantia de suas decisões, como é o caso do Tribunal Superior do Trabalho, do Superior Tribunal Militar e Tribunal Superior Eleitoral⁵.

Diante do exposto, tem-se a evidência de que a reclamação como instituto processual assume a função de levar questionamentos aos tribunais que viabilizam a preservação da competência dos tribunais e a autoridade de suas decisões, apresentando-se como pronto instrumento também pelo seu rito célere semelhante à estrutura procedimental do mandado de segurança.

Devendo-se assinalar que no seio do Supremo Tribunal Federal muitas decisões advindas de reclamações são demonstrativas de que o objeto da reclamação conduz à apreciação de relevantes matérias para a ordem jurídica e por isso vista como um remédio constitucional de amplo potencial para a operabilidade do sistema jurídico como um todo.

Assim, sem que sua natureza jurídica tenha até o momento um desfecho, o fato é que a reclamação que nasceu da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se efetiva como instrumento processual hábil à preservação da estrutura hierárquica do Poder Judiciário, à segurança jurídica e ao acesso à justiça.

⁵TST. *Resolução Administrativa n. 1295/2008*, Título IV, Capítulo I (dos processos sobre competência), Seção II, art. 196, revogado pelo Ato Regimental n. 2/2011. Disponível em: <www.tst.jus.br/DGCJ/regimento_interno_TST/>. Acesso em: 21 out. 2011. STM. *Regimento Interno*, Capítulo II, Seção IV: Art. 105. O Superior Tribunal Militar poderá admitir Reclamação do Ministério Público Militar ou da Defesa, a fim de preservar a integridade de sua competência ou assegurar a autoridade do seu julgado. Disponível em: <www.stm.jus.br/legislacoes/regimento-interno/>. Acesso em: 22 out. 2011. TSE, *Regimento Interno*, Título II, Capítulo I: Art. 15, parágrafo único: Inciso V. A reclamação é cabível para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões. Disponível em: <www.tse.gov.br/jurisprudencia/publicacoes/resolucao-no-4.510>. Acesso em: 21 out. 2011.

2 O EFEITO VINCULANTE E SUA ESTREITA LIGAÇÃO COM A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

2.1 QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO DECLARATÓRIA 1-1 – DISTRITO FEDERAL

A Emenda Constitucional n. 3 de 1993 estabeleceu na redação do § 2º do art. 102 da Constituição Federal que a ação declaratória de constitucionalidade teria eficácia contra todos e o efeito vinculante.

O voto do Ministro Moreira Alves, como relator da Questão de Ordem da Ação Declaratória de Constitucionalidade 1-1 do Distrito Federal (BRASIL, STF, 1993), oferece uma relevante contribuição à análise da reclamação como instituto processual hábil à efetividade das decisões do Supremo Tribunal Federal em questões de controle de constitucionalidade.

A controvérsia que deu origem ao julgado da Questão de Ordem na Ação Declaratória 1-1 do Distrito Federal – QO ADC 1-1 DF – (BRASIL, STF, 1993) foi suscitada inicialmente na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 913-3 intentada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), que não foi conhecida por falta de legitimidade ativa *ad causam*.

Nessa ação direta de inconstitucionalidade a AMB alegou que a ação declaratória de constitucionalidade – ADC – violava as cláusulas pétreas aludidas pelos incisos III e IV do § 4º, artigo 60, da Constituição Federal.

Para a AMB, o instituto da ADC suprimiu as garantias fundamentais do acesso ao Judiciário, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, além de violar o princípio da separação dos poderes porque a inovação, segundo essa associação, atribuiu ao Supremo Tribunal Federal uma condição de órgão consultivo dos poderes Legislativo e Executivo.

O Supremo Tribunal Federal, em incidente de inconstitucionalidade à Ação Declaratória de Constitucionalidade 1-1/DF, julgou a Emenda Constitucional n. 3/93 que modificou a redação dos artigos 102 e 103 da Constituição Federal, precisamente no que se refere à instituição da ação declaratória de constitucionalidade, por considerar que desde a promulgação dessa ação como instrumento de controle abstrato de lei ou ato normativo federal houve muitos questionamentos acerca de sua constitucionalidade.

O Ministro Moreira Alves em seu voto, como relator, teceu considerações acerca das características que diferenciam a ação declaratória de constitucionalidade da ação direta de inconstitucionalidade por considerá-las relevantes para a própria análise das alegações de ofensa adstritas às cláusulas pétreas relacionadas à ação declaratória de constitucionalidade.

Para fundamentar seu posicionamento, reportou-se à história do sistema de controle de constitucionalidade desde a Constituição de 1891, no intuito de mostrar o panorama temporal e contextual para as inovações atinentes ao controle pátrio.

Assim, dando início à sua linha de análise, o Ministro explicou que desde a Constituição Republicana de 1891 até a Emenda Constitucional n. 16, de 1965, o sistema de controle de constitucionalidade adotado pelo Brasil foi o de inspiração norte-americana que é o difuso. Controle que pode ser efetuado por qualquer Juiz ou Tribunal ao afastar a aplicabilidade de norma que julgue inconstitucional, mas somente no caso concreto em que presta jurisdição.

Contudo, esse modelo de controle de constitucionalidade adotado no Brasil excluiu o princípio do *stare decisis*. Esse princípio, próprio ao sistema difuso nos Estados Unidos, atribui força vinculante às decisões da Suprema Corte americana, tornando-as obrigatórias para os demais órgãos judiciais.

No Brasil as decisões que declaravam a inconstitucionalidade tinham seus efeitos restritos às partes do processo que a ensejaram sem, portanto, constituírem-se como precedentes obrigatórios a outros casos semelhantes.

Somente pela Constituição de 1934 houve a previsão de expansão dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade realizada incidentalmente, por meio de um mecanismo que consistiu na participação do Senado Federal, por ato político,

para suspender a execução, no todo ou em parte, de ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal⁶.

Posteriormente, com a Emenda Constitucional n. 16, de 1965, instituiu-se no país também o controle de constitucionalidade dos atos normativos em abstrato por meio da representação de inconstitucionalidade, em que o legitimado à sua propositura era o Procurador-Geral da República.

O controle concentrado, direto e em abstrato, de competência do Supremo Tribunal Federal, fez-se por meio de um processo de natureza objetiva, seguindo um modelo adotado pelas Cortes Constitucionais do tipo europeu continental, diferenciando-se do difuso por se voltar à tutela da própria Constituição e não à defesa de direitos subjetivos como aquele.

A Emenda Constitucional n. 16, de 1965, segundo o Ministro Moreira Alves (BRASIL, 1993), teve como objetivo reduzir a sobrecarga processual imposta ao Supremo Tribunal Federal naquele momento em consequência das particularidades do sistema de controle de constitucionalidade difuso brasileiro sem a força do *stare decisis*, mas com a atuação do Supremo Tribunal Federal e do Senado Federal para que houvesse a extensão dos efeitos da decisão para além das partes envolvidas no caso concreto em que se suscitou o questionamento de inconstitucionalidade.

O sistema de fiscalização de normas comportando o controle difuso e o concentrado, chamado de misto, foi mantido pela Constituição Federal de 1988, mas contendo modificações. Ampliou-se o rol de legitimados para a propositura da ação do processo objetivo concentrado no Supremo Tribunal Federal, estabelecendo-se também novos instrumentos que foram denominados de ação direta de inconstitucionalidade e ação direta de inconstitucionalidade por omissão⁷.

⁶ Atualmente, no art. 52, X, da Constituição Federal de 1988.

⁷ O Ministro não citou a ADPF. Mas para termos acadêmicos, por oportuno se mostram as observações de que esse instituto é considerado novo no direito brasileiro, introduzido pela Constituição Federal de 1988 e que originariamente foi previsto como ação constitucional no parágrafo único do art. 102. Com o advento da EC. n. 3/93, esse parágrafo único foi eliminado e subdividido em dois, passando a previsão da ADPF para o parágrafo 1º. Com nova redação, “*A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei*”, o STF firmou posicionamento no sentido de que essa norma instituidora da ADPF era de eficácia limitada (AgRegAI, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 09.02.93). Em 1999 a Lei n. 9.882 foi sancionada como reguladora do processo e julgamento da ADPF como instrumento de controle concentrado de constitucionalidade. Conforme análise de Dirley da Cunha Júnior. (DIDIER JR., 2008, p. 491 – 492).

Contudo, a expansão atribuída ao controle concentrado que vislumbrou um modo direto e rápido para defender a Carta Magna, declarando a nulidade dos atos normativos em confronto com ela, não se mostrou suficiente no sistema jurídico nacional para estabelecer a segurança jurídica almejada, o que justificou a proposta da Emenda Constitucional n. 3, de 1993. Motivo pelo qual o Ministro Moreira Alves, então, transcreveu um trecho dessa proposta, em que se baseou para se referir à ação declaratória de constitucionalidade como forma de combater a incerteza sobre questões constitucionais por instrumentalizar esse sistema misto adotado pelo ordenamento pátrio, mas também porque ilustra o que se afirmou sobre o seu desenvolvimento:

Um dos aspectos que mais têm preocupado o país, pelo prisma da nova ordem constitucional, é a valorização dos juizados de 1ª instância – louvável conquista da cidadania – sem a contrapartida de um instrumento processual de uniformização célere, omissão incompreensível do constituinte na conformação do controle difuso e concentrado de constitucionalidade. [...]

Entre as vantagens do presente projeto sobre aquele que pretende reintroduzir a advocatória, militam:

- a.) a competência do S.T.F. será originária e não concorrencial;
- b.) os motivos para sua proposição serão jurídicos e não meramente políticos;
- c.) não haverá interferência direta nas decisões de 1ª instância suspendendo sua eficácia sem fundamentos jurídicos, mas decisão definitiva sobre a questão suscitada.** (STF. ADC n. 1 QO/DF – Distrito Federal. Relator: Min. Moreira Alves. Órgão Julgador: Relator: Min. Moreira Alves. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado: 27 de out. de 1993. Diário da Justiça: 16 de jun. de 1995) (grifo nosso).

Acresce-se a esses aspectos, conforme o voto do Ministro relator, que a ação direta de inconstitucionalidade não se mostrou um instrumento suficiente quando o autor a propunha com a pretensão de sustentar a constitucionalidade do ato normativo pela decisão de improcedência dela. O eminente relator enfatizou que no julgamento da representação de inconstitucionalidade n. 1.349, RTJ 129/41 e segs, (BRASIL, 1993b) esse entendimento já havia sido assentado pelo STF porque apenas pela eficácia *erga omnes* não se impediria que o Poder Judiciário continuasse, em suas instâncias inferiores, a julgar em contrário à declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade da decisão proveniente da ADI.

No caso de desrespeito às decisões provenientes de ADI restava às partes prejudicadas, em casos concretos, a instrumentalização pela interposição do recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal.

Sendo assim, o objetivo de celeridade e diminuição de processos com mesmo objeto e provenientes do controle em concreto não alcançou êxito considerável, levando-se em conta o grande número de recursos extraordinários interpostos na Suprema Corte.

Na opinião do Ministro Moreira Alves, a Emenda Constitucional n. 3, de 1993, atribuiu à ação declaratória de constitucionalidade a eficácia necessária – efeito vinculante – para enfrentar o problema que deu origem à sua formulação e na hipótese de desrespeito às decisões do Supremo Tribunal Federal, a parte prejudicada pode se valer do instituto da reclamação diretamente no STF⁸.

Sobre a ação declaratória de constitucionalidade, o Ministro Moreira Alves teceu as seguintes considerações acerca do efeito vinculante e da reclamação constitucional:

Com efeito, sendo uma ação que visa diretamente à obtenção da declaração de que o ato normativo seu objeto é constitucional, é ela cabível exatamente para esse fim, embora, se julgada improcedente, essa decisão de improcedência implique a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo em causa. Por outro lado, estabelecendo a Emenda Constitucional n.3, de 1993, que *“as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo”*, essas decisões, sejam de procedência (constitucionalidade), ou de improcedência (inconstitucionalidade), não apenas terão eficácia erga omnes⁹, mas também força vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo. **É um plus** com relação à ação direta de inconstitucionalidade, graças ao qual se dá ao novo instrumento de controle de constitucionalidade a eficácia necessária para enfrentar o problema – como salientado anteriormente – que deu margem à sua criação. De feito, se a eficácia *erga omnes* que também possuem suas decisões de mérito lhe dá a mesma eficácia que têm as decisões de mérito das ações diretas de inconstitucionalidade (e – note-se – é em virtude dessa eficácia *erga omnes* que esta Corte, por ser alcançada igualmente por ela, não pode voltar atrás na declaração que nela fez anteriormente), do efeito vinculante que lhe é próprio resulta:

⁸ Conforme o art. 102, I, I da CF/1988.

⁹ Sem alteração de fonte ou sublinhado, conforme o texto original.

– se os demais órgãos do Poder Judiciário, nos casos concretos sob seu julgamento, não respeitarem a decisão prolatada nessa ação, a parte prejudicada poderá valer-se do instituto da reclamação para o Supremo Tribunal Federal, a fim de que este garanta a autoridade dessa decisão; e – essa decisão (e isso se restringe ao dispositivo dela, não abrangendo – como sucede na Alemanha – os seus fundamentos determinantes, até porque a Emenda Constitucional n. 3 só atribui efeito vinculante à própria decisão definitiva de mérito), essa decisão, repito, alcança os atos normativos de igual conteúdo daquele que deu origem a ela, mas que não foi objeto, para o fim de, independentemente de nova ação, serem tidos como constitucionais ou inconstitucionais, adstrita essa eficácia aos atos normativos emanados dos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo, uma vez que ela não alcança os atos editados pelo Poder Legislativo. (STF. ADC n. 1. QO/DF – Distrito Federal. Relator: Min. Moreira Alves. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. J: 27/10/1993. DJ: 16/06/1995) (grifo nosso).

Por meio desse trecho do voto, pode-se observar que houve ênfase sobre o alcance atribuído pela Emenda Constitucional n. 3 ao efeito vinculante, restringindo-o à decisão definitiva de mérito, logo, ao seu dispositivo. Ressaltando-se, ainda, a diferença em relação ao alcance do efeito vinculante na Alemanha em que são abrangidos os fundamentos determinantes da decisão e, tendo-se no instituto da reclamação o instrumento destinado a garantir a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal que se busca pelo efeito a ela inerente por previsão da própria Constituição Federal de 1988.

Em particular à temática que se objetiva desenvolver acerca da abrangência dos limites objetivos do efeito vinculante em que a reclamação constitucional se apresenta como instrumento de segurança jurídica porque daria efetividade às decisões do Supremo Tribunal Federal, tal como prevê a própria Constituição Federal, merece destaque o seguinte trecho do voto do Ministro Paulo Brossard nessa mesma Questão de Ordem, cuja abordagem se reporta ao aspecto de ordem utilitária do efeito vinculante:

Quanto ao efeito, Senhor Presidente, efeito vinculante, creio que é uma medida de utilidade, que o legislador entendeu oportuno adotar. É uma medida de utilidade, porque, por essa ou aquela razão, acontece entre nós o que não acontece em outros países de diferente tradição histórica e jurídica, em que uma decisão de Tribunal Superior, não pela lei, mas pela teoria do *Stare Decisis*, se faz respeitável e respeitada. [...] O princípio da utilidade tem de se fazer sentir, ainda que isso importe, aqui ou ali, em certas situações menos confortáveis, mas como o limite dos recursos: um, três, cinco, dez recursos; esgotados os recursos, o feito tem de ter fim e

com ele as divergências. É o princípio de utilidade jurídica, social, política, utilidade no seu sentido mais amplo. (STF. ADC n. 1. QO/DF – Distrito Federal. Relator: Min. Moreira Alves. Tribunal Pleno. J: 27/10/1993.DJ: 16/06/1995).

Por sua vez, manifestou-se o Ministro Néri da Silveira para acompanhar o voto do Ministro Relator:

Não se limita, com a ação em análise, em tese, a independência de juízes e Tribunais, quanto ao exercício de seu múnus. Se for ajuizada ação, nas instâncias inferiores, com base na lei ou ato normativo federal, objeto da ação direta de constitucionalidade, os magistrados, à evidência, não estarão impedidos de decidi-la, no exercício de sua independência, como entenderem de direito. Se já existente a decisão definitiva do STF, na ação direta de inconstitucionalidade, com eficácia “erga omnes” e caráter vinculante aos demais órgãos do Judiciário, não ficarão, como é óbvio, sujeitos a qualquer sanção disciplinar os magistrados que entenderem de decidir diferentemente. Julgarão a causa que pende de seu “decisium”, como indicar sua consciência. Certo é que o caráter prático do ofício de julgar não estaria a aconselhar decisão judicial em sentido diferente do pronunciamento definitivo do alto Pretório. É que, se isso ocorrer, caracterizado estará o desrespeito à decisão do STF, com órgão do Judiciário, abrindo-se, então, ensejo ao interessado para o ajuizamento, nesta Corte, de Reclamação, em ordem a ver resguardada a eficácia do “decisium” e garantida a autoridade do julgado do STF, na ação direta de constitucionalidade (CF art. 102, I, “I”, e RISTF, arts. 156 e 161, III).

O que se pretende, assim, com o novo instituto, é tornar mais rápida a definição do Poder Judiciário, em abstrato, sobre a validade ou não de lei ou ato normativo federal, evitando-se, pois, se prolonguem, no tempo, com prejuízo à Justiça, as dúvidas sobre a constitucionalidade de norma, com autêntico tumulto nos Juízos e Tribunais que houverem de aplicá-la, pelo volume de demandas e divergências, em torno do mesmo tema. (STF. ADC n. 1. QO/DF – Distrito Federal. Relator: Min. Moreira Alves. Tribunal Pleno. J.: 27/10/1993. DJ: 16/06/1995) (grifo nosso).

Essas observações do Ministro Néri da Silveira possibilitam a formação da ideia de que a previsão do efeito vinculante, na EC n. 3 de 1993 para a ação declaratória de constitucionalidade, aparece como aspecto de determinação, meio pelo qual se concretiza um entendimento de coerência da lei ou ato normativo com a própria Constituição, dissipando pluralidade de entendimentos na aplicação do Direito, atingindo lei ou atos normativos diferentes, mas de mesmo conteúdo daqueles já definidos pelo Supremo Tribunal Federal. Em outras palavras, faz-se referência ao campo da interpretação, em que o efeito vinculante acentua a

autoridade do Supremo Tribunal que estabelece o entendimento que passa ser objeto de observância para os demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

2.2 O EFEITO VINCULANTE

2.2.1 CONCEITO E DIFERENCIAÇÃO QUANTO À EFICÁCIA *ERGA OMNES*

No primeiro tópico do trabalho pôde-se perceber que o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o efeito vinculante se direcionou essencialmente ao seu caráter prático, ou utilitário, priorizando-se a celeridade processual e a diminuição do número de processos com mesmo conteúdo provenientes de processos subjetivos, pois por meio dele estabelece-se a interpretação única, ou vinculante, para outras esferas do Poder Público e, também, que a reclamação constitucional é o instrumento indispensável à sua efetivação.

Mas como definir o efeito vinculante e como diferenciá-lo da eficácia *erga omnes*? De certo, a diferenciação advém da própria conceituação dos institutos.

Retomando a Questão de Ordem na ADC 1-1/DF, o Ministro Moreira Alves teceu uma diferenciação entre a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante, embora sem uma conceituação:

A eficácia *erga omnes* das decisões de mérito proferidas em ambas essas ações¹⁰ impõe a todos, mas é o efeito vinculante da decisão de mérito na ação declaratória de constitucionalidade que lhe permite, prontamente, defender a segurança jurídica com o respeito da ordem constitucional assegurado por esse meio de controle. (BRASIL, STF, 1993).

¹⁰ ADI e ADC.

Cappelletti (1999, p. 118-119) explica que a eficácia *erga omnes* ou eficácia geral é própria aos julgados *in abstracto*, significando que a lei inconstitucional é ineficiente para todos e para sempre, tornando-se juridicamente inaplicável.

Fernandes (2009, p. 158-159) ressalta que a eficácia *erga omnes* não foi expressamente prevista no texto original da Constituição Federal de 1988, cabendo à EC n. 3/93 acrescentá-la. Segundo ele, isso não representou efetivamente uma novidade ao ordenamento jurídico brasileiro porque mesmo sem a previsão constitucional expressa, o Supremo Tribunal Federal já reconhecia que as suas decisões no processo abstrato de controle de constitucionalidade produziam eficácia *erga omnes*. Essa eficácia não se relaciona à defesa de interesses subjetivos dos legitimados ativos em uma aparente abstração do processo, mas visa a garantir a própria eficácia prática da coisa julgada *erga omnes* para estabelecer a prevalência da supremacia da Constituição Federal.

O Ministro Sepúlveda Pertence em seu voto na ADI 594, ao apreciar o pedido de medida cautelar, teceu as seguintes observações sobre a adoção dessa eficácia no país:

O primeiro texto positivo a emprestar força normativa geral à interpretação judicial da lei foi o do art. 902, § 1º da CLT, que fazia compulsório para os Tribunais Regionais e as Juntas o respeito aos prejudgados do Tribunal Superior do Trabalho. Significativamente, a norma fora editada sob a Carta do Estado Novo, infensa à ortodoxia do dogma da separação dos Poderes e ao corolário da indelegabilidade da competência de um a outro deles. [...] O momento mais inequívoco de outorga de força normativa a uma decisão judiciária ocorreu, no entanto, por via da outorgada Emenda Constitucional n. 7/77, com o instituto da representação do Procurador-Geral da República ao Supremo Tribunal Federal para interpretação em tese de leis ou atos normativos federais ou estaduais. Cuidava-se – pude afirmar certa feita (proc. PGR 2.460/87, em Parecer do Procurador-Geral da República, 1985-1987, ed. 1988, pág.547) – de medida através da qual, rompendo as linhas demarcatórias da distinção entre as funções estatais, confia-se ao Supremo Tribunal Federal tarefa que, substancialmente, é menos de jurisdição do que legislativa..., nela não se concretiza, como é próprio da sentença judicial, a norma individual de um caso concreto, mas **norma geral** – seja, embora, a título de interpretação de disposição legal preexistente – para reger compulsoriamente a solução de casos futuros, vinculando à sua observância... todos os demais órgãos da jurisdição. (apud, CUNHA, 1999, p. 38) (grifo nosso).

Quanto ao efeito vinculante, embora a Emenda Constitucional n. 3 de 1993 também tenha surgido como inovadora por prevê-lo expressamente, o instituto da representação interpretativa tinha sido dotado desse efeito em sede de controle abstrato no país.

Clève (2000, p. 89-90) relembra que a Emenda Constitucional 7/77, sob a ordem da Constituição de 1967/69, apresentou a novidade de atribuir ao Supremo Tribunal Federal a competência para a interpretação de ato normativo com efeito vinculante. Nos termos do art. 119, I, XXX, I, daquela Constituição Federal, competia à Suprema Corte julgar “a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual”.

No entanto, a expressão “força vinculante” foi utilizada no Regimento Interno do STF, pela alteração advinda da Emenda Regimental nº 7, de 1978, pois o Supremo Tribunal Federal tinha, na época, a competência para editar normas processuais, como explica Souza (2000, p. 49). Note-se o dispositivo do RISTF extraído de sua obra:

Art. 187 - A partir da publicação do acórdão, por suas conclusões e ementa, no Diário da Justiça da União, a interpretação nele fixada terá **força vinculante** para todos os efeitos. (grifo nosso)

Na análise de Souza (2000, p. 51) a EC n. 3, de 1993, foi responsável por alargar ainda mais o controle *in abstracto*, por meio da ADC e da introdução do efeito vinculante que, para ele, resgatou a fórmula dos assentos¹¹ do direito português vigente no Brasil até o advento da República.

Segundo Mendes (2007, p. 544), em dicção doutrinária, para se explicitar o significado do instituto deve-se recorrer à literatura alemã, assim:

¹¹ O autor explica que “o Brasil, até a República, adotou o uso dos assentos, cujas origens remontam às ordenações Manuelinas tendo sido recepcionadas pelas Ordenações Filipinas”. Cita a conceituação de Nelson de Souza Sampaio acerca do instituto: “os assentos eram considerados uma prerrogativa majestática, de que gozava a Casa da Suplicação, como mais alto tribunal do Reino, de início presidido pelo próprio soberano. Além disso, tinha sede na mesma Corte, ficando mais perto do Trono para fins de recursos”. (SOUZA, 2000, p.74).

A primeira indagação, na espécie, refere-se às decisões que seriam aptas a produzir o efeito vinculante. Afirma-se que, fundamentalmente, são vinculantes as decisões capazes de transitar em julgado. **Tal como a coisa julgada, o efeito vinculante refere-se ao momento da decisão.** Alterações posteriores não são alcançadas. (grifo nosso)

Para Didier Jr, Braga e Oliveira (2008, p. 479):

A eficácia geral, a força vinculante e a retroatividade (como regra) das decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade são **atributos que potencializam a influência dessas decisões no plano dos fatos**, sobretudo quando se trata de decisão que desconstitui a presunção de constitucionalidade de um ato normativo – expurgando-o, pois, do sistema normativo – em razão das situações jurídicas que, naturalmente, se constituíram sob a égide da lei posteriormente nulificada. (grifo nosso)

Enfim, vários outros autores poderiam ser citados, mas a pesquisa acerca do tema indica que uma definição precisa dos institutos da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante ainda não foi estabelecida.

2.2.2 O EFEITO VINCULANTE APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 3 DE 1993

Embora não haja uma conceituação precisa do efeito vinculante, não se pode negar o fato de que o instituto desde sua previsão na EC n. 3 de 1993 somente para a Ação Declaratória de Constitucionalidade acabou adquirindo um viés efetivo no ordenamento jurídico.

A Lei n. 9.868/1999 em seu art. 28, parágrafo único, prevê que as declarações de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração pública federal, estadual e municipal.

Do mesmo ano é a Lei n. 9.882, que regula o julgamento e processo da arguição de descumprimento de preceito fundamental¹², ADPF, prevendo o efeito vinculante para esse instituto, dispondo em seu art. 10, § 3º que “a decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público”¹³.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 45/2004, que propôs reforma ao Judiciário, adotou também o efeito vinculante para as súmulas do Supremo Tribunal Federal que foram denominadas de Súmulas Vinculantes, com previsão no art. 103-A, da Constituição Federal, cuja lei regulamentadora é a de n. 11.417/2006. Sabe-se que as súmulas fazem parte do sistema jurídico brasileiro e, segundo Gozetto (2007, p. 54), desde 13 de dezembro de 1963 quando foi publicada a primeira Súmula da Jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, por idealização do Ministro Victor Nunes Leal. A justificativa se voltou ao objetivo de solucionar o problema relacionado ao grande número de processos repetidos para serem resolvidos pelo STF, pois o instituto seria fonte de uniformização jurisprudencial da Corte.

As súmulas não foram propostas com o atributo de força de lei, logo, não vinculam os tribunais inferiores. As súmulas vinculantes, ao contrário, são dotadas de força de lei, exigindo para a sua aprovação que ocorra decisão de dois terços dos membros do STF, após a caracterização de reiteradas decisões sobre matéria constitucional. O objetivo desse instituto está expresso no art. 103-A, § 1º, da CF:

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**. (grifo nosso).

¹²A Constituição Federal dispõe em seu art. 102, § 1º que a ADPF “[...]será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, **na forma da lei**”. (grifo nosso)

¹³Note-se que a ADPF tem previsão de efeito vinculante para os demais órgãos do Poder Público, diferentemente da previsão legal para a ADC e ADI em que a decisão terá efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário da Administração pública federal, estadual e municipal. Questiona-se: Há diferença de abrangência do efeito vinculante entre essas ações constitucionais? Apresenta-se aqui apenas uma reflexão quanto à literalidade dos dispositivos.

Assim, o efeito vinculante foi efetivamente adotado no atual ordenamento jurídico, visto sua crescente previsão legal após sua instituição pela EC. n. 3, de 1993, restando relevante entender a partir desse ponto do trabalho a sua origem e alcance.

2.2.3 ORIGEM DO EFEITO VINCULANTE

A origem do efeito vinculante vem da prática constitucional alemã. Stiefelmann Leal (2006, p. 118) assinala que o efeito vinculante foi introduzido como eficácia das decisões pelo Tribunal Federal alemão na Lei Orgânica que dispõe sobre seu funcionamento. Dispõe o § 31, incisos 1 e 2, desse dispositivo legal alemão, da seguinte forma:

- (1) As decisões do Tribunal Constitucional Federal vinculam os órgãos constitucionais da federação e dos estados, assim como todos os órgãos judiciais e autoridades administrativas.
- (2) Nos casos do § 13, nºs 6, 11, 12 e 14, a decisão do Tribunal Constitucional Federal tem força de lei. Isso também nos casos do § 13, nº 8, se o Tribunal Constitucional Federal declara uma lei compatível ou incompatível com a Lei Fundamental, ou nula. No Caso de uma lei ser declarada compatível ou incompatível com a Lei Fundamental ou com outras normas federais, ou mesmo nula, a parte dispositiva da decisão deve ser publicada, pelo Ministro Federal de Justiça, no Diário Oficial Federal. O mesmo vale para a parte dispositiva da decisão de que trata o § 13, nºs 12 e 14.

Conforme a explicação desse autor, somente a eficácia de força de lei está expressa na Lei Fundamental alemã¹⁴, contudo, na Alemanha se fixou o entendimento que não há obrigatoriedade de habilitação constitucional para que a lei defina efeitos decorrentes das sentenças do Tribunal Constitucional Federal.

O efeito vinculante no Brasil surgiu, efetivamente¹⁵, como um *plus*¹⁶ justificativa de instituição da ADC, um aditivo para assegurar o respeito às decisões

¹⁴ Lei Fundamental Alemã art. 94, nº 2, conforme Roger Stiefelmann Leal.

¹⁵ Isso porque, como visto, o RISTF já o previa para a representação interpretativa.

do Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de normas, com o objetivo de diminuir o elevado número de recursos extraordinários que chegam ao STF.

Por conta desse objetivo o recurso extraordinário, que é um instrumento tipicamente do controle difuso de constitucionalidade, também tem sido objeto de relevantes mudanças que merecem observações, como ressaltam Marinoni e Arenhart (2007, p. 93), ao comentarem que o problema das ações repetitivas se relaciona à questão da força vinculante das decisões dos tribunais superiores, pois:

Diante da previsão contida no art. 103-A da Constituição Federal, incluído pela EC n. 45/2004, não mais se questiona sobre o efeito vinculante das súmulas do Supremo Tribunal Federal. Isto, todavia, não esgota a questão, já que as **decisões tomadas em recurso extraordinário igualmente têm efeito vinculante**. (grifo nosso).

Note-se, o recurso extraordinário (RE), segundo Souza (2007, p. 442), é um instituto que foi inspirado no direito norte-americano após o advento da proclamação da República em 1891, “*o que explica a atuação do Supremo Tribunal Federal como corte de revisão, e não como mera corte de cassação*” (SOUZA, 2007, p. 443). Por meio desse recurso, que está previsto no art. 102, inciso III, da Constituição Federal¹⁷, o Supremo Tribunal Federal resolve questão jurídica, assim como aplica o direito constitucional ao caso concreto.

Tem-se no parágrafo 3º do mesmo dispositivo constitucional referente ao RE, art. 103-A, uma inovação também inserida pela EC n. 45 que se refere ao seu cabimento. Tornou-se necessário para a interposição de recurso extraordinário que o recorrente demonstre a repercussão geral¹⁸ das questões constitucionais

¹⁶ Conforme o Ministro Moreira Alves em seu voto na ADC 1-1.

¹⁷ 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.*

¹⁸ Coube à Lei 11.418 de 2006 o acréscimo dos arts 543-A e 543-B, ao Código de Processo Civil, para explicitar o que é considerado “repercussão geral”. Pode-se destacar o conteúdo do § 1º do art.

discutidas no caso, não bastando que a causa tenha como premissa a violação da Constituição Federal, pois o pedido formulado deve demonstrar algum aspecto de interesse coletivo e não somente o individual.

Dessa maneira, fala-se na doutrina do fenômeno pós Constituição de 1988, que é a “objetivação” do RE. Como exemplo, Didier Jr. assinala acerca do assunto que:

Nada impede, porém, que o controle de constitucionalidade seja difuso, mas abstrato: a análise da constitucionalidade é feita em tese, embora por qualquer órgão judicial. Obviamente, porque tomada em controle difuso, a decisão não ficará acobertada pela coisa julgada e será eficaz apenas *inter partes*. Mas a análise é feita em tese, que **vincula o tribunal a adotar o mesmo posicionamento em outras oportunidades**. É o que acontece quando se instaura o incidente de arguição de inconstitucionalidade perante os tribunais (art. 97 da CF/88 e arts. 480-482 do CPC) [...] **(é exemplo de processo objetivo, semelhante ao processo da ADIN ou ADC)**. (DIDIER JR., 2008, p. 273). (grifo nosso)

Para fundamentar a sua afirmação Didier Jr. apresenta em sua obra um trecho do pronunciamento do Ministro Gilmar Mendes no Processo Administrativo n. 318.715/STF, que culminou na edição da Emenda n. 12 ao RISTF:

O recurso extraordinário “deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesses 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). (...)”

A função do Supremo nos recursos extraordinários – ao menos de modo imediato – não é a de resolver litígios de fulano ou beltrano, nem a de revisar todos os pronunciamentos das Cortes inferiores. O processo entre as partes, trazido à Corte via recurso extraordinário, deve ser visto apenas

543-A: “Para efeito da 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 da causa**”. (grifo nosso). Para o Supremo Tribunal Federal o instituto foi avaliado da seguinte forma:

“Com o instituto da repercussão geral sendo aplicado em um número maior de casos, há uma diminuição no montante de processos que entram no STF. No primeiro semestre de 2009, houve uma redução de 63% no número de processos distribuídos aos ministros em relação ao mesmo período de 2007, quando não existia ainda esse filtro processual”. In: Notícias do STF de 13/08/2009 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 14/08/2011.

como pressuposto para uma atividade jurisdicional que transcende os interesses subjetivos.” (MADOZ apud DIDIER JR., 2008, p. 274).

Como foi possível ilustrar o efeito vinculante repercutiu em todo o sistema de controle de constitucionalidade pátrio, e não unicamente no abstrato como se pensou inicialmente com a sua instituição na ADC.

2.2.4 ALCANCE DO EFEITO VINCULANTE: LIMITES SUBJETIVOS E OBJETIVOS

Relevante à proposta temática desde trabalho, mostra-se a análise dos limites conferidos ao efeito vinculante, pois isso se relaciona ao que se verá posteriormente acerca do fenômeno da transcendência dos motivos determinantes da decisão na esfera do controle de constitucionalidade concentrado e, por conseguinte, do cabimento de reclamação constitucional.

Em sede doutrinária, para Mendes (2007, p. 550) o efeito vinculante é próprio do papel político-institucional desempenhado pela Corte ou pelo Tribunal Constitucional, tendo em vista que esse desempenho decorre justamente do dever de zelar pela observância da Constituição nos processos em que se exige que determinadas e específicas controvérsias constitucionais sejam solvidas. Nessa perspectiva, pode-se perceber que esse efeito atribui o resguardo à eficiência das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, esse mesmo autor destaca que “problema de inegável relevo diz respeito aos limites objetivos do efeito vinculante, isto é, à parte da decisão que tem efeito vinculante para os órgãos constitucionais, tribunais e autoridades administrativas” (MARTINS; MENDES, 2007, p. 544) e explica que mesmo na Alemanha existem correntes doutrinárias que tecem debates acerca desses limites, confrontando-os com outros institutos.

Pestalozza (apud MARTINS; MENDES, 2007, p. 544), *v.g.*, argumenta que é dominante a ideia que em relação à coisa julgada e à força de lei, deve-se observar estritamente a parte dispositiva da decisão, o mesmo não ocorrendo em relação ao efeito vinculante, pois o Tribunal Federal alemão sustenta que esse efeito se

estende aos fundamentos determinantes da decisão, aspecto que estabelece uma relevante diferença entre os institutos. Assim, a eficácia da decisão do Tribunal Constitucional transcende o caso singular e os fundamentos determinantes também acarretam a obrigação de sua observância por todos os tribunais e autoridades em casos futuros.

Mas também na Alemanha, ainda segundo Mendes, há correntes que sustentam que os limites objetivos do efeito vinculante são os mesmos estabelecidos para a coisa julgada e à força de lei, ou seja, esses limites se relacionam à parte dispositiva da decisão e não há, nesse aspecto, qualquer diferença entre os institutos. (MARTINS; MENDES, 2007, p. 555).

Vale lembrar que por meio da decisão do STF na Questão de Ordem da ADC 1-1/DF (BRASIL, STF, 1993), obteve-se um entendimento inicial acerca dos limites objetivos do efeito vinculante. O Ministro Moreira Alves considerou que nos termos literais do art. 102, § 2º, da Constituição Federal que se refere às decisões definitivas de mérito, os limites do efeito vinculante não transcendem a parte dispositiva da decisão.

Contudo, quanto a esse aspecto, desenvolveu-se no Supremo Tribunal Federal e, por longo período, a idéia que ficou conhecida como a teoria da transcendência dos motivos determinantes. Essa teoria faz sobressair importantes aspectos relativos ao processo e, em particular, aqueles referentes aos limites objetivos da coisa julgada constitucional.

Sabe-se que toda sentença possui uma estruturação legalmente prevista. O Código de Processo Civil estabelece no art. 458 os requisitos essenciais da sentença: o relatório, os fundamentos e o dispositivo¹⁹.

Destaque-se que só a parte dispositiva é, em regra, abrangida pela eficácia preclusiva da coisa julgada, instituto previsto no art. 472, também do Código de Processo Civil. A coisa julgada representa um limite às questões decididas pelo órgão judicial porque a ela não cabe mais nenhum recurso.

¹⁹Observar também o art. 467, do Código de Processo Civil, que se refere à imutabilidade da decisão que transita em julgado. Mas também o art. 468, do CPC, que estabelece o limite por meio do pedido.

Pois bem, na Reclamação n. 1.987/DF (BRASIL, STF, 2003), de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, tem-se a defesa de que a relevância da questão jurídica adotada pelo julgador do STF, cuja autoridade pode e deve ser resguardada pela via imediata da reclamação, não deve se prender ao teor formal apenas da parte dispositiva do acórdão. Para o Ministro, sua afirmação advém de constatações, tais como pelas admissões anteriores do STF das Reclamações de números 1.862/RO, 1.859/SP e 1.779/AL, todas julgadas em 20/05/2002, justificadas pela efetividade da prestação jurisdicional e à preservação da autoridade das suas decisões.

Outra Reclamação de destaque é a de n. 2.126 (BRASIL, STF, 2002), cujo relator foi o Ministro Gilmar Mendes. Nessa Reclamação as principais abordagens se relacionaram às implicações processuais do efeito vinculante oriundo da decisão de mérito em ação direta de inconstitucionalidade, sua extensão à ação direta de inconstitucionalidade e aos limites conferidos ao efeito vinculante²⁰.

Em relação ao alcance do efeito vinculante, o eminente Ministro teceu observações de seus limites objetivos previstos no projeto da Emenda Constitucional n. 3/93 em que “a proposta pretendia outorgar não só eficácia *erga omnes*, mas também efeito vinculante à decisão, deixando claro que estes não estariam limitados apenas à parte dispositiva” (BRASIL, STF, 2002).

Segundo o Ministro Gilmar Mendes a EC n. 3/93 não foi positivada em sua totalidade e nessa reclamação se reportou à pronúncia do Supremo Tribunal Federal na ADI n. 1.662, em que se assentou que a previsão de seqüestro contida no § 2º do art. 100 da Constituição Federal deve ser interpretada necessariamente de modo restritivo. Motivo pelo qual considerou que se adotada a idéia de que o efeito vinculante alcança também os fundamentos que determinaram a decisão, verificar-se-ia plausível o questionamento da Reclamação n. 2.126.

²⁰Originalmente, como sabe, o efeito vinculante foi atribuído expressamente à ADC e por meio de uma Emenda Constitucional. A extensão à ADI, contudo, primeiramente ocorreu por inclusão da Lei n. 9.868 de 1999. O Supremo Tribunal Federal, então, no julgamento da Ag.Rg. na Reclamação n. 1880-6/ SP, de relatoria do Min. Maurício Corrêa, decidiu sobre a constitucionalidade do art. 28, parágrafo único, dessa lei, no qual se define como de eficácia vinculante os julgamentos definitivos de mérito proferidos pela Corte em ação direta de inconstitucionalidade. A controvérsia suscitada se relacionou à ampliação dos poderes desse Tribunal por força de lei. Coube à EC n. 45 de 2004 a dissipação de qualquer controvérsia acerca da matéria por meio da nova redação ao § 2º do art. 102 da Constituição Federal que atribuiu à ação direta de inconstitucionalidade, assim como para a ação declaratória de constitucionalidade, o “efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

Como o Município de Itapeva estava sujeito a um quadro de múltiplas obrigações legais e constitucionais perante outras entidades federativas, e se encontrando em estado de calamidade pública, o Ministro considerou que diante das circunstâncias era cabível a indagação se a medida do sequestro atendia aos requisitos do princípio constitucional da proporcionalidade.

A medida cautelar foi concedida em atenção a todos os aspectos evidenciados pela Reclamação²¹ e, para o objeto de estudo, que o efeito vinculante compreende uma extensão aos motivos determinantes da decisão.

Quanto aos limites subjetivos, resta identificar quem são os destinatários do efeito vinculante por conta das seguintes disposições constitucionais:

Art. 102. [...] § 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.** (grifo nosso).

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. (grifo nosso).

Desses dispositivos, deduz-se que o efeito vinculante introduz um modelo normativo que se torna inafastável pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário e pelo Poder Executivo²². Significando que ocorre uma limitação ao juízo de valor e discricionariedade dos juízes inferiores e também da própria Administração Pública, excluindo-se o próprio STF e o Poder Legislativo.

Em relação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o fato de suas decisões não atingirem o legislador, tem-se o seguinte trecho do relatório do Ministro Cezar Peluso, no AgRg na Rcl 2.617/MG:

²¹A decisão final dessa Reclamação, DJ de 1º de fevereiro de 2008, foi de homologação do pedido de desistência.

²²Artigos: 102, §2º e 103-A, da Constituição Federal, redação dada pela EC n. 45/2004.

1. O ora agravante ajuizou reclamação contra a edição da Lei nº 14.938, de 2003, do Estado de Minas Gerais, sob fundamento de que ofenderia a decisão proferida por esta Corte na **ADI nº 2.424/CE-MC**. [...]

Neguei seguimento ao pedido, nesses termos:

2. De todo inviável o pedido.

É firme a jurisprudência desta Corte que não admite reclamação contra lei posterior à decisão cujo desrespeito se alega (Cf. **Rcl nº 344-AgR**, rel. Ministro **MAURÍCIO CORRÊA**, DJ de 08/02/2002; **Rcl nº 552**, rel. Min. **VITOR NUNES LEAL**, DJ de 01/06/1966; **Rcl nº 706**, rel. Min. **AMARAL SANTOS**, DJ de 18/11/1968).

Se assim não fosse, interferir-se-ia de maneira desarmonica na esfera de atuação do Poder Legislativo do Estado, impedindo-o de legislar novamente sobre a matéria, toda vez que esta Corte se manifeste pela inconstitucionalidade de lei preexistente. Nesse sentido:

“A instauração do controle normativo abstrato perante Supremo Tribunal Federal não impede que o Estado venha a dispor, em novo ato legislativo, sobre a mesma matéria versada nos atos estatais impugnados, especialmente quando o conteúdo material da nova lei implicar tratamento jurídico diverso daquele resultante das normas questionadas na ação direta de inconstitucionalidade” (STF, Rcl n. 467, relator: Min. CELSO DE MELLO, DJ de 09/12/1994).

Em relação ao efeito vinculante para o próprio Supremo Tribunal Federal, é interessante notar que a conclusão em relação à eficácia *erga omnes*, versou diferentemente, pois, pela aproximação prática desse instituto ao efeito da coisa julgada, o próprio STF se sujeita à parte dispositiva de suas decisões, ressalvadas as hipóteses de mudanças fáticas relevantes.

Devendo-se ter como aspecto conclusivo nesse momento, que em relação ao efeito vinculante se busca uma proposta de instituição de um efeito que instrumentalize um sistema de controle de constitucionalidade complexo como o nosso, admitido em concreto e em abstrato, decorrente da necessidade de uma afirmação, ou mesmo consolidação da força institucional da jurisdição constitucional para resolver o problema das ações repetitivas.

3 A RECLAMAÇÃO COMO OBJETO DE SEGURANÇA JURÍDICA E EFETIVIDADE PARA AS DECISÕES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM FACE DO FENÔMENO DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES

3.1 O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

No Brasil existem dois tipos de controle de constitucionalidade, um controle difuso e outro concentrado, dito por esse motivo de misto, conferindo certa complexidade ao sistema do país, como muito bem explica o Ministro Moreira Alves em seu voto na Questão de Ordem na ADC 1/DF (BRASIL, STF, 1993), objeto de abordagem do capítulo anterior desse trabalho.

Assim, para a harmonização de co-existência desses dois tipos de controle, ou melhor, em prol de segurança jurídica, a reclamação se apresenta como relevante instrumento de efetividade das decisões do Supremo Tribunal Federal dotadas de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante por se fundarem na devida aplicação e interpretação da lei ou ato normativo nos termos da Constituição Federal.

A Constituição Federal Brasileira expressamente prevê o princípio da segurança jurídica no art. 5º em seu inciso XXXVI, dispondo que: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Diante dos pesos e contrapesos da atuação jurisdicional, busca-se dar coerência ao sistema sem que se deixe de considerar os diversos aspectos que devem conferir sua estabilidade, motivo pelo qual a segurança jurídica como princípio é necessariamente ampla por envolver outros conceitos. Por meio das palavras de Canotilho, pode-se ter uma ideia de como conceituar o princípio:

O princípio da segurança jurídica não é apenas um elemento essencial do princípio do estado de direito relativamente a actos normativos. As ideias nucleares da segurança jurídica desenvolvem-se em torno de dois conceitos: (1) **estabilidade** ou eficácia *ex post* da segurança jurídica dado

que as decisões dos poderes públicos uma vez adoptadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes; (2) **previsibilidade ou eficácia ex ante** do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos”. (CANOTILHO, 1998, p. 256-257) (grifo nosso)

Note-se, a noção de segurança jurídica para o autor implica consideração da credibilidade social diante das estruturas jurídicas para estabelecimento de ordem, ou estabilidade.

Dinamarco (2009, p.166) em sua obra sobre a instrumentalidade do processo aborda o grau de aceitação do poder jurisdicional pela sociedade organizada em Estado da seguinte forma: “em linhas gerais, pode-se dizer que mais legítimo será o sistema processual na medida em que conquiste maiores graus de aceitação social a partir da observância desses três princípios”.

Os princípios aludidos por Dinamarco (2009, p. 166) são: o *due process of Law*, a isonomia e o contraditório. Na opinião do autor eles condensam a tentativa da sociologia jurídica de enquadramento do sistema processual no plano da legitimidade em que por meio do estabelecimento da igualdade se chega à probabilidade de obtenção de decisões satisfatórias e, por isso, condizentes com o escopo de justiça e pacificação que a sociedade espera do Judiciário como Poder.

Premente de análise se apresenta a interpretação jurídica, então, nesse contexto em que se aborda a relação entre credibilidade social da atuação jurisdicional e segurança jurídica.

Nas explicações de Kelsen (1999, p. 388) uma lei pode não comportar obrigatoriamente uma única solução como correta. A idéia de determinação é definida pelo autor ao se referir à interpretação das normas sob o argumento de que “a relação entre um escalão superior e um escalão inferior da ordem jurídica, como a relação entre Constituição e lei, ou lei e sentença judicial, é uma relação de determinação ou vinculação [...]”, embora admitindo que não exista uma determinação completa porque “todo ato jurídico em que o Direito é aplicado, quer

seja um ato de criação jurídica, quer seja um ato de pura execução é em parte determinado pelo Direito e, em parte, indeterminado” (KELSEN, 2011, p. 388-389).

A função da interpretação se configura como atividade necessária para que se evite a ficção de que uma norma jurídica comporta apenas uma interpretação em todos os casos, pois estabelece delimitações.

Kelsen (2011, p. 388) argumenta, ainda, que “mesmo uma ordem o mais pormenorizada possível tem de deixar àquele que a cumpre ou executa uma pluralidade de determinações a fazer”, pois:

Quando o direito é aplicado por um órgão jurídico, este necessita de fixar o sentido das normas que vai aplicar, tem de interpretar estas normas. A interpretação é, portanto, uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior. (KELSEN, 2011, p. 387)

A problemática, como ressalta o autor, é a de que:

Aqui temos em primeira linha a pluralidade de significações de uma palavra ou de uma sequência de palavras em que a norma se exprime: o sentido verbal da norma não é unívoco, o órgão que tem de aplicar a norma encontra-se perante várias significações possíveis. A mesma situação se apresenta quando o que executa a norma crê poder presumir que entre a expressão verbal da norma e a vontade da autoridade legisladora, que se há de exprimir através daquela expressão verbal, existe uma discrepância, podendo em tal caso deixar por completo de lado a resposta à questão de saber por que modos aquela vontade pode ser determinada (KELSEN, 2011, p. 389).

No Brasil o Supremo Tribunal Federal tem a competência para ser o órgão guardião da Constituição e, por isso, a Corte que desenvolve a atividade jurisdicional sobre matéria que exija a interpretação e a aplicação da Constituição Federal.

Zavascki (2001, p. 13-14) afirma que a jurisdição constitucional “a todos vincula e a todos submete”, mas que a inconstitucionalidade não se restringe à

edição de normas incompatíveis com a Constituição, podendo ocorrer por atos individuais ou por omissões. Na seguinte citação, expõe que:

Constitucionalidade e inconstitucionalidade designam conceitos de relação: a relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição – e outra coisa – um comportamento – que lhe está ou não conforme. Assim declaradas, são conceitos que parecem surgir de dedução imediata. Do modo pré-sugerido, resultam do confronto de um comportamento, de uma norma ou de um acto com a Constituição, correspondem a atributos que tal comportamento se arroga em face de cada norma constitucional. (Jorge Miranda apud ZAVASCKI, 2001, p. 13).

Várias são as visões desenvolvidas acerca da constituição. Bonavides a percebe sob o seguinte ângulo:

A Constituição é sobretudo um instrumento de governo, ou seja, de governo nos limites da lei, da ordem jurídica solidamente estabelecida e dos postulados essenciais de um Estado de Direito que, havendo limitado o poder no legítimo interesse da Sociedade, se conduz segundo princípios superiores e tutelares da liberdade e do respeito à pessoa humana. (BONAVIDES, 2003. p. 469)

A conceituação de Bonavides é de que a Constituição é instrumento de balizamento da atuação Estatal em que se deve sobressair o interesse social. A Constituição Federal brasileira de 1988 é correntemente chamada de “cidadã”, por se permear de direitos e garantias fundamentais. Contudo, sabe-se que a efetivação de direitos muitas vezes somente ocorre por meio do Judiciário, mas é necessário um Judiciário que, por um lado viabilize o acesso do cidadão à prestação jurisdicional e, por outro, que não seja lento na sua prestação, pois como bem assinala Souza (2000, p. 18): “o aforismo, segundo o qual “a Justiça tarda mas não falha”, funciona contra a própria Justiça, pois, se tarda, já é falha”.

Um dos impasses atribuídos à morosidade do Poder Judiciário no Brasil é a multiplicação de ações em que há a repetição de matérias postas em juízo e o fato de que os juízes proferem, muitas vezes, decisões divergentes.

Diante desse impasse, o efeito vinculante conferido pela Constituição Federal, como abordado, representa um elemento essencial para dirimir divergências, tendo na reclamação o instrumento de sua efetivação, pois pode ser dirigida diretamente ao Supremo Tribunal Federal nas hipóteses de cabimento, podendo-se qualificá-la por meio das palavras de Morato da seguinte maneira:

A reclamação aumenta a eficácia decisória dos julgados, conferindo-lhes maior força por ocasião do respectivo cumprimento, e potencializa as normas de competência. É instrumento que permite uma pronta correção do eventual desacato ou da indevida invasão competencial, sendo certo que, por meio dele, é possível levar-se ao conhecimento dos órgãos responsáveis, de forma direta e imediata, a ocorrência desses eventos afrontosos e ilegais – que deturpam a operabilidade de nosso sistema -, para que tornem as devidas providências, a fim de que tais práticas ilícitas sejam corrigidas. **A reclamação tem a ver, antes de tudo, com a efetividade do processo, porque não se pode falar em processo efetivo sem que se garanta a autoridade das decisões judiciais;** e, finalmente, com a observância e a efetividade do nosso sistema, com o Estado Democrático de Direito. Trata-se, enfim, de mais um meio para se poder alcançar a tão almejada justiça. (MORATO, 2005, p. 186). (grifo nosso)

A reclamação constitucional, sob a perspectiva de efetividade do processo aludida pelo autor, concretiza a ideia de segurança jurídica e, ao mesmo tempo, oferece certa celeridade à justiça.

A abordagem desse tópico busca apresentar a reclamação como o meio pelo qual a interpretação atinge seu objeto de determinação de aplicação do direito porque é cabível para apontar afrontas à operabilidade do sistema jurídico.

Isso porque oferece a previsibilidade de que sobre questão já decidida, em sede de controle abstrato de normas por conta da eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, não se admitirá decisão discordante aos demais órgãos do Poder Judiciário.

3.2 A RECLAMAÇÃO E A TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES

O Código de Processo Civil estabelece no art. 458 os requisitos essenciais da sentença: o relatório, os fundamentos e o dispositivo²³. Embora essa previsão esteja no CPC, esses requisitos não se impõem somente às sentenças em matéria cível, mas às sentenças em geral e com extensão prevista para os acórdãos, conforme o art. 165, desse mesmo *Codex*.

Merecendo destaque, mais uma vez, que só a parte dispositiva é, em regra, abrangida pela eficácia preclusiva da coisa julgada, instituto previsto no art. 472, também do Código de Processo Civil. A coisa julgada representa um limite às questões decididas pelo órgão judicial porque a ela não cabe mais nenhum recurso e é um dos pilares de segurança jurídica, como apontado pela própria Constituição Federal.

Marinoni e Arenhart (2007, p. 406) conceituam a parte dispositiva como “aquela que dá resposta ao pedido do autor, ela também é chamada de conclusão da sentença”. E frisam o que dispõe o art. 469 do CPC acerca do que não faz coisa julgada:

I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II – a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III – a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo. **Como se vê, a fundamentação, ainda que importante para a compreensão da parte dispositiva**, não fica revestida pela autoridade da coisa julgada material, podendo ser revista em face de outra ação. (grifo nosso)

O controle constitucional abstrato de normas, realizado em concentrado pelo STF, realiza-se por meio de um processo em que não há partes envolvidas²⁴ por um litígio, ou seja, não há partes que estejam pleiteando interesse próprio. Por isso é

²³ Observar também o art. 467, do Código de Processo Civil, que se refere à imutabilidade da decisão que transita em julgado. Mas também o art. 468, do CPC, que estabelece o limite por meio do pedido.

²⁴ Não há partes no sentido formal, a CF estabelece os legitimados, v.g., para a propositura de ADI e ADC, no art. 103.

dito que pela ausência de um caso concreto, o controle se realiza em tese e é chamado de processo objetivo, enquanto o que envolve partes de uma relação processual específica é chamado de processo subjetivo.

Segundo Barroso (2004, p. 114) o controle de constitucionalidade por ação direta, ou por via principal, é um exercício atípico de jurisdição, tendo-se em vista que não há um litígio que possa ser solucionado por meio da aplicação da lei a um caso específico. O processo realizado em tese tem como “objeto o pronunciamento da própria lei”.

Uma distinção esquematizada entre os dois tipos de processo constitucional, objetivo e subjetivo, é fornecida por Canotilho (1998, p. 908), estabelecida consoante o tipo de pretensão deduzida em juízo:

- (1) Interesses juridicamente protegidos do cidadão (sobretudo direitos fundamentais), caso em que se fala de *processo subjectivo* (ex.: controlo concreto da inconstitucionalidade);
- (2) protecção da ordem jurídico-constitucional, objectivamente considerada, caso em que se alude a *processo objectivo* (ex.: controlo principal, abstracto, da constitucionalidade de actos normativos). Refira-se, porém, que esta distinção é meramente finalidade principal é defender direitos, não está ausente o propósito de uma defesa objectiva do direito constitucional e, por outro lado, no processo objectivo, dirigido fundamentalmente à defesa da ordem constitucional, não está ausente a ideia de protecção de direitos e interesses juridicamente protegidos.

O Ministro Moreira Alves em seu voto na Questão de Ordem na ADC 1/DF (BRASIL, STF, 1993) quando se referiu ao objetivo da introdução no sistema jurídico pátrio de controle concentrado, direto e em abstrato, próprio das Cortes Constitucionais do tipo europeu continental, destacou que esse tipo de processo visou à tutela da Constituição, motivo pelo qual possui características próprias e diferenciadas²⁵.

²⁵ A Lei n. 9.868/1999 regula, em seu capítulo IV, o procedimento para o processo abstrato em ADI e ADC em que as particularidades relacionadas à decisão são tratadas. Por exemplo, o art. 26 dispõe que “A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecurável, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão”. (BRASIL, PR, 2011)

Mendes (2007, p.75) em sua obra sobre o controle concentrado de constitucionalidade ensina que o Brasil quando instituiu essa modalidade de controle, ainda nos moldes constitucionais de 1946, após a Emenda Constitucional n. 16, de 1965, e de 1967/69, visou ao suprimento de lacunas apresentadas pelo sistema difuso. Dessa forma, no momento de sua origem no país, o controle de constitucionalidade abstrato, realizado em concentrado pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, surgiu para realizar uma “função supletiva e uma função corretiva do ‘modelo incidente’ ou ‘difuso’” já instituído. Note-se a argumentação do autor:

Ele possibilitava a aferição direta da constitucionalidade de leis que, pela via incidental, jamais teriam a sua constitucionalidade examinada judicialmente por não se mostrarem aptas, em princípio, a ser submetidas, como questão preliminar, numa controvérsia concreta. O controle abstrato de normas desempenhava, também, uma função corretiva na medida em que, mediante decisão direta e definitiva do Supremo Tribunal Federal, permitia superar a situação de insegurança jurídica e corrigir determinadas injustiças decorrentes da multiplicidade e da contraditoriedade dos julgados proferidos pelos diferentes juízes ou Tribunais sobre a mesma matéria.

A orientação da atual ordem constitucional é outra. Após 1988 as transformações do sistema de fiscalização da constitucionalidade de normas do Brasil são significativas como um todo.

Sob a análise de Mendes (2007, p. 93-94), “a ampliação do direito de propositura da ação direta e a criação da ação declaratória de constitucionalidade vieram reforçar o controle concentrado em detrimento do difuso”, sem deixar de fazer referência à arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF.

Mendes (2007, p. 94) ressalta, aliás, que a ADPF²⁶ contribui de forma relevante para que o controle concentrado ocupe um espaço residual que o controle difuso não atinge, pois o instituto abrange as matérias de interpretação direta de cláusulas constitucionais pelos juízes e tribunais, direito pré-constitucional, controvérsia constitucional sobre normas revogadas e controle de direito municipal em face da Constituição Federal.

²⁶Como citado em nota de rodapé n. 7, a ADPF é um instituto considerado novo que teve sua previsão constitucional na atual Constituição de 1988 – Art. 102, § 1º.

Cunha Júnior (2008, p.495) expressa opinião semelhante ao se referir à Lei n. 9.882, de 1999, que regula o processo e julgamento da ADPF:

Apesar de algumas deficiências, notadamente em razão dos vetos que lhe foram apostos, a Lei reguladora do processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental trouxe, como se verá ao adiante, significativos avanços em matéria de controle concentrado de constitucionalidade, inclusive para *corrigir* certos equívocos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal formada em derredor da ação direta de inconstitucionalidade. [...] Cumpre, por ora, apenas registrar que a lei de processo e julgamento da arguição possibilitou um *controle concentrado-incidental* junto ao Supremo Tribunal Federal, permitindo a resolução antecipada de controvérsias constitucionais relevantes, instaladas em qualquer processo judicial concreto, evitando que elas venham a ter um desfecho definitivo somente após longos anos.

Mas insta assinalar que a lei não teve aceitação pacífica na doutrina. Para exemplificar, sobre a redação do art. 10º, § 3º, da Lei n. 9.882/1999 em que para a ADPF “a decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público”, Diniz (1999, p. 199) assevera que o alcance do efeito vinculante aos demais Órgãos do Poder Público implicaria a inclusão do Poder Legislativo às decisões do STF proferidas em ADPFs.

Segundo a autora, com essa amplitude legal de vinculação haveria, então, comprometimento de princípios da independência dos três poderes estatais, do duplo grau de jurisdição, do devido processo legal, da inafastabilidade do controle judicial e por isso a Corte Suprema estaria:

Usurpando funções do Poder Legislativo e retirando dos juízos a liberdade de apreciação do caso *sub judice* e o uso do livre-convencimento. Os magistrados perderiam a independência para decidir, tão necessária para garantir os direitos dos jurisdicionados, [...], pois estariam a cumprir normas ditadas pelos Tribunais Superiores, reproduzindo-as. (DINIZ, 1999, p. 195)

O fato é que o debate que diz respeito aos limites subjetivos do efeito vinculante já está superado, como assinalado no capítulo anterior do trabalho, pois o entendimento do Supremo Tribunal Federal é pacífico quanto à exceção conferida ao Poder Legislativo.

A todas essas inovações, o marco teórico que se desenvolve no trabalho encaminha o foco à instituição expressa do efeito vinculante a todas essas ações como significativa inovação ao controle abstrato de constitucionalidade, assim como ao debate que sobre seu limite objetivo se desencadeia.

Isso porque, faz-se referência à segurança jurídica e, por que não se afirmar, à implementação de maior racionalidade ao sistema jurídico por meio do exame de questões submetidas à fiscalização de constitucionalidade de normas atentando à necessidade de minimização da “multiplicidade e da contraditoriedade dos julgados proferidos pelos diferentes juízes ou Tribunais sobre a mesma matéria”, como assinalado por Mendes (2007, p.75) ao se referir à justificativa de criação de um modelo concentrado de controle de constitucionalidade no País.

Quanto às perspectivas que foram atribuídas ao efeito vinculante, pode-se exemplificar o posicionamento doutrinário de Zavascki:

Nos países da Europa em que tais institutos são adotados, considera-se efeito vinculante uma qualidade da sentença que vai além das suas eficácias comuns (*erga omnes*, coisa julgada, efeito vinculante), “uma peculiar força obrigatória geral”, uma **“qualificada força de precedente”, variável em cada sistema, extensivo, em alguns deles, ao próprio legislador**. E esse é o sentido que melhor se adapta ao sistema brasileiro: o efeito vinculante confere ao julgado uma força obrigatória qualificada, com a consequência processual de assegurar, em caso de recalcitrância dos destinatários, a utilização de um mecanismo executivo – a reclamação – para impor o seu cumprimento. (ZAVASCKI, 2001, P. 52) (grifo nosso)

Ao entendimento de que o efeito vinculante não se restringe à parte dispositiva das decisões em sede de controle abstrato de constitucionalidade, encontra-se o que se denomina a teoria da transcendência dos motivos determinantes²⁷ dessas decisões.

Conforme a citação em capítulo anterior, na Rcl 1.987/DF (BRASIL, STF, 2003), de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, em decisão do plenário, tem-se a defesa de que a relevância da questão jurídica adotada pelo julgado do Supremo

²⁷Para exemplificar: Pedro LENZA, *Direito Constitucional Equematizado*, p. 170, Vicente PAULO e Marcelo ALEXANDRINO, *Controle de Constitucionalidade*, 7. ed. Niterói: Impetus, 2008, p. 113, Ministro CELSO DE MELLO como relator da Reclamação 5.442 MC/PE. Cabendo nesse ponto tecer a observação de que os autores em geral se limitam a citar a posição do STF sem debatê-la.

Tribunal Federal, cuja autoridade pode e deve ser resguardada pela via imediata da reclamação, não deve se prender ao teor formal apenas da parte dispositiva do acórdão, como se pode observar:

RECLAMAÇÃO. CABIMENTO. AFRONTA À DECISÃO PROFERIDA DA ADI 1662-SP. SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS. PRECATÓRIO. VENCIMENTO DO PRAZO PARA PAGAMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/00. PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

4. Ausente a existência de preterição, que autorize o seqüestro, revela-se evidente a violação ao conteúdo essencial do acórdão proferido na mencionada ação direta, que possui eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. **A decisão do Tribunal, em substância, teve sua autoridade desrespeitada de forma a legitimar o uso do instituto da reclamação. Hipótese a justificar a transcendência sobre a parte dispositiva dos motivos que embasaram a decisão e dos princípios por ela consagrados**, uma vez que os fundamentos resultantes da interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades, contexto que contribui para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional. (BRASIL, STF, Rcl 1.987/DF – Distrito Federal. Relator: Min. Maurício Corrêa. Julgado: 01 de out. de 2003. DJ: 21 de maio de 2004.) (grifo nosso)

O Ministro Celso de Mello para apreciar a Rcl. 5.442/PE²⁸ também assinalou seu posicionamento acerca do cabimento da reclamação quando invocada a transcendência dos motivos determinantes da decisão, como segue:

Não questiono a afirmação de que se revela possível, para efeito de reclamação, invocar-se a **teoria da transcendência dos motivos determinantes**, em ordem a reconhecer – consoante já decidido por esta Corte (RTJ 193/513, Rel. Min. GILMAR MENDES – Rcl 1.987/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – Rcl 2.986-MC/SE, Rel. Min. CELSO DE MELLO) – **que o alcance da eficácia vinculante pode estender-se, para além da parte dispositiva do acórdão, também aos próprios fundamentos subjacentes à decisão emanada do Supremo Tribunal Federal.** (STF. Rcl 5442/PE – Pernambuco. Processo físico. Relator: Min. Celso de Mello. Decisão: 31/8/2007. DJ: 06/09/ 2007). (grifo nosso)

²⁸O Ministro Celso de Mello, como relator, não conheceu da Rcl 5.442/PE porque seu teor se relacionou à edição da Lei Complementar n. 31/200. 31/200, pretendendo a submissão do Poder Legislativo ao efeito vinculante resultante de julgamento do Supremo Tribunal Federal em sede controle abstrato de constitucionalidade – aspecto já incontroverso no seio do STF, como assinala em sua decisão o exemplo contido no RTJ 157/773, rel. Min. Celso de Mello. (STF, Rcl 5442/ PE – Pernambuco. Relator: Min. Celso de Mello. Decisão: 31/8/2007. DJ: 06/09/ 2007).

Levando-se em consideração que os limites objetivos conferidos ao efeito vinculante não se restringem à parte dispositiva do *decisium*, encaminha-se a análise na direção de outra teoria que se atrela à da transcendência dos motivos determinantes, qual seja: a teoria dos precedentes.

Segundo essa teoria o precedente se constitui no sistema jurídico por meio de decisão advinda de “um caso anterior que é ou pode ser considerado como um exemplo ou uma regra para casos subsequentes, ou através do qual algum ato ou circunstância pode se apoiar ou se justificar” (Goodhart, Arthur L. apud SOUZA, 2008, p. 151).

Dworkin (apud TARANTO, 2010, p. 8) entende que “um precedente é um relato de uma decisão política anterior; o próprio fato dessa decisão, enquanto fragmento da história política oferece alguma razão para se decidir outros casos de maneira similar no futuro”.

Segundo Souza (2008, p. 124), na doutrina do *stare decisis* que adota técnicas oriundas do sistema inglês, que se funda tradicionalmente em precedentes judiciais, há os institutos chamados de *ratio decidendi* e *obiter dictum* que passaram a fazer parte de uso corrente também nos sistemas *Civil Law*, ou de tradição romano-germânica como é o caso do Brasil.

Souza (2008, p. 125) exemplifica em sua obra uma decisão de 1988, da *Court of Appeal* inglesa, composta na época por May, Balcombe e Bingham, no caso *Ashville Investments Ltd v Elmer Contractors Ltd*, com a seguinte afirmação de May LJ pela qual se extrai uma conceituação de *ratio decidendi*:

Em minha opinião, a doutrina do precedente apenas envolve isso: quando um caso foi decidido numa corte, é somente o princípio legal ou os princípios legais com base nos quais aquela corte decidiu que vinculam as cortes concorrentes ou de jurisdição inferior e requer dessas cortes que os sigam e adotem quando são relevantes para a decisão de casos posteriores perante tais cortes. A *ratio decidendi* de um caso prévio, o motivo pelo qual ele foi decidido como foi, é, na minha opinião, somente para ser entendido neste sentido um tanto limitado²⁹.

²⁹ Em que a nota de rodapé 234 da obra apresenta o trecho em inglês.

Desse trecho o que se pode depreender é que há uma especificação de que os fundamentos que determinam a decisão são a *ratio decidendi*, ou seja, os fundamentos que se relacionam aos princípios legais que levam à decisão de um caso concreto.

O autor explica que cabe ao juiz a interpretação do que deve ser extraído como proposição obrigatória do precedente no caso em que julga, sem ter, contudo, um poder de interpretação ilimitado porque na doutrina do *stare decisis* há também o pressuposto que a obrigatoriedade de vinculação aos fundamentos determinantes para julgamento de outro caso se estabelece quando existe identidade entre os fatos dos dois casos. A problemática pode ocorrer nos casos em que as decisões apresentam uma fundamentação insuficiente, sem apresentação de princípio claro³⁰, ou quando há múltiplas *rationes decidendi*. Em tais situações o juiz precisa justificar porque não pode se vincular (SOUZA, 2008, p. 135).

O Brasil não adotou a doutrina do *stare decisis* quando incorporou o controle difuso, embora se baseando no modelo de controle de constitucionalidade americano, que por sua vez já havia seguido os moldes do *common Law* inglês. Assim, sem um paradigma vinculativo a consequência inevitável foi a ocorrência de multiplicidade de decisões díspares sobre matéria de direito semelhante.

Taranto (2010, p. 16) esclarece que:

No Brasil, é possível extrair esses elementos nos precedentes judiciais, que assumem peculiar finalidade. Na *common Law*, a *ratio decidendi* é decantada para a extração do conteúdo obrigatório do paradigma a ser aplicado no caso em julgamento. Em nossa experiência, o efeito vinculante decorre de hipóteses previstas na Constituição ou na lei, como a decisão de ação declaratória de constitucionalidade. A decantação da *ratio decidendi* mostra-se relevante, sobretudo, para fins de identificação da matéria e da “idêntica controvérsia” em hipótese de repercussão geral (§5º do artigo 543-A e 543-B, ambos do Código de Processo Civil).

³⁰Sobre a *ratio decidendi*: “No que concerne à força normativa que essa decisão terá em futuros litígios, Salmond em seu clássico *Jurisprudence* averbou: ‘Um precedente é uma decisão judicial que contém dentro de si um princípio. O princípio subjacente que contém o elemento de autoridade é frequentemente chamado *ratio decidendi*. A concreta decisão é vinculante para as partes, mas é a abstrata *ratio decidendi* que sozinha possui força de lei com relação ao resto do mundo”’. (apud SILVA, Celso de Albuquerque. *Do Efeito Vinculante: Sua Legitimação e Aplicação*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 182 e 183). (grifo nosso)

No tocante às decisões provenientes da fiscalização abstrata de normas, em regra, não há a formação de um precedente por meio de um caso concreto a ser seguido em outros casos semelhantes, pois, como assinalado, o objeto de apreciação é a própria lei.

Fernandes (2009, p. 157) afirma que a pretensão em razão da natureza objetiva do processo “o legitimado passivo não é o único a suportar os efeitos da decisão sobre a pretensão objetiva deduzida, mas toda a sociedade”. Portanto, as decisões proferidas nesse tipo de processo possuem uma qualificação diferenciada. A importância se reporta às questões que implicam interesse público e por isso são capazes de fornecer diretivas em defesa da própria supremacia constitucional.

Em abordagem relativa à autoridade e aplicação do precedente na jurisdição constitucional, Taranto (2010, p. 15) assinala que “na *civil Law*, o juízo de validade dos atos normativos pela Jurisdição Constitucional identifica a *ratio decidendi* e as *obiter dicta* na argumentação das decisões dos Tribunais Constitucionais” e faz a seguinte citação:

Gilmar Ferreira Mendes sustenta que “a praxis do Bundesverfassungsgericht revela, ainda, a ampla utilização de *obiter dicta* com recomendações dirigidas ao legislador. A utilização de *obiter dicta* dá-se não só nas decisões confirmatórias da constitucionalidade da lei (sentença de rejeição da inconstitucionalidade), mas também na interpretação conforme a Constituição, na declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade (*Unvereinbarkeitserklärung*), e até mesmo nas decisões de índole cassatória (declaração de nulidade)”. (Mendes, Gilmar Ferreira, apud, TARANTO, 2010, p. 15)

O *dictum* ou *obiter dictum*, não se pode deixar de diferenciar, para Silva (2005, p. 184-185), representa uma expressão de direito, mas sua elaboração pelos tribunais não é necessária à resolução do caso posto em juízo, contrariamente, portanto, do que se concebe como *ratio decidendi*. Logo, para o autor, são considerações jurídicas incapazes de vincular os tribunais inferiores em decisões de casos semelhantes que venham a ser julgados posteriormente.

Como exemplo do que se busca conceituar, esse mesmo autor apresenta em sua obra o seguinte trecho do voto do *Chief Justice* Marshall em *Coehens v. Virgínia*:

É máxima para não ser desconsiderada que expressões gerais em cada opinião devem ser analisadas em conexão com o caso nos quais essas expressões são utilizadas. Se elas vão além do caso, elas podem ser respeitadas, mas não devem controlar o julgamento em um caso subsequente, quando a questão é posta para decisão. A razão dessa máxima é óbvia: A questão que está realmente perante a corte é investigada e considerada em toda sua extensão. Outros princípios que podem servir para ilustrá-las são considerados em sua relação com o caso decidido, mas seu possível significado em todos outros raramente é completamente investigado. (SILVA, 2005, p. 185).

O estabelecimento da diferença conceitual desses dois institutos, *Obiter dictum* e *ratio decidendi*, possibilita a compreensão do que se preconiza como ideia basilar para a teoria da transcendência dos motivos determinantes.

Por essa teoria, conclui-se, a *ratio decidendi* das decisões do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, vincula o Poder Judiciário e a Administração Pública à sua observância.

Contudo, em um primeiro momento é preciso atentar, como bem assinala Taranto (2010, p. 17) que os precedentes são expressos no Brasil de forma diferente dos que são expressos na experiência da *common Law*. Segundo o autor, os precedentes no Brasil são “predominantemente expressos de forma prescritiva, inclusive pela confecção de verbetes e ementas”, implicando dedução ou subjunção na sua interpretação, motivo pelo qual o aplicador do direito deve utilizá-los sempre de forma crítica e cautelosa.

3.3 O EFEITO VINCULANTE NA PERSPECTIVA DO FENÔMENO DA TRANSCENDÊNCIA DOS FUNDAMENTOS, OU MOTIVOS, DETERMINANTES DA DECISÃO – REFLEXOS QUANTO AO USO DA RECLAMAÇÃO

A adoção da tese que estende a vinculação dos efeitos também aos seus fundamentos, como observa Bernardes (2008, p. 374) em análise crítica ao

fenômeno da transcendência dos fundamentos determinantes, é a de que sua adoção viabiliza o surgimento de “anomalias” relacionadas às dificuldades que podem ocorrer com o tempo para se identificar claramente quais os motivos que formaram, verdadeiramente, a base de uma decisão.

O questionamento que se formula acerca da problemática tem o seguinte teor: “como se estabelecer com nitidez quais são as verdadeiras razões de decidir, *rationes decidendi*, e quais são comentários às razões de decidir, ou *obiter dicta*?” (BERNARDES, 2008, p. 374).

O fenômeno da transcendência dos fundamentos da decisão, considerando-se o argumento doutrinário de Bernardes (2008, p. 375) “torna possível, por analogia às razões determinantes de um caso, estender o objeto do controle a preceitos e decisões inteiramente distintos dos analisados no paradigma vinculante”.

Ademais, na opinião do autor, o Supremo Tribunal Federal por adotar essa teoria que estende a vinculação aos fundamentos da decisão estaria investido de atribuição para traçar linhas interpretativas vinculativas quanto à Constituição e não propriamente para realizar o controle de constitucionalidade dos atos infraconstitucionais (BERNARDES, 2008, p. 374).

No julgamento preliminar de conhecimento da Rcl 4.219/SP³¹(BRASIL, STF, , em que foi relator o Ministro Joaquim Barbosa, suscitou-se no plenário da Corte justamente a necessidade de definição, ou abrangência, da aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes, pois como se pôde exemplificar ao longo do trabalho, a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes foi uma ideia acolhida como hipótese de conhecimento de várias reclamações constitucionais, mas até o momento não se estabeleceu um desfecho à questão de seu alcance.

O julgado, desde então, tornou-se uma referência. As palavras da Ministra Carmem Lúcia, como relatora da Rcl 10.323/ES, exemplificam bem a afirmação:

³¹A Rcl. 4.219/SP perdeu o objeto. Em despacho do relator (DJ: 18.10.2007), tem-se:” invoca-se direito personalíssimo do reclamante, de ser reintegrado à titularidade do cartório em questão, como decorrência da alegada nulidade de sua aposentadoria. **Com o falecimento do reclamante, o pedido na reclamação perdeu seu objeto**, sendo irrelevante para essa conclusão o estado atual deste processo ou o do processo em curso no juízo reclamado”. (grifo nosso). Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo. Acesso em: 09.01.2012.

[...] E o fato é que, no julgamento da Rcl 4.219, esta nossa Corte retomou a discussão quanto à aplicabilidade da chamada "transcendência dos fundamentos determinantes", **oportunidade em que cinco ministros externaram entendimento negativo à adoção desse transbordamento**. De mais a mais, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal já rejeitou a tese da eficácia vinculante dos motivos determinantes das decisões em ações de controle abstrato de constitucionalidade (cf. Rcl 2.475-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; Rcl 2.990-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; Rcl 4.448-AgR, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; Rcl 3.014, de minha própria relatoria)" (fls. 1-3 dos documentos). Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 4. A reclamação é instrumento constitucional processual posto no sistema como dupla garantia formal da jurisdição: primeiro, para o jurisdicionado que tenha recebido resposta a pleito formulado judicialmente e que vê a decisão proferida afrontada, fragilizada e despojada de seu vigor e de sua eficácia; segundo, para o Supremo Tribunal Federal (art. 102, inc. I, alínea I, da Constituição da República) ou para o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inc. I, alínea f, da Constituição), que podem ter as suas respectivas competências enfrentadas e menosprezadas por outros órgãos do Poder Judiciário e a autoridade de suas decisões mitigada diante de atos reclamados. [...] **É inegável a dificuldade que se põe relativamente ao cabimento da reclamação, quando se alega descumprimento de decisão proferida em controle abstrato de constitucionalidade**. (STF, Rcl.10.323/ES – Espírito Santo. Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 16/12/2010. DJe-020 DIVULG 31/01/2011 Publicação: 01/02/2011). (grifo nosso)

A Rcl 3.014/SP (BRASIL, STF, 2010), cujo relator foi o Ministro Ayres Britto, também suscitou o debate quanto à adoção da transcendência dos fundamentos como objeto de questionamento para a reclamação. Foram vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cezar Peluso e Celso de Mello.

O relator Ministro Ayres Britto se posicionou pela improcedência do pedido da reclamação que ao final teve a decisão proferida nos seguintes termos:

EMENTA: RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. ALEGADO DESRESPEITO AO ACÓRDÃO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.868. INEXISTÊNCIA. LEI 4.233/02, DO MUNICÍPIO DE INDAIATUBA/SP, QUE FIXOU, COMO DE PEQUENO VALOR, AS CONDENAÇÕES À FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL ATÉ R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS). FALTA DE IDENTIDADE ENTRE A DECISÃO RECLAMADA E O ACÓRDÃO PRAGMÁTICO. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.868, examinou a validade constitucional da Lei piauiense 5.2450/02. Diploma legislativo que fixa, no âmbito da Fazenda estadual, o quantum, da obrigação de pequeno valor. Por se tratar, no caso, de lei do Município de Indaiatuba/SP, o acolhimento do pedido da reclamação demandaria a atribuição de efeitos irradiantes aos motivos determinantes da decisão tomada no controle abstrato de normas. Tese rejeitada pela maioria do

Tribunal. 2. Inexistência de identidade entre a decisão reclamada e o acórdão paradigmático. [...] 3. Reclamação julgada improcedente. (STF, Rcl 3.014/SP – São Paulo. Rel. Min. Ayres Britto. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJe: 20/05/2010. Publicação: 21/05/2010)

Quanto a essa reclamação, vale assinalar a base de voto de alguns dos julgadores que foram vencidos, pois se tem evidenciada a necessidade de parâmetros paradigmáticos, mesmo que a teoria da transcendência dos motivos determinantes não tenha aceitação pacífica no seio da Suprema corte.

O voto de vista do Min. Gilmar Mendes, não se pode deixar de citar, faz relevantes considerações para análise:

Iniciado o julgamento deste caso, o Relator, Ministro Carlos Britto, aventou a possibilidade de discussão sobre o tema da “transcendência dos fundamentos determinantes” da decisão em controle abstrato de constitucionalidade. Isso porque, nesta reclamação, alega-se que decisão judicial que afastou a aplicação de Lei do Município de Indaiatuba-SP afronta a decisão desta Corte que declarou a constitucionalidade de Lei do Estado do Piauí (Lei Estadual nº 5.250/2002). [...] **Creio que a controvérsia reside não na concessão de efeito vinculante aos motivos determinantes das decisões em controle abstrato de constitucionalidade, mas na possibilidade de se analisar, em sede de reclamação, a constitucionalidade de lei de teor idêntico ou semelhante à lei que já foi objeto da fiscalização abstrata de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.** [...] A ordem constitucional necessita de proteção por mecanismos processuais céleres e eficazes. (STF, Rcl 3.014/SP – São Paulo. Rel. Min. Ayres Britto. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Voto de vista do Ministro Gilmar Mendes. J: 08/08/2007. DJe: 20/05/2010. Publicação: 21/05/2010). (grifos originais)

O Ministro Cezar Peluso por seu turno em seu voto sustentou posicionamento favorável ao uso da reclamação quando seu objeto se reportar ao descumprimento de decisão do Supremo Tribunal Federal relativa a norma de conteúdo idêntico. Chama a atenção o fato de o Eminentíssimo Ministro fazer referência ao julgamento da Questão de Ordem na ADC n. 1/DF, objeto de análise detalhada em capítulo anterior desse trabalho. Assim se pronuncia:

Por circunstâncias inexplicáveis, deparei-me, há alguns meses, com o julgamento da Questão de Ordem na ADC nº 1. E foi lá que colhi ponto de

vista que me confortou extremamente, porque, sem objeção do Tribunal, o Ministro-Relator, Moreira Alves, ao distinguir eficácia **erga omnes** e efeito vinculante, afirmou tese idêntica [...]. Noutras palavras, foi aí afirmado, independentemente da teoria dos motivos determinantes, que, se uma norma passou pelo controle abstrato e foi tida como constitucional ou inconstitucional, já não precisa passar por novo controle abstrato, mediante ação direta, por força do efeito vinculante. (STF, Rcl 3.014/SP. Rel. Min. Ayres Britto. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJe: 20/05/2010. Publicação: 21/05/2010). (grifos originais)

O capítulo vislumbrou a realização de uma análise acerca da relação existente entre a reclamação constitucional e o efeito vinculante como instrumentalização do sistema de controle abstrato de constitucionalidade, realizado em concentrado pelo Supremo Tribunal Federal, mas considerando os óbices apresentados pela teoria da transcendência dos fundamentos determinantes.

Estabeleceu para tanto um confronto entre o contexto de fortalecimento da jurisdição constitucional no Brasil por meio do próprio fortalecimento do controle abstrato e a tradição processualística brasileira que preconiza a eficácia das decisões proferidas judicialmente ao teor da parte dispositiva, ou seja, sem a formação de um precedente nos moldes americanos ou ingleses.

Apontou um trajeto de transformação profunda no ordenamento jurídico pátrio em que a função do Supremo Tribunal Federal para o controle de constitucionalidade que era de coadjuvante ao sistema tradicional de controle difuso, passou a principal a partir da Constituição Federal de 1988.

Releva apontar que o desenvolvimento dissertativo objetivou lançar resposta à questão de fundo de como a reclamação poderia ser objeto de efetividade para o controle abstrato de normas com a instituição do efeito vinculante diante do fenômeno da transcendência dos motivos determinantes das decisões do Supremo Tribunal Federal.

E apesar do fato de que até o momento o alcance objetivo do efeito vinculante ainda se apresente sem uma definição, os debates que se desenvolveram acerca do tema jamais levantaram controvérsia específica no seio do STF quanto ao papel processual da reclamação como instrumental para a garantia da jurisdição constitucional.

Assim, a análise do material citado ao longo do trabalho evidencia a existência de uma lacuna que não foi totalmente suprida desde a Questão de Ordem na ADC1/DF (BRASIL, STF, 1993) no tocante ao manuseio da reclamação, justamente por conta da indefinição acerca do efeito vinculante.

A adoção da teoria da transcendência dos motivos determinantes divide posicionamentos dos membros da Corte Suprema do país em favoráveis e desfavoráveis à sua adoção, mas se percebe a necessidade da formação de um mecanismo que estabeleça parâmetros relativos à admissibilidade da reclamação na hipótese de norma cujo conteúdo já foi declarado constitucional ou inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

CONCLUSÃO

Tendo-se como proposta de análise o instituto da reclamação constitucional, uma linha de abordagem foi estabelecida para se chegar à compreensão de que maneira as hipóteses de cabimento do instituto efetivamente podem instrumentalizar o controle abstrato de constitucionalidade do país em prol de segurança jurídica.

Para isso a jurisprudência foi a principal fonte de retirada dos tópicos de análises, assim como para se chegar às conclusões.

Pôde-se observar que a reclamação passou por considerável evolução até chegar à sua funcionalidade atual, pois se originou da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para suprir necessidades de cunho administrativo, motivo pelo qual muitas vezes foi associada à figura da correição parcial por parte da doutrina pátria.

A previsão no Regimento Interno do Tribunal das hipóteses de cabimento do instituto se baseou na teoria dos poderes implícitos do direito norte-americano, sob a alegação de que há poderes não expressos atribuídos aos órgãos de soberania de um país para a guarda da Constituição, demonstrando que desde a criação da reclamação seu objetivo já possuía um fim específico dentro da jurisdição constitucional.

Com a Constituição Federal de 1988 a reclamação obteve previsão expressa com a preservação das hipóteses do seu cabimento, mas, apesar dessa cristalização acerca do cunho processual constitucional que lhe é previsto, sua natureza jurídica ainda não possui definição.

A jurisprudência, ainda quanto a esse aspecto, tende a firmar o entendimento de que se trata de ação especial, de rito célere, semelhante ao processo do mandado de segurança, devendo ser utilizada em situações nas quais se configurem as suas hipóteses de cabimento, eliminando a possibilidade de que se trate de espécie recursal, ou mesmo de sucedâneo recursal.

Com a Emenda Constitucional n. 3 de 1993, a reclamação que já possuía *status* de remédio constitucional com finalidade específica de preservação da estrutura hierarquicamente escalonada do Poder Judiciário, recebeu, mais uma vez,

ênfase com a instituição do efeito vinculante, concebido como um “plus” às ações típicas do controle abstrato.

Essa Emenda trouxe inovações, mas também levantou controvérsia quanto à instituição da ação declaratória de constitucionalidade, dando origem ao julgado da Questão de Ordem na Ação Declaratória 1-1 do Distrito Federal ainda no ano de 1993.

Nesse julgado um panorama histórico da jurisdição constitucional do Brasil foi apresentado. Suscitou-se a necessidade de mecanismos capazes de obstar problemas recorrentes da máquina judiciária no qual se sobressai a problemática das múltiplas ações repetitivas que geram decisões divergentes nos diversos graus de jurisdição sobre matéria de direito já apreciada e definitivamente decidida pelo Supremo Tribunal Federal, causa relevante, então, de lentidão e insegurança jurídica conferida à funcionalidade do Poder Judiciário.

Assim, ressaltou-se que o efeito vinculante seria um mecanismo relevante e suplementar à eficácia *erga omnes* já considerada ínsita ao controle abstrato de constitucionalidade, mas que apresentava limitações, pois não impedia a recalcitrante afronta de juízos à autoridade do Supremo Tribunal Federal.

Nesse primeiro momento, então, por meio dessa questão de ordem, o entendimento do Tribunal versou no sentido de que a Emenda Constitucional n. 3 de 1993 ao instituir o efeito vinculante estabeleceu seu limite objetivo à decisão de mérito das decisões, portanto, diferenciando-se da concepção de abrangência aos fundamentos como ocorre na jurisdição constitucional alemã.

O fato é que o efeito vinculante é na atualidade também ínsito às decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade no Brasil, mas seu limite objetivo ainda não recebeu desfecho.

A consequência quanto ao uso da reclamação se verifica na dificuldade em se estabelecer qual a questão de direito deve ser apontada como afronta à competência e autoridade das decisões provenientes de fiscalização abstrata de normas.

Após a Questão de Ordem na Ação Declaratória de Constitucionalidade 1-1/DF, várias reclamações foram conhecidas por suscitarem justamente a transcendência do efeito vinculante aos fundamentos da decisão do Supremo Tribunal Federal, mas não se configurando regra na atualidade.

Como aspecto conclusivo geral do trabalho, tem-se que Ordenamento Jurídico brasileiro passou por transformações, fala-se em quebra paradigmática em diversos sentidos, dentre as quais uma prevalência da jurisdição constitucional de competência do Supremo Tribunal Federal com a finalidade específica de conferir racionalidade ao sistema jurídico como um todo que o sistema difuso não conseguiu suprir, primeiro por não imprimir um caráter de vinculação por meio de precedentes de casos concretos, segundo por gerir mal a imensa quantidade de Recursos Extraordinários interpostos.

Optou-se como desenvolvimento da pesquisa pela análise da instrumentalidade processual da reclamação para o efeito vinculante como mecanismo de otimização, ou racionalização, ao sistema jurídico pátrio, o que foi possível por meio da jurisprudência exemplificada.

A análise forneceu resposta afirmativa de que a reclamação instrumentaliza o sistema jurídico porque por meio dela eventual afronta em grau inferior de jurisdição pode ser apontada. Tem-se, então, o instrumento processual que torna o efeito vinculante elemento de previsão e estabilidade para a jurisdição, logo, de segurança jurídica.

Mas um relevante aspecto ainda não encontrou desfecho no entendimento do Supremo Tribunal Federal, qual seja, o de definir o próprio alcance objetivo do efeito vinculante. Essa indefinição conduz à apreciação de reclamações em que o parâmetro de apontamento das hipóteses também resta indefinido, representando entrave à ideia de celeridade e segurança jurídica.

Sem que se estabeleça com uma margem razoável de certeza, e é isso que o direito sempre preconiza, a força que se espera conferida à reclamação ainda se atrela ao seu grau de potencialidade ainda em exploração.

REFERÊNCIAS

ARENHAR, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Processo de Conhecimento*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed. 2 tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Diário Oficial da União, de 29 mai. 1990. Disponível em: <www.senado.gov.br>. Acesso em: 05 out. 2011.

_____. Lei n. 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. Diário Oficial da União, de 11 nov. 1999. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_3/Leis/>. Acesso em: 17 set. 2011a.

_____. Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Diário Oficial da União, de 06 dez. de 1999. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_3/Leis/>. Acesso em: 17 set. 2011b.

_____. Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei n. 9.784 de 29 janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Diário Oficial da União, de 20 de dez. de 2006. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_3/Leis/>. Acesso em: 05 out. 2011c.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 1 Questão de Ordem/DF – DISTRITO FEDERAL. Relator: Min. Moreira Alves. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado: 27 de out. de 1993. Diário da Justiça: 16 de jun. de 1995. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>. Acesso em: 09 de jul. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1662. SÃO PAULO, SP. Relator: Min. Maurício Corrêa. Julgado: 30 de ago. de 2001.

Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Diário da Justiça: 19 de set. 2003. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/interiorTeor/>. Acesso em: 31 ago. de 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 2126 – Medida Cautelar. São Paulo, SP. Relator: Min. Gilmar Mendes. In: Informativo STF n. 288 (Transcrições) de 28 de outubro a 1 de novembro de 2002. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/informativo/>. Acesso em: 08 set. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. AG.Reg. - Questão de ordem - na Rcl n. 1.880, São Paulo - SP. Relator: Min. Maurício Corrêa. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: 07 nov. 2002. DJ: 19 de mar. 2004. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 25 de out. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 1987. Distrito Federal, DF. Relator: Min. Maurício Corrêa. Julgado: 01 de out. de 2003. DJ: 21 de maio de 2004. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>. Acesso em 14 set. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 2.212. Ceará, CE. Relatora Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ: 14 nov. 2003. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 07 out. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 2617. MINAS GERAIS, MG. Relator: Min. Cezar Peluso. Julgado: 23 de fev. de 2005. Diário da Justiça: 20 de maio de 2005a. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>. Acesso em: 17 de set. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno*. Atualizado até fevereiro de 2010. Brasília: STF, 2010. Disponível em: <www.stf.jus.br/>. Acesso em: 24 out. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Rcl 4219 - São Paulo/SP. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Tribunal Pleno. J: 21 nov. 2007. DJe: 30 nov. 2007. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 09 jan. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Rcl n. 5.470 - Pará/PA. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Decisão monocrática: 29 fev. 2008. DJe: n. 42 de 07 de mar. de 2008. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/>. Acesso em: 25 out. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Notícias do STF de 13 ago. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 14 set. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Rcl n. 3014 São Paulo/SP. Relator: Min. Ayres Britto. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. J: 10 mar. 2010. DJe: 20 mai. 2010. Disponível em: <www.stf.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 10 jan. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Rcl n. 10.323 – Espírito Santo/ES. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. Órgão Julgador: Decisão monocrática. Julgamento: 16 dez. 2010. DJe-020 DIVULG.: 31 jan. 2011 Publicação: 01 fev. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 28 jan. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Rcl 4381 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO, AG.REG.NA RECLAMAÇÃO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 22 jun. 2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJe: 04 ago 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 06 out. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na Rcl 3497/RN, Reclamação 2009/0079567-4. Rel. Min. Napoleão Nunes Mais filho. Órgão Julgador: S3 – Terceira Seção. Julgado: 10 de jun. 2009. DJe: 23 jun. 2009) disponível em: <www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>. Acesso em: 10 out. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na Reclamação 3552/DF, 2ª Seção. Julgado: 14 out. 2009. Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJRS). DJe.: 28 out. 2009. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Regimento Interno*. Atualizado até a Emenda Regimental n. 13, de 9 de maio de 2011. Brasília: STJ, 2011. Disponível em: <www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/>. Acesso em: 24 out. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 203. Disponível em: <www.stj.ju.br>
Acesso em: 27 de out. de 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade Das Leis No Direito Comparado*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A Fiscalização Abstrata Da Constitucionalidade No Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *O Efeito Vinculante e os Poderes do Juiz*. São Paulo: Saraiva, 1999.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Reclamação constitucional no direito brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

DIDIER, JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Aspectos Processuais da ADIN (Ação Direta de Inconstitucionalidade) e da ADC (Ação Declaratória de Constitucionalidade). In: DIDIER JR, Fredie (Org.). *Ações constitucionais*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

_____. O recurso Extraordinário e a Transformação do Controle Difuso de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. In: NOVELINO, Marcelo (Org.). *Leituras Complementares de Direito Constitucional: controle de constitucionalidade e hermenêutica constitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *As Lacunas do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERNANDES, André dias. *Eficácia Das Decisões do STF: efeito vinculante, coisa julgada erga omnes e eficácia erga omnes*. Salvador: JusPodivm, 2009.

GOZETTO, Andréa Cristina Oliveira. A Súmula Vinculante e o Equilíbrio entre os Poderes no Brasil. In: PESSÔA, Leonel Cesarino (Org.). *Súmula Vinculante e Segurança Jurídica*. São Paulo: LTr, 2007.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8. ed., 2. tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

LEAL, Roger Stiefelmann. *O Efeito Vinculante na Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. Campinas: Bookseller, 1997. V. III.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle Concentrado de Constitucionalidade: comentários à Lei n. 9.868, de 10-11-1999*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. A Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal: Algumas Notas. In: *Direito Público*. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2006. Ano III n. 12 – Abr-Maio-Jun.

MORATO, Leonardo. A Reclamação Constitucional e a sua Importância para o Estado Democrático de Direito. in: *Revista de Direito Constitucional e Internacional – cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. Ano 13, Abr.Jun. 2005, n. 51, Editora Revista dos Tribunais. P. 186). (grifo nosso)

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SOUZA, Carlos Aureliano Motta de. *O Papel Constitucional do STF: uma aproximação sobre o efeito vinculante*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

TAVARES, André Ramos. A Lei da súmula vinculante e os atos administrativos. 08 mai. 2008. Disponível em: <www.oabsp.org.br/comunicação/esa>. Acesso em 28 set. 2011.