



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais –  
FAJS

**CAMILA BRAGA DE ARAÚJO RORIZ**

**EFEITOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SOBRE O CONTROLE DE  
CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO: A VINCULAÇÃO AOS PRECEDENTES  
E AS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL**

Brasília/DF  
2017

**CAMILA BRAGA DE ARAÚJO RORIZ**

**EFEITOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SOBRE O  
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO: A  
VINCULAÇÃO AOS PRECEDENTES E AS HIPÓTESES DE  
CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de bacharelado  
em Direito do Centro Universitário de  
Brasília.

Orientador: César Augusto Binder.

Brasília

2017

**CAMILA BRAGA DE ARAÚJO RORIZ**

**EFEITOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SOBRE O CONTROLE DE  
CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO: A VINCULAÇÃO AOS PRECEDENTES  
E AS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL**

Monografia apresentada como requisito  
para conclusão do curso de bacharelado  
em Direito do Centro Universitário de  
Brasília.

Orientador: César Augusto Binder.

Brasília, 31 de agosto de 2017.

**Banca Examinadora**

---

**César Augusto Binder**  
**Orientador**

---

**Examinador**

---

**Examinador**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradecer, antes de tudo, a Deus. Agradecer pela vida, pela saúde, pela oportunidade única de poder concluir uma graduação, por estudar em uma instituição comprometida com o ensino e com seus alunos. Agradeço, ainda, aos meus pais, Élcio e Fernanda, que não mediram esforços em me proporcionar o melhor que podiam, sempre me recordando de que a única coisa que poderiam me deixar seria o meu ensino. Pois bem, chegou o dia de se orgulharem dos frutos que plantaram. Obrigada por toda a dedicação a mim, por serem meu alicerce e por me ensinarem a andar por minhas próprias pernas. Também agradeço ao meu irmão, Pedro, por ter sido um excelente companheiro nas noites em claro em que passei concluindo este projeto. Agradeço, por último, ao meu esposo, André, por ter compartilhado boa parte dos momentos de tensão anteriores a este trabalho, sempre compreensivo e prestativo, disposto a ajudar até em assuntos que não dominava.

## RESUMO

O presente estudo aborda duas situações inovadoras que surgiram com o advento do Código de Processo Civil de 2015: os precedentes vinculantes e as novas hipóteses de cabimento da reclamação constitucional. O novo CPC trouxe a figura do precedente vinculante, bem como abrangeu as hipóteses de cabimento para a reclamação constitucional (também prevista na Constituição Federal). A reclamação pode ser proposta em face de decisões que desobedeçam aos precedentes vinculantes do STF e STJ, todavia, o rol destas hipóteses não contempla todos os tipos de precedentes que vinculam. Surge, então, a dúvida acerca da taxatividade ou não do rol do art. 988 do CPC, uma vez que outros precedentes do STF vinculam, mas não são citados entre as hipóteses de cabimento da reclamação. A vinculação possui suas hipóteses expressas, mas, também, as possibilidades implícitas, como a reprodução do entendimento do STF proferido em controle difuso de constitucionalidade. Seguir tais entendimentos contribui para com a segurança jurídica do ordenamento, vez que possivelmente não serão proferidas decisões muito distantes umas das outras. No entanto, tal situação ainda enseja maior aprofundamento no assunto, conforme foi feito neste trabalho.

**Palavras-chave:** Direito Constitucional e Processual Civil. Reclamação constitucional. Precedente vinculante. Súmula vinculante. Código de Processo Civil de 2015. Supremo Tribunal Federal. Efeito vinculante. Controle de constitucionalidade.

## SUMÁRIO

<b>1. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE .....</b>	<b>9</b>
1.1. Origem: civil law vs. common law .....	9
1.2. O controle de constitucionalidade brasileiro.....	15
1.3. Modalidades do controle de constitucionalidade .....	20
1.3.1. Quanto à natureza do órgão.....	21
1.3.2. Quanto à forma ou modo de controle.....	22
1.3.3. Quanto ao momento.....	22
1.3.4. Quanto ao órgão judicial que exerce o controle .....	24
1.4. O controle de constitucionalidade no Código de Processo Civil .....	25
<b>2. A VINCULAÇÃO AOS PRECEDENTES .....</b>	<b>27</b>
2.1. Origem da vinculação – EC nº 45/2004.....	27
2.2. Súmulas Vinculantes .....	31
2.3. Precedentes vinculantes .....	38
<b>3. A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>44</b>
3.1. Origem da reclamação constitucional.....	44
3.2. Motivos para a nova abrangência da reclamação .....	49
3.3. As hipóteses de cabimento da reclamação constitucional .....	52
3.3.1. Preservação da competência do tribunal .....	52
3.3.2. Garantia da autoridade das decisões do tribunal .....	53
3.3.3. Garantia da observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade .....	54
3.3.4. Garantia da observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência ..	57
3.4. A possibilidade do cabimento da reclamação constitucional face ao precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal.....	59
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>65</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>67</b>

## INTRODUÇÃO

No presente trabalho tratar-se-á de duas situações relativamente novas no ordenamento jurídico brasileiro: os precedentes vinculantes e as novas hipóteses de cabimento da reclamação constitucional face ao advento no Código de Processo Civil de 2015.

Antes de tudo, é necessário estabelecer uma base para que seja possível chegar ao ponto pretendido pelo estudo.

De início, no primeiro capítulo, cuidar-se-á de delimitar o surgimento e o modelo de controle de constitucionalidade brasileiro, explanando acerca de dois grandes sistemas de direito: o *civil law* e o *common law* e seus aspectos específicos frente ao ordenamento jurídico pátrio. Sabe-se que, no Brasil, há uma pequena mistura no que se refere a estes sistemas, encontrando-se situações abarcadas pelos dois.

Ainda no primeiro capítulo, à vista do controle de constitucionalidade, uma diferença importante será descrita neste estudo: diferença entre controle de constitucionalidade difuso e concentrado, para que não haja confusão acerca dos institutos mais à frente.

Esta base do controle de constitucionalidade serve mais como conceituação dos institutos, para se chegar aos assuntos que serão tratados.

No segundo capítulo será tratada a vinculação aos precedentes, assunto deveras importante, que teve seu surgimento com a EC 45/2004, popularmente conhecida como Reforma do Judiciário. A partir desta reforma, tornou-se cada vez mais intensa a tentativa de uniformização da jurisprudência nacional, de modo que os juízos de primeira e segunda instâncias passaram a ter de observar como decidiam as Cortes Superiores: o Supremo Tribunal Federal (em matéria constitucional) e o Superior Tribunal de Justiça (em matéria infraconstitucional).

Numa ascensão de institutos, primeiro vieram as súmulas vinculantes e persuasivas, meios de vinculação das instâncias inferiores. Posteriormente, com mais ênfase através advento do diploma estudado, vieram os precedentes vinculantes.

As súmulas vinculantes são de extrema importância para o efetivo funcionamento do Poder Judiciário, porque tentam ao máximo uniformizar a jurisprudência brasileira vinculando os tribunais inferiores a seguirem as orientações do STF e, por isso, também será estudada neste capítulo.

Os precedentes vinculantes vieram posteriormente às súmulas. Tratados também no segundo capítulo, estes precedentes vieram para ficar, pois o Supremo Tribunal Federal tende a cada vez mais se firmar como uma Corte de criação de teses. Busca-se, neste capítulo, trazer a conceituação destes precedentes e a importância que adquiriram com sua consolidação.

O Código de Processo Civil, finalizando a discussão acerca da existência e possibilidade do instituto, estabeleceu, em seu art. 927, as decisões das Cortes Superiores que vinculam as inferiores, contribuindo fartamente para a objetivação do Poder Judiciário, bem como para a uniformização da jurisprudência nacional.

No terceiro e último capítulo cuidar-se-á de estudar as hipóteses de cabimento da reclamação constitucional, tanto as já existentes como as mais novas.

O CPC também previu tais hipóteses de cabimento (que já tem previsão da Constituição Federal) no art. 988. A reclamação é cabível quando uma das decisões do referido rol não segue o entendimento da Corte maior.

Ainda neste capítulo uma discussão doutrinária será trabalhada. Com o crescente dissenso acerca dos precedentes considerados vinculantes do rol do 927, bem como os dotados do referido efeito que não são citados neste artigo, em que, caso desrespeitados, não podem ser impugnados pela via da reclamação por não estarem no rol do 988.

Com o crescente dissenso acerca do fato de alguns precedentes considerados vinculantes, e que estão no rol do 927, e outros precedentes que possuem tal efeito sem estarem no referido rol se tornarem hipóteses de cabimento da reclamação constitucional, caso desobedecidos, o objetivo torna-se outro: descobrir se é possível ou não tal situação.

O problema ainda não encontra solução nem na doutrina e nem na jurisprudência, não há nem um posicionamento majoritário, dada a tão recente entrada em vigor do Código de Processo Civil. Por esta razão é que se busca



adentrar mais no assunto, afim de verificar acerca da taxatividade ou exemplificatividade do art. 988 do CPC, que inovou na ordem jurídica pátria. Este será o objetivo do último capítulo e do próprio trabalho.

# 1. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

## 1.1. Origem: civil law vs. common law

A fim de facilitar a compreensão dos modelos das fontes jurídicas, a doutrina realizou divisões puramente didáticas, uma vez que cada país e cada ordenamento possuem seus próprios métodos de efetivar o Direito. A utilidade da comparação entre ordenamentos, o direito comparado, traz um melhor conhecimento acerca do ordenamento nacional, vez que nos faz ir a fundo nas características e peculiaridades do direito pátrio, sem deixar de tentar aprimorá-lo à vista do direito estrangeiro, que é a segunda fonte da comparação.<sup>1</sup>

Uma das mais importantes divisões entre sistemas foi a divisão elaborada entre *civil law* e *common law*, sistemas jurídicos com características específicas, adotados em diferentes países.

O *civil law* adveio do sistema romano-germânico, por volta dos séculos XII e XIII. À luz dos ensinamentos de René David, o *civil law*, ou sistema de direito romano-germânico, não surgiu através da centralização do poder por um soberano, como se pode ver no *common law*. Tal sistema de direito surgiu e permanece independente de intenções ou situações relacionadas estreitamente à política. Eis que há, aqui, um direito que foi criado sob a base de uma determinada cultura, sem influência política direta.<sup>2</sup>

Os direitos da família romano-germânica possuem como característica fundamental a elaboração dos ditos “códigos” por razões de cunho histórico, a fim de realmente regular as relações entre os civis daquela época. Tal família surgiu na Europa Continental, tendo sido fundada sob o código de Justiniano.<sup>3</sup>

Neste grande sistema, a principal fonte do Direito era a própria lei. A grande produção dos códigos foi como uma elevação dos costumes a níveis nacionais, ou

---

<sup>1</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 6-7.

<sup>2</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 40-41.

<sup>3</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 23-24.

seja, apenas os costumes mais utilizados estariam codificados.<sup>4</sup> Eles adquiriram, posteriormente, a necessidade de romper com as compilações de Justiniano. Estas compilações eram o fruto dos costumes da época e, com o início das leis, alguns costumes foram sendo esquecidos e não mais utilizados por serem muito arcaicos. Outros, aqueles que ainda perduravam e atingiam grandes parcelas da população, foram efetivamente transformados em lei, através dos referidos códigos.<sup>5</sup>

Vale ressaltar, sob os conhecimentos de Paulo Nader, que o sistema referente ao *civil law*, pertencente à família romano germânica, não surgiu meramente com a produção de um código, nem mesmo da depreensão do esforço de um único grupo de indivíduos. Mesmo tal sistema tendo sido classificado como objetivo, face à objetividade das suas normas, previamente descritas em um código, ele foi o resultado de uma evolução lenta, que culminou no modelo *civil law* conhecido hoje.<sup>6</sup>

O sistema romano-germânico tinha (e ainda tem) como representantes os países que um dia foram dominados pelo Império Romano na Europa (excluída a Inglaterra) e alguns países da América Latina, cujos colonizadores também eram europeus.<sup>7</sup> Dentre estes últimos está o Brasil.

De maneira sintética, pode-se dizer que o sistema *civil law* tem como sua principal característica um número alto de codificações, como o Código Alemão (BGB) e o Código Napoleônico, além de um Poder Legislativo com maior força do que outros poderes. Em suma, a lei era o ponto mais alto do direito e praticamente sua única fonte; aquilo que estava na lei era o que importava.<sup>8</sup>

Miguel Reale ensina que apenas a lei pode efetivamente criar direitos e deveres às pessoas. De maneira originária, a simples publicação de uma lei (e apenas a lei) e a sua entrada em vigor já é capaz de produzir tais direitos e

---

<sup>4</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 69.

<sup>5</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 66.

<sup>6</sup> NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 38 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 143.

<sup>7</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 77-78.

<sup>8</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 56-59.

deveres.<sup>9</sup> Ela pode, inclusive, inovar um direito já existente, como, por exemplo, o CPC 1973, que existia e era utilizado. O CPC 2015, como “lei nova”, inovou o Direito Processual Civil já existente. Apenas por meio de uma lei é que isto poderia ter acontecido.

Não obstante a lei ser considerada a maior fonte do direito para o *civil law*, segundo Reale, tal sistema ainda afirma a existência de outras fontes, porém, estas possuem valor secundário se comparadas à legislação.<sup>10</sup> Assim como explicita René David, o juiz, no momento da aplicação da lei, tem de fazer prevalecer a vontade que teve o legislador ao produzir esta lei. Deve, portanto, se utilizar de uma interpretação lógica, quiçá gramatical, a fim de realizar a jurisdição de acordo com a intenção de quem fez a norma.<sup>11</sup> O juiz, aqui, apresenta a solução para o caso concreto que lhe foi apresentado, face ao princípio da subsunção.

Guido Fernando Silva Soares diz, em seu livro, que, já na época em que Montesquieu preconizava a separação dos poderes, não se aceitava, nesta teoria, que o Judiciário agisse para além de suas funções, ou seja, o juiz tinha apenas de reproduzir o que estava na lei, pois seu poder era limitado à jurisdição e tudo o que ocorresse de maneira contrária afrontaria o postulado da separação de poderes. Nessa esteira, o Judiciário tinha um poder amplo: o de controlar o rei, inclusive. Porém, não poderia sequer criar precedentes, pois isto ultrapassaria sua competência.<sup>12</sup>

O Legislativo, no entanto, possui suas falhas; e a lei, suas lacunas. O processo legislativo é acionado à medida que casos que precisam de soluções não são resolvidos face às leis já existentes. Nesse sentido, os primeiros fatos geradores de situações controversas não encontram embasamento legal, recorrendo-se a outros tipos de interpretação ou meios integrativos, como a analogia, a equidade, ou até mesmo as possíveis jurisprudências existentes.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 163.

<sup>10</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 142.

<sup>11</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 130-131.

<sup>12</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao direito dos EUA*. 2 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 29.

<sup>13</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 132 e 133.

Em síntese, utilizando-se, ainda, dos conhecimentos de David, o *civil law* possui, como sua principal característica, a supremacia do texto legal. O juiz deve obedecer, sempre que for possível, estritamente o que diz o texto legal. A lei, como já dito, é a maior fonte do direito para este grande sistema, mas não deve ser considerada apenas no seu texto. Sim, a lei possui lacunas, mas tais lacunas, se não são insignificantes, podem facilmente ser resolvidas através de outros meios integrativos. O código é um ponto de partida para o juiz, e não o próprio resultado, como ocorre no outro sistema a ser estudado.<sup>14</sup>

Em contrapartida ao sistema já abordado, tem-se o *common law*. Sabe-se que este sistema está presente na maioria dos países da América do Norte, como EUA e Canadá, além da Inglaterra, o país que primeiro se utilizou do sistema. Tais países se utilizam de um misto entre os próprios precedentes e os costumes e usos dos Estados. David afirma que não há como se estudar o sistema de *common law* sem, antes, uma reflexão acerca do direito inglês.<sup>15</sup>

No direito inglês, precursor do sistema estudado, existe uma enorme carga tradicionalista. Ao invés de se utilizar do racionalismo, o que predomina é o uso das tradições como meio de dizer o direito.<sup>16</sup> É importante ressaltar que a maioria dos casos julgados pelo direito inglês era submetido a um júri, caso em que os juristas passaram a se preocupar mais com o processo em si do que com a efetiva justiça, buscando soluções já dadas em circunstâncias anteriores aos casos apresentados.<sup>17</sup> René David ainda contrasta o *civil law* (através do direito francês) com o *common law* (através do direito inglês), sendo aquele o que tinha o condão de delimitar regras através da racionalidade, com a criação dos códigos, diferentemente deste, com seu caráter histórico e tradicionalista.<sup>18</sup>

Silva Soares confere três sentidos à expressão “*common law*”. O primeiro dos três sentidos é o de “direito comum”. Este direito comum era o direito que nascia das

---

<sup>14</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 142.

<sup>15</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 351.

<sup>16</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 356.

<sup>17</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 363-365

<sup>18</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 355.

sentenças judiciais das cortes inglesas, dos Tribunais de Westminster. Em seu início, “*writs*”, que eram como “remédios” para situações conflituosas (como o *habeas corpus* ou o mandado de segurança, vistos hoje), eram ditos, em nome do rei, às partes do conflito. Porém, se não houvesse um *writ* anterior ao caso com o mesmo conteúdo, o “dizer o direito” ficaria comprometido, até que fosse criado um meio de solução para o problema.<sup>19</sup>

O segundo sentido para *common law* conferido por Silva Soares é aquele que contrasta as fontes do direito: a própria lei, criada pelo legislativo; e a “jurisprudência”, criada pelo próprio juiz ao dizer o direito.<sup>20</sup>

O precedente é a maior fonte de direito nos países de *common law* (numericamente, o maior número de normas está nos precedentes, na jurisprudência). Porém, tais países também possuem legislações escritas, que, no caso dos EUA, é superior, hierarquicamente, àquela outra fonte.<sup>21</sup>

É válido dizer, ainda, que a utilização da palavra “legislador” ao se tratar do *common law* acaba por se tornar ambígua. Isto acontece porque existe mais de um criador de direito, quais sejam os juízes, ao criarem os precedentes (Poder Judiciário); e os legisladores, que são os que criam as leis escritas, quando elas existem (Poder Legislativo). Aqui, portanto, legislador é o Poder Judiciário e o Poder Legislativo.<sup>22</sup>

De maneira didática, Guido Fernando Silva Soares explicita que, no sistema *civil law*, os juristas (advogados, juízes, promotores) recorrem primeiro à legislação escrita. Se ela não apresentar uma solução para o caso concreto, só aí se recorrerá à jurisprudência e aos precedentes. Já a *common law* faz o caminho inverso. Primeiramente se recorre à jurisprudência e aos precedentes. Se estas forem lacunosas, recorrer-se-á à lei escrita, se ela existir.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao direito dos EUA*. 2 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 32.

<sup>20</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao direito dos EUA*. 2 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 37.

<sup>21</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao direito dos EUA*. 2 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 38.

<sup>22</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao direito dos EUA*. 2 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 38

<sup>23</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao direito dos EUA*. 2 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 39.

O termo “se ela existir” utilizado no parágrafo anterior assim ocorreu em razão da diferença básica entre o direito dos EUA e o direito da Inglaterra: este não possui uma constituição escrita que é superior hierarquicamente a outras fontes de lei como aquele.<sup>24</sup>

Por fim, o último dos sentidos dados ao *common law* por Silva Soares faz referência à família de onde surgiu tal sistema. Como já dito anteriormente, o *common law* vem da família dos direitos dos países de língua inglesa ou os influenciados pela Inglaterra.<sup>25</sup> Neste sistema, o direito possui a finalidade de resolver casos concretos e não ser um complexo de regras produzidas através da racionalidade. A doutrina, inclusive, não possui um papel efetivo nas decisões judiciais, possuindo pouca influência.<sup>26</sup>

Jurisprudência, portanto, nos ensinamentos de Miguel Reale, significa dizer o direito através da utilização de julgados anteriores ao caso concreto, que tiveram decisões sucessivas para uma mesma situação fática. Ela (jurisprudência) pode inclusive inovar na ordem jurídica, caso dispositivos diferentes sejam combinados para dar a solução para um caso em particular.<sup>27</sup>

Em suma, na *common law* o juiz tem a função de dizer o direito através dos precedentes já declarados em decisões anteriores. Ele deve buscar a solução para o conflito que lhe for apresentado na jurisprudência já consolidada e, se assim não for possível, deve encontrar outro método interpretativo ou integrativo para dizer o direito ao caso concreto.

Há que se conceituar, por fim, a expressão *stare decisis*. Nas palavras de Luís Roberto Barroso, tal expressão significa que julgados de determinado tribunal superior vinculam os órgãos judiciais inferiores. Além disto, a decisão apresentada deve ser seguida por todos estes órgãos inferiores de uma mesma jurisdição, ou

---

<sup>24</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao direito dos EUA*. 2 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 39.

<sup>25</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao direito dos EUA*. 2 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 47.

<sup>26</sup> SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao direito dos EUA*. 2 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 53.

<sup>27</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 168 e 169.

seja, órgãos inferiores precisam seguir o entendimento dos órgãos superiores acerca de um mesmo assunto. Isto é *stare decisis*.<sup>28</sup>

Ao explicitar tais sistemas e seus conceitos históricos, forma-se uma base sólida para o estudo dos próximos institutos a serem tratados neste trabalho.

## 1.2. O controle de constitucionalidade brasileiro

A Constituição de um país só consegue ser efetivamente respeitada se existirem mecanismos básicos de controle à sua volta. Controle acerca do que entra no ordenamento jurídico (seja referente a uma lei hierarquicamente igual ou inferior à Constituição) e também do que precisa adentrar que ainda não existe neste ordenamento. Nos ensinamentos de Luís Roberto Barroso, o controle de constitucionalidade consiste num mecanismo de avaliação com a finalidade de auferir se determinada lei possui compatibilidade ou não com a Constituição.<sup>29</sup> Entende-se que este controle de constitucionalidade é um dos elementos a garantir a prevalência do Estado Democrático de Direito.<sup>30</sup>

Em séculos passados, quando já existiam os direitos positivos, a corrente jusnaturalista ganhou bastante força. Porém, os direitos naturais, sendo irrenunciáveis e inatos a todos os indivíduos, estavam em um patamar superior às normas escritas. Havia inclusive quem dizia que se estas contrariassem as ditas leis naturais, não poderiam ser consideradas leis. Este foi um dos primeiros aparecimentos de um controle exercido sobre uma lei inferior face a uma norma superior.<sup>31</sup>

O caso *Marbury v. Madison* é o mais citado como o que deu início, efetivamente, ao controle de constitucionalidade e à função da Corte Suprema para julgar estes casos. Conforme explica Luís Roberto Barroso, o caso teve um aspecto

---

<sup>28</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 70 e 71.

<sup>29</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 23.

<sup>30</sup> DELLORE, Luiz. *Estudos sobre a coisa julgada e o controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 224.

<sup>31</sup> DELLORE, Luiz. *Estudos sobre a coisa julgada e o controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 229-231.



histórico marcado pela transição do poder nos Estados Unidos, indo de um presidente federalista (John Adams) a um republicano (Thomas Jefferson). Na conjuntura da época, para tentar manter algum poder nas mãos dos federalistas, o presidente Adams, antes de sair, fez várias mudanças legais e nomeou inúmeros juízes de sua bancada. Ocorre que um dos juízes nomeados, William Marbury, não chegou a ser empossado antes que o novo presidente republicano, Jefferson, assumisse. Este revogou todas as nomeações que não tivessem sido efetivadas ainda pela posse e, neste mesmo ano, Marbury impetrou um *writ* requerendo seu direito de assumir o cargo de juiz. O caso foi julgado pela Suprema Corte americana, situação em que, ao analisar a competência da referida corte para a análise do *writ*, Marshall, o presidente do tribunal (e também nomeado pelo ex-presidente Adams), afirmou a impossibilidade de uma lei ordinária conferir uma competência originária àquela Corte, alegando, inclusive, três fundamentos essenciais ao controle que ele estava a exercer naquele momento: a supremacia da Constituição, a nulidade de lei que contrarie a Constituição e o Poder Judiciário como sendo o intérprete final da Constituição.<sup>32</sup>

Esta decisão marcou-se por críticas, por óbvio. Tinha cunho extremamente político, porquanto o presidente da Suprema Corte tinha sido nomeado pelo chefe do executivo que tinha acabado de cumprir seu mandato. Estava Marshall ali para garantir que ainda houvesse força política federalista. O fundo desta decisão se pautou na conclusão de Marshall de que o Judiciário, para além de suas atribuições, estava ali para controlar judicialmente também os atos do Poder Executivo (mantendo o poder almejado pela bancada). Marbury efetivamente não chegou a assumir seu cargo de juiz depois deste julgamento, porém estava demarcada a necessidade de que o Poder Judiciário tivesse algum controle sobre atos do Poder Executivo e Legislativo, ocasião esta que conferiu mais força ao Judiciário neste sentido com o passar do tempo.<sup>33</sup>

Este caso não foi o primeiro a tratar do controle de constitucionalidade, por óbvio. Porém, ao tratar das origens do referido controle, sempre se remonta a este

---

<sup>32</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25-32.

<sup>33</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25-32.

ocorrido, que foi um marco e efetivamente trouxe os requisitos intrínsecos ao controle.<sup>34</sup>

No Brasil, tal controle é realizado pelo Supremo Tribunal Federal. Quando esta Corte foi criada, em 1829, ainda com o nome de Supremo Tribunal de Justiça ela não tinha o objetivo de julgar a constitucionalidade (ou inconstitucionalidade) das leis criadas pelo Legislativo, se restringia a outras atividades, como o julgamento de conflitos de competência e até ações criminais contra autores que detinham foro privilegiado. O controle difuso (exercido nos casos concretos especificamente) já existia e era utilizado pelos órgãos do Poder Judiciário, inclusive nas instâncias inferiores, mas a falta de um órgão que efetivamente guardasse a Constituição e interpretasse, de maneira abstrata, as leis criadas face à Carta Magna, ensejou alguns ajustes no modelo de exercício do Supremo Tribunal Federal, que culminou na Corte Constitucional que este órgão é hoje.<sup>35</sup>

A Emenda Constitucional nº 16 de 1965 deu ao Supremo a função de controlar a constitucionalidade das leis através de ação específica, que, inicialmente, caberia apenas ao Procurador-Geral da República apresentar. Hoje, no art. 103 da Constituição Federal, o rol de legitimados a apresentar ações que visam a constitucionalidade das leis é bem mais amplo, *verbis*:

*Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:*

- I - o Presidente da República;*
- II - a Mesa do Senado Federal;*
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;*
- IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;*
- V o Governador de Estado ou do Distrito Federal;*
- VI - o Procurador-Geral da República;*
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;*
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;*
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.*<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25-32.

<sup>35</sup> THAMAY, Rennan Faria Krüger. *A coisa julgada no controle de constitucionalidade abstrato*. São Paulo: Atlas, 2015. p 12-14.

<sup>36</sup> BRASIL. *Constituição Federal*, 1988.

Antes de tratar efetivamente dos princípios necessários à efetivação do controle de constitucionalidade, cumpre citar um dos objetivos primordiais do exercício deste controle: a segurança jurídica. Segurança jurídica nada mais é do que a estabilidade do Direito. Todos que forem levados ao Judiciário possuem o direito de serem julgados através de um devido processo legal, com direito a ampla defesa e contraditório, por um juiz natural e imparcial e de mesma maneira como todas as pessoas são julgadas, cada um na medida da sua diferença.<sup>37</sup>

A segurança jurídica confere o direito, a cada um, de ter certa estabilidade quanto ao que será decidido. Os tribunais já adotam um sistema de julgamento de casos repetitivos justamente face à segurança jurídica, para garantir que, casos similares que requeiram um mesmo tratamento, sejam julgados de maneira igualitária.<sup>38</sup>

O controle de constitucionalidade, geralmente tratado aqui o abstrato, confere segurança jurídica a todo o ordenamento. O STF julgando inconstitucionalidades, proferindo precedentes e súmulas (tudo isto faz parte da matéria de controle de constitucionalidade) assim o faz face à segurança jurídica do ordenamento (não se esquecendo dos outros requisitos intrínsecos). Portanto, a segurança jurídica vem como objetivo a ser alcançado através do controle de constitucionalidade, que mantém a uniformidade das decisões proferidas no âmbito constitucional/nacional.<sup>39</sup>

Passando para a análise do procedimento do controle de constitucionalidade, sob a ótica de Luís Roberto Barroso, duas são as premissas necessárias, no direito brasileiro, à existência do controle – a própria defesa da Constituição – são elas: a supremacia da constituição e a rigidez constitucional.<sup>40</sup>

A supremacia da constituição consiste no fato de a Constituição Federal de 1988 (a atual Constituição brasileira) estar no topo da pirâmide hierárquica das normas, ou seja, tal norma é o fundamento de validade de todas as outras normas

---

<sup>37</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 79-82.

<sup>38</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 80-83.

<sup>39</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 79-87.

<sup>40</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 23.

vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, o que permite dizer que nenhuma outra norma pode subsistir se não estiver legalmente compatível com a Constituição.<sup>41</sup>

A segunda premissa do controle de constitucionalidade é a rigidez constitucional. Tal rigidez se consuma na elaboração de leis hierarquicamente equivalentes às leis constitucionais através de um processo legislativo mais complexo do que o necessário para a criação de leis infraconstitucionais. Tal procedimento mais difícil faz a distinção entre as normas e ajuda na divisão das hierarquias. Se o processo para a criação de leis com padrão constitucional fosse o mesmo para a criação de leis infraconstitucionais, não existiria a hierarquia entre as normas e, conseqüentemente, não existiria um parâmetro e nem um fundamento de validade para a criação de novas normas. Nova lei criada revogaria o ato anterior e não haveria nenhum tipo de inconstitucionalidade.<sup>42</sup> A rigidez é um requisito tão essencial ao controle, que alguns autores chegam a fazer a assertiva inversa: se não existir o controle de constitucionalidade em determinado Estado, sua constituição é presumivelmente flexível.<sup>43</sup>

Calil Simão traz um elemento a mais face a estas premissas abordadas: a Constituição escrita. Se a Constituição está codificada, há como elaborar um controle dela. A constituição não escrita baseia-se em certa quantidade de regras esparsas, que não formam um só livro e nem possuem mesma hierarquia para reger o Estado em que se encontram. Por regras entende-se: leis, jurisprudências, costumes, dentre outros tipos de fontes.<sup>44</sup>

É importante frisar o fato de que o direito inglês, completamente baseado nos costumes de seu povo, não consegue exercer tal controle. Além de ser classificada como uma constituição não escrita (nos moldes do parágrafo anterior), este modelo de constituição não aceita a hierarquia entre as normas, sendo todas de mesmo

---

<sup>41</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 23.

<sup>42</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24.

<sup>43</sup> DELLORE, Luiz. *Estudos sobre a coisa julgada e controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 223.

<sup>44</sup> SIMÃO, Calil. *Elementos do sistema de controle de constitucionalidade*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 94-95.

grau de importância. É evidente que, se não existe uma “norma referência”, não há como julgar a compatibilidade entre as normas que entram no ordenamento.<sup>45</sup>

É válido lembrar que o art. 60 da Constituição Federal prevê que o projeto de emenda à constituição só pode ser proposto por, no mínimo, um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; ou pelo Presidente da República; ou por mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, sendo que cada uma deve se manifestar pela maioria relativa de seus membros. Tal previsão legal confirma o rito mais complexo da elaboração das emendas constitucionais, sendo ainda necessário, para a aprovação da proposta, a votação em cada casa do Congresso Nacional por três quintos dos seus membros em dois turnos. O art. 61 da Carta Magna prevê as exigibilidades para a proposição de leis complementares ou ordinárias, as quais são bem mais simples do que a primeira.

A norma, quando não compatível com a Constituição, passa por um procedimento para ser declarada inconstitucional. Se a norma é declarada inconstitucional, ela perde sua validade e, conseqüentemente, sofre sanção de nulidade, ou seja, a norma declarada inconstitucional e qualquer ato decorrente dela são nulos de pleno direito, sofrendo efeitos *ex tunc*.<sup>46</sup>

### **1.3. Modalidades do controle de constitucionalidade**

Dadas as origens do controle de constitucionalidade, iniciemos as suas modalidades.

A doutrina, na sua grande maioria, propõe formas distintas de controle de constitucionalidade. Esta divisão é bastante didática e ajuda na percepção de diferentes meios para que se concretize o controle no ordenamento jurídico brasileiro. Tratar-se-ão, aqui, quatro destas modalidades.

---

<sup>45</sup> DELLORE, Luiz. *Estudos sobre a coisa julgada e o controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 222-225.

<sup>46</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 37.

### 1.3.1. Quanto à natureza do órgão

No que se refere à natureza do órgão que efetivamente exerce o controle de constitucionalidade, este pode ser político, jurisdicional (ou judicial) ou misto.

O controle político ocorre quando há a defesa da constituição através de órgão não jurisdicional, qual seja um órgão político.<sup>47</sup> Barroso defende a ideia de que a expressão “não jurisdicional” seria a expressão correta para denominar o referido modelo de controle, visto que este pode emanar tanto do Poder Executivo como do Legislativo, mas não do Judiciário. Um exemplo simples do controle político seria o Presidente da República vetando determinado projeto de lei em virtude de incompatibilidade com a Constituição.<sup>48</sup>

O controle jurisdicional ou judicial ocorre através do Poder Judiciário. Tal controle, com origem no direito norte-americano, tem como sua base fundamental a supremacia da Constituição, sendo o Poder Judiciário seu intérprete principal. Seguindo por essa lógica, chega-se à conclusão de que, sob a análise do Judiciário, se uma lei se torna incompatível com a Constituição, esta deverá ser declarada inconstitucional e não pode produzir efeitos que vão de encontro à lei suprema do ordenamento jurídico. Barroso ainda cita o fato de este controle não ser competência do Legislativo justamente pelo fato de, caso um mesmo órgão crie e fiscalize as leis do Estado, não restaria configurada a harmonia pretendida pela divisão dos poderes.<sup>49</sup>

O controle misto é realizado por todos os Poderes, seja Poder Executivo e Legislativo, no âmbito do controle político; seja o Poder Judiciário, no âmbito do controle jurisdicional. São exercidos concomitantemente, de forma a tentar manter a supremacia constitucional a qualquer custo, ou seja, em vários âmbitos diferentes com o mesmo objetivo.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1006 e 1007.

<sup>48</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 64-66.

<sup>49</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 66-67.

<sup>50</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1006 e 1007.

### 1.3.2. Quanto à forma ou modo de controle

No tocante à forma com que é exercido o controle, este pode ser por via incidental ou principal.

O controle de constitucionalidade incidental é exercido na constância de um processo judicial, sendo tal inconstitucionalidade uma questão prejudicial ao processo, que deve ser decidida de maneira incidental pelo julgador responsável pelo caso.<sup>51</sup> Os juízes e tribunais são os que efetivam esta modalidade de controle, que é feita incidentalmente nos casos concretos a eles submetidos. Esta modalidade é efetivada com a declaração do juiz ou tribunal, no momento de dizer o direito no caso concreto e dentro das suas atribuições, da inconstitucionalidade de alguma lei ou dispositivo. Tal situação possui relação com o controle difuso, mas não se confunde com este.<sup>52</sup>

O controle principal ocorre quando a finalidade da ação, o objeto do processo, é a declaração da inconstitucionalidade da lei, arguido por uma ação própria e principal.<sup>53</sup> A discussão da constitucionalidade não tem por base um caso concreto, mas a própria lei. Existe um processo para a efetivação do controle principal. Tal processo não possui lide ou contenda, visa apenas a análise da validade da lei face à Constituição de maneira abstrata. O controle principal se relaciona ao concentrado, mas também não são sinônimos.<sup>54</sup>

### 1.3.3. Quanto ao momento

Quanto ao momento do controle, este pode ser preventivo ou repressivo.

Controle preventivo ocorre antes de a lei efetivamente se tornar lei, ou seja, enquanto ainda é um projeto tramitando no Congresso Nacional, como no caso do

---

<sup>51</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1007.

<sup>52</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 72.

<sup>53</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1007.

<sup>54</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 73.

veto do Presidente da República a uma lei, no Brasil.<sup>55</sup> O Poder Legislativo também exerce tal controle através de suas Comissões de Constituição e Justiça, que avaliam a constitucionalidade das leis que estão sob tramitação nas casas do Congresso.<sup>56</sup>

Uma nova hipótese de controle preventivo vem sendo trazida à tona: aquela exercida pelo próprio Judiciário. Barroso traz esta novidade afirmando que o STF vem conhecendo de mandados de segurança impetrados por parlamentares contra o mero processamento de determinadas propostas de emenda à Constituição em que o conteúdo da respectiva proposta viola cláusulas pétreas. Ainda abriu-se espaço para a impetração do referido remédio constitucional em casos em que não necessariamente se viola tais cláusulas imutáveis.<sup>57</sup> Confira-se alguns dos precedentes da Suprema Corte:

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. PODER LEGISLATIVO: ATOS: CONTROLE JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PARLAMENTARES.*

*I. - O Supremo Tribunal Federal admite a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo.*

*II. - Precedentes do STF: MS 20.257/DF, Ministro Moreira Alves (leading case) (RTJ 99/1031); MS 20.452/DF, Ministro Aldir Passarinho (RTJ 116/47); MS 21.642/DF, Ministro Celso de Mello (RDA 191/200); MS 24.645/DF, Ministro Celso de Mello, "D.J." de 15.9.2003; MS 24.593/DF, Ministro Maurício Corrêa, "D.J." de 08.8.2003; MS 24.576/DF, Ministra Ellen Gracie, "D.J." de 12.9.2003; MS 24.356/DF, Ministro Carlos Velloso, "D.J." de 12.9.2003.*

*III. - Agravo não provido.<sup>58</sup>*

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSO LEGISLATIVO: CONTROLE JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA.*

*I. - O parlamentar tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizam com o processo legislativo constitucional. Legitimidade ativa do parlamentar, apenas.*

*II. - Precedentes do STF: MS 20.257/DF, Ministro Moreira Alves (leading case), RTJ 99/1031; MS 21.642/DF, Ministro Celso de Mello, RDA 191/200;*

---

<sup>55</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1008.

<sup>56</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 67-68.

<sup>57</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 68.

<sup>58</sup> MS 24667 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2003, DJ 23-04-2004 PP-00008 EMENT VOL-02148-04 PP-00714.



MS 21.303-AgR/DF, Ministro Octavio Gallotti, RTJ 139/783; MS 24.356/DF, Ministro Carlos Velloso, "DJ" de 12.09.2003.  
(...)  
IV. - Mandado de Segurança indeferido.<sup>59</sup>

O controle repressivo é o mais recorrente no sistema jurídico brasileiro. É quando a discussão acerca da inconstitucionalidade da lei acontece no momento em que o ato impugnado já é lei, já foi promulgado.<sup>60</sup> A intenção do controle repressivo é impedir que a lei ou dispositivo inconstitucional continue a produzir efeitos no mundo jurídico.<sup>61</sup>

#### **1.3.4. Quanto ao órgão judicial que exerce o controle**

No que tange ao órgão judicial executor do controle, existem dois tipos: o controle difuso e o controle concentrado.

No controle difuso é permitido a qualquer tribunal ou juiz reconhecer a inconstitucionalidade da lei quando ela é arguida em um caso concreto. Qualquer magistrado, não importa o seu grau, é competente para declarar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de uma lei quando lhe é arguido no decurso de um processo. É inclusive um dever de qualquer julgador não aplicar leis que estejam em dissonância com a Constituição Federal. Este modelo de controle também pode ser chamado de sistema americano, pois teve sua origem nos EUA.<sup>62</sup>

O controle concentrado é exercido por apenas um órgão ou um número reduzido de órgãos, que possuem como função principal a resolução de problemas referentes à constitucionalidade das leis. Quem exerce tal controle no Brasil é o Supremo Tribunal Federal. A decisão proferida pela Corte Suprema, em algumas situações específicas, possui efeito vinculante e deve ser obedecida por todos os tribunais inferiores, como na produção das súmulas, ocasião em que os tribunais

---

<sup>59</sup> MS 24642, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/02/2004, DJ 18-06-2004 PP-00045 EMENT VOL-02156-02 PP-00211.

<sup>60</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1008.

<sup>61</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 69.

<sup>62</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 69 e 70.

inferiores se utilizam daquele entendimento firmado e sumulado para aplicar aos casos que lhes são submetidos.<sup>63</sup>

O surgimento do controle concentrado no Brasil data de 1965, com o advento da Emenda Constitucional nº 16 que trouxe esse mecanismo de defesa da Constituição. Traça-se um paralelo aos países que adotam o sistema de *common law*, no sentido de que o chamado *stare decisis*, que é a decisão vinculante, ao ser proferido por um tribunal superior, exerce a vinculação sobre todos os tribunais inferiores. A criação das súmulas vinculantes pelo STF é um exemplo da influência do *common law* no Judiciário brasileiro, que, não obstante, segue, de maneira geral, o modelo *civil law*. Eis a razão da diferenciação entre os sistemas: o Brasil não especificamente segue só um dos modelos. Institutos tanto do *common law* como do *civil law* foram inseridos no Judiciário brasileiro, embora este último tenha certa prevalência face àquele. Configura-se, portanto, um sistema híbrido no país.<sup>64</sup>

#### **1.4. O controle de constitucionalidade no Código de Processo Civil**

No chamado controle concentrado de constitucionalidade existe a vinculação da decisão proferida para com os tribunais inferiores, como já foi dito.

A discussão também surge com a vinculação das súmulas e dos precedentes. Isto recebeu maior foco com o advento do Código de Processo Civil de 2015, mais especificamente seu artigo 927:

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

*I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;*

*II - os enunciados de súmula vinculante;*

*III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;*

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

---

<sup>63</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 71.

<sup>64</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 70 e 71.

*V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.*<sup>65</sup>

Do artigo pode-se notar que, em várias situações, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal vinculará os tribunais inferiores, inclusive nas decisões que a Corte proferir em sede de controle concentrado de constitucionalidade, já sintetizado anteriormente. Isto já tinha sido trazido à tona através da EC nº 45, que trouxe o efeito vinculante das decisões mérito do STF e instituiu a Súmula Vinculante (§ 1º do art. 102 e art. 103-A da Constituição Federal).<sup>66</sup>

Com a criação do referido artigo, busca-se cada vez mais a segurança jurídica, a uniformização da jurisprudência, de modo que é necessária uma distanciação da cultura internalizada por vários juristas no sentido de sempre recorrer das decisões, mesmo o entendimento já tendo sido firmado pela Corte Superior; ou até dos próprios juízes e desembargadores, quando preferem divergir da jurisprudência consolidada, inovando as teses sem a devida obediência ao que foi dito pela Corte Suprema.<sup>67</sup>

No tocante à vinculação dos precedentes e enunciados de súmulas, e às próprias Súmulas Vinculantes, esta discussão será melhor analisada no próximo capítulo.

---

<sup>65</sup> BRASIL. Código de Processo Civil, 2015.

<sup>66</sup> NUNES, Dierle; MENDES, Aloísio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015* [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, cap. 04.

<sup>67</sup> NUNES, Dierle; MENDES, Aloísio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015* [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, cap. 04.

## 2. A VINCULAÇÃO AOS PRECEDENTES

### 2.1. Origem da vinculação – EC nº 45/2004

A Emenda Constitucional nº 45/2004 promoveu inúmeras alterações na Constituição pátria, de modo que ficou conhecida como “Reforma do Poder Judiciário”.<sup>68</sup>

A vinculação aos precedentes, no entanto, possui um histórico mais longo do que a simples promulgação da referida emenda. Nos séculos XV a XVII ocorria a colonização do Brasil. Em Portugal metrópole existiram três tipos de Ordenações Reais: as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.<sup>69</sup> Na promulgação das Ordenações Manuelinas, revogando as Afonsinas, houve inovação no direito português e o surgimento dos chamados “assentos obrigatórios”. Tais assentos eram enunciados com a finalidade de uniformizar a jurisprudência. Eles eram imodificáveis e irrevogáveis.<sup>70</sup>

André Ramos Tavares ainda explicou, em seu livro, que, da interposição de recursos de um determinado processo, surgiam tais assentos. Para que passassem a existir, exigiam pelo menos duas decisões anteriores e divergentes, caso em que a divergência seria suprimida e um assento obrigatório seria criado. Neste sentido, existe certa semelhança entre o assento obrigatório e a súmula, no entanto esta não é criada com o surgimento de decisões convergentes, mas de reiteradas decisões no mesmo sentido, contrariando o que ocorria com os assentos.<sup>71</sup>

Somente após a Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, houve a renovação do sistema, ocasião em que uma nova forma de uniformização

---

<sup>68</sup> CORSATTO, Dario Fava. *Súmulas Vinculantes: Debate sobre o Instituto e Imbricação do Tema com o Controle de Constitucionalidade*. Brasília, 2013, p. 11.

<sup>69</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 268-269.

<sup>70</sup> TAVARES, André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à lei 11.417, de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2007, p. 22-23.

<sup>71</sup> TAVARES, André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à lei 11.417, de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2007, p. 22-23.

da jurisprudência surgiu. Passou a ser cabível o Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal e foram abolidos os assentos obrigatórios:

*Art.59 - À Justiça Federal compete:*

*- Ao Supremo Tribunal Federal:*

*[...]*

*II - julgar em grau de recurso as questões excedentes da alçada legal resolvidas pelos juizes e tribunaes federaes;<sup>72</sup>*

A despeito do controle abstrato do *civil law*, o Brasil passou a se utilizar do controle concreto de constitucionalidade, advindo da inovação legislativa da referida Constituição. Este controle, cumpre ressaltar, tinha sua origem no sistema de controle de constitucionalidade dos Estados Unidos. Além de uma corte para a apreciação de recursos e cassação de decisões, o STF também se tornou uma corte revisora, situação em que resolvia a lide trazida através do recurso extraordinário, mas também aplicava o direito constitucional adequadamente ao caso concreto trazido.<sup>73</sup>

No período em que vigorava a Constituição de 1946, mais especificamente em 1963, o Regimento Interno do STF foi emendado, passando a prever a chamada “súmula oficial de jurisprudência dominante”. Sua finalidade era extinguir, ou ao menos diminuir, conflitos entre jurisprudências. As súmulas possuíam tanta força neste momento de sua criação que poderiam embasar sentenças e modificar decisões. Tornaram-se, então, um instrumento importante na uniformização da jurisprudência, interpretando a Constituição de maneira uníssona.<sup>74</sup>

Já no ano seguinte, 1964, um projeto de lei, chamado Lei Geral de Aplicação de Normas Jurídicas, foi apresentado por Haroldo Valladão. Tal projeto, equiparado ao que hoje é a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, incluía, dentre suas disposições, um artigo que estabelecia que, caso ocorresse uma interpretação do Plenário do STF acerca de uma lei federal no mesmo sentido por três vezes, no

---

<sup>72</sup> BRASIL. *Constituição Federal*, 1891.

<sup>73</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 731-732.

<sup>74</sup> SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Súmula vinculante: um estudo à luz da emenda constitucional 45, de 08.12.2004*. 2 ed., rev.e ampl. Curitiba: Juruá, 2008, p. 56-57.

mínimo, o entendimento resultaria numa Resolução, que deveria ser aplicada de ofício pelos tribunais inferiores e juízes de primeira instância.<sup>75</sup>

Algum tempo depois, no Código de Processo Civil já se encontrava a inovação do incidente de uniformização da jurisprudência. Tal incidente, assim como o que é trazido no CPC/2015, tinha o cunho de tornar uno o entendimento das turmas dentro de um mesmo tribunal. A tentativa de uniformizar a jurisprudência dos tribunais se fortaleceu tanto próximo aos anos 80 e 90 que, no ano de 1992, um projeto de Emenda Constitucional foi apresentado pretendendo a criação da figura do “crime de hermenêutica”. Tal crime se configurava com o descumprimento reiterado do que estava disposto em determinada súmula dotada de efeito vinculante. A pena para o cometimento do referido crime seria a perda do cargo público.<sup>76</sup>

O efeito vinculante surgiu no mundo jurídico com o advento da EC nº 03/93. Tal emenda alterou o art. 102 da Constituição Federal estabelecendo a criação da ação declaratória de constitucionalidade e que, da decisão proferida na ADC, surgiriam efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes, verbis*:

*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

*I - processar e julgar, originariamente:*

*a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;*

*(...)*

*§ 2.º 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.<sup>77</sup>*

Inácio de Carvalho Neto define o efeito vinculante como sendo a impossibilidade de os órgãos do Poder Judiciário decidirem de forma diferente à estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, sendo possível ao interessado na

---

<sup>75</sup> SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Súmula vinculante: um estudo à luz da emenda constitucional 45, de 08.12.2004*. 2 ed., rev.e ampl. Curitiba: Juruá, 2008, p. 49.

<sup>76</sup> SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Súmula vinculante: um estudo à luz da emenda constitucional 45, de 08.12.2004*. 2 ed., rev.e ampl. Curitiba: Juruá, 2008, p. 49.

<sup>77</sup> BRASIL. *Constituição Federal*, 1988.

situação oferecer reclamação constitucional à referida Corte para garantir que sua decisão seja observada nas instâncias inferiores.<sup>78</sup>

Em 2004, como já dito, a Emenda Constitucional nº 45, chamada Reforma do Poder Judiciário, foi criada. Após inúmeras tentativas de unificação das jurisprudências dos tribunais, esta emenda trouxe inovações que permitiram maior celeridade no julgamento dos processos e mais segurança jurídica no que diz respeito à harmonia das decisões proferidas. Dentre as alterações sofridas pela Constituição, uma das mais marcantes foi a previsão do princípio da razoável duração do processo. Tal princípio possui alta repercussão e deriva do princípio da razoabilidade, possuindo também relação direta com a maior celeridade nos processos judiciais.<sup>79</sup>

No âmbito do Supremo Tribunal Federal acrescentou-se aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário a “repercussão geral”, que deveria restar comprovada quando da interposição do referido recurso, sob pena de este não ser nem mesmo conhecido e através de decisão irrecorrível. Trouxe também a extensão do efeito vinculante para Ação Direta de Inconstitucionalidade, bem como a criação da súmula vinculante, que será discutida posteriormente neste trabalho.<sup>80</sup>

A referida emenda serviu para renovar a credibilidade no Judiciário brasileiro, vez que a morosidade e o grande número de processos estacionados geravam muita instabilidade e insatisfação. A EC nº 45 renovou a satisfação para com o Judiciário trazendo disposições garantidoras do acesso à Justiça e de sua celeridade, seja no campo abstrato (como a garantia da razoável duração do processo) ou no campo específico (como nas alterações específicas de competências do STF que garantissem a maior efetividade da Corte).

Outras alterações também marcaram esta emenda, como a mudança completa na estrutura da Justiça do Trabalho, grandes alterações no Ministério Público e inclusive a criação do CNJ.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> CARVALHO NETO, Inácio de. *Ação declaratória de constitucionalidade: à luz da Lei 9.868/99, que regulamentou o instituto*. 4 ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2009, p. 104-105.

<sup>79</sup> CORSATTO, Dario Fava. *Súmulas Vinculantes: Debate sobre o Instituto e Imbricação do Tema com o Controle de Constitucionalidade*. Brasília, 2013, p. 11.

<sup>80</sup> CORSATTO, Dario Fava. *Súmulas Vinculantes: Debate sobre o Instituto e Imbricação do Tema com o Controle de Constitucionalidade*. Brasília, 2013, p. 13.

<sup>81</sup> CORSATTO, Dario Fava. *Súmulas Vinculantes: Debate sobre o Instituto e Imbricação do Tema com o Controle de Constitucionalidade*. Brasília, 2013, p. 14.

## 2.2. Súmulas Vinculantes

As súmulas vinculantes, como foi mencionado anteriormente, foram inovações jurídicas advindas da EC nº 45/2004. Inicialmente, a PEC que originou a referida emenda previa que o enunciado publicado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça deveria ser obedecido como sendo a interpretação oficial adotada pela Corte para a norma. Ocorre que o texto da proposta não foi completamente aprovado, sendo criada a súmula vinculante apenas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, excluindo-se o STJ.<sup>82</sup>

O advento da súmula vinculante aproximou significativamente o direito brasileiro do *common law*, situação que gerou inúmeras controvérsias entre doutrinadores. O texto da PEC para o art. 103-A da Constituição Federal foi aprovado em seu inteiro teor, permanecendo assim até hoje, conforme se verifica:

*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.<sup>83</sup>*

A polêmica em torno da criação das súmulas vinculantes à época da aprovação da EC que a criou chegou a grandes proporções. Marco Antônio Duarte de Azevedo explica que a criação tinha muitos aspectos favoráveis, mas também recebeu muitas críticas, dentre elas o fato de ser absolutamente contrária à tradição nacional do *civil law*.<sup>84</sup> À época, Luiz Flávio Gomes defendia a tese de que a criação das referidas súmulas feria a cláusula pétrea da separação dos poderes, vez que a súmula possuía a natureza de uma norma geral e abstrata, que detinha a mesma função de uma lei, invadindo a esfera de exercício do Poder Legislativo na sua principal atribuição.<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> AZEVEDO, Marco Antônio Duarte de. *Súmula Vinculante: o precedente como fonte de direito*. 1 ed. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2008, p. 96-97.

<sup>83</sup> BRASIL. *Constituição Federal*, 1988.

<sup>84</sup> AZEVEDO, Marco Antônio Duarte de. *Súmula Vinculante: o precedente como fonte de direito*. 1 ed. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2008, p. 96-97.

<sup>85</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Súmulas Vinculantes e Independência Judicial*. São Paulo: RT, nº. 739, p. 4.



Os argumentos utilizados para combater a criação e aplicação das súmulas vinculantes no tocante à independência dos Poderes e dos próprios juízes foram perdendo sentido e força à medida que o instituto foi sendo aplicado, de modo que o surgimento delas se dá através de reiteradas demandas no mesmo sentido tendo como objetivo a interpretação, bem como a validade e a eficácia, de algumas normas cuja aplicação exista controvérsias entre órgãos do Poder Judiciário ou entre algum destes órgãos e a administração pública, seja ela direta ou indireta. Isto, portanto, isola o argumento de violação à independência judicial dos tribunais e juízes e, também, do Poder Legislativo.<sup>86</sup>

Para a criação da súmula existe um caminho a ser percorrido pelos juristas legitimados a criá-las, quais sejam os membros do STF ou outros órgãos determinados pela Lei 11.417/2006 (Lei das Súmulas Vinculantes)<sup>87</sup>, *verbis*:

*Art. 3º São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante:*

*I - o Presidente da República;  
II - a Mesa do Senado Federal;  
III - a Mesa da Câmara dos Deputados;  
IV - o Procurador-Geral da República;  
V - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;  
VI - o Defensor Público-Geral da União;  
VII - partido político com representação no Congresso Nacional;  
VIII - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;  
IX - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;  
X - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;  
XI - os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.<sup>88</sup>*

No processo de criação da súmula vinculante, os legitimados possuem a obrigação de discutir o tema exaustivamente. Ora, existem dois caminhos a serem percorridos: ou uma decisão se mostra demasiado efetiva e baseia outras decisões sobre o mesmo tema, ou surgem inúmeras decisões no mesmo sentido, mas sem que exista conexão entre elas, nem mesmo servindo como parâmetro uma para a

---

<sup>86</sup> SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Súmula vinculante: um estudo à luz da emenda constitucional 45, de 08.12.2004*. 2 ed., rev.e ampl. Curitiba: Juruá, 2008, p. 102.

<sup>87</sup> CORSATTO, Dario Fava. *Súmulas Vinculantes: Debate sobre o Instituto e Imbricação do Tema com o Controle de Constitucionalidade*. Brasília, 2013, p. 29.

<sup>88</sup> BRASIL. *Lei 11.417/2006*, 2006.

outra. Nestas duas situações resta configurada a chamada “jurisprudência dominante”. A consolidação deste entendimento, da jurisprudência dominante, face aos julgadores, ocasiona a possibilidade de criação da súmula.<sup>89</sup>

Ainda tratando do processo de criação da súmula vinculante, esta é criada face à convergência de decisões, gerando o entendimento consolidado, ou face à divergência delas, caso em que, se não forem analisadas, ocasionam a insegurança jurídica. Neste íterim, a súmula necessita estar vinculada à aplicação de alguma norma legal em decisões judiciais para ser criada. Tal conclusão revela informações acerca da natureza jurídica da súmula vinculante. Ora, se ela necessita da existência de uma norma e que haja entendimento firmado ou divergência acerca dela, não há que se falar no caráter de lei da súmula vinculante, vez que ela efetivamente depende de uma lei.<sup>90</sup>

Embora a súmula vinculante obrigue os tribunais e juízes a seguirem seu entendimento consolidado, Dario Fava confere a ela, acertadamente, a natureza de “jurisprudência obrigatória”. Isto se dá porque ela se situa bem mais próxima da jurisprudência do que da lei. Conclui-se que a súmula vinculante é uma jurisprudência de caráter obrigatório (a ser seguido obrigatoriamente pelos tribunais inferiores) criada para definir um entendimento específico acerca da aplicação de determinada norma jurídica.<sup>91</sup>

O § 1º do art. 103-A da Constituição Federal estabelece os principais objetivos da súmula vinculante:

*103-A, § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.<sup>92</sup>*

---

<sup>89</sup> CORSATTO, Dario Fava. *Súmulas Vinculantes: Debate sobre o Instituto e Imbricação do Tema com o Controle de Constitucionalidade*. Brasília, 2013, p. 15.

<sup>90</sup> NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015* [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, capítulo 06.

<sup>91</sup> CORSATTO, Dario Fava. *Súmulas Vinculantes: Debate sobre o Instituto e Imbricação do Tema com o Controle de Constitucionalidade*. Brasília, 2013, p. 25.

<sup>92</sup> BRASIL. *Constituição Federal*, 1988.

Três são os objetivos básicos para os quais a súmula vinculante é criada: verificar a validade, a interpretação e a eficácia das normas. No que se refere à validade, esta trata da estrita legalidade da norma verificada. Auferir a validade da norma é o mesmo que verificar se esta está de acordo com a Constituição. No que diz respeito à interpretação, esta se dá com fins a determinar qual é o real significado da norma analisada, qual o sentido deve ser entendido quando da aplicação da norma. Quanto à eficácia da norma, a súmula vinculante assume a função de auferir a coercibilidade da norma, além de verificar a repercussão social do tema e da lei. Ainda cabe ressaltar que, além destes três objetivos da súmula vinculante, também existem requisitos básicos para que o tema resulte numa súmula: a atualidade do tema ou da controvérsia, a repercussão geral do assunto e sua significância (se traz algum tipo de insegurança jurídica). Além disto, é necessário que a controvérsia ocorra dentro dos órgãos do Poder Judiciário ou entre algum destes órgãos e a administração pública direta ou indireta, conforme especifica o § 1º do art. 103-A.<sup>93</sup>

Contudo, o principal dos requisitos seria a existência prévia da jurisprudência acerca do tema. É necessário que existam reiteradas decisões anteriores sobre o assunto para que se inicie o processo de criação da súmula. De certo modo, este é o requisito que mais demanda tempo, porque duas decisões divergentes isoladas não conseguem impulsionar a criação da súmula vinculante, necessitando, efetivamente, de mais tempo e mais decisões e discussões acerca da situação problemática.<sup>94</sup>

O § 2º do art. 103-A da Constituição determina que, para além da criação, a súmula vinculante também pode ser revisada e cancelada, inclusive. Qualquer inovação na súmula deve ser precedida de discussão no STF. Para além disto, em razão da importância e da relevância do que a súmula vinculante efetiva no mundo jurídico, o Procurador Geral da República sempre será ouvido e emitirá parecer acerca da alteração ou do cancelamento da súmula. Por óbvio, se o Procurador tiver

---

<sup>93</sup> CORSATTO, Dario Fava. *Súmulas Vinculantes: Debate sobre o Instituto e Imbricação do Tema com o Controle de Constitucionalidade*. Brasília, 2013, p. 26-28.

<sup>94</sup> CORSATTO, Dario Fava. *Súmulas Vinculantes: Debate sobre o Instituto e Imbricação do Tema com o Controle de Constitucionalidade*. Brasília, 2013, p. 28.

sido o autor da proposta (da criação, revisão ou cancelamento) da súmula, não será necessário o seu parecer.<sup>95</sup>

As súmulas vinculantes podem ser canceladas conforme prevê o referido artigo, ao contrário do que ocorria com os assentos obrigatórios. Tais assentos, elaborados pelo Supremo Tribunal de Justiça (anterior ao STF), exerciam vinculação sobre os tribunais inferiores e não poderiam ser cancelados.<sup>96</sup>

Tratando-se dos efeitos da súmula vinculantes, estes se iniciam com a publicação desta na imprensa oficial, conforme o dispositivo constitucional prevê.<sup>97</sup> Embora exista a vinculação, o julgador do caso concreto sempre deverá se atentar para as peculiaridades da situação. Pode ser até que o conteúdo da súmula efetivamente se conecte à realidade do caso, porém algumas circunstâncias podem afastar a sua aplicação. Logo, infere-se que a aplicação das súmulas não é um dever automático, depende das variáveis da situação específica.<sup>98</sup>

É facultado ao Supremo Tribunal Federal, ainda, modular os efeitos decorrentes da súmula vinculante. Através do quórum de 2/3 dos membros, os efeitos vinculantes poderão ser restringidos e, inclusive, serem produzidos apenas em momento posterior, previamente estabelecido pela Corte. Tal situação visa a segurança jurídica, vez que, em determinados casos, os efeitos das súmulas necessitam de um controle temporal para sua plena aplicação.<sup>99</sup>

No que se refere ao descumprimento da súmula vinculante, foi estabelecido, no § 3º do art. 103-A da Constituição, que caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal caso ocorra desobediência à súmula:

*103-A, § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou*

---

<sup>95</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 110.

<sup>96</sup> NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015* [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, capítulo 06.

<sup>97</sup> CORSATTO, Dario Fava. *Súmulas Vinculantes: Debate sobre o Instituto e Imbricação do Tema com o Controle de Constitucionalidade*. Brasília, 2013, p. 31.

<sup>98</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 112.

<sup>99</sup> CORSATTO, Dario Fava. *Súmulas Vinculantes: Debate sobre o Instituto e Imbricação do Tema com o Controle de Constitucionalidade*. Brasília, 2013, p. 32.

*cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.*

A reclamação constitucional é um instituto, cuja natureza será avaliada posteriormente, que leva ao STF situações de insubordinação dos órgãos judiciais inferiores acerca da aplicação das súmulas vinculantes (e não só delas, como será tratado à frente). Este remédio possui utilidade para garantir a autoridade das decisões da Corte e para preservar sua competência.<sup>100</sup> Cumpre ressaltar, no entanto, que o instituto das súmulas vinculantes pressupõe uma aplicação geral nos casos. É claro que o julgador deverá analisar o caso concreto, mas é pressuposta a aplicação das súmulas na generalidade das situações. Isto deve ser levado em consideração, pois, caso contrário, o STF, que criou as súmulas visando também seu desafogamento, estaria novamente sob um número enorme de casos para serem julgados, porém estes seriam reclamações. No âmbito administrativo, a reclamação só será cabível caso se esgotem todas as vias administrativas.<sup>101</sup>

O referido instituto da reclamação constitucional será melhor avaliado e estudado no próximo capítulo, porém vale ressaltar que seu processamento é uma das competências originárias do Supremo Tribunal Federal, conferida pela Constituição Federal em seu art. 102, inciso I, alínea “I”.

Como conclusão, chega-se ao rol de vantagens e desvantagens das súmulas vinculantes. Dentre seus pontos benéficos, tem-se o tratamento isonômico aos jurisdicionados, ocasião em que, para todos com o mesmo caso concreto, será aplicada uma decisão una e específica e não decisões diferentes, situação em que as partes não mais dependerão da “sorte”. De mesmo modo e no mesmo contexto, a previsibilidade das decisões se torna certa com a aplicação das súmulas, ocasionando a almejada segurança jurídica. O desafogamento do Judiciário também é ponto de suma importância, vez que, inclusive, contribui para a concretização do devido processo legal, que tem como um de seus objetivos a duração razoável do processo.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> CORSATTO, Dario Fava. *Súmulas Vinculantes: Debate sobre o Instituto e Imbricação do Tema com o Controle de Constitucionalidade*. Brasília, 2013, p. 33-34.

<sup>101</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 113-114.

<sup>102</sup> CORSATTO, Dario Fava. *Súmulas Vinculantes: Debate sobre o Instituto e Imbricação do Tema com o Controle de Constitucionalidade*. Brasília, 2013, p. 37.

De encontro a estas vantagens, a doutrina também enumera desvantagens da adoção e aplicação do instituto. Tais desvantagens, no entanto, não são suficientes para superar as vantagens. O fato de o acesso à justiça se tornar mais barato e mais ágil, além de não depender da “sorte” do julgador do caso, com a uniformização da jurisprudência, e o auxílio direto no controle de constitucionalidade pelo STF são benefícios suficientes para não se levar tanto em consideração os ônus da aplicação das súmulas.<sup>103</sup>

Cabe, por fim, relatar a existência da súmula chamada persuasiva ou tradicional.<sup>104</sup> Este tipo de súmula é antecedente às súmulas vinculantes: elas foram criadas por uma emenda regimental de 1963, redigida por Victor Nunes Leal, Ministro do Supremo Tribunal Federal à época. Inicialmente, esta súmula tinha o condão de manter o entendimento já consolidado pela Corte face ao problema da falta de memória relacionada aos processos já julgados e à falta de experiência dos Ministros recém-chegados. Ao invés de alcançar o modelo de aplicação das súmulas na Suprema Corte americana, que escolhia os casos que mereciam ser julgados por ela, no STF acontecia o inverso: o caso em que já existia súmula versando sobre o assunto seria julgado pela sua falta de relevância jurídica, em razão da simples aplicação da súmula ao caso.<sup>105</sup>

Esta súmula tradicional, mesmo sendo mais antiga, não vincula como a súmula vinculante, mesmo atuando como uma jurisprudência consolidada. Esta súmula possui, portanto, um “perfil indiretamente obrigatório”, conforme entendimento de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco.<sup>106</sup>

---

<sup>103</sup> CORSATTO, Dario Fava. *Súmulas Vinculantes: Debate sobre o Instituto e Imbricação do Tema com o Controle de Constitucionalidade*. Brasília, 2013, p. 90.

<sup>104</sup> CORSATTO, Dario Fava. *Súmulas Vinculantes: Debate sobre o Instituto e Imbricação do Tema com o Controle de Constitucionalidade*. Brasília, 2013, p. 15.

<sup>105</sup> NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015* [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, capítulo 06.

<sup>106</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 915.

## 2.3. Precedentes vinculantes

A mais nova discussão no processo civil brasileiro ocorre acerca dos precedentes judiciais. A conceituação do precedente é mais difícil do que se imagina. Ao contrário do que dispõe o senso comum, jurisprudência e precedente não são sinônimos. Jurisprudência seria o conjunto de decisões harmônicas (no mesmo sentido) entre si acerca de um mesmo assunto ou tema proferidas por tribunais, já que decisões de juízes de primeiro grau não consolidam uma jurisprudência. Podem existir, no entanto, jurisprudências divergentes sobre o mesmo tema. Isto ocorrerá quando houver um conjunto de decisões no mesmo sentido e outro conjunto em sentido contrário. Tal situação configura, portanto, a jurisprudência dominante: aquela que, mesmo existindo outra que a contrarie, está em maior número.<sup>107</sup>

O precedente não é o mesmo que a jurisprudência. Ele também é uma decisão de um tribunal, vez que uma decisão monocrática de um relator, por exemplo, não o configura. O precedente é uma decisão judicial que cria uma tese jurídica que deverá ser seguida por outros tribunais e juízes acerca de casos iguais. Ele pode ter caráter vinculante ou persuasivo (assim como as súmulas).<sup>108</sup> A dinâmica funciona da seguinte maneira: um simples julgado pode se tornar um precedente caso detenha seus requisitos. Com o passar do tempo e com a aplicação dele nos casos idênticos, pode tornar-se uma jurisprudência que, caso seja dominante, poderá ser convertida em súmula.<sup>109</sup>

O Código de Processo Civil de 2015 inovou no tocante à uniformização da jurisprudência dos tribunais. Em seus artigos 926 e 927 estabeleceu as seguintes situações:

*Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.*

---

<sup>107</sup> NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015* [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, capítulo 02.

<sup>108</sup> NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015* [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, capítulo 02.

<sup>109</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*, v. 2. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 487.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

*I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;*

*II - os enunciados de súmula vinculante;*

*III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;*

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

*V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.<sup>110</sup>*

As duas primeiras hipóteses de vinculação presentes no art. 927 já possuíam previsão legal acerca de sua vinculação. As decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade já exerciam vinculação sobre outros órgãos em razão de preceito constitucional que assim o diz. De outro modo não poderia ocorrer, pois a função do controle concentrado é definir a constitucionalidade de determinada lei e expandir tal entendimento para os outros órgãos do Judiciário e, por natureza, já é necessária a vinculação dos tribunais nesta situação.<sup>111</sup>

A segunda hipótese também já possui previsão constitucional, não necessitando estar neste rol. Ocorre que o legislador desejou que o jurista tivesse uma visão geral de todas as hipóteses vinculativas, mesmo que algumas delas já estivessem inclusive na Constituição Federal. Os enunciados de súmula vinculante também são, portanto, uma das situações que vinculam tribunais inferiores de maneira direta.<sup>112</sup>

Desmembrando-se o inciso III, tem-se três hipóteses de vinculação. A primeira é o incidente de assunção de competência, que deve ocorrer perante

---

<sup>110</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil*, 2015.

<sup>111</sup> NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015* [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, capítulo 04.

<sup>112</sup> NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015* [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, capítulo 04.



órgãos mais amplos que detenham a competência para a uniformização da jurisprudência no respectivo tribunal. A segunda é o incidente de resolução de demandas repetitivas, situação em que apenas um dos casos em questão será o paradigma e todos os outros (que versem sobre aquele mesmo assunto específico) serão sobrestados e aguardarão o resultado do julgamento daquele. A decisão terá a mesma fundamentação legal para todos. A terceira situação de vinculação do inciso III é o julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos, situação similar ao IRDR, porém ocorre no âmbito do STF no julgamento dos recursos extraordinários e no STJ nos recursos especiais, enquanto que aquele pode ocorrer nos Tribunais de Justiça Estaduais.<sup>113</sup>

O inciso IV também prevê outra hipótese de vinculação: as súmulas. Estas súmulas não são as vinculantes do inciso II. São as chamadas súmulas tradicionais. O legislador optou pela inclusão destas súmulas como hipótese de vinculação mas estabeleceu que vinculariam as súmulas do STF em matéria constitucional e as do STJ em matéria infraconstitucional. Algo parecido a um pleonasma, porém com a intenção de evitar a dupla vinculação, haja vista que alguns assuntos confundem os julgadores acerca da área jurídica que os tratam. Resumindo, quis-se evitar esta dupla vinculação (que poderia inclusive ser contrária entre as Cortes) aos dois tribunais superiores.<sup>114</sup>

O último inciso do art. 927 é o V. A preocupação aqui se dá para com o Tribunal Estadual. É de extrema importância que os Tribunais uniformizem a sua própria jurisprudência, de modo a evitar a procrastinatória interposição de recursos e as decisões diferentes sobre um mesmo tema. O órgão especial do Tribunal deve fixar o entendimento prevalecente na respectiva Corte e os Desembargadores e juízes de primeiro grau deverão observar os fundamentos da referida decisão, com fins de manter uníssona a sua jurisprudência.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015* [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, capítulo 04.

<sup>114</sup> NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015* [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, capítulo 04.

<sup>115</sup> NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015* [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, capítulo 04.

É um fato que a vinculação aos precedentes trouxe inúmeros benefícios no que concerne ao desafogamento do Judiciário e na uniformização e coerência da jurisprudência brasileira. Ocorre que, antes desta vinculação, ou seja, na vigência do CPC anterior, já existia um dever legal de fundamentação das decisões judiciais. Tal dever ainda existe no mundo jurídico no art. 489 do CPC, que estabeleceu todos os elementos necessários à fundamentação da sentença. O problema se encontra no fato de que, possivelmente, ao observar um precedente judicial vinculante, não se estaria fundamentando completamente a decisão. O método de fundamentação da decisão, com a necessária vinculação, por vezes se restringe à reprodução do que foi descrito no precedente, um sistema de trabalho meramente mecanicista e, de maneira alguma, isto deve prevalecer. Tal situação não gera a pretendida isonomia. Avaliar o caso concreto e fundamentar os argumentos trazidos efetiva a isonomia, pois a análise é do caso específico como um todo e não apenas daquela tese jurídica que se encaixa em qualquer caso que tenha similaridade de temas. Por esta razão, é imprescindível que, para a existência de uma jurisprudência consolidada, o tribunal criador do referido entendimento o faça com profundo trabalho hermenêutico e uma fundamentação comprometida.<sup>116</sup>

Quando o julgador for se utilizar de um precedente vinculante, a sua fundamentação deverá demonstrar a similaridade do caso trabalhado com o precedente. Esta será a sua base de fundamentação, não deixando de explicar também, assim como foi explanado no precedente, as razões específicas de ser daquela decisão.<sup>117</sup>

Ao contrário do que se imagina, no entanto, a adoção da vinculação aos precedentes não necessariamente engessa o Judiciário. É possível que o precedente seja afastado e, caso o julgador assim o pretenda fazer, sua fundamentação terá de ser ainda mais robusta do que aquela que o mantém. Mudar o sentido de uma decisão anterior é uma tarefa ainda mais árdua, porque exige mais trabalho na demonstração do não cabimento do precedente naquele caso. Dois

---

<sup>116</sup> NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015* [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, capítulo 17.

<sup>117</sup> NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015* [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, capítulo 17.

institutos fazem parte da “não utilização” do precedente: o *distinguishing* e o *overruling*.<sup>118</sup>

Ambos os institutos são de origem do Direito Inglês, berço do *common law*. O *distinguishing* seria a distinção, a diferenciação entre o caso concreto e o precedente judicial invocado, de modo a verificar se há que se subordinar ou não ao referido precedente. Caso a situação concreta seja diferente do precedente, o julgador terá de fazer a diferenciação em sua decisão e fundamentar ainda mais, com fins a estabelecer a real diferença entre os casos. A forte fundamentação aqui é essencial à descaracterização do precedente face à realidade apresentada.<sup>119</sup>

O *overruling* é a própria Corte prolatora do precedente revendo seu posicionamento acerca deste. Seria o próprio afastamento do precedente pela Corte que o proferiu (em regra, o STF e STJ no Brasil). A fundamentação utilizada para não seguir o precedente (do mesmo modo que o instituto anterior) tem necessariamente de ser ainda mais forte do que a utilizada para o manter.

Existem duas variações no *overruling*. A primeira é o *prospective overruling*, qual seja a hipótese em que a Corte que proferiu o precedente não se utilizará dele naquele caso específico, alterando seu entendimento para fins de preservação da segurança jurídica, ou seja, existe um precedente acerca do tema, mas, para preservar a segurança jurídica, a Corte altera seu entendimento e aplica um novo, diferente, deixando bem claro os motivos pelos quais não se utilizará do entendimento antes prevalecente.<sup>120</sup>

A segunda variante do *overruling* é o *antecipatory overruling*. Tal situação ocorre quando os tribunais inferiores, que, de regra, são vinculados aos superiores, divergem do precedente fixado por este tendo em vista os fortes indícios de que o referido precedente será superado pelo novo entendimento a ser aplicado.<sup>121</sup> A

---

<sup>118</sup> NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015* [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, capítulo 06.

<sup>119</sup> NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015* [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, capítulo 06.

<sup>120</sup> NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015* [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, capítulo 06.

<sup>121</sup> NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015* [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, capítulo 06.

superação pode ocorrer face às alterações normativas (a própria alteração na lei) ou com vistas às alterações sociais, em que o texto da lei se mantém, porém seu sentido é alterado (fenômeno conhecido como “mutação constitucional” no campo constitucional, mas que pode ocorrer de mesma maneira no âmbito infraconstitucional).<sup>122</sup>

A expressão “precedente vinculante” diz respeito aos precedentes que efetivamente vinculam outros julgadores. Os precedentes vinculantes da atual legislação processual civil brasileira estão destacados no rol do art. 927 do CPC. Conclui-se que tais situações obrigam os tribunais inferiores a se posicionar no mesmo sentido dos tribunais superiores. A problematização gira em torno dos precedentes não vinculantes. Ora, o precedente vinculante obriga e, se não cumprido, pode ensejar a reclamação constitucional ao STF (caso este seja o tribunal competente). Mas e o precedente comum? Não vincula como o anterior, porém resta saber se a reclamação ainda é cabível, mesmo sendo este um precedente com força vinculante bem menor do que os elencados pelo Código de Processo Civil.<sup>123</sup>

Esta discussão será mais bem tratada no próximo capítulo.

---

<sup>122</sup> NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015* [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, capítulo 03.

<sup>123</sup> NUNES, Dierle; MENDES, Aloisio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015* [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, capítulo 22.

## 3. A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

### 3.1. Origem da reclamação constitucional

A primeira reclamação foi proposta no ano de 1952, sob o número 141. O teor desta reclamação tratava especificamente do fato de que a Constituição conferia ao Supremo Tribunal Federal poderes específicos no tocante aos seus julgados, porém não trazia expressamente os meios para que o referido órgão mantivesse a autoridade das suas decisões nas instâncias inferiores. A ementa foi a seguinte:

*- A competência não expressa dos tribunais federais pode ser ampliada por construção constitucional. - Vão seria o poder, outorgado ao Supremo Tribunal Federal de julgar em recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais, se lhe não fôra possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, acaso desatendidos pelas justiças locais. - A criação dum remédio de direito para vindicar o cumprimento fiel das suas sentenças, está na vocação do Supremo Tribunal Federal e na amplitude constitucional e natural de seus poderes. - Necessária e legítima é assim a admissão do processo de Reclamação, como o Supremo Tribunal tem feito. - É de ser julgada procedente a Reclamação quando a justiça local deixa de atender à decisão do Supremo Tribunal Federal.<sup>124</sup>*

O Ministro Hahnemann Guimarães foi um dos ministros contra o conhecimento desta reclamação, sob a alegação de que este não era um instrumento previsto na legislação processual brasileira. Ocorre que, como o próprio ministro relator afirmou na ementa acima, a reclamação foi uma construção do Supremo Tribunal Federal, não estando prevista nas legislações processuais da época. Inclusive, nesta primeira reclamação, foi interposto um recurso extraordinário da decisão recorrida, porém o relator propôs que o recurso fosse distribuído como reclamação, o que iniciou a utilização do referido instrumento nos casos de desobediência às decisões já dadas pelo Supremo Tribunal Federal. Esta foi a origem do instituto da reclamação.

Porém, esta origem também remonta ao período em que se utilizava da correição parcial ou reclamação correcional como meio de impugnação de decisões judiciais. No entanto, não há como tratar do referido instituto sem mencionar a teoria dos poderes constitucionais implícitos, que já haviam sido tratados quando da

---

<sup>124</sup> Rcl 141 primeira, Relator(a): Min. ROCHA LAGOA, Tribunal Pleno, julgado em 25/01/1952, DJ 17-04-1952 PP-03549 EMENT VOL-00078-01 PP-00001.

proposição da primeira reclamação, conforme se viu da ementa acima citada. No HC 87.610/SC, de relatoria do Ministro Celso de Mello, encontra-se um conceito completo desta teoria, *verbis*:

*“Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos (CARLOS MAXIMILIANO, ‘Hermenêutica e Aplicação do Direito’, p. 312, item n. XI, 18ª ed., 1999, Forense, v.g.), cuja doutrina – construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso ‘McCULLOCH v. MARYLAND’ (1819) – enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos.*

*Há que se registrar, ante a sua extrema pertinência, o autorizado magistério de MARCELLO CAETANO (‘Direito Constitucional’, vol. II/12-13, item n. 9, 1978, Forense), cuja observação, no tema, referindo-se aos processos de hermenêutica constitucional, assinala que, ‘Em relação aos poderes dos órgãos ou das pessoas físicas ou jurídicas, admite-se, por exemplo, a interpretação extensiva, sobretudo pela determinação dos poderes que estejam implícitos noutros expressamente atribuídos’.*

*Esta Suprema Corte, ao exercer o seu poder de indagação constitucional – consoante adverte CASTRO NUNES (‘Teoria e Prática do Poder Judiciário’, p. 641/650, 1943, Forense) – deve ter presente, sempre, essa técnica lógico-racional, fundada na teoria jurídica dos poderes implícitos, para, assim, conferir eficácia real ao conteúdo e ao exercício de dada competência constitucional, como a de que ora se cuida, consideradas as atribuições do Ministério Público, tais como expressamente relacionadas no art. 129 da Constituição da República.*

*É por isso que entendo revestir-se de integral legitimidade constitucional a instauração, pelo próprio Ministério Público, de investigação penal, atribuição que lhe é reconhecida com apoio na teoria dos poderes implícitos, e que permite, ao Ministério Público, adotar as medidas necessárias tanto ao fiel cumprimento de suas funções institucionais quanto ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, diretamente, pela própria Constituição da República.*

*Não fora assim, e adotada, em consequência, uma indevida perspectiva reducionista, esvaziar-se-iam, por completo, as atribuições constitucionais expressamente conferidas ao Ministério Público em sede de persecução penal, tanto em sua fase judicial, quanto em seu momento pré-processual.*

*Daí a corretíssima advertência do eminente e saudoso Ministro OSWALDO TRIGUEIRO (‘Os Poderes do Presidente da República’, ‘in’ RDA, vol. 29/22):*

*‘Nada mais lógico, portanto, do que recorrermos eventualmente ao expediente dos poderes implícitos, para neles assentar algum poder derivado de que (...) tivesse de utilizar-se para integral desempenho de seu papel constitucional’.*

*Não constitui demasia lembrar, neste ponto, a lição definitiva de RUI BARBOSA (‘Comentários à Constituição Federal Brasileira’, vol. I/203-225, coligidos e ordenados por Homero Pires, 1932, Saraiva), cuja precisa abordagem da teoria dos poderes implícitos – após referir as opiniões de JOHN MARSHALL, de WILLOUGHBY, de JAMES MADISON e de JOÃO BARBALHO – assinala*

*‘Não são as Constituições enumerações das faculdades atribuídas aos poderes dos Estados. Traçam elas uma figura geral do regime, dos seus caracteres capitais, enumeram as atribuições principais de cada ramo da soberania nacional e deixam à interpretação e ao critério de cada um dos*

*poderes constituídos, no uso dessas funções, a escolha dos meios e instrumentos com que os tem de exercer a cada atribuição conferida.*

*A cada um dos órgãos da soberania nacional do nosso regime, corresponde, implicitamente, mas inegavelmente, o direito ao uso dos meios necessários, dos instrumentos convenientes ao bom desempenho da missão que lhe é conferida.*

.....  
*Nos Estados Unidos, é, desde MARSHALL, que essa verdade se afirma, não só para o nosso regime, mas para todos os regimes. Essa verdade fundada pelo bom senso é a de que – em se querendo os fins, se não de querer, necessariamente, os meios; a de que se conferimos os meios eficazes para exercer essas funções. (...).*

.....  
*Quer dizer (princípio indiscutível) que, uma vez conferida uma atribuição, nela se consideram envolvidos todos os meios necessários para a sua execução regular. Este, o princípio; esta, a regra.*

.....  
*Trata-se, portanto, de uma verdade que se estriba ao mesmo tempo em dois fundamentos inabaláveis, fundamento da razão geral, do senso universal, da verdade evidente em toda a parte – o princípio de que a concessão dos fins importa a concessão dos meios (...).*

.....  
*A questão, portanto, é saber da legitimidade quanto ao fim que se tem em mira. Verificada a legitimidade deste fim, todos os meios que forem apropriados a ele, todos os meios que a ele forem claramente adaptáveis, todos os meios que não forem proibidos pela Constituição, implicitamente se têm concedido ao uso da autoridade a quem se conferiu o poder’.”<sup>125</sup>*

Tendo como ideia base da teoria dos poderes implícitos o que foi descrito pelo Ministro Celso de Mello no referido *habeas corpus*, a Constituição, ao conferir uma prerrogativa ou competência a determinado órgão, também lhe confere os meios para a efetivação destas atribuições. Os tribunais possuem o condão de julgar os casos que lhes são apresentados. Este seria um poder explícito que a Constituição atribui. Ora, se a Carta Magna confere tal poder explicitamente, é presumido que estes tribunais teriam meios eficazes de efetivação das decisões por eles proferidas, estes são os poderes implícitos.<sup>126</sup>

Retornando ao assunto da correição parcial, a reclamação possui com ela íntima relação. No Código de Processo Civil de 1939 surgiu um rol taxativo de hipóteses de recorribilidade das decisões interlocutórias, dando fim ao denominado agravo por dano irreparável, que poderia ser interposto em face de qualquer decisão que tivesse esta característica. No entanto, com o objetivo de não acabar com a

---

<sup>125</sup> HC 87610, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-228 DIVULG 03-12-2009 PUBLIC 04-12-2009 EMENT VOL-02385-02 PP-00387.

<sup>126</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 19-21.

recorribilidade de decisões interlocutórias que não estivessem no referido rol, foi criada a correição parcial.<sup>127</sup>

Alfredo Buzaid ainda definia o referido instituto como que de ordem administrativa, sendo utilizado para corrigir erros ou abusos dos julgadores no tocante aos atos processuais por eles praticados, uma vez que, para estes atos abusivos, não existia um recurso específico (é o chamado “dano irreparável”). Com o fim do agravo para este tipo de dano, instituiu-se a correição parcial para esta finalidade.<sup>128</sup> Em, 1973, com a criação do Código de Processo Civil que substituiria o de 1939, aumentaram-se as hipóteses de recorribilidade das decisões interlocutórias, dando maior abrangência ao Agravo de Instrumento. Em razão disto, o espaço para a aplicação da correição parcial diminuiu.<sup>129</sup>

Existe, no entanto, confusão entre os institutos da correição parcial e da reclamação constitucional. Inclusive tribunais e juízes se enganavam na aplicação das medidas. Porém, em que pese o fato de ambas estarem previstas nos regimentos internos dos tribunais, a correição é medida administrativa, não gerando, portanto, sentença de mérito e nem trânsito em julgado, podendo ser impugnada e anulada pelos meios aplicados às decisões administrativas. De outro lado, a reclamação, como medida judicial, gera a sentença de mérito e, eventualmente, transitará em julgado, sendo um meio de impugnação judicial. A semelhança entre os dois institutos acabou por gerar dúvidas que ainda persistem acerca da natureza jurídica da reclamação.<sup>130</sup>

Em que pese toda a divergência acerca da natureza jurídica da referida medida judicial, não se trata de um recurso ou medida administrativa, mas, sim, de ação originária, pois possui todos os requisitos da uma ação (partes, causa de pedir e pedido), bem como se exclui da categoria dos recursos (não possui prazo; a decisão dada à reclamação não substitui outra como nos recursos) e da medida

---

<sup>127</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 24-25.

<sup>128</sup> BUZOID, Alfredo *apud* GOÉS, Gisele Santos Fernandes. *Reclamação Constitucional*. In: DIDIER JR, Freddie (Org.). *Ações Constitucionais*. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 556.

<sup>129</sup> GOÉS, Gisele Santos Fernandes. *Reclamação Constitucional*. In: DIDIER JR., Freddie. *Ações Constitucionais*. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 556.

<sup>130</sup> GOÉS, Gisele Santos Fernandes. *Reclamação Constitucional*. In: DIDIER JR, Freddie (Org.). *Ações Constitucionais*. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 556.



administrativa (cassa decisões judiciais, o que não pode ocorrer através de tais medidas).<sup>131</sup>

A reclamação constitucional não tinha previsão legal até o advento da Constituição Federal de 1988. Até este período, foi construído um modelo de reclamação, sem que ela fosse constitucionalmente prevista. E o que dava vazão a este instituto era exatamente a teoria dos poderes implícitos. Ora, para manter a efetividade de suas decisões, o Supremo Tribunal Federal necessitava de mecanismos que assim o fizessem, mesmo não estando previstos na Constituição.<sup>132</sup>

José da Silva Pacheco elaborou uma espécie de evolução histórica da reclamação constitucional. No primeiro momento, tem-se a sua criação pelo próprio Supremo Tribunal Federal, em 1957. O tribunal criou a medida ao inseri-la no seu Regimento Interno. A segunda fase do instituto foi a sua consolidação no mundo jurídico (mesmo com sua simples previsão no regimento interno), entre 1957 e 1967. A terceira fase da reclamação se inicia com a previsão na Constituição Federal de 1967 que autorizava o STF a estabelecer, em seu Regimento Interno, os feitos de sua competência originária ou recursal. Nesta terceira fase, encerrou-se qualquer tipo de discussão acerca da inconstitucionalidade da reclamação, já que a própria Constituição previa que o Regimento Interno poderia determinar tal situação, embasando, implicitamente, a reclamação que já estava prevista. A quarta e última fase se iniciou com a previsão do referido instituto na Constituição Federal de 1988, adquirindo o *status* de “reclamação constitucional” e se estabelecendo como competência originária tanto do STF como do STJ. Posteriormente, com o advento da EC 45/2004, a Carta Magna autorizou o cabimento da reclamação contra decisões judiciais ou atos administrativos que contrariassem enunciados de súmulas vinculantes.<sup>133</sup>

Hoje a Reclamação Constitucional tem previsão na Constituição, em seu art. 102, I, ‘I’ e 103, § 3º, *in verbis*:

---

<sup>131</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 90-94.

<sup>132</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 25.

<sup>133</sup> PACHECO, José da Silva *apud* MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. Atualizado por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 627.

*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;*

*103-A, § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.<sup>134</sup>*

Uma das inovações do Código de Processo Civil de 2015 foi a inserção da Reclamação Constitucional no diploma, abrangendo, inclusive, suas hipóteses de cabimento das destacadas pela Constituição:

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

*I - preservar a competência do tribunal;*

*II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;*

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

*IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;<sup>135</sup>*

### **3.2. Motivos para a nova abrangência da reclamação**

Como já se sabe, a jurisprudência e as características do sistema de *common law* vêm ganhando espaço no cenário jurídico brasileiro. Antes da introdução e crescimento destes institutos no Brasil, o Judiciário pátrio possuía um caráter bastante subjetivo, no sentido que, em cada caso específico, mesmo semelhante a outros, os julgadores se debruçavam para encontrar uma solução jurídica plausível sem recorrer a outros casos já julgados anteriormente. A expressão “cada caso é um caso” era levada bastante a sério.<sup>136</sup>

---

<sup>134</sup> BRASIL. *Constituição Federal*, 1988.

<sup>135</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil*, 2015.

<sup>136</sup> CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *A consolidação da “objetivação no novo Código de Processo Civil*. In: *Revista de Processo*, vol. 265. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Mar, 2016.

No entanto, principalmente com o advento do novo Código de Processo Civil, a prestação jurisdicional vem se tornando cada vez mais objetiva. O Supremo Tribunal Federal está cada vez mais se posicionando como uma Corte de casos objetivos, determinando teses para que os julgadores das instâncias inferiores, ao estudar o caso, apliquem as referidas teses. Com a alteração do procedimento para recursos repetitivos (com a Lei 11.672/2008), os Tribunais Superiores teriam apenas de definir as teses à medida que os casos chegavam, devendo também controlar a aplicação destas teses firmadas. Este é um dos exemplos da objetivação no julgamento das demandas.<sup>137</sup>

O STF passou a concentrar mais seu interesse em fixar as teses e, cada vez menos, em atender ao caso concreto e ao pedido das partes, inclusive com a inovação da prerrogativa do referido tribunal em analisar os casos para além do que a parte está pedindo (desde que seja matéria Constitucional). Nota-se, portanto um “desapego” quanto aos jurisdicionados e um maior interesse na tese que será firmada.<sup>138</sup>

A intenção do respectivo tribunal também tende a ser a diminuição dos processos. As súmulas vinculantes e persuasivas são exemplos da evolução do Judiciário neste sentido, bem como as inovações do CPC de 2015 na criação do IRDR e o incidente de assunção de competência. Todos estes institutos possuem o cunho de, além de uniformizar o entendimento do tribunal acerca de vários assuntos de matéria constitucional, diminuir o volume dos processos que estão aguardando julgamento.<sup>139</sup>

Observa-se que o Supremo Tribunal Federal (assim como outras Cortes superiores – STJ, TST e TSE), possui função nomofilática, ou seja, tem o objetivo de prezar pela uniformização da sua jurisprudência e da interpretação e aplicação da lei de que cuida – no caso, a matéria constitucional. Esta função se atrela à atividade do referido tribunal em tentar cada vez mais fixar teses, uma vez que facilita a todos os outros tribunais inferiores a aplicação de seu entendimento. Ora, a tentativa de objetivação passa por esta função e constitui a própria jurisdição constitucional no

---

<sup>137</sup> CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. *A consolidação da “objetivação no novo Código de Processo Civil*. In: *Revista de Processo*, vol. 265. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Mar, 2016.

<sup>138</sup> CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. *A consolidação da “objetivação no novo Código de Processo Civil*. In: *Revista de Processo*, vol. 265. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Mar, 2016.

<sup>139</sup> CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. *A consolidação da “objetivação no novo Código de Processo Civil*. In: *Revista de Processo*, vol. 265. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Mar, 2016.

âmbito do STF. Tal jurisdição tende a ser cada vez mais objetiva no que concerne ao referido tribunal.<sup>140</sup>

A reclamação constitucional possui como função principal a garantia e preservação da autoridade do STF em suas decisões, de modo geral. Pois bem, a pretendida objetivação do Judiciário ganha mais força ainda com a nova abrangência das hipóteses de cabimento da reclamação, uma vez que, com a redação do art. 988 do CPC, que inova o disposto na Constituição acerca do instituto, a reclamação passa a ser cabível também para garantir a observância de decisão do STF em controle concentrado, bem como de acórdão proferido em incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidente de assunção de competência.<sup>141</sup>

Tais situações contribuíram para a objetividade do sistema, conforme já foi relatado. A reclamação é medida judicial cabível para assegurar que o que foi decidido pelo STF, nos referidos casos do art. 988, seja mantido e efetivamente cumprido. Portanto, conclui-se que a ampliação do cabimento da reclamação contribuiu bastante para a maior objetivação do Judiciário, no sentido que o STF (cada vez mais tentando fixar teses ao invés de se debruçar sobre os casos concretos) ao proferir suas decisões vinculantes, que geram a referida objetivação, também possui um meio de analisar e corrigir quando seu precedente vinculante não é obedecido, qual seja a reclamação.<sup>142</sup>

A conclusão a que se chega é que o principal dos motivos para a abrangência das hipóteses de cabimento da reclamação constitucional seria alcançar a objetivação do Poder Judiciário através do STF – criando, mantendo e controlando a aplicação de seus precedentes vinculantes, inclusive através da reclamação.<sup>143</sup>

---

<sup>140</sup> BARRACCO, Roberto de Palma. *Contribuição ao estudo da jurisdição constitucional*. In: *Revista de Processo*, vol. 264. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Fev, 2017.

<sup>141</sup> CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *A consolidação da “objetivação no novo Código de Processo Civil*. In: *Revista de Processo*, vol. 265. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Mar, 2016.

<sup>142</sup> CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *A consolidação da “objetivação no novo Código de Processo Civil*. In: *Revista de Processo*, vol. 265. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Mar, 2016.

<sup>143</sup> CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *A consolidação da “objetivação no novo Código de Processo Civil*. In: *Revista de Processo*, vol. 265. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Mar, 2016.

### 3.3. As hipóteses de cabimento da reclamação constitucional

Conforme relatado nos parágrafos anteriores, com o advento do Código de Processo Civil de 2015 o número de hipóteses de cabimento da reclamação constitucional cresceu. É necessário, no entanto, dissecar estas hipóteses, a fim de concluir pela sua real efetividade.

#### 3.3.1. Preservação da competência do tribunal

Esta primeira hipótese de cabimento da reclamação (o inciso I do art. 988 do CPC) está prevista na Constituição Federal, no art. 102, I, 'I'. Foi apenas reproduzida, mantendo-se o *status* constitucional da reclamação.<sup>144</sup>

A reclamação em fase da usurpação de competência do tribunal decorre do fato de determinada demanda estar sendo julgada em uma Corte, mas a competência pertencer ao STF (ou STJ). Seria o caso do exercício inadequado de controle concentrado de constitucionalidade de uma lei por um tribunal que não seja o Supremo Tribunal Federal, única Corte competente para este tipo de julgamento.<sup>145</sup>

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ainda exemplificam a situação com um caso em que se pede cancelamento de lançamento tributário em razão de inconstitucionalidade de uma lei. Se esta inconstitucionalidade for declarada por um juízo inferior ao STF, a referida declaração será incidental e só valerá para o caso, não servirá a outros similares. Quando tal declaração é feita pelo STF, no entanto, em controle concentrado, vinculará outras decisões, uma vez que esta é sua competência originária. Competências e prerrogativas não tão complexas

---

<sup>144</sup> GOUVÊA, Luís Felipe Espindola. *A inconstitucionalidade das novas hipóteses de reclamação previstas no novo Código de Processo Civil*. In: *Revista de Processo*, vol. 253. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Mar, 2016.

<sup>145</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado* [livro eletrônico]. 2 ed. em e-book baseada na 16 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 220.

como o julgamento de inconstitucionalidade de lei também podem ser usurpadas do STF e a medida cabível para corrigir tal situação é a reclamação constitucional.<sup>146</sup>

Um caso emblemático da usurpação de competência do STF, trazido à tona por Arthur Mendes Lobo, seria uma ação coletiva (ação civil pública, ação popular ou mandado de segurança coletivo) proposta em juízo inferior à Suprema Corte, com a convicção de que a possível inconstitucionalidade da lei tratada na ação seria questão meramente incidental, mas que, analisando-se o caso, não o é, transferindo-se a competência para o Supremo Tribunal Federal.<sup>147</sup>

### **3.3.2. Garantia da autoridade das decisões do tribunal**

O inciso II do art. 988 do diploma processual civil trata da hipótese de cabimento da reclamação constitucional para garantir a autoridade das decisões do tribunal. Tal inciso é originado da Constituição, também do art. 102, I, 'I'.<sup>148</sup>

Esta hipótese de cabimento restringe a possibilidade de proposição da reclamação ao STF apenas às partes de determinado processo em que a Corte Suprema já decidiu alguma questão e que, em outra circunstância do mesmo processo, não foi obedecida a ordem proferida pela Corte. Somente os integrantes do processo (ou terceiros interessados, no caso de ações coletivas) teriam a possibilidade de propor reclamação sob o argumento da garantia da autoridade das decisões do tribunal. Existe, no entanto, uma exceção. A Resolução 12/2009 do STJ admite a reclamação em face das decisões proferidas pelas Turmas Recursais quando há dissonância de suas decisões em face da jurisprudência do STJ (suas súmulas e as orientações advindas do julgamento dos recursos especiais) sob a argumentação da garantia da autoridade do referido tribunal, mesmo não sendo

---

<sup>146</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado* [livro eletrônico]. 2 ed. em e-book baseada na 16 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 220.

<sup>147</sup> LOBO, Arthur Mendes. *Reclamação ao Supremo Tribunal Federal: proteção de interesses coletivos*. Curitiba: Juruá, 2015.

<sup>148</sup> GOUVÊA, Luís Felipe Espindola. *A inconstitucionalidade das novas hipóteses de reclamação previstas no novo Código de Processo Civil*. In: *Revista de Processo*, vol. 253. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Mar, 2016.

cabível expressamente através da lei esta situação e não se tratando de um caso específico, mas de entendimento jurisprudencial.<sup>149</sup>

Resta claro que, para a proposição da reclamação com base neste inciso (a não ser na hipótese da referida resolução), é necessário que o Tribunal Superior já tenha proferido alguma decisão que deva ser obedecida, uma vez que, sem esta decisão “parâmetro”, não há como discutir o cabimento da medida impugnatória, ou seja, não existirá um entendimento a ser seguido.<sup>150</sup>

Abriu-se, no entanto, a prerrogativa de apreciação da reclamação pelos tribunais inferiores, não só o STF ou STJ, uma vez que a cúpula destes outros tribunais também profere decisões que vinculam o próprio caso e que deverão ser obedecidas pelas instâncias inferiores (do mesmo modo, apenas no caso concreto).<sup>151</sup>

É importante tratar de um assunto específico acerca das decisões do STF. De regra, as decisões desta Corte em controle de constitucionalidade difuso vinculam apenas as partes do caso, bem como só produzem efeitos a no caso concreto. A Constituição permite que tal decisão se torne *erga omnes* apenas se, após a decisão pela inconstitucionalidade da lei ou ato normativo no caso específico, o Senado Federal suspender a execução da referida norma, conforme preconiza o art. 52, X da CF. Neste caso, a lei não mais produzirá seus efeitos.<sup>152</sup>

### **3.3.3. Garantia da observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade**

No que se refere à observância do enunciado de súmula vinculante, já existia tal comando na Constituição Federal, conforme já foi transcrito acima (art. 103-A, §

---

<sup>149</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

<sup>150</sup> RAMOS, Glauco Gumerato. *Reclamação ao Superior Tribunal de Justiça*. In: NOGUEIRA, P.; COSTA E. (Org.). *Reclamação Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 143-156.

<sup>151</sup> GOUVÊA, Luís Felipe Espindola. *A inconstitucionalidade das novas hipóteses de reclamação previstas no novo Código de Processo Civil*. In: *Revista de Processo*, vol. 253. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Mar, 2016.

<sup>152</sup> LOBO, Arthur Mendes. *Reclamação ao Supremo Tribunal Federal: proteção de interesses coletivos*. Curitiba: Juruá, 2015.

3º), afirmando que do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar ou aplicar indevidamente a súmula vinculante, caberá reclamação. Portanto, esta é uma mera extensão do que está na Constituição.<sup>153</sup>

A súmula vinculante, conforme já conceituada neste trabalho, é formada por várias decisões sobre o mesmo assunto e no mesmo sentido. Com a consolidação do entendimento, o STF possui a prerrogativa de editar a súmula se cumpridos os requisitos formais, quais sejam o quórum qualificado de dois terços dos Ministros e as reiteradas decisões sobre a matéria (que deve ser constitucional).<sup>154</sup>

Ora, para a criação da súmula vinculante sabe-se que é necessário um entendimento consolidado acerca do tema no Tribunal com decisões reiteradas. Com este entendimento firmado, resta óbvio o cabimento da reclamação constitucional para casos em que o enunciado não é observado, uma vez que já existe um entendimento que deve ser obedecido de modo a garantir inclusive a autoridade da decisão do STF acerca da matéria, podendo esta parte do inciso ser considerada uma extensão do inciso IV do art. 988 do CPC, como se verá mais adiante.<sup>155</sup>

Cumprido ressaltar que a súmula vinculante seria uma extensão de várias decisões em recursos extraordinários, repetitivos ou não. O acesso ao STF, pela via da reclamação, quanto à desobediência da súmula vinculante, conforme se vê, é direto, enquanto que, para recursos extraordinários, é necessário que se esgotem as vias recursais, assunto que será melhor tratado no próximo tópico.<sup>156</sup>

A Emenda Constitucional que trouxe o próprio instituto das súmulas vinculantes e o cabimento da reclamação em face de atos ou decisões que as contrariassem foi a 45/2004. No entanto, existem as súmulas apenas persuasivas, como explicitamos no capítulo anterior. Antes da entrada em vigor do Código de

---

<sup>153</sup> GOUVÊA, Luís Felipe Espindola. *A inconstitucionalidade das novas hipóteses de reclamação previstas no novo Código de Processo Civil*. In: *Revista de Processo*, vol. 253. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Mar, 2016.

<sup>154</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 84-87.

<sup>155</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 84-87.

<sup>156</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 87.



Processo Civil não se aceitava a reclamação no caso de desobediência de súmula persuasiva, conforme o precedente seguinte:

*Agravo regimental em reclamação. 2. Súmulas vinculantes. Natureza constitucional específica (art. 103-A, § 3º, da CF) que as distingue das demais súmulas da Corte (art. 8º da EC 45/04). 3. Súmulas 634 e 635 do STF. Natureza simplesmente processual, não constitucional. Ausência de vinculação ou subordinação por parte do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>157</sup>*

Tal julgamento, sendo de 2006, mostrou a posição do Supremo acerca do tema. Com o advento do novo CPC, não se sabe, ainda, se a reclamação poderá ser proposta para casos de desobediência de súmula persuasiva, pois esta possui natureza meramente processual, conforme a própria ementa diz.<sup>158</sup>

Quanto ao cabimento da reclamação para garantir a observância de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade, esta é uma nova hipótese.

As decisões em controle concentrado possuem eficácia *erga omnes* (sobre todos) e efeito vinculante (vinculam as demais esferas do Judiciário e até a Administração). O Regimento Interno do STF também já previa esta possibilidade de cabimento da reclamação, justamente pelo fato de este tipo de decisão ser dotada de efeito vinculante e eficácia sobre todos.<sup>159</sup>

Trata-se de uma hipótese de cabimento da reclamação constitucional apenas ao STF e, se tal hipótese não existisse, não haveria razão de ser tanto do efeito vinculante quanto da eficácia *erga omnes* relacionados a este tipo de decisão, uma vez que, mesmo tais efeitos existindo, não haveria meios eficazes para informar ao STF acerca do descumprimento da decisão. Vale dizer, portanto, que a inclusão desta hipótese foi uma inovação positiva do Código de Processo Civil de 2015.<sup>160</sup>

---

<sup>157</sup> Rcl 3979 AgR, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03.05.2006, DJ 02.06.2006.

<sup>158</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 87.

<sup>159</sup> CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *A consolidação da “objetivação no novo Código de Processo Civil*. In: *Revista de Processo*, vol. 265. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Mar, 2016.

<sup>160</sup> CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *A consolidação da “objetivação no novo Código de Processo Civil*. In: *Revista de Processo*, vol. 265. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Mar, 2016.

### **3.3.4. Garantia da observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência**

Quanto aos casos repetitivos, há que se aprofundar mais na discussão. Tais casos são um gênero, suas espécies são os recursos extraordinários repetitivos, os recursos especiais repetitivos e os incidentes de resolução de demandas repetitivas.<sup>161</sup>

Recursos extraordinários e especiais repetitivos só são interpostos perante STF e STJ, respectivamente. Estes são os recursos que não analisam necessariamente o caso concreto, mas aplicam e criam teses para os referidos casos. Ao analisar as teses utilizadas pelos julgadores de 1º e 2º graus, o Tribunal Superior constrói o seu entendimento acerca do tema e o transforma em precedente. Este precedente formado vincula as decisões a serem tomadas nos processos afetados (já sobrestados) e também os processos que serão ajuizados futuramente, situação em que o magistrado de 1º grau já deverá se utilizar da tese firmada pelo Tribunal. Ambos possuem peculiaridades, que não são objetos deste estudo, mas vale ressaltar que estes recursos não se encontram listados no inciso IV do 988, por razão simples, a ser tratada à frente.<sup>162</sup>

O incidente de resolução de demandas repetitivas advém da repetição de processos com o mesmo tema e mesmos pedidos com controvérsias acerca da questão. O referido incidente é instaurado apenas nos tribunais de segundo grau, que decidem abstratamente acerca do assunto e esta decisão servirá de base para os processos sobrestados, bem como para todas as futuras decisões que serão aplicadas a um caso semelhante. Tal incidente, inclusive, contribui em larga escala para a objetivação do processo civil brasileiro.<sup>163</sup>

---

<sup>161</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 108-109.

<sup>162</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 108-109.

<sup>163</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 108-109.

O incidente de assunção de competência não necessariamente diz respeito à repetição da situação em vários processos, mas à repercussão social que o caso gera. Será instaurado quando o processo envolver uma questão de direito bastante relevante e que tenha repercussão social e interesse público. Com a instauração, o processo se deslocará ao órgão uniformizador da jurisprudência do tribunal. Este seria um incidente para unificar previamente a jurisprudência em razão da grande repercussão e do interesse público. Mesmo não sendo um incidente que exija repetição em várias demandas (conforme o art. 947 do CPC prevê) é possível que isto ocorra posteriormente.<sup>164</sup>

No caso dos recursos especiais e extraordinários, que tramitam no STJ e STF, respectivamente, não é cabível a reclamação, uma vez que não se admite o acesso *per saltum* a estas Cortes. A exceção a isto veio, também, com o Código de Processo Civil de 2015, no § 5º, inciso II do art. 988, *verbis*:

*Art. 988, § 5º É inadmissível a reclamação:  
II - proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.<sup>165</sup>*

Depreende-se da interpretação da referida norma que, em último caso, quando esgotadas todas as instâncias inferiores, aí sim a reclamação poderá ser proposta perante o STF ou o STJ neste caso. Esta é a única exceção à impossibilidade de reclamação constitucional para recursos extraordinários e especiais, repetitivos ou não.<sup>166</sup>

De maneira diferente procedem os tribunais de 2º grau. Após decididos os incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência, todos os julgadores vinculados ao órgão que proferiu a decisão, bem como os que

---

<sup>164</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 108-109.

<sup>165</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil*, 2015.

<sup>166</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 108-109.

decidem administrativamente, deverão seguir o entendimento ajustado, sob pena de que seja proposta reclamação em face da desobediência ao órgão prolator.<sup>167</sup>

### **3.4. A possibilidade do cabimento da reclamação constitucional face ao precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal**

O precedente vinculante já foi conceituado anteriormente neste estudo, não se confunde com a própria jurisprudência. As hipóteses de precedentes vinculantes se encontram no art. 927 do CPC, *verbis*:

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

*I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;*

*II - os enunciados de súmula vinculante;*

*III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;*

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

*V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.<sup>168</sup>*

As referidas hipóteses já foram esmiuçadas no capítulo anterior, porém algumas considerações são necessárias acerca destas e de outras situações.

Já no ano de 2010, em que não existia a previsão legal do precedente vinculante como hoje, a reclamação de nº 3.014/SP foi julgada e teve como relator o Ministro Ayres Britto. O interessante desta reclamação foi que, nesta época, a reclamação era cabível, em tese, para a garantia da autoridade das decisões do STF e para a preservação de sua competência, além dos casos de desobediência de súmula vinculante. Estas situações eram previstas apenas pela Constituição

---

<sup>167</sup> GOUVÊA, Luís Felipe Espindola. *A inconstitucionalidade das novas hipóteses de reclamação previstas no novo Código de Processo Civil*. In: *Revista de Processo*, vol. 253. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Mar, 2016.

<sup>168</sup> BRASIL. *Código de Processo Civil*, 2015.

Federal. No entanto, já neste período tentava-se abranger as referidas hipóteses. No caso retratado, o Ministro Gilmar Mendes proferiu um voto vista revolucionário.<sup>169</sup>

Neste período ainda não era possível a proposição da reclamação para os casos de desobediência de teses firmadas em controle concentrado de constitucionalidade, por mera falta de previsão legal. O Ministro Gilmar Mendes, no entanto, se posicionou no sentido de ser possível o cabimento da reclamação nestes casos, sob o argumento de que o referido instituto tinha o cunho de proteger toda a ordem jurídica brasileira, não apenas as situações já previstas em lei. Ainda afirmou ser claramente possível a declaração de inconstitucionalidade no julgamento da reclamação caso lei semelhante já tivesse sido tratada pela ADIn.<sup>170</sup>

Passando-se para as hipóteses de precedentes vinculantes que, se desobedecidos, não ensejam o cabimento da reclamação, o caso dos recursos extraordinários e especiais repetitivos é um deles, porém já foi explanado: é possível o cabimento da reclamação no caso de desobediência da tese firmada, desde que esgotadas todas as vias recursais possíveis para se chegar à Corte que julgou a demanda.<sup>171</sup>

No caso do enunciado de súmula persuasiva, tanto do STF quanto do STJ, esta configura-se como um precedente vinculante. Ao vincular os tribunais inferiores, os obrigam a seguir o entendimento determinado. Ocorre que o enunciado de súmula não está presente no rol de possibilidades de cabimento da reclamação constitucional, veja-se, mesmo sendo um precedente vinculante.<sup>172</sup>

A situação é delicada: existe a vinculação, os tribunais devem obedecer a decisão tomada, mas não existe um meio de impugnação diretamente ao Tribunal que editou a súmula, como a reclamação para os casos do 988. A garantia da

---

<sup>169</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Reclamação n.3.014/SP. Relator: BRITTO, Carlos Ayres. Publicado no DJe de 21-05-2010. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611505>.

<sup>170</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Reclamação n.3.014/SP. Relator: BRITTO, Carlos Ayres. Publicado no DJe de 21-05-2010. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611505>.

<sup>171</sup> “Art. 988, § 5º É inadmissível a reclamação: (...) II - proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.”

<sup>172</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 87.

autoridade do enunciado formulado pela Corte acontece de alguma outra maneira, inclusive por meio de recursos até o próprio Tribunal, mas resta evidente que esta alternativa não possui a mesma agilidade e efetividade (no sentido de otimizar o tempo durável de um processo) da proposição da reclamação.<sup>173</sup>

No tocante à orientação do plenário ou do órgão especial que os tribunais estejam vinculados, estes órgãos definem o entendimento a ser seguido pelos juízes singulares e todos os outros magistrados do respectivo tribunal. Nesta hipótese, pode ser que não seja tão viável a proposição da reclamação ao próprio órgão definidor do entendimento em se tratando dos Tribunais Estaduais, uma vez que os incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas possuem maior escala e maior visibilidade. O cabimento da reclamação para qualquer hipótese de entendimento firmado (que inclusive pode ser alterado pouco tempo depois) ocasionaria um volume grande de reclamações nestes órgãos, não cumprindo a função do instituto, qual seja, inclusive, o desafogamento do Judiciário, inviabilizando a não utilização do precedente determinado, sob pena de proposição de reclamação e cassação da decisão insubordinada.<sup>174</sup> Já no caso do Pleno do Supremo Tribunal Federal, as decisões lá proferidas, mesmo que não sejam em ADI ou ações desta ordem, devem ser observadas para fim de se seguir o entendimento firmado ali, uma vez que esta é a Corte Suprema, devendo suas decisões serem acolhidas e observadas.

Outra situação, que não está presente no rol do 927, merece destaque neste estudo. Conforme já exemplificado no primeiro capítulo, o controle de constitucionalidade difuso ocorre quando o STF decide sobre a constitucionalidade de uma lei face a um caso concreto que lhe foi trazido. Via de regra, esta decisão possui eficácia apenas entre as partes, podendo ser aplicada por qualquer juízo no decorrer de um processo (de maneira incidental).<sup>175</sup>

Mas vejamos uma situação peculiar. O Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição, tendo o dever de zelar por ela e banir do ordenamento

---

<sup>173</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A reclamação constitucional contra ato que desrespeita enunciado de súmula vinculante*. In: NOGUEIRA, P.; COSTA E. (Org.) *Reclamação constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 287-294.

<sup>174</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 149-157.

<sup>175</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 69 e 70.

qualquer lei que a afronte. Grande maioria dos magistrados (juízes singulares e desembargadores) procura seguir o entendimento fixado pelo STF acerca da matéria de que estão cuidando, mesmo que não exista uma jurisprudência consolidada. A Corte Suprema, ao julgar os casos de controle concreto (ou difuso), emite uma decisão e se posiciona acerca da constitucionalidade da referida lei. Tal decisão, ao menos para fins de segurança jurídica e coerência entre as decisões do próprio Poder Judiciário, deveria ser seguida pelos tribunais inferiores, de modo a convergir acerca da constitucionalidade da referida lei declarada inconstitucional apenas num caso concreto.<sup>176</sup>

É uma situação particularmente recente: a presença do efeito vinculante em uma decisão do Supremo em controle de constitucionalidade difuso. No entanto, este tipo de decisão não enseja reclamação constitucional ao STF em caso de descumprimento, uma vez que não se encontra no rol do 988 do CPC. Como uma situação extraordinária, todavia, esta merecia a proposição da reclamação pela insubordinação.<sup>177</sup>

Este tipo de decisão pode ser caracterizada como um precedente vinculante, vez que, dotado da referida eficácia, assim se tornou após o debate entre os Ministros que decidem a questão e ante ao debruçamento sobre o caso e sobre a lei dita inconstitucional.

Este precedente enseja bastante cuidado pela comunidade jurídica. Se a Corte máxima do ordenamento jurídico brasileiro decidiu uma situação, fica claro que os órgãos e tribunais inferiores deverão seguir a mesma linha de raciocínio em suas decisões. Aqui, diferentemente do que ocorre com os órgãos especiais dos Tribunais de 2º grau (em que um Estado pode divergir do outro e ambos mudarem o entendimento rapidamente), o Tribunal Supremo está decidindo uma questão em que todo o resto do Judiciário deverá observar e que só se alterará mediante nova provocação. Além disto, após uma análise minuciosa do caso, a decisão do STF

---

<sup>176</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 72-76.

<sup>177</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 72-76.

será muito bem fundamentada, dando base ao efeito vinculante e à necessária obediência dos tribunais inferiores.<sup>178</sup>

Uma vez existente o efeito vinculante, não haveria problema em se admitir a reclamação, nesta situação. Ora, seria uma maneira de garantir a autoridade do que o STF decidiu, mesmo que em controle concentrado. No entanto, esta seria uma mera possibilidade e sugestão, uma vez que ainda existem argumentos relevantes no sentido contrário, como a impossibilidade de alcançar a Corte constitucional *per saltum* (“pulando” instâncias que devem ser obedecidas).<sup>179</sup>

Gilmar Mendes, como doutrinador que defende este posicionamento, tanto em seu livro de Direito Constitucional, como em seu voto proferido na reclamação de nº 4.335/AC, afirma que, cada vez mais se aproxima a implicação prática da decisão de inconstitucionalidade tanto abstrata quanto concreta. Haja vista o que prevê o art. 52, X da Constituição Federal, em que o Senado possui o dever de suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se falar que a referida casa do Congresso efetivamente “suspende” a execução da lei, pois esta já se tornou ineficaz ou até mesmo inexistente após a declaração dada pelo STF.<sup>180</sup>

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem avançado bastante o tema, no sentido de que o efeito vinculante advindo dos fundamentos determinantes da decisão proferida pela respectiva Corte efetivamente é utilizado, ampliando os efeitos das decisões inclusive de controle concreto ou incidental. Mais avançada ainda é a jurisprudência do referido Tribunal no que se refere à constitucionalidade das leis municipais, em que confere-se o efeito vinculante não apenas àquela parte da decisão de inconstitucionalidade, mas aos reais fundamentos que determinaram tal conduta, os fundamentos determinantes.<sup>181</sup>

---

<sup>178</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 73-83

<sup>179</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 72-77.

<sup>180</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.1093-1097

<sup>181</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.1093-1097.



De todo modo, cabe ressaltar que o advento do Código de Processo Civil de 2015, que trouxe novas hipóteses de cabimento da reclamação constitucional, também foi inovador, uma vez que a medida judicial é necessária à garantia da ordem e segurança jurídica do ordenamento pátrio. Sendo um diploma recente, a doutrina ainda não se resolveu acerca do art. 988: se é um rol taxativo ou exemplificativo.<sup>182</sup>

Parte da doutrina afirma que o rol é exaustivo, sob o argumento de que a reclamação seria um instituto de demanda típica e fundamentação vinculada às hipóteses previamente previstas na legislação, conforme explicitam Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha.<sup>183</sup>

No entanto, face ao que o doutrinador Gilmar Mendes traz em seu livro, bem como parte da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende, a tendência é que seja um rol exemplificativo, inclusive pelo fato de alguns precedentes vinculantes terem sido excluídos do rol da reclamação.

Pode ser que o STF, no entanto, entre em divergência acerca desta situação, tentando se desafogar das demandas de reclamação que lhe são submetidas.<sup>184</sup>

---

<sup>182</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 155-157

<sup>183</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil, vol. 3*. 13 ed. Salvador: ed. JusPodivm, 2016, p. 539-541.

<sup>184</sup> XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 155-157.

## CONCLUSÃO

As hipóteses de cabimento da reclamação constitucional se expandiram com o advento do Código de Processo Civil de 2015, bem como foram definidas expressamente algumas hipóteses de precedentes vinculantes dos Tribunais Superiores.

Estas duas situações inovadoras se entrelaçam. Os precedentes com poder vinculante proferidos pelos Tribunais Superiores (em regra, STF e STJ) devem ser obedecidos pelas instâncias inferiores, de modo a reproduzir o entendimento já firmado. Quando isto não ocorre (quando não há obediência ao precedente) a parte legitimada e interessada, em alguns casos, possui a prerrogativa de propor a reclamação constitucional ao Tribunal que proferiu o precedente contrariado.

Estes casos em que há a possibilidade de proposição da reclamação estão elencados no rol do art. 988 do CPC. Alguns foram reproduzidos da Constituição Federal e outros foram consagrados pelo novo código.

Sendo um instituto mais antigo, porém com novas hipóteses de cabimento, nem a doutrina e nem a jurisprudência se posicionaram de maneira a definir um entendimento para a aplicação deste artigo.

No que toca ao presente trabalho, nota-se que existem situações em que alguns dos precedentes vinculantes elencados no rol do art. 927 do CPC não se encontram no rol do art. 988 do mesmo diploma, não ensejando, em tese, a reclamação. Além disto, algumas decisões que são proferidas pelo STF não estão elencadas no rol do art. 927 do CPC como precedente vinculante.

Nem todas as situações deste artigo teriam razão de estar no 988. As súmulas persuasivas surgem depois de reiterados julgados no mesmo sentido e são editadas pelos próprios Tribunais. Não haveria razão para que a desobediência a elas não fosse impugnada por meio da reclamação.

No caso das decisões proferidas pelos órgãos plenários a que se submetem os Tribunais, pode não ser tão satisfatório o cabimento da reclamação, vez que torna vinculante algumas decisões de órgãos uniformizadores de jurisprudência

estaduais, que comumente possuem divergências com outros Estados, não contribuindo para a segurança jurídica.

No entanto, aprofundando um pouco mais em um assunto relativamente recente, os precedentes do STF acabam sendo revestidos de efeito vinculante, seja pela prática habitual forense ou pela própria força da decisão.

Muitos juízes, ao proferirem decisões, mesmo que não exista um consenso doutrinário ou até mesmo jurisprudencial, procuram saber o que tem decidido o STF no sentido do caso real. Isto se dá para fins de coerência do sistema Judiciário, além de ser uma prática forense constante. Em regra, qual tribunal estaria mais apto a resolver uma situação prática conflituosa do que o próprio guardião da Constituição? Nenhum que não seja o próprio STF.

Neste sentido, decisões proferidas no controle de constitucionalidade difuso não estão dispostas no rol do 927, não sendo dotadas, via de regra, de efeito vinculante e nem de eficácia *erga omnes*. No entanto, estas decisões se revestem do referido efeito e é possível abarcar tal hipótese como sendo cabível a reclamação constitucional na desobediência dela.

Esta seria a discussão principal: o rol do art. 988 do CPC seria taxativo ou exemplificativo? Ora, pela conclusão deste estudo, viu-se que o referido rol deveria ser exemplificativo, com fins de manter a coerência do sistema e a uniformização jurisprudencial.

A doutrina não é uníssona em tal situação, no entanto o argumento mais chamativo segue a linha da exemplificatividade do rol. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também não é uníssona, de modo que, em que pese haja excelentes doutrinadores que também são ministros e defendem tal ideia, alguns podem não entender tal inovação desta maneira, inclusive sob a justificativa velada de que a referida Corte (juntamente ao Superior Tribunal de Justiça) não seja sobrecarregada com demandas de reclamação.

## REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Marco Antônio Duarte de. *Súmula Vinculante: o precedente como fonte de direito*. 1 ed. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 2008.
- BARRACCO, Roberto de Palma. *Contribuição ao estudo da jurisdição constitucional*. In: *Revista de Processo*, vol. 264. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Fev, 2017.
- BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BUZAID, Alfredo *apud* GOÉS, Gisele Santos Fernandes. *Reclamação Constitucional*. In: DIDIER JR, Freddie (Org.). *Ações Constitucionais*. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p.
- CARVALHO NETO, Inácio de. *Ação declaratória de constitucionalidade: à luz da Lei 9.868/99, que regulamentou o instituto*. 4 ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2009.
- CORSATTO, Dario Fava. *Súmulas Vinculantes: Debate sobre o Instituto e Imbricação do Tema com o Controle de Constitucionalidade*. Brasília, 2013.
- CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *A consolidação da “objetivação no novo Código de Processo Civil*. In: *Revista de Processo*, vol. 265. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Mar, 2016.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A reclamação constitucional contra ato que desrespeita enunciado de súmula vinculante*. In: NOGUEIRA, P.; COSTA E. (Org.) *Reclamação constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2013.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DELLORE, Luiz. *Estudos sobre a coisa julgada e o controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil, v. 2*. 10 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil, vol. 3*. 13 ed. Salvador: ed. JusPodivm, 2016.
- GOÉS, Gisele Santos Fernandes. *Reclamação Constitucional*. In: DIDIER JR, Freddie (Org.). *Ações Constitucionais*. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009.
- GOMES, Luiz Flávio. *Súmulas Vinculantes e Independência Judicial*. São Paulo: RT, nº. 739.

GOUVÊA, Luís Felipe Espindola. *A inconstitucionalidade das novas hipóteses de reclamação previstas no novo Código de Processo Civil*. In: *Revista de Processo*, vol. 253. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Mar, 2016.

LOBO, Arthur Mendes. *Reclamação ao Supremo Tribunal Federal: proteção de interesses coletivos*. Curitiba: Juruá, 2015.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: lições introdutórias*. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 38 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado* [livro eletrônico]. 2 ed. em e-book baseada na 16 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

NUNES, Dierle; MENDES, Aloísio; JAYME, Fernando. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015* [livro eletrônico]. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010.

PACHECO, José da Silva *apud* MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. Atualizado por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

RAMOS, Glauco Gumerato. *Reclamação ao Superior Tribunal de Justiça*. In: NOGUEIRA, P.; COSTA E. (Org.). *Reclamação Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2012.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SIMÃO, Calil. *Elementos do sistema de controle de constitucionalidade*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao direito dos EUA*. 2 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000.

SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Súmula vinculante: um estudo à luz da emenda constitucional 45, de 08.12.2004*. 2 ed., rev.e ampl. Curitiba: Juruá, 2008.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TAVARES, André Ramos. *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à lei 11.417, de 19.12.2006*. São Paulo: Método, 2007.

THAMAY, Rennan Faria Krüger. *A coisa julgada no controle de constitucionalidade abstrato*. São Paulo: Atlas, 2015.

XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. *Reclamação constitucional e precedentes judiciais: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil (de acordo com a Lei 13.256/2016)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.