

CURSO DE DIREITO

Maiara Krug

**OS EFEITOS DAS DECISÕES EMANADAS PELO STF NO CONTROLE
REPRESSIVO DE CONSTITUCIONALIDADE E NA SÚMULA VINCULANTE**

Santa Cruz do Sul
2015

Maiara Krug

**OS EFEITOS DAS DECISÕES EMANADAS PELO STF NO CONTROLE
REPRESSIVO DE CONSTITUCIONALIDADE E NA SÚMULA VINCULANTE**

Trabalho de Conclusão de Curso,
modalidade monografia, apresentado ao
Curso de Direito da Universidade de Santa
Cruz do Sul, UNISC, como requisito parcial
para a obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Prof.^a Dr.^a Caroline Müller Bitencourt

Orientadora

Santa Cruz do Sul
2015

TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CURSO PARA A BANCA

Com o objetivo de atender o disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Curso do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC – considero o Trabalho de Curso, modalidade monografia, da acadêmica Maiara Krug, adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCs do Curso de Direito.

Santa Cruz do Sul, 04 de novembro de 2015.

Prof.^a Dr.^a Caroline Müller Bitencourt
Orientadora

*À minha família, em especial á minha mãe, Inês, e á
minha irmã, Marlete, pelo incentivo e apoio em todos
os momentos dessa jornada.*

*“Há pessoas que transformam o Sol em uma mera mancha amarela; Mas há pessoas também que fazem de uma mera mancha amarela o próprio Sol”
(Pablo Picasso).*

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus familiares pelo apoio, em especial a minha mãe por instigar-me a trilhar o caminho da busca pelo conhecimento; a minha irmã pelos conselhos, pelo ombro amigo e pelo apoio incondicional em todos os aspectos de minha vida; ao meu sobrinho, Gabriel, pelo simples fato de existir, pois tem o dom de tornar meus dias mais coloridos.

Agradeço minha orientadora, Professora Dr.^a Caroline Muller Bitencourt, por mais do que ter aceito orientar este Trabalho, ter despertado em mim a paixão pelo estudo do Direito Constitucional. Agradeço pelas importantes considerações realizadas, as quais possibilitaram que o presente trabalho tomasse os contornos desejados.

Agradeço aos meus amigos pela motivação diária, em especial à Gabi pela companhia e amizade, fruto dos bancos desta universidade, onde partilhamos muitos momentos especiais; agradeço à Brunna pela paciência e companheirismo, que presenciou diariamente minhas angústias, confortando-me em todos os momentos.

Agradeço, também, aos demais professores, colegas e funcionários da UNISC, com os quais tive a oportunidade de conviver e adquirir conhecimento durante estes cinco anos de Graduação.

A todos aqueles que contribuíram para que esse sonho se tornasse realidade.

RESUMO

O presente trabalho monográfico trata do tema dos efeitos das decisões emanadas pelo STF no controle repressivo de constitucionalidade e na Súmula Vinculante. Pretende-se, à luz da literatura recente e relevante a propósito da situação em tela, analisar, discutir e apresentar os principais aspectos teóricos que envolvem a problemática da atribuição de efeitos próprios da modalidade de controle concentrado de constitucionalidade ao Controle Difuso. Para tanto, utiliza-se a metodologia de pesquisa bibliográfica que consiste, basicamente, na leitura, fichamento e comparação das teorias dos principais autores do Direito que tratam dos efeitos das decisões nas ações abstratas de constitucionalidade e no Recurso Extraordinário, bem como na edição de uma Súmula Vinculante, além de revisitar-se precedentes judiciais acerca da temática. Partindo-se do pressuposto de que a Constituição Federal dá fundamento de validade ao restante do ordenamento jurídico e que pousa na sua rigidez o postulado da Supremacia da Constituição, vê-se que a proteção constitucional pode se operar na via difusa ou concentrada. A decisão proferida na via concentrada, porém, é dotada de efeito vinculante *erga omnes*, ao passo que na proferida por meio da via difusa o efeito é *inter partes*, sendo que o objetivo do trabalho é estudar esses efeitos, averiguando-se a nova roupagem atribuída ao Recurso Extraordinário tendo em vista a inclusão da Repercussão Geral como pressuposto de admissibilidade recursal deste. Do mesmo, a utilização da teoria dos motivos determinantes da decisão também no controle difuso, técnica própria do controle concentrado, contribui para a atribuição de efeitos inovadores no âmbito desse controle. Ainda, há a figura da Súmula Vinculante, que atribui efeitos diferentes a declarações de (in)constitucionalidade que, sem a ingerência, possuiria efeitos mais restritos. Nesse contexto, torna-se importante averiguar e demonstrar quais foram/são os efeitos emanados do STF em matéria de proteção constitucional, tarefa a qual o presente trabalho vai debruçar suas investigações.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; controle concentrado; Recurso Extraordinário; Súmula Vinculante; reclamação; efeito erga omnes; efeito pan-processual;

ABSTRACT

This present monographic work is about subject of effects in emanated decisions by the Supreme Federal Court in repressive control of constitutionality and the Binding Precedent. It one is intended in the light of recent literature and relevant with regard to the situation in question, to analyze, to discuss and to show the main theoretical aspects that involve the problematic allocation of own effects by concentrated mode control of constitutionality to Diffuse Control. For this, we had used the bibliographical research methodology that basically consists in reading, book report and comparison by theories of mains authors of the law dealing the effects of decisions on abstract actions of constitutionality and the Extraordinary Appeal, as well as edition a Binding Precedent beyond revisit judicial precedents about thematic. Starting from the assumption that the Federal Constitution gives validity grounds for the rest the legal system and that lands in their stiffness the postulate of Constitution Supremacy, it is seen that the constitutional protection can be operate in concentrated or diffuse way. The decision pronounced in concentrated way, however, is endowed with erga omnes binding effect, whereas in pronounced by diffuse way the effect is inter partes, by the way the objective of this work is study these effects by checking to new guise assigned the Extraordinary Appeal with a view to inclusion of the General Repercussion as presupposed of admissibility expedient of this one. The same, the use of the decisive reasons for the decision theory also in diffuse control, own technique of concentrated control, contributes to the attribution of innovative effects in this control ambit. Still, there is the Binding Precedent figure which assigns different effects to declarations of (un) constitutionality that without your intervention had possessed more limited effects. In this context has become important to ascertain and demonstrate which were / are the effects emanated from the Supreme Federal Court on constitutional protection material, a task which this present work will address their investigations.

Key Works: Federal Court of Justice; concentrated control; Extraordinary Appeal; Binding Precedent; complaint; erga omnes effect; pan-procedural effect;

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	O CONTROLE REPRESSIVO DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO: DELIMITANDO O CAMPO DE APLICAÇÃO JURISDICIONAL.....	11
2.1	Fundamentos do controle de constitucionalidade	11
2.2	Tipos de violação à Constituição.....	17
3	AS AÇÕES DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COM COMPETÊNCIA NO STF E A SÚMULA VINCULANTE: CONHECENDO SEUS OBJETOS E PARÂMETROS DE APLICAÇÃO	25
3.1	Características das ações do controle concentrado de constitucionalidade e pressupostos para a interposição	26
3.2	Características do Recurso Extraordinário e pressupostos para a interposição.	41
3.3	Súmula Vinculante: pressupostos para sua edição, revisão e cancelamento.....	50
4	OS EFEITOS DAS DECISÕES EMANADAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E A POSSÍVEL APROXIMAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO E CONCENTRADO EM DECORRÊNCIA DOS EFEITOS DAS DECISÕES.....	56
4.1	O processo de abstrativização do controle difuso e suas consequências para os efeitos das decisões emanadas pelo STF no Recurso Extraordinário	57
4.1.2	O Recurso Extraordinário: efeitos erga omnes ou pan-processuais.....	62
4.1.3	Reclamação.....	69
4.2	Os efeitos das decisões e suas vinculações nas ADI's, ADC e ADPF	71
4.2.1	O efeito erga omnes e vinculante	71
4.2.2	O efeito em se tratando de liminares.....	76
4.3	Os efeitos em se tratando de súmulas vinculantes: é um controle concentrado?	79
4.4	A teoria dos motivos determinantes e sua possível consequência nas ações do controle concentrado, na Reclamação Constitucional e no Recurso Extraordinário.....	82
5	CONCLUSÃO.....	86
	REFERÊNCIAS	91

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de curso pretende estudar os efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Controle Concentrado de Constitucionalidade, de Controle Difuso por meio do Recurso Extraordinário quando do reconhecimento ou não da Repercussão Geral e da Súmula Vinculante.

Ver-se-á que o tema dos efeitos das decisões no âmbito da fiscalização judicial de constitucionalidade possui grande relevância teórica e prática, pois além de estar na ordem do dia em ambientes forenses tem ganhado aspectos inovadores que tendem a redesenhar o controle de constitucionalidade brasileiro.

Tais aspectos ganham maior visibilidade quando se leva em consideração institutos como o da Súmula Vinculante e o da Repercussão Geral, haja vista estes possibilitarem que uma orientação judicial que até então teria aplicabilidade restrita às partes, seja estendida para além destas.

Além das inovações legislativas que introduziram a Repercussão Geral e a Súmula Vinculante no sistema jurisdicional de constitucionalidade, a jurisprudência do STF também tem contribuído perceptivelmente para esta mudança, através da aplicação, no controle difuso, de teorias utilizadas até então no controle concentrado de constitucionalidade, como a Teoria da Transcendência dos motivos determinantes, trazendo nova roupagem ao sistema.

Do mesmo modo que o estudo do Recurso Extraordinário e da Súmula Vinculante também se mostra relevante para o deslinde do trabalho, a averiguação dos efeitos atribuídos às decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal em matéria de proteção constitucional objetiva. Sendo assim, importante faz-se o estudo das ações do controle concentrado de constitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Nesse sentido, retém-se como problema deste estudo buscar se existem e quais são as possíveis distinções entre os efeitos das decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal no controle concentrado, no Recurso Extraordinário, bem como na edição de uma Súmula Vinculante, sendo assim, objetiva-se estabelecer um paralelo entre as ações do controle de constitucionalidade, definindo o âmbito de

incidência e o alcance dos efeitos das decisões nas ações abstratas, no recurso extraordinário e na súmula vinculante.

Para tanto, no primeiro capítulo deste trabalho monográfico, delimitar-se-á o campo de aplicação do controle de constitucionalidade repressiva, analisando-se os fundamentos do controle de constitucionalidade brasileiro e as espécies de afronta à Constituição Federal, de modo a se estudar o surgimento do controle de constitucionalidade, a partir do resgate da ideia de Constituição. Feito isso, tratar-se-á de averiguar em que momento ocorre e quais são as possíveis espécies de afronta a Constituição.

No segundo capítulo averiguar-se-ão as características das ações do Controle Concentrado Repressivo de Constitucionalidade com competência no Supremo Tribunal Federal, Ação Direita de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; as características do Controle Difuso de Constitucionalidade no que se refere à interposição de Recurso Extraordinário, bem como estudar-se-á o instituto da Súmula Vinculante, suas características basilares e particularidades de cada instituto, ressaltando-se, quando existentes, as diferenças entre um e outro modelo, bem como seus pontos comuns.

Posteriormente, no terceiro capítulo, o trabalho concentrar-se-á em analisar os efeitos das decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ações do controle abstrato e do Recurso Extraordinário. Ainda, será tratado dos efeitos decorrentes da edição da súmula vinculante, bem como da importância do instituto da Reclamação no âmbito do Recurso Extraordinário, caso em que averiguar-se-á a atuação dos efeitos desses institutos quanto a sua extensão no tempo e no espaço, bem como a sua aplicação dentro e fora do processo. Ao fim será lançada análise quanto possível hipótese de haver ou não diferenças entre os efeitos pertencentes a cada instituto.

2 O CONTROLE REPRESSIVO DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO: DELIMITANDO O CAMPO DE APLICAÇÃO JURISDICIONAL

Tratar-se-á neste capítulo da delimitação do campo de aplicação do controle de constitucionalidade na modalidade repressiva. Para tal, será realizada análise do surgimento do controle de constitucionalidade por meio do resgate da ideia de Constituição, suas concepções, bem como sua importância para a sociedade antes e após o surgimento do movimento constitucionalista. Verificar-se-á que tal movimento trouxe consigo uma nova ideia do que se entende por Constituição e com ele a colocação da norma como Suprema dentro de um ordenamento jurídico.

Partindo-se da ideia de supremacia da Constituição, buscar-se-á o fundamento de validade da Carta maior através do estudo da teoria da hierarquia das normas. Posteriormente, entendido o espaço e importância que detém uma Constituição dentro de um ordenamento de um Estado, apurar-se-á a necessidade de meios para salvaguardar tal norma de vícios ou afrontas do poder público, proteção esta que se verá materializar-se por meio do Controle de Constitucionalidade das leis e atos desse poder.

Por fim, realizado o estudo dos fundamentos do controle, aferir-se-á quais são os possíveis vícios de que padece uma norma Constitucional e quais destas afrontas podem suscitar controle jurisdicional de constitucionalidade. Sendo assim, acurar-se-á a qual modalidade de controle estará submetido o vício e por meio de que medida será possível expurgar o ato viciado do sistema normativo de um país.

2.1 Fundamentos do controle de constitucionalidade

O estudo da finalidade do controle de constitucionalidade não se esgota em seu fundamento último, a defesa da supremacia da constituição. Nem mesmo é reduzido à rigidez e à hierarquia das normas constitucionais daí decorrentes. Trata-se, além disso, de uma análise do que se entende por “Constituição” antes e após o movimento constitucionalista, do sentido lógico-jurídico e jurídico-positivo na concepção jurídica da expressão, bem como do surgimento da Teoria do poder constituinte, legitimadora das constituições escritas. Análise que se fará ao longo destas páginas.

Em uma sociedade¹, as condutas humanas são reguladas por normas impostas pelo Estado (FERRARI, 2011). Tais normas, contudo, não se encontram ordenadas umas ao lado das outras dentro do sistema normativo; elas organizam-se de maneira escalonada, em diferente níveis, sendo que, no nível mais alto do ordenamento jurídico estará a Constituição de um Estado (BULOS, 2014).

Por Constituição, em sua acepção material, leciona Bonavides, entende-se um conjunto de normas que organiza o estado, distribuindo competências, bem como definindo a forma de governo e os direitos dos cidadãos; em suma, uma constituição trata dos assuntos mais essenciais, das matérias basilares que estruturam uma sociedade (BONAVIDES, 2004).

Entretanto, a expressão nem sempre serviu para designar as normas mais importantes, pelo contrário, nos primórdios da humanidade o termo era utilizado para qualificar normas pouco relevantes. Foi com o surgimento do movimento constitucionalista, no final do século XVIII, que o vocábulo passou a ter definição diferente (DIMOULIS, 2011).

O constitucionalismo trouxe, portanto, uma nova ideia do que se entendia por constituição. Ligado à doutrina liberal, às ideias do iluminismo, bem como aos ideários revolucionistas, o termo tinha uma conotação bastante polêmica na época, isso porque não era utilizado com o sentido de definir a estrutura fundante de um estado, mas tão somente de organizá-lo em consonância com os princípios liberais (FERREIRA FILHO, 2011).

Nesse contexto, Dimoulis (2011, p. 17) define constitucionalismo como: “a proposta e reivindicação política de limitar o poder do estado mediante a criação de uma Constituição que não possa ser modificada pelo legislador e garanta os direitos dos cidadãos e a democracia representativa”.

No mesmo sentido, Ferreira Filho destaca que o movimento tinha o condão de instituir governos moderados, com poderes limitados e garantidores dos direitos individuais, constituindo-se, nas palavras do autor (2011, p. 33), como uma verdadeira “arma ideológica contra o *ancien régime*”, isto é, o regime constitucional serviria para acabar com a confusão entre governante e estado, visando em sua finalidade última organizá-lo de modo racional; seria, portanto, a constituição escrita,

¹ Ressalta-se que nem todas as sociedades adotam tal concepção, sendo que, há Estados, principalmente quanto àqueles pertencentes às sociedades ocidentais, que possuem características diferenciadas no que se refere à existência de um sistema de normas hierarquicamente organizadas.

advinda de tal movimento, um autêntico resgate do pacto social (FERREIRA FILHO, 2011).

Para Sarlet, colacionando lição de Javier Pérez Royo, uma constituição escrita está intrinsicamente ligada a um poder constituinte, visto que, depende deste para existir. Cumpre, no entanto, destacar que poder constituinte não se confunde com a Teoria do Poder Constituinte, ao passo que aquele sempre existiu e este é conceito novo, sendo que, ao trata-lo como teoria associasse-o a nova ideia de constituição escrita, fruto dos pensamentos iluministas (SARLET, 2012).

Veja-se lição de Bonavides (2004, p. 142) acerca da temática:

[...] jamais deixou de haver o ato de uma sociedade estabelecendo os fundamentos de sua própria organização. O que nem sempre houve, porém, foi uma teoria desse poder, cuja aparição configura um traço de todo original, ou seja, uma peculiaridade digna talvez de justificar o pasmo e a vaidade do orador constituinte, ao formulá-la em fins do século XVIII.

O poder constituinte originário, já no âmbito de uma teoria é responsável pela criação de uma nova constituição, a qual caracteriza-se pela sua independência, no sentido jurídico-formal, no ordenamento jurídico, isto porque não se submete à ordem constitucional anterior nem a qualquer norma superior e externa, haja vista que uma constituição é a norma de mais elevado grau do sistema normativo de um Estado. Por isso, pode-se se dizer que, diferentemente do que ocorre com as normas infraconstitucionais, a constituição não retira seu fundamento de validade de normas superiores, porque possui autoridade jurídica e surge da vontade das forças determinantes e representativas da sociedade (SARLET, 2012).

Assim, por haver dentro de um ordenamento jurídico normas de diferentes hierarquias, sendo a Constituição a norma que institui e organiza o Estado e as leis ordinárias conhecidas por atuarem dentro das disposições impostas pela norma suprema, tem-se a existência de normas subordinantes e normas subordinadas, de forma que a norma subordinante ao orientar a atuação da norma subordinada (normas inferiores) é, também, considerada como fundamento de validade de todo sistema que dela deriva (FERRARI, 2011).

Nesse diapasão, surge a necessidade de buscar o fundamento de validade dessa norma suprema que fundamenta todo esse sistema normativo; daí porque tão importante os ensinamentos de Hans Kelsen em seu conceito jurídico de

constituição. Para o ilustre autor o termo constituição possui dois sentidos distintos, a saber, o sentido lógico-jurídico e o sentido jurídico-positivo. Em seu sentido jurídico-positivo a expressão deve ser entendida como a norma que organiza o estado e serve de fundamento de validade para as normas inferiores; já em seu sentido lógico-jurídico o vocábulo Constituição significa norma fundamental hipotética, servindo de fundamento de validade da constituição jurídico-positiva. (FERREIRA; BERNARDES, 2012)

Nesse sentido, Bonavides (2004, p. 174)

[...] norma fundamental é o conceito-chave com que traduzir aí a noção clássica do poder constituinte originário, sendo portanto aquela norma que produz e legitima todo o sistema jurídico ou que consente, como último ponto de referência e legitimidade, hierarquizar em distintos graus as diferentes normas do sistema. [...] Norma fundamental "hipotética", pressuposto racional derradeiro da Constituição, ela não tem "a priori nenhum conteúdo". Sua função exclusiva consiste em instituir "aqui um autocrata, ali o povo como instância de elaboração normativa suprema"

Ao tratar do fundamento de validade das normas Kelsen leciona que este não pode ser um fato, sendo que o fundamento de validade de uma norma é encontrado na validade de outra norma. Sendo assim, com a finalidade de não se acabar em uma infundável escalonagem de normas tem-se a necessidade de encontrar a norma mais elevada; norma pressuposta e não posta, que não busca seu fundamento de validade na norma que define a competência de quem a institui. Essa norma pressuposta como de mais elevado grau é denominada de norma fundamental, sendo por tal razão e importância que o seu fundamento de validade não pode ser questionado. A norma fundamental pode ser distinguida como Constituição em seu sentido lógico-jurídico e como tal deve se entender o ponto de partida da criação de uma constituição, ou seja, é quando a situação fática de criação de uma constituição (ato constituinte) é interpretado como fato produtor das normas; quando as autoridades que instituíram a constituição são tidas como autoridades legislativas. Nesse sentido, a norma fundamental não é o fato em si de criação da constituição, mas a instauração desse fato de criação pela consciência dessas autoridades, o que não se confunde com o poder constituinte. (KELSEN, 1999)

Nery Ferrari ao lecionar sobre a norma hipotética fundamental trata-a, também, como norma não expressa, isto é, norma pressuposta e não posta no ordenamento jurídico, mas que funciona como um comando direcionado ao poder constituinte para que este estabeleça normas cogentes para a coletividade, a qual

ficará obrigada a acatá-las (FERRARI, 2011). Para Bulos, a norma hipotético fundamental é o fim da trajetória entre o vínculo de validade das normas e a Constituição, haja vista tratar-se do último fundamento de validade de todo o sistema de normas (BULOS, 2014).

Noutro Prisma, entende Sarlet, ao tratar da natureza do poder constituinte, que este não se trata de poder jurídico, mas de poder político e, portanto pré-jurídico e extra-jurídico ao mesmo tempo. Assim, opõe-se o autor à ideia de que norma hipotética fundamental e poder constituinte originário tratar-se-iam dos mesmos institutos. Para este, o conceito de constituição deve ser entendido como idealizara Carl Schmitz, no sentido de que constituição é fruto de decisões políticas fundamentais; pertence, portanto, o poder constituinte ao mundo do ser e não do dever ser, embora possua relevância para este (SARLET, 2012).

Diante do contexto, a teoria do poder constituinte, entendida aqui como pertencente ao mundo do dever ser, liga-se diretamente à concepção formal de constituição, separando o poder constituinte dos poderes constituídos, bem como permitindo o surgimento das constituições rígidas. A ideia de constituição formal difere sobremaneira da concepção material de constituição. Isso porque em uma constituição rígida matérias de caráter constitucional podem ou não serem tratadas no bojo de uma constituição, bem como matérias de índole infraconstitucional poderão ter status constitucional. O fato é que, independentemente de tais normas possuírem ou não tal caráter, uma vez postas no texto da constituição, serão amparadas pela rigidez de que dispõem (BONAVIDES, 2004).

Conforme Bulos é de grande valia o princípio da rigidez constitucional, uma vez que este obsta a banalização das reformas à constituição, assegurando a estabilidade do sistema. Ainda, as constituições possuem diferentes graus de rigidez, sendo que uma constituição rígida pode ser classificada como de grau médio, tendo em vista que o quórum para sua modificação objetiva assegurar a estabilidade da norma, mas por outro lado, permite a sua alteração, o que, via de regra, não acontece em constituições super-rígidas (BULOS, 2014).

Não há dúvida, portanto, que do princípio da rigidez decorre a ideia de superioridade da norma constitucional sobre as demais normas do ordenamento, fazendo-se importante salientar que essa superioridade hierárquico-normativa implica a existência de três princípios norteadores do direito constitucional. A autoprímazia normativa, vez que as normas constitucionais recolhem seu

fundamento de validade de si mesmas; são tidas, também como norma de normas, pois fixa o processo de criação das demais normas; da sua superioridade extrai-se, ainda, a necessidade de conformidade dos atos dos poderes públicos com a norma suprema; e a constitucionalidade, em que nenhuma norma inferior poderá ser desconforme à constituição e seus princípios (FERRARI, 2011).

Nesses termos, ao se atribuir hierarquia superior às normas constitucionais, imperioso faz-se garantir que os atos que contrariarem a referida norma passem a não produzir os mesmos efeitos, para que assim seja assegurada a supremacia da constituição. Além disso, ressalta-se, não basta apenas verificar os atos incompatíveis, mas expurgá-los do sistema e é aí que o controle de constitucionalidade ganha relevância (FERREIRA; BERNARDES, 2012). Assim, o controle jurisdicional é consequência da ideia de supremacia da constituição (BULOS, 2014).

Nesse sentido, Maluf (2012, p. 219) sintetiza a finalidade do controle de constitucionalidade

a lei ordinária ou o ato administrativo que colidir, no todo ou em parte, com um preceito constitucional expresso ou implícito considerar-se-á inconstitucional. A lei ou o artigo de lei ordinária, quando inconstitucional, não será aplicado; e o ato administrativo será anulado.

Para Dimoulis (2011, p. 24), “o princípio da supremacia constitucional impõe que todas as autoridades estatais zelem pela correta aplicação da constituição, respeitando e fazendo respeitar sua supremacia”. Ainda, leciona o autor que tal dever não se restringe às autoridades, mas também cabe aos cidadãos, através da atuação política, conferir a correta aplicabilidade das normas constitucionais, impedindo que estas sejam violadas; tal visão se coaduna com a noção de guarda universal da Constituição. Apesar deste dever pertencer a todos, cidadãos e autoridades, não há dúvidas que o papel mais importante é exercido pelo poder judiciário, o qual, desde o movimento constitucionalista encarregou-se da defesa da supremacia de modo ativo, seja fiscalizando a aplicação das leis ou até mesmo contrariando decisões dos demais poderes (DIMOULIS, 2011).

Isso porque, a própria constituição, ao instituir os poderes do Estado definiu que ao poder judiciário compete o exercício de atribuições essencialmente técnicas,

diferente da função exercida pelo poder executivo² e legislativo, que exercem atribuições essencialmente políticas. Sendo assim, a função primordial do poder judiciário consiste em aplicar o direito ao caso concreto, caso em que haverá logicamente um litígio entre as partes; ou nos casos em que há a discussão quanto à validade de uma lei o judiciário resolverá a controvérsia fazendo prevalecer a vontade da constituição sobre a do poder legislativo, momento este em que exerce o controle de constitucionalidade (BARROSO, 2012).

Desse modo, tratado dos fundamentos do controle de constitucionalidade, debruçar-se-á a análise do próximo item deste capítulo a estudar as diferentes formas que se materializam as violações à Constituição Federal, parâmetro do controle de constitucionalidade, para só posteriormente a tal investigação proceder no estudo do controle de constitucionalidade no modo repressivo.

2.2 Tipos de violação à Constituição

Visualizado que as normas constitucionais são superiores na estrutura de um ordenamento jurídico e que a ideia de respeitar as normas do ordenamento jurídico de um Estado consagra a noção de supremacia da Constituição, oportuno é o estudo das diversas formas em que atos públicos ou privados afrontam essas regras supremas. Dessa maneira, importante faz-se a delimitação trazida por Bulos, para quem tanto os atos emanados do poder legislativo, quanto do poder executivo e judiciário são legitimadores de violações à carta maior. Do mesmo modo, entes privados também se submetem à supremacia constitucional, tendo em vista que suas condutas também podem, a qualquer momento, violar as disposições da Constituição Federal. Nesse caso, havendo violação à Constituição por meio desses atos, caberá ao poder judiciário expurgá-los do ordenamento jurídico por meio da sanção de inconstitucionalidade.

Sendo assim, leis ou atos do poder público podem padecer de vício de inconstitucionalidade por omissão ou por ação, a qual subdivide-se, ainda, em inconstitucionalidade formal ou material. Antes de adentrar na análise da omissão

² Quanto às atribuições exercidas pelo poder executivo, tem-se que, em decorrência da sua subordinação ao princípio da legalidade estrita, excetuam-se das funções essencialmente políticas a atividade de controlar e aplicar orçamento nos atos vinculados, caso em que o poder executivo trata de função jurídica.

inconstitucional, portanto, cabe ressaltar que a não integração de uma norma constitucional, seja por inércia legislativa ou administrativa, decorre da eficácia mediata de que se revestem as normas constitucionais de aplicabilidade limitada. Isso porque, de acordo com Mendes, tais normas só produzirão seus efeitos essenciais após uma atuação pública. Dessa forma, são categorias de normas de eficácia limitada, as normas de princípio institutivo, que estruturam em seu corpo institutos, instituições, entidades e órgãos; e as normas programáticas, que impõem uma tarefa a ser realizada pelo poder público. (MENDES, 2014)

Ressalta-se, contudo, que a ideia de inconstitucionalidade por omissão é fruto do Constitucionalismo dirigente idealizado por Canotilho. Para quem, em que pese as normas de eficácia limitada não possuem aplicabilidade imediata, como ocorre nas normas de eficácia plena e de eficácia contida, não é correta a afirmação de que tal categoria de normas não se reveste de nenhuma eficácia. Nesse sentido, Canotilho (1993, p. 206) rompe com a doutrina clássica, falando até mesmo em “morte das normas constitucionais programáticas”, reclassificando as normas em normas-fim, normas-tarefa e normas-programa. Para o autor, não se deve entender que a norma programática sejam um apelo ao legislador, desprovido de vinculação, mas, mais do que isso, às normas programáticas há de ser reconhecido o mesmo valor jurídico que possuem os demais preceitos constitucionais. Nesse sentido, tem-se que todas as normas possuem força normativa e, por essa razão, atribui-se aos postulados tidos como programáticos eficácia vinculativa, de modo que o legislador e todos os órgãos concretizadores devem toma-las como direcionamentos à atividade concretizadora.

Delimitado que as omissões constitucionais encontram-se no campo das normas de eficácia limitada importa, neste momento, a análise da inconstitucionalidade por omissão, que deve ser entendida como a violação à constituição por inércia do poder legislativo. (LENZA, 2013) Porém, acrescenta Canotilho, ao tratar dos destinatários das imposições constitucionais e das ordens de legislar, que nem sempre as medidas para tornar efetiva uma norma constitucional provém do poder legislativo mas de atos não legislativos e direcionamentos ao próprio Estado. Disso decorre a afirmação de que a omissão inconstitucional pode advir tanto da inércia legislativa quanto da do poder executivo. (CANOTILHO, 1993)

Acrescenta-se, ainda, a esse não fazer estatal, a necessidade de averiguação do tempo razoável para o cumprimento do comando constitucional. Sendo assim,

caso haja na Constituição Federal a fixação desse prazo, a omissão inconstitucional somente ocorrerá após o decurso desse. Por outro lado, inexistindo prazo legal, para que se analise a inconstitucionalidade por omissão, necessária a ponderação, por meio de critérios de razoabilidade, entre o tempo necessário para a realização do ato e o contexto social e histórico do local de onde emana o direito. Ainda, tem-se que a omissão inconstitucional pode ser total ou parcial. Na omissão total a determinação constitucional não se realiza, ou seja, a abstenção estatal é integral; será, contudo, parcial quando o silêncio do poder público se consubstanciar apenas em parte, ocorrendo atuação incompleta deste. Ressalta-se que da omissão parcial poderá gerar uma inconstitucionalidade por ação, tendo em vista que houve conduta positiva ao menos em parte. (CUNHA, 2010)

Por outro lado, diferente ocorre na inconstitucionalidade por ação em que há a atuação positiva do poder público, no exercício da função legislativa, seja por meio do poder legislativo, executivo ou até mesmo do poder judiciário, de modo a contrariar à Constituição, seja de modo formal ou material. Nesse caso, a conduta será contrária aos princípios constitucionais consagrados. Ter-se-á afronta à norma suprema por violação formal ou nomodinâmica quando para a criação de uma lei não for obedecida a forma ou processo de formação do ato. Para melhor compreensão, tal espécie de inconstitucionalidade pode se dividir ainda em inconstitucionalidade formal orgânica, inconstitucionalidade formal propriamente dita e inconstitucionalidade formal por violação a pressupostos objetivos do ato. A inconstitucionalidade formal orgânica decorre da não observância da autoridade/ente competente para a produção do ato; é o vício de iniciativa, também denominado de vício formal subjetivo. A inconstitucionalidade formal propriamente dita é, por excelência, a violação formal, pois decorre da não obediência ao devido processo legislativo. No entanto, difere sutilmente da inconstitucionalidade formal orgânica eis que, enquanto esta trata-se de vício na fase de iniciativa do processo, aquela trata-se de vício nas fases posteriores, sendo denominada, por outro lado, de vício formal objetivo. (LENZA, 2013)

Já a inconstitucionalidade formal por violação a pressupostos objetivos do ato ocorre quando a norma constitucional violada estabelece pressupostos objetivos para a criação de um ato infraconstitucional, como é o caso, por exemplo, da Medida provisória em que a constituição federal estabelece os pressupostos constitucionais de relevância e urgência para a edição da norma. O STF admite a análise dos

pressupostos constitucionais da MP, apenas quando a inconstitucionalidade for flagrante e objetiva. Por outro lado, a inconstitucionalidade material ou nomoestática ocorre quando o conteúdo de um ato infraconstitucional viola o conteúdo de uma norma da Constituição; ou seja, o conteúdo da lei é incompatível com o conteúdo da Constituição; (NOVELINO, 2014)

Quanto à inconstitucionalidade substancial, importante ensinamento é trazido por Mendes, para quem a violação material não se trata apenas do contraste entre o ato legislativo e o parâmetro constitucional vigente. Mais do que isso, trata-se da análise do desvio ou excesso de poder legislativo, do qual decorrerá uma sanção jurisdicional acerca da discricionariedade desse poder. Sendo assim, a ideia de discricionariedade configura em um mesmo momento liberdade e limitação, isso porque é reconhecido ao legislador o poder de conformação, mas este há de ser exercido dentro dos limites constitucionais. Do mesmo modo, o excesso de poder também pode ser configurado pela omissão legislativo, tendo em vista o excesso de discricionariedade do legislador. Haverá, também, excesso de poder quando da configuração da violação do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso, que decorrem da contraditoriedade, incongruência, e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins. (MENDES, 2014)

Ainda, uma inconstitucionalidade pode ser classificada como total ou parcial. A inconstitucionalidade será total quando atingir toda a lei ou todo o dispositivo ao qual se está fazendo referência; por outro lado, ter-se-á inconstitucionalidade parcial quando o vício atingir apenas uma parte da lei ou de determinado dispositivo, podendo se referir à apenas uma palavra³ ou expressão dentro desse.

Em que pese a classificação doutrinária quanto à inconstitucionalidade subdividir-se em total ou parcial, verifica-se que a declaração de inconstitucionalidade com pronúncia de nulidade de uma norma nem sempre atende aos fins previstos pela norma suprema. Sendo assim, frisa-se a importância para o controle de constitucionalidade da técnica de decisão denominada de interpretação conforme à Constituição. Isso porque, a técnica, consoante ensinamentos de Tavares, afasta-se a interpretação que torna nula a norma impugnada e se lhe atribui a que está em conformidade com a Constituição, restringindo para tanto o

³ Cabe ressaltar que o STF, por meio do julgamento da ADI 2.645 MC/TO fixou entendimento de que a declaração de inconstitucionalidade de uma palavra ou expressão só é admitida quando não alterar o sentido originário da norma.

âmbito de aplicação da norma. De forma que, a utilização de nulidade da norma só ocorra quando única solução viável, vale dizer, como última *ratio* para a ocorrência. (TAVARES, 2014)

Importa frisar, ainda no campo das inconstitucionalidades, que o STF recentemente incorporou ao ordenamento pátrio nova espécie de afronta à Constituição, denominada Estado de Coisa Inconstitucional (ECI). A técnica deve ser utilizada quando há generalizada afronta aos direitos humanos, afigurando-se essencial a intervenção da Corte Constitucional para a solução do grave quadro enfrentado. São considerados passíveis de intervenção as situações fáticas em que há um inércia estatal para a garantia de direitos, envolvendo uma intervenção mais ampla do STF no campo das políticas públicas. A ADPF 347, que retratou a situação penitenciária brasileira, é o precedente responsável pela inserção da nova teoria e tem como objetivo sanar lesões aos direitos dos presos por meio de diversas determinações da Corte. A ação pende de julgamento definitivo atualmente mas o STF julgou, apreciou o pedido liminar, determinando a realização de audiências de custódia, bem como a liberação das verbas do FUNPEN, reconhecendo que no sistema prisional brasileiro há violação generalizada de direitos fundamentais dos presos, sendo que as penas privativas de liberdade aplicadas acabam sendo penas cruéis e desumanas.

Cabe salientar que nem todos os atos que ferem à Constituição receberão a sanção de inconstitucionalidade estudada acima, pois a declaração de inconstitucionalidade é cabível para as normas editadas na vigência da atual Constituição Federal. Dessa forma, tem-se que a inconstitucionalidade pode ser classificada, quanto ao momento em que ocorre, em inconstitucionalidade originária ou superveniente. A inconstitucionalidade originária ocorre quando o surgimento do objeto é posterior ao surgimento do parâmetro constitucional. Já a inconstitucionalidade superveniente⁴ ocorre quando a criação da norma impugnada é anterior ao surgimento do parâmetro invocado. Nesse caso, quando a norma objeto de análise foi editada antes de seu parâmetro e estando esta em desacordo com o seu fundamento de validade ter-se-á uma incompatibilidade entre normas e

⁴ Para exemplificar, tem-se que a Lei 1.967 foi editada na vigência da Constituição Federal de 1967, sendo compatível com esta. No entanto, com o surgimento da Constituição Federal de 1988, tornou-se incompatível com esta, entendendo o STF que tal norma não foi recepcionada pelo atual ordenamento pátrio.

não inconstitucionalidade, caso em que a norma será tida como não recepcionada por não ser compatível com o parâmetro constitucional atual.

Sobre a temática, Mendes leciona que há discussão doutrinária quanto ao instituto adequado para tratar das normas pré-constitucionais incompatíveis com a constituição vigente, tendo em vista que para muitos tratar-se-ia de inconstitucionalidade, enquanto para outros doutrinadores, a incompatibilidade da norma pré-constitucional seria típico caso de revogação. Para o ilustre autor, a inconstitucionalidade superveniente também pode resultar de mudança nas relações fáticas ou jurídicas, caso em que uma norma editada na vigência da atual constituição, sendo com ela compatível no momento de sua edição, poderá tornar-se incompatível caso haja uma mudança de significado da norma constitucional. (MENDES, 2014)

No entanto, há de se ressaltar que por meio da ADI nº 2 solucionou-se a problemática em comento. O julgado mencionado decidiu por maioria de votos não conhecer da ADI por entender tratar-se de pedido juridicamente impossível. O não conhecimento da ação direta se deu pelo fato de que a mesma impugnava lei anterior à Constituição e, tendo em vista o entendimento de que norma constitucional futura revoga lei anterior com ela conflitante, não é cabível a declaração de inconstitucionalidade superveniente. Ressaltou-se no voto que a inconstitucionalidade se afere em relação à Constituição contemporânea ao ato impugnado e que o advento de uma nova norma constitucional revoga a norma por ela não recebida por motivo de incompatibilidade. Dessa forma, entendeu-se que a norma impugnada fora revogada pela atual Constituição e, por tal motivo não pôde ser objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, pois o campo de atuação da ação utiliza fuge às normas revogadas.

Consoante o voto do relator, Ministro Brossard, o reconhecimento da inconstitucionalidade de norma preexistente à Constituição vigente leva a absurdos, isso porque se a sim fosse considerada, ter-se-ia a inadmissibilidade do efeito “*extunc*” na declaração de inconstitucionalidade da lei, haja vista que se tornaria juridicamente incoerente a declaração de nulidade de uma norma que até a superveniência de nova ordem constitucional era aplicável e eficaz. Ter-se-ia, nesse contexto, somente a possibilidade de aplicar à declaração de inconstitucionalidade efeito “*ex-nunc*”, enquanto esse tipo de efeito é a exceção e não a regra.

À título de conclusão, importa saber que a distinção entre inconstitucionalidade originária e superveniente ou inconstitucionalidade e incompatibilidade faz toda diferença quando da escolha do tipo de ação abstrata a ser utilizada para impugnar a norma violada. Isso porque, no controle concentrado de constitucionalidade, a inconstitucionalidade originária pode ser apurada através de ADI, ADC, ADO e ADPF. Ressalta-se, contudo, que a utilização da ADPF para aferição da inconstitucionalidade originária só será possível se inadmissível o uso de ADI, tendo em vista que tal medida é subsidiária. Já quanto à inconstitucionalidade superveniente, está somente pode ser apurada por meio da ADPF. Porém, no controle difuso de constitucionalidade, não há essa diferenciação, sendo que tanto normas editadas na vigência da atual Constituição Federal quanto normas pré-constitucionais poderão ser analisadas, haja vista a questão da inconstitucionalidade ser aferida de modo incidental.

Tratada da inconstitucionalidade das normas, bem como quanto da sua distinção entre originária e superveniente, cabe enfatizar que o estudo das formas de desrespeito à constituição deve levar em consideração, também, a diferença entre inconstitucionalidade e ilegalidade. Tal diferenciação também interfere no tipo de controle a ser utilizado. Isso porque, enquanto na ilegalidade a ofensa se direciona primeiramente a normas infraconstitucionais, na inconstitucionalidade o vício ofende diretamente a Constituição.

Acerca do tema, bem preceitua Bulos (2014, p.140):

As palavras são signos linguísticos. Veiculam formas de pensamento que se diferenciam na substância. É o que acontece com a inconstitucionalidade e a ilegalidade. Uma coisa é ofender a lei maior: a constituição; outra, é conspurcar as leis em geral. Ambas são conturnélias contrárias à ordem jurídica. Distinguem-se, no mérito, pela qualidade dos preceitos violados. Se o preceptivo atingido for da constituição, temos urna inconstitucionalidade. Se for das leis em geral, temos uma ilegalidade.

Não basta, no entanto, a diferenciação dos conceitos para que se possa visualizar quais das violações (ilegalidade e/ou inconstitucionalidade) são fenômenos pertencentes ao controle de constitucionalidade. Isso porque, em qualquer dos casos analisados, haverá ofensa à constituição seja por via direta, seja por via indireta. O que importa para o estudo em tela é saber se as violações indiretas à constituição podem ser alvo de controle de constitucionalidade repressivo.

Sobre tal modalidade de inconstitucionalidade, lições importantes são trazidas por Novellino para quem a inconstitucionalidade indireta se caracteriza quando há a interposição de uma norma entre o ato normativo analisado e a Constituição, podendo ser subdividida, ainda, em duas formas, inconstitucionalidade consequente e inconstitucionalidade reflexa ou oblíqua. Ter-se-á inconstitucionalidade consequente quando um ato normativo deriva de outro que é inconstitucional; ou seja a inconstitucionalidade de um ato é uma consequência da inconstitucionalidade de outro. É o que acontece, a título de exemplo, com um decreto que foi expedido para regulamentar uma norma inconstitucional. Diferente ocorre na inconstitucionalidade reflexa/oblíqua em que o ato interposto entre a Constituição e outro ato normativo que lhe confere validade é viciado por ofender a norma infraconstitucional. Nesse caso haverá um ato diretamente ilegal e indiretamente inconstitucional; a título de exemplo tem-se decreto regulamentador que ofende norma infraconstitucional, a qual não padece de vício de constitucionalidade algum.(NOVELINO, 2014)

Dessa forma, resoluções e regulamentos, por tratarem-se de atos normativos secundários, devem corresponder à lei e esta à Constituição. Caso em que o desacordo dos atos normativos secundários com os atos normativos primários não dá ensejo a controle de constitucionalidade, mas sim de legalidade. Assim, controla-se, via de regra, as ofensas diretas à Constituição por meio do controle de constitucionalidade e não as violações indiretas, já que a estas caberá controle de legalidade. Em decorrência disso não caberá ação direta de inconstitucionalidade em face de atos normativos secundários, bem como não se afigura possível o controle difuso de constitucionalidade desse ato. (CUNHA, 2010) Por outro lado, o STF tem admitido ADI quando o objeto for decreto autônomo, ou seja, não regule a lei no todo ou em parte, caso em que é possível realizar sua compatibilidade diretamente com a constituição. (LENZA, 2013)

Nesse diapasão, realizado o estudo dos tipos de violação a uma Constituição, seja por meio da análise da inconstitucionalidade, pelo instituto da revogação das normas pré-constitucionais, seja pela ilegalidade dos atos normativos ou concretos, bem como dos desdobramentos dos atos violadores em comissivos ou omissivos, formais ou materiais, tratar-se-á de analisar no próximo capítulo deste estudo os meios processuais e os mecanismos para afastar do ordenamento jurídico tais vícios.

3 AS AÇÕES DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COM COMPETÊNCIA NO STF E A SÚMULA VINCULANTE: CONHECENDO SEUS OBJETOS E PARÂMETROS DE APLICAÇÃO

O estudo das características das ações do controle concentrado de constitucionalidade, bem como do controle difuso, quando da interposição de recurso extraordinário e da edição de uma nova súmula vinculante, sua revisão ou cancelamento, mostra-se de tamanha importância para o delineamento e fixação das peculiaridades que interessam ao fundamento último deste estudo, uma análise comparativa dos efeitos de cada instituto mencionado.

Sendo assim, tratará o primeiro item deste capítulo acerca das ações abstratas do controle de constitucionalidade, suas bases e particularidades. Já o segundo item cuidará das particularidades do Recurso Extraordinário, instrumento hábil a tornar eficaz direitos individuais e coletivos por meio de processo tipicamente subjetivo, pertencente ao controle difuso de constitucionalidade. Por fim, o terceiro item do capítulo abordará a figura da Súmula Vinculante, suas características, bem

como suas peculiaridades, tratando, também, de sua edição, revisão e cancelamento. Ressalva-se, porém, que os efeitos proferidos em razão de cada instituto serão objeto de análise apartada, especificamente quando do estudo do próximo capítulo deste trabalho, em que se realizará o estudo dos efeitos destes instrumentos, de modo a compará-los, permitindo-se visualizar em que momentos se aproximam.

3.1 Características das ações do controle concentrado de constitucionalidade e pressupostos para a interposição

Cuidar-se-á neste texto do controle judiciário repressivo abstrato de constitucionalidade de competência do Supremo Tribunal Federal, suas nuances e peculiaridades. Antes de adentrar nas particularidades das ações abstratas, porém, importante faz-se a análise conceitual dos vocábulos “controle concentrado abstrato de constitucionalidade”, tendo em vista a confusão gerada em torno do instituto; sendo que são tratadas como sinônimos pela grande maioria dos juristas, que ora utilizam “controle concentrado”, ora “controle abstrato” de constitucionalidade (NOVELINO, 2014).

Por controle concentrado entende-se aquele que é exercido por um órgão judiciário superior ou por uma corte constitucional, que terá como atribuição o julgamento de matérias constitucionais (MENDES, 2012). No Brasil, tal controle é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal ou dos Tribunais de Justiça dos Estados, quando o ato for impugnado perante a Constituição Estadual (CUNHA JUNIOR, 2010). Contrapõe-se a esse sistema o controle difuso ou também chamado de controle desconcentrado de constitucionalidade, tendo em vista que este possibilita a todos os juízes e tribunais a apreciação da inconstitucionalidade de leis e atos normativos (BULOS, 2014).

Já por controle abstrato tem-se que a nomenclatura está atrelada à finalidade do controle e não propriamente à competência do órgão para análise da matéria. Sendo assim, essa modalidade visa questionar a lei em tese, ou seja, não há conflito de interesses e solução de controvérsias, pois não existem partes disputando a tutela de direitos subjetivos nesse processo (CUNHA JUNIOR, 2010); isso porque, diferentemente do que ocorre no controle difuso, no qual há formação de processo

subjetivo, em que a inconstitucionalidade da lei é suscitada de modo incidental, as ações de controle abstrato formam processo objetivo e a arguição de inconstitucionalidade ou de descumprimento é o objeto principal da ação (MENDES, 2012). Contudo, importa destacar que, em que pese a diferenciação das expressões mencionadas, no Brasil a modalidade de Controle Concentrado é abstrato, ou seja, por meio deste somente se analisará a norma descontextualizada de um litígio; do mesmo modo, o Controle Difuso é concreto, tendo em vista que nesta modalidade somente se afigura possível a análise da norma no bojo de um litígio e não fora deste. Ademais, importa salientar, nos processos chamados objetivos não se aplicam as regras processuais comuns, pois o trâmite de suas ações seguem regras próprias (BULOS, 2014).

O sistema de jurisdição concentrada de constitucionalidade foi idealizado por Kelsen e surgiu na Alemanha, na Constituição Austríaca de 1920. No Brasil, o instituto foi introduzido no ordenamento através da Emenda Constitucional nº 16 de 1965, durante a vigência da Constituição Federal de 1946, por meio da representação interventiva. Durante este período o único legitimado para a propositura da referida ação era o Procurador Geral da República. Assinala-se, entretanto, que já no bojo da Constituição Federal de 1934 brotava o controle por via de ação, diante da legitimidade do Procurador Geral da República para provocar o STF com a intenção de que esta analisasse a constitucionalidade de Decreto de intervenção da União nos estados, por violação a princípios constitucionais (BONAVIDES, 2004).

Já com a Constituição Federal de 1988, a Representação passou a ser chamada de Ação Direta de Inconstitucionalidade, tendo sido ampliada de forma relevante; a legitimidade para a propositura da ADI foi estendida, bem como foram possibilitadas a análise de uma infinidade de controvérsias judiciais, fortalecendo o controle abstrato de normas (MENDES, 2012). Atualmente, o ordenamento pátrio, em sede de controle concentrado abstrato de constitucionalidade, comporta quatro ações, a saber: Ação Direta de Inconstitucionalidade; Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, introduzidas pelo texto originário da Constituição de 1988 e a Ação Declaratória de Constitucionalidade, acrescida pela Emenda Constitucional nº 03/1993 (CUNHA JUNIOR, 2010).

À vista do exposto, frisa-se que tais ações guardam pontos de confluência, bem como possuem inúmeras peculiaridades que, seja em razão do objeto passível de impugnação, do parâmetro de confronto ou até mesmo dos tipos de violação à carta maior, as individualizam de tal forma a não se confundirem umas com as outras. Quanto às características comuns a tais ações tem-se que a instauração de processo de controle abstrato somente é admitida na forma repressiva. Isso porque o Brasil não adotou a possibilidade de controle preventivo⁵ de constitucionalidade por meio das ações objetivas. Assim, admite-se o ajuizamento de ações objetivas apenas após a promulgação da lei ou até mesmo de sua entrada em vigor (MENDES, 2012).

Nesse sentido, Bulos (2014, p. 236) dispõe:

apenas atos conclusos, promulgados e publicados, e não meros esboços, propostas ou projetos de leis em tramitação, sujeitam-se ao controle abstrato. O Supremo Tribunal Federal, no controle concentrado de normas, atua como legislador negativo, não podendo converter seu munus em instrumento de legiferação. Se assim procedesse, estaria adentrando a seara do Poder Legislativo, violando a cláusula da separação de Poderes.

Também se reveste de característica atinente a todas as ações do controle abstrato o instituto da reserva de plenário, previsto no Art. 97, da CRFB/88. A reserva de plenário consiste na exigência de um quórum mínimo (maioria absoluta) dos membros do plenário ou do órgão especial de um tribunal para a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis. Também chamada de regra do *full bench*, a reserva de plenário se aplica tanto ao controle concentrado quanto ao controle difuso de constitucionalidade, entretanto, frise-se que no controle difuso a exigência do quórum restringe-se a declaração de inconstitucionalidade da lei. No controle concentrado, a exigência se aplica tanto para a declaração de constitucionalidade quanto para a declaração de inconstitucionalidade; isso porque, o artigo 23 da Lei 9.868/99 disciplina o dever de observância do quórum também para a declaração de constitucionalidade. (NOVELINO, 2014)

⁵ Ressalta-se que o controle preventivo de constitucionalidade é exercido, em regra, pelo poder político, caso em que, a fiscalização da lei em tese é realizada pelo poder legislativo quando da análise do projeto de lei nas comissões de constituição e justiça e pelo Poder Executivo como no caso do veto pela inconstitucionalidade do projeto pelo chefe do poder executivo. Do mesmo modo, é possível a realização de controle de constitucionalidade na modalidade preventiva por meio de Mandado de Segurança impetrado por parlamentar, visando assegurar a garantia do devido processo legislativo e da supremacia constitucional.

Ademais, importa ressaltar que ao cuidar-se de ADPF ajuizada para o fim de solucionar controvérsia relevante acerca de aplicação de lei ordinária pré-constitucional em face da atual Constituição não se faz necessária à obediência ao quórum fixado no referido dispositivo legal, haja vista que o instituto é específico do controle de constitucionalidade e a utilização da ADPF para o fim explanado não se enquadra dentro de tal possibilidade; isso porque o STF entende que a superveniência de nova norma Constitucional contrária à lei não a torna inconstitucional mas tão somente a revoga. Dessa forma, a questão aqui trata-se de típica caso de incompatibilidade de normas e não de inconstitucionalidade (MENDES, 2012).

Do mesmo modo, reveste-se de atributo comum a legitimidade para a propositura das ações. Quanto ao instituto, a Constituição Federal dispõe em seu Art. 103, incisos I a IX sobre o rol de legitimados para a propositura das ações; entre estes há legitimados que necessitam comprovar pertinência temática, sendo denominados legitimados ativos especiais, e aqueles que não precisam tal comprovação, denominados legitimados ativos universais. Entre os legitimados ativos universais estão o Presidente da República, Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e partido político com representação no Congresso Nacional. Já ao rol de legitimados ativos especiais pertencem a Mesa da Assembleia Legislativa do Estado ou Câmara do Distrito Federal, Governador de Estado ou do Distrito Federal, Entidades de classe de âmbito nacional e Confederação sindical (BULOS, 2014).

Cunha Júnior enfatiza característica importante das ações objetivas ao lecionar sobre a vinculação da decisão do julgador à causa de pedir, dispondo que apesar do condicionamento de tais ações ao pedido, tal limitação não se estende à causa de pedir dos legitimados. Assim, em que pese o pedido delimitar o objeto dessas ações, sendo que o órgão só poderá analisar o que fora questionado, isso não impede que este possa examinar quais normas constitucionais servirão de parâmetro para a apreciação da violação, haja vista que a causa de pedir nas ações abstratas é aberta. Dessa forma, o fundamento poderá ser substituído por iniciativa do próprio Tribunal (CUNHA JUNIOR, 2010).

Ainda, destaca-se que quanto às técnicas de decisão utilizadas pelo STF para a verificação da violação à Carta Republicana, Tavares bem elucidou que as ações

em comento, por suas peculiaridades, necessitam de mecanismos diferenciados daqueles utilizados nos processos de jurisdição ordinária. Nesses termos, o sistema pátrio adotou, em regra, a Teoria da Nulidade das normas declaradas inconstitucionais; assim, declarada norma inconstitucional, esta será considerada ineficaz desde o seu nascimento, ou seja, a declaração opera efeitos *ex tunc*.

Ressalta-se, porém, que há muito, o sistema jurisdicional aplica a teoria de forma mitigada, isso porque a própria lei que dispõe sobre a ADI e a ADC (Lei 9.868/99), por meio do art. 27, bem como a Lei que trata da ADPF (Lei 9.882) através do art. 11, possibilitam que os efeitos das decisões dessas ações sejam modulados. Não obstante, não são raros os casos em que, devido a questões de interesse social e segurança jurídica, o STF acaba restringindo o efeito temporal da declaração. Logo, verificadas tais situações o STF pode atribuir efeitos não retroativos à declaração de inconstitucionalidade, caso em que as decisões podem ter efeitos a partir do trânsito em julgado (efeito *ex nunc*) ou a partir de outro momento posterior a este, caso em que teremos efeito *pro futuro*. Contudo, a atribuição de efeitos modulados depende de aprovação de dois terços dos membros da Corte, caso em que, se o Tribunal silenciar ou não alcançar o *quórum* de votação exigido, a decisão terá o efeito retroativo (*ex tunc*).

Além disso, a depender da espécie da ação, a declaração de inconstitucionalidade mostra-se inadequada, fazendo-se pertinente a utilização de outras técnicas como a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, como é o caso da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. O sistema também prevê a técnica da interpretação conforme a Constituição, com a qual há a declaração de constitucionalidade de norma promulgada tanto na vigência da atual Constituição quanto na de Constituição anterior. Tal fórmula visa afastar a interpretação que se mostra incompatível com a constituição e não declarar inconstitucional interpretação desconforme, sendo por esse motivo desnecessária a observância da reserva de plenário para a decisão que a adota (TAVARES, 2012).

Outro ponto de confluência entre as ações objetivas é a impossibilidade da intervenção de terceiros, da assistência litisconsorcial e da assistência simples, eis que esses institutos não guardam relação com as características do controle objetivo. Todavia, visando oferecer legitimidade social às decisões constitucionais, além de permitir a pluralização do debate, bem como a discussão adequada entre os julgadores, admite-se no processo a intervenção de *amicus curiae*. A figura encontra

respaldo legal no art 7º, §2, da Lei nº 9.869/99 e é tratada pelo Supremo Tribunal Federal como uma ressalva à regra de inadmissibilidade da intervenção de terceiros (MARINONI, 2012). Consoante Cunha Junior, a abertura à participação de entidades e instituições representativas dos interesses da coletividade no processo de fiscalização judicial concentrado está condicionada à análise pelo relator da relevância da questão a ser debatida, bem como da representatividade do postulante (CUNHA JUNIOR, 2010).

Destaque relevante merece a questão da coisa julgada das decisões emanadas em sede abstrata. Nesses termos, procedente o pedido a decisão reveste-se de coisa julgada, tornando a sentença e seus efeitos imutáveis, ou seja, não se admitirá novo pronunciamento sobre a questão. A particularidade, entretanto, da coisa julgada toma maior sentido na projeção dos seus efeitos para fora do processo, eis que tem força vinculante e a decisão deve ser respeitada, sob pena de ser ajuizada reclamação constitucional, visando assegurar a decisão proferida. Por outro lado, se julgada improcedente a ação, merece mencionar que a Corte Suprema poderá pronunciar-se sobre a questão em outro momento, e, desde que haja fatos novos passíveis de modificar a situação discutida, pois a improcedência não gera o efeito preclusivo atinente à coisa julgada. Entretanto, a vinculação à obediência da decisão permanece, sendo aplicada do mesmo modo que nas ações procedentes. Em suma, procedente o pedido a decisão será dotada de coisa julgada material e improcedente o pedido, ganhará apenas força de coisa julgada formal, pois, como analisado, sobre a decisão não recai o efeito preclusivo, sendo, portanto, possível rediscutir a matéria (BULOS, 2014).

Em decorrência da coisa julgada, sendo ela material ou formal, permite-se tratar da impossibilidade de recorrer da decisão prolatada. O que, no processo ordinário, é uma consequência do trânsito em julgado, ressalva-se que, nas ações abstratas, a decisão não comporta recurso e independe deste. Nesse caso, proferida decisão em sede de controle abstrato não há que se falar em recurso, pois o prolator da decisão, o STF, é o intérprete máximo da Constituição. Ressalva-se, porém, a possibilidade de interposição de embargos declaratórios, que logicamente só podem ser oferecidos pelos legitimados à propositura das ações objetivas (NOVELINO, 2014).

Nesse ínterim, trabalhados os limites da coisa julgada, cumpre analisar a possibilidade de sua relativização, haja vista que o processo ordinário contempla o

instituto da ação rescisória, que, em linhas gerais permite afastar a garantia da coisa julgada. Acerca do instituto, registre-se as lições de Barroso, para quem a coisa julgada é a materialização do princípio da segurança jurídica, pois resguarda a estabilidade das relações. Além de tratar-se de instituto processual, adquiriu status constitucional, sendo assim só poderá ser afastada em situações de quase ruptura do sistema, casos em que deve ser respeitado, ainda, o prazo decadencial de dois anos previsto no diploma processual civil. Dessa forma, tem-se admitido ação rescisória de decisão que aplicou lei que haja sido posteriormente declarada inconstitucional, bem como em face de decisão que deixou de aplicar lei por considerá-la inconstitucional, tendo esta posteriormente sido declarada constitucional (BARROSO, 2012).

Em que pese tal possibilidade, destaca-se que o posicionamento jurisprudencial acerca da utilização ou não do instituto é tema bastante polêmico. Nesse sentido, Bulos (2014, p. 310) destaca que

o ajuizamento da ação rescisória, em sede de controle concentrado de normas, convém ser encarado com bom senso, de modo a concretizar o princípio máximo da justiça (*sum cuique tribuere*). Diante de injustiças óbvias e em casos excepcionalíssimos, afigura-se possível rever um veredito, baseado em lei posteriormente declarada inconstitucional, mesmo que o prazo de dois anos para propor a rescisória se tenha esvaído, e não caibam embargos do devedor.

Fixadas as premissas gerais atinentes às ações abstratas cumpre, agora, analisar suas particularidades.

A ação Direta de Inconstitucionalidade, segundo dispõe Mendes, tem como objeto todos os atos normativos primários da União e dos Estados, ressalvados aqueles promulgados antes da Constituição Federal de 1988. Quanto às leis e atos normativos federais passíveis de ADI, cabe salientar que estão compreendidos entre estes as emendas constitucionais, as leis formais e materiais, as medidas provisórias, os decretos legislativos e executivos, Resoluções do TSE, Súmulas Vinculantes, entre outros atos que assumam caráter autônomo (MENDES, 2012).

Quanto à possibilidade de controle abstrato de constitucionalidade tendo como objeto de impugnação súmula vinculante, importa salientar que, em que pese haver posicionamento doutrinário divergente acerca da temática, a orientação majoritária está consolidada no sentido de não admitir a Súmula Vinculante como objeto de controle. Isso porque, de acordo com Tavares, a súmula vinculante possui

um procedimento próprio para cancelamento ou até mesmo revisão de seu enunciado, o que tornaria inapropriado a declaração de inconstitucionalidade do enunciado de uma súmula vinculante (TAVARES, 2012).

Quanto às leis estaduais, podem sofrer controle por meio da ADI, tanto as disposições das constituições estaduais, quanto às leis infraconstitucionais dos estados-membros. Ressalva-se aqui, devido o caráter *sui generis* do Distrito Federal, eis que possui competência para legislar sobre material municipal e estadual, nem todas as normas emanadas deste ente são passíveis de controle por meio da ADI, mas tão somente aquelas que tratem de questões resguardadas à competência estadual (MENDES, 2012).

Sarlet destaca aspecto importante acerca do controle sobre Medida Provisória, lecionando que se o ato normativo for convertido em lei ou reeditado, faz-se necessário o aditamento da ação para que a ADI não venha a ser extinta sem resolução de mérito por perda de objeto. Ressalta-se, ainda, que se o ato não for convertido em lei pelo Congresso Nacional ou for a medida expressamente rejeitada por este, haverá a extinção da ADI. Quanto às questões passíveis de análise por meio da ADI nas medidas provisória, frise-se que somente os pressupostos de relevância e urgência podem ser analisados, não podendo o judiciário adentrar na esfera discricionária do poder executivo (BULOS, 2014).

Ainda, quanto ao objeto da referida ação, Tavares (2012 p. 331) sintetiza os atos que não são passíveis de ADI da seguinte forma: “[...] considera-se juridicamente impossível o pedido de declaração de incompatibilidade normativo-hierárquica de lei municipal, de lei anterior à Constituição atual, de decreto ilegal ou de qualquer ato não normativo” (TAVARES, 2012). Cunha, da mesma forma acrescenta que o objeto da referida ação restringe-se aos atos do poder público, sendo que os atos privados normativos ou concretos ficam excluídos deste controle (CUNHA JUNIOR, 2012). Do mesmo modo, merece tratamento os atos concretos emanados do poder público à exceção das normas orçamentárias, isso porque, após larga discussão do STF sobre a temática, entendeu-se que tais normas possuem um mínimo de generalidade e abstração e que o próprio sistema prevê que as questões orçamentárias devem ser editadas por meio de Lei, sendo, portanto, inadmissível que o intérprete afaste do controle abstrato de normas o que o legislador previu passível de controle (MENDES, 2012).

Estudadas as especificidades da Ação direta de inconstitucionalidade genérica, tratar-se-á da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO). A ADO foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela carta constitucional de 1988 e está prevista no art.103, § 2º da Constituição Federal. Observa-se, contudo, que o reconhecimento da inconstitucionalidade por omissão é recente não só na dogmática jurídica brasileira, mas também na alemã.

Segundo Mendes, ao desenvolver o histórico das omissões inconstitucionais, a doutrina alemã entendia inadmissível a atribuição de obrigatoriedade a um Estado de edição de uma lei. Foi em 1951, na vigência da Lei Fundamental de 1949, através dos ensinamentos de Bachof que a jurisprudência evoluiu significativamente nesse sentido, passando a responsabilizar o Estado em virtude de omissão do legislador. Inicialmente, através de julgamento de recursos constitucionais, o Tribunal Alemão restringia-se a constatar a omissão normativa que ofendia direito constitucionalmente previsto. Aos poucos foi identificando as omissões inconstitucionais e aprimorando as técnicas de decisão para a nova figura que se desenvolvia. Daí surgiu a técnica de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade bem como o denominado apelo ao legislador, ambas consistentes em repelir afronta à Constituição, materializada por meio da omissão. (MENDES, 2015)

Contudo, no Brasil, diferente do que ocorre na Alemanha, em que não há instrumento específico para tratar da omissão inconstitucional, há, entretanto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, a qual é regulamentada pela Lei 9.868/99 e, tal como a ADI, se destina à proteção da ordem fundamental contra condutas com ela incompatíveis, ou seja, não protege situações individuais⁶ mas sim a ordem jurídica como um todo.

Têm-se como parâmetro de controle das Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão as normas constitucionais de eficácia limitada. Ademais, não são todas as omissões do poder público que podem ser consideradas

⁶ As relações individuais são protegidas diretamente por meio do mandado de injunção, o qual diferencia-se relevantemente da ADO, pois este pressupõe a proteção de situações individuais ou relações subjetivadas. Enquanto a ADO se caracteriza por ser o instrumento utilizado em sede de controle concentrado abstrato de constitucionalidade para atacar omissões inconstitucionais, o mandado de injunção é remédio constitucional adequado para atacar omissões inconstitucionais em sede de controle difuso de constitucionalidade. Do mesmo modo, cumpre destacar que o parâmetro de controle utilizado para fins de ajuizamento de uma ADO não se restringe aos direitos e liberdades constitucionais ou às prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania ou cidadania, como ocorre no mandado de injunção, mas corresponde ao texto fundamental como um todo.

inconstitucionais. A medida omissa deve ser indispensável à concretização da norma constitucional, ou seja, deve haver abstenção do poder público em fazer aquilo que a norma constitucional impõe, bem como deve haver tempo razoável para que a omissão tenha sido colmatada. Além do mais, tais comportamentos podem se referir a atos normativos ou não e podem recair tanto sobre o poder legislativo quanto sobre o poder executivo e judiciário da União, Estados, Distrito federal ou Municípios. (CUNHA, 2010)

Ainda quanto aos objetos passíveis de controle por meio de ADO, há que se ressaltar que as omissões não normativas, decorrente de ato administrativo ou de execução material, somente serão passíveis de averiguação por meio desta ação se requeridos diretamente pela constituição. Caso contrário tratar-se-á de omissão ilegal, por violação indireta à constituição. Portanto, caso a norma já tenha sido editada mas dependa de integração por parte do poder executivo para alcançar plenamente os seus efeitos tratar-se-á de omissão ilegal, a qual não poderá ser solucionada por meio da ação em análise. (TAVARES, 2014)

Do mesmo modo, como salientado anteriormente, nem todas as omissões serão inconstitucionais, isso porque há que se levar em consideração tempo razoável para o feitiço da norma. Por tempo razoável, lição importante é trazida por Mendes ao tratar do prazo que os órgãos legislativos dispõem para deliberar sobre projetos de lei em tramitação. Isso porque, por muito tempo o STF entendia que não caberia Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão caso houvesse desencadeamento do processo legislativo, visando a edição de norma justamente sobre o direito que recaíra a ADO, independente do tempo que este estivesse tramitando. A orientação atual é de se averiguar a complexidade da norma, pois há trabalhos legislativos, como os projetos de código, por exemplo, que demandam maior tempo para sua edição. Entretanto, atualmente o STF tem firmado entendimento na possibilidade de reconhecimento da mora legislativa, podendo declarar inconstitucional tal omissão. (MENDES, 2015)

Outra peculiaridade atinente a ADO se refere à possibilidade de a omissão normativa ser absoluta ou parcial. Será absoluta quando o legislador não edita norma a que está obrigado por determinação constitucional; será parcial quando, em que pese existir o ato normativo, este é incompleto, suprimindo parcialmente a vontade do constituinte. A omissão inconstitucional poderá se dar ainda tanto no plano vertical quanto no plano horizontal. Haverá omissão parcial no plano vertical quando

a norma que responde a vontade do constituinte possui pouca proteção, ou seja, proteção insuficiente. Já a omissão parcial no plano horizontal confere proteção a apenas uma parcela de pessoas, violando o princípio da igualdade.(SARLET, 2014)

De acordo com as disposições contidas no art. 103, § 2º da CF, a declaração de inconstitucionalidade por omissão acarretará duas possibilidades. Ou se dará ciência ao poder competente da omissão ou notificar-se-á o órgão administrativo para suprir a lacuna no prazo de 30 dias.

Nesse contexto, interessante observação é levantada por Sarlet quanto à natureza da sentença que declara a omissão inconstitucional. Destaca o renomado autor que se a prática das providências para tornar norma constitucional efetiva for de competência de órgão administrativo, terá a decisão de declaração de inconstitucionalidade por omissão cunho mandamental. Diferente ocorre nos casos e em que tal competência é do poder legislativo, ocasião em que a decisão terá cunho declaratório, eis que se limitará a cientificar o órgão da inércia legiferante. Enquanto na sentença mandamental o descumprimento da decisão é sancionado, na declaratória isso não ocorre. Destaca-se que tal posição é adota pelo STF, mas bastante discutida pelos doutrinadores. Para Sarlet, a posição não é adequada do ponto de vista da tutela da ordem constitucional, isso porque não tendo a ciência ao poder legislativo cunho sancionatório, esta autoriza a inércia do legislador, concebendo-se a este o poder de anular a Constituição. Do mesmo modo entende que, por ser o dever de tutela da Constituição incumbência do Estado e não tão somente do poder legislativo, na falta de norma que vise dar efetividade à Constituição e diante da omissão de tal poder cabe ao judiciário à elaboração da norma faltante para que não se desintegre a ordem constitucional. (SARLET, 2014)

Outra peculiaridade da ADO em relação as demais ações de controle abstrato é a eficácia da norma estar condicionada a técnica de decisão utilizada para o reconhecimento da omissão parcial. Isso porque, consoante bem assevera Mendes, uma declaração de inconstitucionalidade com pronúncia de nulidade de uma norma parcialmente inconstitucional acabaria por agravar ainda mais a omissão, tendo em vista que anularia completamente o direito ali posto. (MENDES, 2015)

Do mesmo entendimento compartilha Sarlet (2012, p.112), vejamos

Como a norma é inconstitucional por omissão parcial, a declaração da sua inconstitucionalidade retiraria o pouco de proteção que foi conferido pela lei ou a proteção que, embora prometida pela Constituição em maior extensão,

foi deferida apenas a determinado grupo. Neste sentido, a declaração de inconstitucionalidade não constitui solução judicial adequada, uma vez que é necessário preservar o benefício outorgado pela lei, ainda que insuficiente ou indevidamente limitado a determinado grupo ou categoria.

Para o autor, a norma deve ser aplicada até que o legislador supra o seu defeito, ou, tratando-se de omissão parcial no plano horizontal, o judiciário deve extrair os benefícios da norma conferidos ao grupo e estender aquela parcela excluída, fazendo surgir a norma faltante.

Já a Ação Declaratória de Constitucionalidade, diferente do que ocorre com a ADI, não é fruto do poder constituinte originário, pois foi introduzida no ordenamento pátrio pela Emenda Constitucional nº 03 de 1993. Do mesmo modo, difere das demais ações diretas, pois sua razão de ser tem como objetivo solucionar incertezas quanto à constitucionalidade de uma norma, tendo em vista a existência de grave controvérsia judicial, decorrente de questionamentos acerca da correta aplicação da lei em sede de controle incidental de constitucionalidade (CUNHA, 2010)

Por isso, pode-se dizer que a demonstração de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da lei constitui-se em pressuposto de admissibilidade da ação. Acerca da peculiaridade, Mendes leciona que a insegurança quanto à aplicação do dispositivo em que se funda a controvérsia pode resultar até mesmo de decisões que contrariem a constitucionalidade da lei, sendo por isso necessária a existência de dúvida quanto à legitimidade da norma para a possibilidade da propositura da referida ação abstrata. Além do mais, ressalta que a existência de tal controvérsia não depende de uma quantidade de julgados, mas de uma invalidação prévia da norma (MENDES, 2012).

Já quanto à norma constitucional que serve de parâmetro para averiguar a constitucionalidade da lei impugnada, deve-se levar em conta as mesmas lições sobre a ADI, ou seja, servem como parâmetro toda a Constituição Federal; como objeto, leis ou atos normativos federais. Sendo assim, todo e qualquer ato dotado de generalidade, abstração e obrigatoriedade, desde que federais e questionados em face da Constituição Federal podem sofrer controle de constitucionalidade por meio de ADC. (CUNHA, 2010)

Consoante ressalta Tavares, o instrumento tem o condão de tornar a presunção relativa de validade da norma questionada em presunção absoluta. Sendo assim, declarada a constitucionalidade da norma, o poder público não pode

deixar de aplicá-la sob o fundamento de que esta é inconstitucional. Do mesmo modo, a controvérsia judicial pode decorrer, aliás, é o que acontece na maioria dos casos, de larga discussão do poder judiciário quanto à aplicação ou não da lei. Portanto, a decisão na ação declaratória dirige-se tanto ao poder executivo quanto ao judiciário. (TAVARES, 2014)

Sobre a temática, importante explanação é realizada por Sarlet (2014) ao tratar da controvérsia judicial relevante. Destaca o autor que esta não é suscitada devido ao desacordo entre tribunais sobre a aplicação da norma, ou seja, a dúvida não é gerada pela divergência entre estes, mas sim daquela entre judiciário e legislativo. Dessa forma, a incerteza da validade da norma em decorrência das decisões divergentes dos tribunais põe em xeque a presunção de constitucionalidade da norma, o que ataca diretamente o poder legislativo. Ainda quanto à declaração de constitucionalidade da norma, ressalta Tavares (2012) que não se aplica à ADC a disposição contida no art. 97 da Constituição, a qual se refere ao quórum de votação.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental⁷, prevista primeiramente pelo texto original da Constituição Federal de 1988 e alterada formalmente com o advento da emenda constitucional nº 3 de 1993, que transferiu o texto do parágrafo único do art. 102 da Constituição para o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo legal, apresenta diferenciações substancialmente relevantes em relação às características das demais ações de controle abstrato já estudadas acima.

Difere, praticamente, na maioria de seus aspectos, das ações diretas. Isso porque, não se pode suscitar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de uma norma por meio desta espécie de controle abstrato, uma vez que há para tal ações próprias (Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO), possuindo, portanto, a ADPF caráter residual e caracterizada por ser uma ação *sui generis*. Tem-se, por assim dizer, que

⁷ De acordo com Mendes (2012), a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental guarda, em muito, correspondência com o incidente de inconstitucionalidade, instituto que foi objeto de proposta na revisão constitucional de 1994. Em que pese a proposta não ter sido recepcionada, a medida visava permitir a apreciação direta pelo STF de controvérsia sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive os que fossem anteriores a constituição, nos casos de perigo de lesão à segurança jurídica, à ordem ou às finanças públicas. A grande diferença entre o incidente de inconstitucionalidade e a ADPF é o parâmetro de controle utilizado para a averiguação. Enquanto naquela se utilizaria a constituição como um todo, nesta o parâmetro é tão somente os preceitos fundamentais.

possui como pano de fundo o descumprimento das bases da Constituição Federal e como finalidade última a preservação dos preceitos fundamentais. A utilização da ação, porém, pode ter como finalidade específica a reparação a estes preceitos, a prevenção à lesão, caso em que se utiliza da arguição para evitar que o poder público ofenda os preceitos fundamentais, bem como para o reconhecimento da relevância do fundamento de controvérsia constitucional. (BULOS, 2014)

Para além da finalidade como aspecto diferenciador da ADPF das demais ações do controle abstrato, importante faz-se a referência ao parâmetro de controle desta ação, bem como aos objetos que poderão ser confrontados por meio desta.

Nesse sentido bem trata Sarlet ao referir que é o preceito fundamental que constitui o parâmetro de controle e não a constituição como um todo, sendo este, portanto, significativamente mais restrito que aquele utilizado nas demais ações abstratas. Não há, no entanto, definição legal do que deve ser entendido como preceito fundamental. É a doutrina e jurisprudência do STF que tem delineado os contornos da ação. Mais especificamente, no julgamento da ADPF n° 33 algumas premissas foram fixadas de modo a entender como preceito fundamental as disposições constitucionais que consagram os princípios fundamentais (arts. 1º a 4º), os direitos fundamentais (art. 5º e ss), as cláusulas pétreas (art. 60, §4º), bem como as disposições atinentes aos princípios constitucionais sensíveis (art. 34, VII). (MARINONI, 2012)

Do mesmo modo, o objeto da ADPF também apresenta contornos bastante diferenciados. Como tratado acima, por ser ação de caráter subsidiário, a arguição cuidará basicamente da reparação às lesões não alcançadas por meio das demais ações abstratas, sendo considerada pelos doutrinadores, por isso, uma ação criada para suprir as lacunas desta modalidade de controle.

Sendo assim são objetos da ADPF os atos do poder público, aqui entendidos como os atos normativos federais e estaduais, não alcançados por outra medida, bem como os atos normativos municipais, o direito pré-constitucional e os atos concretos em que haja controvérsia constitucional relevante. No caso de impugnação a atos normativos, tem-se um controle de normas em caráter principal, como se dá na ADI e na ADC; já quando a impugnação recair sobre ato concreto do poder público (atos administrativos ou judiciais), questiona-se a legitimidade da lei tendo em vista a sua aplicação em uma dada situação concreta, caso em que terá a ação caráter incidental. (MENDES, 2012)

Quanto aos atos do poder público que podem ser objeto de ADPF, cabe colacionar importante estudo de Bulos (2014, p.330)

Atos do poder público - decorrem do comportamento dos órgãos estatais. Podem ser legislativos (normativos) , administrativos ou judiciais. Não se confundem com atos políticos. Estes, como veremos, não comportam ADPF. Já em editais de licitação, contratos administrativos, concursos públicos, decisões de tribunais de contas, por exemplo, que repercutem amplamente na sociedade, cabe o instrumento. O mesmo se diga quanto à lesão de preceito decorrente de mera interpretação judicial ou sentença proferida com base em preceito revogado. (

Ainda quanto às características que delineiam esse instituto, é de grande valia para a sua compreensão o estudo das modalidades da ADPF.

De acordo com a lei 9.882 de 1999, que regulamenta o instituto, a arguição pode ser autônoma ou incidental. Autônoma será quando a questão constitucional relevante for dirigida diretamente ao STF independente de um caso concreto. Incidental será quando a questão constitucional surgir de um caso concreto e ainda ter relevância econômica, política, social ou jurídica. A diferença crucial entre ambas reside no fato de que por meio de arguição autônoma poderá ser questionado qualquer ato do poder público e já na arguição incidental poderão ser questionados atos legislativos ou a lei, tão somente. Do mesmo modo, na arguição autônoma o controle é principal, como na ADI, ADO e ADC; na arguição incidental ocorre controle incidental diferido, à semelhança do controle difuso, em que é suscitada a inconstitucionalidade de uma lei, a qual é resolvida pelo órgão Especial ou Plenário do Tribunal, nos termos do art. 97 da CF. Na primeira, há cisão funcional vertical, pois o incidente vem de órgão inferior e é resolvido por órgão superior, o STF; na segunda, ocorre cisão funcional horizontal, pois o próprio órgão competente para apreciação da ação é que resolve o incidente.(MITIDIERO, 2012)

Sobre a classificação explanada impende ressaltar que há controvérsia quanto a constitucionalidade do art. 1º, parágrafo único da Lei 9.882 de 1999, isso porque teria a referida lei ordinária criado espécie de ADPF não prevista pelo legislador constituinte, a arguição incidental. Em sentido diverso entende Bulos ao tratar da Arguição por equivalência:

O parágrafo único do art. 1º, I, da Lei n. 9.882/99 está em perfeita sintonia com o Texto Maior. Ele consagra a arguição incidental, também chamada de arguição por derivação, por equivalência, por equiparação, abstrata ou

paralela. (BULOS, 2014 p. 337)

Anote-se, o autor vai além quanto à temática, entendendo ainda que não há necessidade de emenda constitucional para incluir no texto da constituição a Arguição incidental, mas ressalta que na prática são poucos os casos de utilização da modalidade, tendo em vista que os legitimados para a propositura da ação são os mesmos previstos para a ADPF autônoma. (BULOS, 2014)

Contudo, a inconstitucionalidade da norma em comento foi suscitada por meio da ADI 2.231, que aguarda julgamento desde 2008. O incidente foi acolhido em parte pelo Ministro Neri da Silveira para o fim de suspender até decisão final da ação, a vigência do § 3º do art. 5º da Lei, por entender que este dispositivo está relacionado com a arguição incidental em processos em concreto. Também conferiu interpretação conforme à Constituição ao inciso I do parágrafo único do art. 1º, excluindo de sua aplicação controvérsia constitucional concretamente já deduzida em processo judicial em curso. (MENDES, 2014)

Tratada das características basilares das ações pertencentes ao controle concentrado de constitucionalidade, suas diferenças e particularidades, analisar-se-á no próximo item deste estudo o Controle difuso de constitucionalidade de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário. Será analisado, mais especificamente, suas características gerais e peculiaridades de modo a se visualizar suas diferenças marcantes em relação às ações pertencentes ao modelo concentrado de constitucionalidade. Ressalta-se, contudo, que o estudo dos efeitos decorrentes desta técnica será objeto de análise do próximo capítulo, juntamente com os efeitos emanados das decisões proferidas pelo Corte Constitucional nas ações abstratas, bem como da edição da Súmula vinculante.

3.2 Características do Recurso Extraordinário e pressupostos para a interposição

A defesa da Supremacia da Constituição não se dá apenas de modo direto, com a proteção da ordem constitucional através das ações abstratas que compõem o controle de constitucionalidade no plano objetivo. Dá-se também de modo indireto, por meio dos cidadãos interessados em não sofrer uma violação constitucional. É no

plano subjetivo, portanto, que se encontra essa proteção, a qual está inserida no controle difuso de constitucionalidade.

O controle incidental de constitucionalidade, diferente do que sucede no controle concentrado, é exercido no desempenho da função cotidiana do poder judiciário, quando da interpretação e aplicação do direito para a solução de litígios, sendo assim, faz-se necessária a existência de um processo, por meio do qual é levado a conhecimento do Estado um conflito de interesses no bojo do qual tenha sido suscitada a inconstitucionalidade de norma que deve orientar a discussão ali posta. (BARROSO, 2011)

Marinoni (2012), acerca, da questão constitucional no processo comum, complementa que, deixar de aplicar uma norma é função inerente ao poder decisório, eis que faz parte da tarefa rotineira do Poder judiciário. Sendo assim, no curso de qualquer ação judicial, pode-se exigir do juiz ou Tribunal o reconhecimento quanto á inconstitucionalidade de uma lei. No caso de a análise da norma ser arguida no Tribunal, a decisão há de ser prolatada por votação da maioria absoluta dos membros do Plenário ou de seu Órgão Especial. Dessa forma, tem-se que a decisão de inconstitucionalidade não é a questão principal do litígio, mas sim secundária, pois diz-se que se constitui de premissa necessária para a análise da questão principal. Por tal razão, pode-se afirmar que sobre a decisão acerca da validade dessa norma não recai o efeito de coisa julgada como ocorre na análise do mérito do litígio. Dessa forma, a natureza prejudicial da questão constitucional é essencial para que se possa falar em controle incidental de constitucionalidade.

Dimoulis (2011, p.297), sucintamente retrata a feição difusa atribuída ao controle incidental:

As regras processuais são as aplicáveis ao processo comum. Independentemente de seu campo de atuação (justiça comum, estadual ou federal, justiça do trabalho, eleitoral, militar), qualquer juiz de qualquer grau de jurisdição pode e deve realizar controle de constitucionalidade do modelo concreto que, justamente por essa razão, tem feição difusa.

Desse modo, visto que o incidente pode ser suscitado em qualquer grau de jurisdição e a qualquer momento, cabe salientar que quando este não for invocado pelos litigantes ou pelo Ministério Público poderá ser realizado de ofício pelo Juiz ou Tribunal. Nesse sentido, até mesmo ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que limitado a hipóteses previstas no art. 105, III da Constituição Federal é cabível atuar

de ofício em razão de inconstitucionalidade de uma lei; o que não pode, contudo, é rever decisão de questão constitucional de Tribunal inferior por meio do Recurso Especial. Tal entendimento foi proferido no AgRg no AgIn 145589, por meio do qual o STF decidiu que o exercício da competência reservada ao STJ não exclui a possibilidade de que o órgão se veja diante de uma inconstitucionalidade que não fora arguida até o momento pelas partes, prejudicial à solução do referido Recurso Especial. (MARINONI, 2012)

Ainda, pode ser a questão constitucional arguida em processo de qualquer natureza (conhecimento, execução ou cautelar), eis que, se há uma situação concreta, pois o controle via incidental só pode se dar no contexto de uma pretensão subjetiva, é indiferente a natureza da ação. O que não se pode fazer pela via incidental é a realização de declaração de lei em tese⁸, ou seja, fora de um caso concreto, pois no controle difuso o objeto do pedido não é um ataque a lei mas sim a proteção de um direito que por ela seria afetado. Do mesmo modo em que o incidente pode ser discutido em processos de qualquer natureza, importante se faz algumas considerações acerca da possibilidade na ação civil pública. Neste caso específico houve amplo debate acerca da arguição ser tratada nesta ação como incidente. Contudo, o entendimento majoritário da Corte é de que pode ser arguida a inconstitucionalidade de modo secundário em ação civil pública desde que o objeto seja uma pretensão concreta e não a declaração de inconstitucionalidade da lei em tese. (BARROSO, 2011)

O fato gerador da discussão se funda em uma das características basilares da averiguação da norma em sede de controle difuso, seus efeitos. É que nesta modalidade de controle, via de regra⁹, os efeitos emanados da decisão que decide a questão prejudicial da validade da norma, possui obrigatoriedade somente para as partes, ou seja, a decisão vincula somente aqueles que fazem parte da relação processual, não alcançando terceiros, o que não é uma característica comum da ação civil pública, tendo em vista que o art. 103 e 104 do Código de Defesa do

⁸ Como visto no estudo das ações do controle concentrado de constitucionalidade, em que pese haver diferença entre as expressões “difuso” e “concreto” e “concentrado” e “abstrato” no Brasil o controle difuso é incidental e o controle concentrado é abstrato.

⁹ Diz-se que a decisão prolatada acerca do debate quanto á inconstitucionalidade de norma em sede de controle difuso vincular “em regra” as partes pois, como se verá na análise dos efeitos proveniente do Recurso Extraordinário, tal instrumento, ainda que se trate de medida pertencente a modalidade incidental de controle, ganha efeitos diferenciados quando reconhecida ou não a Repercussão Geral da questão debatida, bem como quando o Senado Federal suspende a execução da norma declarada inconstitucional pelo STF.

Consumidor dispõe que a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, o que usurparia a competência do STF.

Ainda no que tange às características basilares do controle difuso de constitucionalidade oportuno é o estudo da Cláusula de Reserva de Plenário. O instituto foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro já na Carta de 1934, sendo reproduzido nas Constituições Federais de 1937, 1946 e 1976). Atualmente, a medida encontra-se disposta no art. 97 da Constituição Federal. Explica Dimoulis (2011) que a regra tem a finalidade de evitar decisões conflitantes no mesmo órgão jurisdicional e que, por meio desta, os Tribunais só podem declarar a inconstitucionalidade de uma norma pelo voto da maioria absoluta de seus membros, sendo que, naqueles em que houver mais de 25 desembargadores pode ser criado órgão especial para o exercício dessa competência, caso em que a decisão será tomada pela votação da maioria absoluta dos membros desse órgão.

O Código de Processo Civil trata nos arts. 480 a 482, sobre o controle incidental exercido por órgãos fracionários, dispondo que após arguição de inconstitucionalidade, o relator deverá submeter a mesma à Turma ou à Câmara para que esta julgue o processo; se a questão for rejeitada, o feito prossegue normalmente; se for acolhida, o que pode ser feito por maioria simples de votos, será, então, lavrado acórdão a fim de submetê-la ao Tribunal Pleno ou Órgão Especial para que este aprecie a questão, sendo que seu pronunciamento vinculará o respectivo órgão no caso concreto. No entanto, há que se ressaltar que a decisão de rejeição do órgão fracionário pelo acolhimento da arguição é irrecorrível. Outro ponto interessante acerca da aplicação da Reserva de Plenário é a decisão que não aplica determinada norma, bem como não adotada determinada interpretação sem afetar a expressão literal, declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto.

Mendes (2012) ressalta que nesse caso há também a necessidade de observância da previsão insculpida no art. 97 da Constituição. Inclusive, sobre o ponto, o STF editou a Súmula Vinculante de nº 10 com o seguinte teor “Viola Cláusula de reserva de Plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”. Do mesmo modo revela-se importa salientar, ainda quanto à interpretação conferida ao art. 97, da desnecessidade de submeter ao Tribunal questão já debatida por este, tendo em vista a renovação da discussão sobre validade de norma em novos casos.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que fixada a orientação pelo Tribunal, pode o órgão fracionário aplicar tal disposição aos demais casos semelhantes, sendo que submeter ao Tribunal a questão novamente só seria necessário no caso de mudança de orientação por parte deste. Do mesmo modo, se há pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da validade da norma impugnada, não há que se falar em submissão ao art. 97, situação em que deve ser obedecida tal decisão pelo órgão fracionário.

De modo diverso do já verificado nas ações abstratas de constitucionalidade, em que o Parâmetro do controle concentrado é a Constituição Federal vigente, na modalidade de controle ora em análise (Controle Difuso de Constitucionalidade) o parâmetro de controle nessa via será a norma constitucional vigente na época da edição do ato normativo impugnado. Assim, afigura-se possível a declaração de inconstitucionalidade, por exemplo, de uma norma editada sob a vigência da Constituição Federal de 1967. Igualmente, nestes casos, também, deve ser aplicado o *quórum* previsto no art. 97 da Constituição, bem como a regra prevista no art. 52, X, que trata da suspensão de execução de norma declarada inconstitucional pelo Supremo por meio de edição de Resolução do Senado Federal. (MENDES, 2012)

Contudo, cabe frisar que o Controle Difuso de Constitucionalidade, para além de seu exercício por todos os juízes e Tribunais, também pode ser exercido pelo Supremo Tribunal Federal, que pode ser instigado a resolver demandas por meio da interposição de recursos em face de decisão proferida em última ou única instância pelas cortes inferiores, bem como no caso de ajuizamento de ações constitucionais de sua competência originária. Nesse sentido, a Constituição Federal estabeleceu uma série de ações de competência do Supremo Tribunal Federal como o *Habeas Corpus* e o Mandado de Segurança em que autoridade coatora, e paciente no caso do *Habeas Corpus*, possuir prerrogativa de foro, a Reclamação Constitucional para a preservação de sua competência, *Habeas Data* e Mandado de injunção, decidida em única instância pelos Tribunais Superiores, quando denegatória a decisão, processos que versem sobre crimes políticos, Recursos Ordinários e Extraordinários, entre outros.

Em que pese a existência de diversas possibilidades citadas como medidas capazes de analisar a constitucionalidade de norma de modo secundário, é sobre uma delas que se debruçará o estudo das próximas páginas, o Recurso

Extraordinário. Instrumento hábil a fazer subir questão constitucional no bojo de um caso concreto para apreciação do Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição.

Mendes, com excelência, relembra que o instrumento foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Constituição Federal de 1891 através do Decreto Lei nº 848 de 1990. Na vigência da Constituição anterior, o instituto era utilizado para impugnar, além das afrontas à Constituição Federal, o direito federal. Nesse período, devido a crise que estava passando o Supremo Tribunal Federal, por não dar conta do julgamento da infinidade de Recursos Extraordinários ajuizados, o órgão passou a exigir que as decisões dos tribunais que admitiam ou não o referido recurso fossem fundamentadas. Contudo, a medida em pouco adiantou para solucionar o problema, tendo sido criada a arguição de relevância de questão federal para, ao menos tentar, barrar a volumosa admissão desses recursos. (MENDES, 2014)

A arguição de relevância tinha função de filtragem recursal como hoje a tem o instituto da Repercussão Geral, embora com este não se confunda. Acerca dos institutos vejamos diferenciação ofertada por Marinoni (2012, p. 36) para quem,

“Enquanto a arguição de relevância funcionava como um instituto que visava a possibilitar o conhecimento deste ou daquele recurso extraordinário a priori incabível, funcionando como um instituto com característica central inclusiva, a repercussão geral visa a excluir do conhecimento do Supremo Tribunal Federal controvérsias que assim não se caracterizem. Os próprios conceitos de repercussão geral e arguição de relevância. Enquanto este está focado fundamentalmente no conceito de “relevância”, aquele exige, para além da relevância da controvérsia constitucional, a transcendência da questão debatida. Quanto ao formalismo processual, os institutos também não guardam maiores semelhanças: a arguição de relevância era apreciada em sessão secreta, dispensando fundamentação; a análise da repercussão geral, ao contrário, tem evidentemente de ser examinada em sessão pública, com julgamento motivado (art. 93, IX, da CF).”

Com a criação do Superior Tribunal de Justiça em 1988 o Recurso Extraordinário passou a ser manuseado apenas para impugnar decisões que afrontam norma constitucional, tendo em vista que, a partir de então, o julgamento de ofensa a normas infraconstitucionais passou a ser de competência do novo órgão. Posteriormente, com a avalanche das causas em massa, criou-se pela Lei nº 8.038 de 1990 a possibilidade de o relator não admitir recurso cuja matéria já houvesse sido pacificada pelo tribunal. Do mesmo modo, a Lei nº 9.756 de 1988

viabilizou que o relator, nos casos de matérias pacificadas, pudesse prover ou desprover o recurso por decisão monocrática. (MENDES, 2014)

Atualmente, o instrumento encontra previsão no art. 102, III da CF e é cabível de decisão judicial¹⁰, seja ela de mérito ou sobre questão formal, definitiva ou terminativa. O que realmente importa para fins de interposição da medida é que a causa tenha sido julgada. Para isso exige-se o prévio esgotamento das instâncias inferiores, sendo que, somente poderá ser analisado pelo STF se houver análise definitiva da questão por tais instâncias. E é por esse motivo que a Constituição fala de decisão de única ou última instância. Inclusive, importa saber que o instrumento não serve para reexaminar matéria de fato, disposição que, inclusive, encontra-se sumulada na súmula nº 279 do STF. (TAVARES, 2014)

Outra grande característica do Recurso Extraordinário é a necessidade de prequestionamento da questão controvertida. Prequestionar significa que a matéria deve ter sido expressamente abordada pela decisão recorrida, ainda que não haja menção aos dispositivos legais a que se funda a questão. Admite-se para este fim até mesmo a utilização de embargos declaratórios. (SARLET, 2014)

Com a emenda constitucional nº 45 de 2002 acrescentou-se ao § 3º do art. 102 da CF o instituto da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. A Repercussão Geral consiste em requisito de admissibilidade do aludido recurso, o qual somente pode ser recusado por falta de Repercussão Geral pelo voto de 2/3 dos ministros do STF. Para Tavares, a definição do quórum apontado pelo referido § 3º obriga que a rejeição seja realizada por votação do plenário e não das turmas do órgão, tendo em vista que por meio destas não seria possível alcançar a votação de dois terços. No entanto, com o advento da Lei nº 11.418 de 2006, que regulamenta o instituto da Repercussão Geral, tornou-se possível que os órgãos fracionários do Tribunal decidam pela existência da repercussão, caso em que não será mais possível a rejeição pelo plenário. Contudo, para que isso ocorra, a decisão deverá alcançar no mínimo quatro votos dos ministros. A Lei em comento também dispôs expressamente acerca de qual Tribunal é competente para realizar a análise da Repercussão Geral e definiu que se trata de atribuição exclusiva do Supremo Tribunal Federal. A adoção do novo instituto, de acordo com a maioria dos

¹⁰ O Recurso Extraordinário somente é cabível de decisões judicial proferidas por órgãos do poder judiciário. Dessa forma, não se afigura possível interpor Recurso Extraordinário de decisão advinda de instâncias administrativas, como de tribunais ou conselhos administrativos.

doutrinadores, serve para, em poucas palavras, que o STF possa escolher os casos que deve julgar. A análise da Repercussão Geral é realizada pelo próprio STF e é considerada questão preliminar, sendo que é examinada antes de o órgão realizar a análise de mérito do recurso. Sendo assim, para que uma questão suscitada por meio da medida seja considerada de repercussão geral, o recorrente deverá demonstrar que esta é relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, além de a questão transcender o interesse das partes na causa. Quanto à relevância da questão, impende ressaltar que não há necessidade que esta seja relevante a ponto de abarcar todos os pontos referidos, basta que seja demonstrada sob apenas um aspecto. Por outro lado, sempre haverá Repercussão Geral, independentemente da relevância da matéria questionada, quando a decisão contrariar súmula ou jurisprudência dominante do STF. (SARLET, 2014)

Tavares, utilizando-se de interpretação da Corte Suprema norte-americana, quanto à explanação do que se entende por questão relevante, sintetiza o que deve ser entendido como repercussão geral da seguinte forma: “[...] dever-se-á compreender como de “Repercussão Geral” a temática que afete um grande número de pessoas; que trate de “assuntos significativos”; que possua um significado geral, socialmente relevante; que transcenda os interesses egoísticos e pessoais das partes processuais envolvidas; que tenha repercussão considerável sobre o conjunto do ordenamento jurídico e político. [...]”. Ainda quanto a relevância da questão, importa salientar que se pode excluir a discussão judicial sobre Repercussão Geral quando esta já tiver sido decidida anteriormente no bojo de alguma ação direta. Do mesmo modo, adotar-se-á a mesma solução quando o STF já houver se pronunciado sobre o tema objeto do recurso, reiteradamente, tendo, inclusive, editado Súmula Vinculante. Também há que se considerar de Repercussão Geral matéria constitucional debatida em ações coletivas. (TAVARES, 2014)

Outra grande peculiaridade do Recurso Extraordinário em relação às ações pertencentes ao modelo concentrado de constitucionalidade é o prazo para a interposição do recurso que poderá variar de acordo com a natureza da causa. Dessa forma, enquanto as ações abstratas não se sujeitam a prazos para seu ajuizamento, o recurso deve ser oferecido no prazo de 15 dias nas causas cíveis, consoante disposição do art. 508 do CPC; será de 10 dias nas causas criminais e de 3 dias nas eleitorais, conforme art. 12 da Lei nº 6.055 de 1974. (NOVELINO, 2014)

Quanto à legitimidade para a interposição do recurso em comento, tem-se que este pode ser intentado por qualquer pessoa, no bojo de um processo em que se discuta questão constitucional relevante que transcenda o interesse da parte na causa, ou seja, além da questão constitucional amoldar-se como relevante sob os aspectos estudados anteriormente, há de se comprovar que a matéria importa também a toda a sociedade ou a um grupo de pessoas que a compõe. Frise-se que por tratar-se de recurso pertencente ao controle difuso de constitucionalidade, isto é, a questão constitucional abordada será levada ao Supremo Tribunal Federal de modo incidental, guardará, em regra, características típicas de um processo subjetivo, pois a esta modalidade pertence. Sendo assim, aqui não há que se discutir quanto à possibilidade de utilização da intervenção de terceiros, da figura da oposição e do chamamento ao processo, tendo em vista que são medidas pertencentes ao processo civil comum, ordenadas pelo Código de Processo Civil.

Contudo, ainda quanto ao aspecto procedimental do Recurso Extraordinário, Nunes ressalta a tendência de incluir a medida nos instrumentos de controle in abstracto de constitucionalidade, tendo em vista que com a inserção do instituto constitucional da Repercussão Geral como pressuposto de admissibilidade, prevista no § 6º do art. 543-A do Código de Processo Civil, admite-se a possibilidade de *amicus curiae* na análise da Repercussão Geral, instrumento próprio do controle abstrato de constitucionalidade.(NUNES, 2010)

Na mesma seara, Ressalta-se, que em que pese tratar-se de instrumento pertencente essencialmente ao processo subjetivo, ver-se-á, no estudo de seus efeitos, que a ferramenta difere substancialmente das demais medidas pertencentes ao processo comum, seja quanto a propagação dos efeitos da decisão no espaço ou quanto à extensão desta no tempo.

Ainda, como nas ações abstratas, o Recurso Extraordinário não pode ser levado a conhecimento do intérprete máximo da Constituição Federal por qualquer afronta dos poderes públicos à norma suprema. Nesse ponto, há hipóteses de cabimento do *mandamus*, previstos no art. 102, III da Constituição Federal.

A primeira é quando a decisão de única ou última instância contrariar dispositivo da Constituição, sendo que tal violação deve ser direta e não reflexa; ou quando a decisão contrariar ou negar vigência a tratados internacionais sobre direitos humanos. Impende explanar que o Supremo Tribunal Federal admite recurso extraordinário que visa impugnar decisão dos Tribunais de Justiça em sede de

controle abstrato de constitucionalidade que contrarie dispositivo da Constituição Estadual a qual reproduz norma da Constituição Federal de observância obrigatória. Ressalta-se que nesse caso a decisão do recurso extraordinário possuirá os efeitos pertencentes às ações abstratas. A segunda possibilidade de interposição se dá quando a decisão recorrida declarar inconstitucional tratado ou lei federal. Aqui não é necessário o prequestionamento por se tratar de declaração de inconstitucionalidade. A terceira hipótese de cabimento se dá quando a decisão recorrida julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição Federal, podendo ser ato ou lei tanto da esfera municipal quanto da estadual. Já a quarta possibilidade ocorre quando a decisão julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Tratada do Controle Difuso de Constitucionalidade e do Recurso Extraordinário como ferramenta desta modalidade de controle, suas características basilares, bem como suas diferenças em relação às ações abstratas, cabe ressaltar que a análise dos efeitos decorrentes desse instrumento será objeto de estudo em capítulo próprio, tendo em vista sua importância para o deslinde do problema deste trabalho. Dessa forma, no próximo item deste trabalho, curvar-se-á a estudar a Súmula Vinculante, suas características e requisitos para edição, revisão e cancelamento. Será realizada análise do instrumento de modo a demonstrar a grande importância que a técnica possui para o controle jurisdicional de constitucionalidade, adentrando na discussão de sua natureza, bem como nas hipóteses de feitura de uma súmula previstas legalmente.

3.3 Súmula Vinculante: pressupostos para sua edição, revisão e cancelamento

O estudo da Súmula Vinculante transcende à análise de seu objeto, a norma jurídica individual materializada em uma decisão proferida por um magistrado. Para além disso, ter-se-á como primado maior sua finalidade última, conferir estabilidade às relações jurídicas desagregadas pela aplicação do ordenamento de forma desigual para casos análogos. A estabilidade jurisprudencial propiciada, portanto, pela edição de uma súmula vinculante firma o postulado da segurança jurídica em um sociedade, sendo que confere ao jurisdicionado previsibilidade nas decisões dos denominados processos repetitivos.

A Súmula Vinculante, sendo assim, pode ser definida como um instrumento, a ser utilizado exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal, hábil a padronizar a exegese de uma norma jurídica controvertida, evitando insegurança e desigualdades de aplicação de entendimentos diversos em questões idênticas. (BULOS, 2014)

Gilmar Mendes, ao tratar da inspiração do surgimento¹¹ das Súmulas tradicionais no Brasil, leciona que seu histórico remonta às casas de suplicação e que os precedentes judiciais sumulados pelo STF, entre nós, possui caráter obrigatório, ao passo que a juízes e tribunais não há este caráter. Uma Súmula constitui-se em instrumento de disciplina do intérprete do órgão que a editou, o qual somente poderá se afastar da previsão posta ao proferir suas decisões caso fundamente o afastamento expressamente. (MENDES, 2014)

Sobre a súmula despida de efeito vinculante preceitua Victor Nunes Leal

A jurisprudência da Súmula, embora não obrigatória para os outros Tribunais e Juízes, é indiretamente obrigatória para as partes, porque o interessado poderá fazê-la observar através do mecanismo dos recursos, enquanto não alterada pelo próprio Supremo Tribunal. Enquanto a este a Súmula funciona como instrumento de autodisciplina propiciando tão alto grau de simplificação dos seus trabalhos que seria inviável ou prejudicial tentar alcançar o mesmo resultado por outro meio. (Mendes *apud* Leal, 2014, p. 993)

Diferente do que ocorre com as súmulas tradicionais, a denominada Súmula Vinculante possui caráter obrigatório para os demais órgãos judiciais e órgãos da administração pública, isto é, subordinam diretamente tais órgãos, que devem aplicar as disposições sumuladas. A Súmula vinculante, portanto, difere substancialmente das demais súmulas, pois além de sujeitar os órgãos a sua obediência, como mencionado, ela somente pode ser editada pelo Supremo Tribunal Federal, ao passo que as súmulas não vinculantes podem ser elaboradas por qualquer tribunal, inclusive pelo próprio STF.

¹¹ Há de se ressaltar que a técnica já era utilizada pelo sistema norte americano mediante a prática do *stare decisis*, em que se formulava decisões para casos concretos com força de precedente já em meados de 1066 (conquista normanda). Tal doutrina consistia na regra de que um juízo ou Tribunal deve seguir a regra estabelecida por um Tribunal de nível superior, a que estivesse vinculado territorialmente. No mesmo sentido a possibilidade de estabelecer jurisprudência vinculativa através de assentos era conferida às casas de suplicação portuguesa, já em 1822, sendo que por volta de 1927 o Supremo Tribunal de Justiça passou a proferir assentos, fundamentado nos arts. 768º e 769º do Código de Processo Civil português de 1939.

Importa ressaltar que a ideia de vinculação das decisões judiciais, na antiguidade, antecede os institutos dos assentos e a consolidação do *stare decisis*. Já no período imperial, os *rescripta* e as *epistulae*, respostas dadas pelo imperador para resolver uma questão jurídica, firmavam a ideia de que qualquer decisão imperial proferida para um caso concreto seria válida para os demais casos idênticos. Após este período, tem-se como figura contributiva para a evolução dos efeitos vinculantes o instituto dos assentos, que tinha como finalidade firmar entendimento por meio de dúvidas suscitadas acerca da interpretação de uma norma em uma dada decisão. No Brasil o instrumento adentrou no ordenamento por meio do Decreto nº 2.684/1875 que acolheu os assentos editados por Portugal e conferiu ao Supremo Tribunal de Justiça a competência para editar outros. Na doutrina norte-americana, entretanto, era a técnica do precedente obrigatório que possuía força vinculante, segundo esta, um juiz ou tribunal deve seguir a regra estabelecida por um tribunal superior. Contudo, ressalta-se que a Suprema Corte norte-americana poderia revogar o precedente criado. (NUNES, 2010)

Para Tavares a construção de um enunciado com força vinculativa a partir de uma decisão não constitui atividade legislativa ou jurisdicional. A atividade distingue-se da função legislativa pelo fato de que ao legislador é conferido vasto leque de opções em que pode atuar de modo, relativamente, discricionário, enquanto o poder judiciário está restrito a um quadro limitado de opções, sendo que, o papel da súmula é fixar uma interpretação possível acerca de um texto normativo prévio, excluindo-se as restantes. Sendo assim, devido a limitação imposta ao STF na edição de um enunciado interpretativo com força vinculante, este não pode atuar *extra legem* ou *contra legem*. Para o autor, o ato interpretativo configura um ato de criação, sendo que não é só o legislador que cria o direito. (TAVARES, 2014)

Quanto á natureza das Súmulas Vinculantes Nunes leciona que não se pode considerar que a técnica seja um ato legislativo, administrativo ou até mesmo judicial, mas sim um ato político. Para o autor o único ponto de confluência entre súmula e um ato jurisdicional seria o poder de que emana os atos, o poder judiciário. Enfatiza-se, ainda, que o fato de uma corte constitucional pertencer á estrutura do poder judiciário não é capaz de por si indicar a natureza jurídica dos atos, ainda que o exame do controle de constitucionalidade constitui-se de atos formalmente jurisdicionais. Trata-se de um juízo paralegislativo ou superlativo exercido pelas cortes constitucionais, diferenciando-se, contudo, das atividades legislativas

exercidas por seus próprios órgãos, bem como da atividade jurisdicional exercida por meio dos tribunais.

Nesse sentido, interessante lição é trazida por Calamandrei, que bem diferencia a atividade legislativa exercida pelo poder legislativo, daquela exercida pelo poder judiciário

Hay, sin embargo, entre la función de la Corte constitucional que anula las leyes viciadas por ilegitimidad constitucional, y la función de los órganos más propiamente legislativos que pueden abrogar cualquier ley independientemente de su inconstitucionalidad, una profunda diferencia: que mientras los órganos legislativos obran libremente, bajo el impulso de la sola oportunidad política, que los induce a abrogar una ley vieja para sustituirla por una ley nueva considerada mejor, la Corte constitucional anula la ley no al objeto de sustituirla por una considerada políticamente más conveniente, sino tan sólo porque la misma está en contraste con una norma constitucional que debe ser hecha respetar... La Corte constitucional se inspira en el pasado, no, como el Parlamento, en el porvenir; anula las leyes no para dar ingreso a leyes nuevas, sino para hacer respetar la ley vieja (esto es, la norma constitucional)(Calamandrei apud Nunes, 2010, p. 128)

A súmula vinculante foi introduzida pela Constituição Federal de 1988 através da Emenda Constitucional nº 45, por meio do art. 103-A, tendo sido conferida competência para sua edição, de ofício ou por provocação, ao Supremo Tribunal Federal. A Emenda Constitucional que inseriu a súmula no ordenamento, no seu art. 8º, possibilitou às súmulas tradicionais a produção de efeitos vinculantes, desde que os verbetes sumulados anteriores à Reforma fossem confirmados por 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal e publicados na imprensa oficial.

O STF poderá editar Súmula Vinculante, se, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional obtiver o voto favorável de dois terços de seus membros. Publicada a súmula em imprensa oficial, terá, a partir de então, força vinculante para os demais órgãos do poder judiciário e para a administração pública de todas as esferas de governo. De acordo com o §1º deste artigo, a súmula objetiva a validade, interpretação e a eficácia de normas acerca das quais aja controvérsia atual entre órgãos do poder judiciário, bem como relevante quantidade de processos sobre questões idênticas.

Quanto á necessidade de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, tem-se que, para que haja o desencadeamento de uma súmula vinculante, necessário o amadurecimento da questão constitucional. Portanto, há de existir

reiteradas decisões no mesmo sentido a respeito da matéria a ser debatida. Ressalta-se que esse pressuposto é um dos principais diferenciais entre a súmula vinculante e o precedente com força obrigatória do sistema do *common law*. Ainda, a matéria deve tratar-se de tema constitucional, caso contrário, sendo matéria infraconstitucional, caberá ao Superior Tribunal de Justiça a análise. A controvérsia sobre a matéria há de ser atual, ou seja, quando da edição da súmula, dois ou mais órgãos do poder judiciário ou do judiciário e da Administração Pública vem interpretando determinada norma de modo divergente, caso em que haverá aplicação da norma de modo diverso para situações idênticas. Já quanto á necessidade de relevante multiplicação de processos acerca da matéria objeto de súmula, tem-se que a controvérsia em questão deve gerar incerteza sobre o agir dos órgãos judiciários, causando grave insegurança jurídica aos jurisdicionados, caso em que editar-se-á a súmula vinculante para estabilizar as relações. (NUNES, 2010)

Importante questão é trazida á baila quanto ao pressuposto de reiteradas decisões. É que, ao reportarmo-nos ao instituto da Repercussão Geral, que pressupõe a existência de questão constitucional relevante que transcenda ao interesse das partes, percebe-se a imbricação dos institutos no ponto que se refere á massificação de ações. É que a súmula, só podendo resultar após diversas manifestações do STF no mesmo sentido, sendo que tais decisões resultarão, em grande maioria, de Recursos extraordinários. (TAVARES, 2014)

O § 2º do dispositivo em comento trata da legitimidade para a instauração do procedimento, o qual menciona que poderá ser instaurado de ofício pelo STF, bem como pela provocação de alguns dos legitimados previstos para a propositura da ADI. No entanto, a Lei nº 11.417/2006, que regulamenta a Súmula Vinculante, estendeu o rol de legitimados, sendo que são considerados legitimados, atualmente, o presidente da república, a mesa do senado federal, a mesa da câmara dos deputados, o procurador geral da república, o conselho federal da OAB, o Defensor público-Geral da União, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, a mesa da assembleia legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, Governador de Estado ou do Distrito Federal, Tribunais Superiores, Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunais Militares. Ainda, o § 1º deste artigo acrescentou a figura do Município como legitimado. No entanto, a

propositura há que ser incidentalmente a processo em que seja parte. Quanto á legitimidade destes, Bulos (2014) ressalta que a propositura de uma súmula vinculante, em que pese apresentar-se no bojo de um caso concreto, não autoriza a suspensão do processo em curso.

Ainda, no que se refere aos legitimados mencionadas, tem-se que estes são competentes tanto para o desencadeamento da súmula vinculante, quanto para sua revisão ou cancelamento. Ressalta-se, quando o desencadeamento for realizado de ofício pelo STF, tem-se a denominada modalidade autônoma, caso em que não há vinculação dos legitimados a nenhum processo. Noutro caso, a modalidade é denominada incidental, caso em que está subordinada a nascer no bojo de um processo subjetivo. Constata-se que no segundo caso o legitimado incidental, o ente municipal, deve fazer prova de um processo em tramitação, o qual poderá estar correndo em qualquer grau de jurisdição. (NUNES, 2010)

Ademais, aos legitimados previstos para a propositura da ADI e ADC, previstos no rol do art. 103 da Constituição Federal e constantes, também, no rol de legitimados para a edição de súmula vinculante, aplicar-se-á a regra da pertinência temática. Sendo assim, tais proponentes terão que comprovar sua relação com a matéria constitucional debatida, tal como se aplica nas ações abstratas referidas. (BULOS, 2014)

De mesma importância se configura o estudo da revisão e revogação das súmulas vinculantes, pois é de natureza da própria sociedade estar em constante transformação, sendo que o procedimento de revisão possibilita que o direito acompanhe tais mudanças. Nessa seara Mendes (2014) leciona que o mesmo cuidado necessário para a edição se deve ter para a revisão de um enunciado, ou seja, há de se ter discussão cuidadosa sobre a proposta.

À figura da súmula vinculante, são aplicados, além das disposições já mencionadas, instrumentos próprios do controle abstrato de constitucionalidade, como a possibilidade de intervenção de terceiro interessado, o *amicus curiae*, no debate, bem como a possibilidade de modulação dos efeitos vinculantes, consoante previsão constante no art. 3º, § 2º e art. 4º da Lei nº 11.417/2006, respectivamente. (BULOS, 2014) Sendo assim, tem-se por adequado entender que a natureza do processo de manejo da súmula vinculante é tipicamente objetiva com certas particularidades, tendo em vista que ora se aproxima do controle difuso concreto de constitucionalidade, mormente quando da necessidade de reiteradas decisões para

sua edição, ora aproxima-se do controle abstrato concentrado de constitucionalidade, quando da propagação de seus efeitos. (TAVARES, 2014)

Nessa seara, tratado do instituto de modo a ressaltar suas principais características, bem como de sua edição, revisão e cancelamento, importa destacar que a aproximação do instituto com as modalidades de controle de constitucionalidade, em decorrência de seus efeitos e características, será analisada no estudo do capítulo seguinte, quando do estudo dos efeitos emanados das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações abstratas, no recurso extraordinário, bem como da edição de uma Súmula Vinculante.

4 OS EFEITOS DAS DECISÕES EMANADAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E A POSSÍVEL APROXIMAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO E CONCENTRADO EM DECORRÊNCIA DOS EFEITOS DAS DECISÕES

Cuidar-se-á no estudo deste capítulo dos efeitos decorrentes das decisões do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade genérica, Inconstitucionalidade por Omissão, Declaratório de Constitucionalidade e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Posteriormente será tratado do efeito decorrente do Recurso Extraordinário quando do reconhecimento ou não do pressuposto de admissibilidade recursal denominado Repercussão Geral, bem como do efeito decorrente da suspensão da execução pelo Senado Federal da norma declarada inconstitucional pelo STF; por fim, será realizado o estudo dos efeitos desinentes da edição de uma Súmula Vinculante. Tratado dos efeitos dos institutos relacionados de modo a averiguar-se sua extensão no tempo e no espaço, bem como sua aplicação dentro e fora dos processos em trâmite ou não, comparar-se-á os efeitos das decisões a fim de possibilitar uma análise da aproximação dos institutos em razão de seus efeitos.

4.1 O processo de abstrativização do controle difuso e suas consequências para os efeitos das decisões emanadas pelo STF no Recurso Extraordinário

Sabe-se que a caracterização do Controle de Constitucionalidade na modalidade Difusa pressupõe a atribuição de efeitos *inter partes* à decisão judicial, haja vista que a análise da questão constitucional posta no contexto de um caso concreto constitui-se em questão prejudicial da demanda. Nesse caso, a solução do incidente de (in)constitucionalidade ali suscitado é fundamental para que o direito acerca do qual discutem as partes seja decidido consoante os preceitos constitucionais. Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade de uma norma de modo incidental, a regra é que os efeitos vinculantes da decisão proferida alcancem tão somente as partes que compõem a relação processual. Contudo, à exceção do exposto, ter-se-á a figura do Recurso Extraordinário como instrumento preponderantemente contributivo para o fenômeno da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, isso porque novos institutos, incluídos tanto pelo poder legislativo como pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, incidem nesta ferramenta de modo a estender seus efeitos para além das partes envolvidas no caso concreto, o que é típico das ações pertencentes ao modelo concentrado de constitucionalidade e não ao modelo difuso, ao qual pertence o aludido recurso.

Neste sentido, o estudo do presente item visa tratar desses institutos como contribuintes para o processo de objetivação, analisando-se o quanto e em que medida seus efeitos ao incidir sobre o Recurso Extraordinário o aproxima daqueles efeitos procedidos de uma decisão advinda do controle abstrato de constitucionalidade.

É sabido que a arguição de inconstitucionalidade nas ações concretas de competência do Supremo Tribunal Federal pode se dar tanto nas ações originárias da Corte quanto em sede recursal, como visualizado no estudo do capítulo anterior. Em ambos os casos, o questionamento acerca da validade ou não da norma em face da Carta Republicana se dará por via de exceção ou de defesa, ou seja, a impugnação à norma tida por inconstitucional constitui-se na causa de pedir da ação. Dessa forma, por tratar-se de processo subjetivo, em que há um caso concreto a ser analisado, aplicar-se-ão a este, via de regra, os institutos pertinentes ao processo ordinário. Sendo assim, a sentença que declara ou não a inconstitucionalidade da norma para o caso concreto reveste-se de força vinculante

nos limites da lide, não fazendo, em regra, coisa julgada entre as partes a apreciação da constitucionalidade da norma, tendo em vista que a análise serve tão somente para fundamentar a decisão de procedência ou de improcedência do pedido demandado (ZAVASCKI, 2013).

Nesse sentido, Mendes destaca que o Recurso Extraordinário compõe-se hodiernamente do principal meio de acesso ao STF e que o instituto vem ganhando contornos marcantes ao longo do tempo; isso porque o caráter meramente subjetivo que o caracterizava deu espaço a um Recurso Extraordinário que visa defender, também, a ordem constitucional objetiva. A mudança em comento se deve ao fato de que a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 incluiu como pressuposto de admissibilidade do Recurso Extraordinário a demonstração de Repercussão Geral para que a peça seja analisada pelo Supremo Tribunal Federal. (MENDES, 2012).

Mencione-se ainda que declarada a inconstitucionalidade de lei em sede de Recurso Extraordinário, o Supremo Tribunal Federal remeterá tal decisão ao Senado Federal, para que este suspenda a execução da norma contrária à Constituição, nos termos do art. 52, X, da Carta Maior. Ressalta-se que suspensa a execução do referido ato normativo a decisão ganhará efeitos *erga omnes* e eficácia vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e Executivo. (BULOS, 2014).

Contudo, enquanto não realizada suspensão senatorial, a decisão vinculará os demais órgãos do poder judiciário, os quais estão submetidos a decisão de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário. A vinculação vertical dos tribunais inferiores ocorre desde a citada inclusão da Repercussão Geral como pressuposto de admissibilidade do Recurso Extraordinário, por meio da qual, a tese dos efeitos limitados às partes na declaração de (in)constitucionalidade em se tratando de Recurso Extraordinário vem adquirindo contornos diferenciados nos julgados do STF, tendo em vista que são atribuídos efeitos vinculantes para além das partes a decisões que, por analisar a lei de modo incidental, deveriam ter efeito somente para as estas.

Importa destacar, que a figura da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário, para além de conceder efeitos diferenciados quando do julgamento do mérito, também confere aplicação de efeitos para fora do processo quando do não reconhecimento da Repercussão Geral. Tais efeitos conferidos para além das partes litigantes são denominados pan-processuais e são atribuídos tanto quando há reconhecimento da Repercussão Geral debatida, caso em que o STF analisa o

mérito do recurso, quando o recurso não é conhecido por falta de Repercussão. Em ambos os casos, a decisão proferida pela corte vincula os demais órgãos do poder judiciário. Sendo assim, reconhecida a Repercussão Geral do Recurso Extraordinário, o STF dará andamento ao processo, analisando o mérito da peça, caso em que, independentemente da procedência desta, a decisão recorrida será substituída pela decisão da Corte, vinculando os demais órgãos do poder judiciário, como salientado. Não reconhecida a Repercussão Geral, caso em que o recurso é inadmitido, a mesma vinculação vertical ocorre, contudo, a inadmissão da Repercussão Geral decorrem diferentes efeitos pan-processuais, ao passo que o STF poderá negar seguimento de plano aos demais recursos sobrestados que versem sobre a mesma questão. Outro efeito é a dispensa do recorrente de interpor simultaneamente Recurso Extraordinário e Especial quando a decisão recorrida fundamentar-se em matéria constitucional e infraconstitucional (MARINONI; MITIDIERO, 2012).

Por outro lado, destaca-se que a admissão do recurso e a consequente resolução do mérito pelo STF importa, como mencionado acima, na atribuição de efeitos vinculantes às decisões. Pertinente se faz as lições de Sarlet quanto à temática; o autor, ao tratar dos efeitos da decisão do controle difuso salienta que a atribuição de efeito vinculante aos precedentes judiciais da Corte Suprema obrigam juízes e tribunais de todas as instâncias, ainda que o ordenamento pátrio haja adotado, por meio da emenda constitucional 45/2004 a sistemática das Súmulas Vinculantes. Argumenta que, a força vinculante dos precedentes decorre da própria razão de ser desse órgão, lecionando que

não há racionalidade em entender que apenas algumas das suas decisões, tomadas no controle difuso, merecem ser respeitadas, como se o jurisdicionado não devesse confiar em tais decisões antes de serem sumuladas. Ora, isso seria o mesmo que concluir que a segurança jurídica e a previsibilidade dependeriam das súmulas e, por consequência, que o próprio Poder Judiciário, diante do sistema ao qual é submetido, poderia se eximir de responder aos seus deveres e aos direitos fundamentais do cidadão perante a justiça. (SARLET, 2012, p. 847)

Do mesmo modo, Novelino (2014, p. 1061) enfatiza que “as decisões proferidas em Recurso Extraordinário no qual é reconhecida a Repercussão Geral são vinculantes para os demais órgãos do Poder Judiciário”. Porém há que se destacar que a vinculação aqui dita não é a mesma atribuída às ações pertencentes

ao controle concentrado de constitucionalidade, em que o efeito vinculante é *erga omnes*, ou seja, atinge a todos aqueles que se submetem à norma tida por (in)constitucional, mas trata-se de um efeito vinculante que possui alcance mais restrito, sendo que a decisão deve recair tão somente sobre os processos judicializados. Trata-se do denominado efeito pan-processual. Caso assim não o fosse, ou seja, entendido que a Repercussão Geral, reconhecida em Recurso Extraordinário, possibilita a atribuição de efeitos vinculantes *erga omnes*, a disposição insculpida no art. 52, X da Constituição Federal perderia o sentido de existir, o que não nos parece correto dizer. Sendo assim, a vinculação atribuída pela Repercussão Geral no Recurso Extraordinário possui eficácia para além do caso concreto, mas restrito ao poder judiciário, sendo que a atribuição de eficácia para alcançar maiores efeitos somente é possível através de edição Resolução suspendendo a execução da norma através do Senado Federal.

Quanto à utilização pelo Supremo Tribunal Federal da transcendência dos motivos determinantes da decisão nas ações de controle difuso tem-se a colaboração do poder judiciário para a difusão do processo de abstrativização ou objetivação do controle concreto (LENZA, 2013). A adoção do efeito transcendente das decisões no controle concreto, salienta Tavares, tende a tornar o papel do Senado Federal, quando da atribuição de eficácia *erga omnes* às decisões do STF, letra morta na Constituição, perdendo relevância diante da aproximação do controle concreto e abstrato. Ademais, a suspensão senatorial, mostra-se insuficiente diante das inúmeras técnicas de decisão adotadas pelo Supremo, a exemplo daquela que ao invés de declarar a inconstitucionalidade de uma lei dá a ela uma interpretação conforme à Constituição (TAVARES, 2012).

À respeito da eficácia vinculante dos fundamentos da decisão Sarlet leciona quanto à importância prática acerca da distinção entre os argumentos que compõem o fundamento de um julgado e nesse sentido diferencia *ratio decidendi* de *obiter dictum*, mecanismos muito importantes no *common law*. A diferenciação reside essencialmente na valoração dos fundamentos de uma decisão, sendo assim, por *ratio decidendi* compreende-se os motivos determinantes que são imprescindíveis para a fixação do dispositivo, já quanto ao *obiter dictum* deve-se entender os argumentos que não são relevantes para a solução do caso e estão postos na fundamentação como observações, sem, portanto, guardarem amadurecimento suficiente para solucionar a lide. Sobre os argumentos relevantes para a solução do

caso deve-se, ainda, ter em mente que, estes, para serem considerados *ratio decidendi*, necessitam ser analisados de modo não prematuro, o que torna complexa a distinção e a conseqüente individualização dos motivos. Nesse sentido, a distinção assume grande importância, tendo em vista que a vinculação dos fundamentos nos precedentes restringe-se aos argumentos que motivaram a decisão, portanto, a aplicação do efeito vinculante recai somente na *ratio decidendi* ou motivos determinantes. Ressalta-se que não apenas os fundamentos proferidos em ações diretas possuem tal vinculação, mas também aqueles que fundamentam as decisões nos Recursos Extraordinários. (SARLET, 2012)

Para Mendes, a aplicação do instituto também aos Recursos Extraordinários acaba com a ilusão de que os Tribunais Superiores são cortes de justiça para cada caso concreto, sendo assim, a aplicação da transcendência dos motivos em tal modalidade de controle consubstancia-se em uma racionalização do sistema jurídico, tendo em vista que sua aplicação visa evitar que as cortes se ocupem de casos repetidos. Nesses termos, importa salientar que a mudança significativa em torno do controle difuso deve-se primordialmente a eficácia da decisão de inconstitucionalidade no caso concreto, eis que torna procedente ou improcedente, a depender da decisão proferida no recurso extraordinário, ações do controle abstrato que versem sobre o mesmo objeto, revelando esta comunicação entre as duas vias de controle (MENDES, 2012).

Além da figura da Repercussão Geral e seus efeitos pan-processuais, a aplicação da teoria da Transcendência dos motivos determinantes da decisão também ao controle incidental como instrumentos materializadores do fenômeno de abstrativização do controle difuso, possui, do mesmo modo, relevante contribuição para o fenômeno, o instituto da súmula vinculante, pois esta, como se verá na análise de seus efeitos, atribui eficácia vinculante aos precedentes do Supremo Tribunal Federal, que ao realizar reiteradas interpretações quanto à constitucionalidade de uma norma por meio do Controle Difuso edita a Súmula para o fim de uniformizar os julgados, bem como decisões administrativas acerca de um tema controvertido.

Nesse contexto, realizado, em linhas gerais, o estudo do fenômeno da abstrativização do controle difuso, ressaltando-se que tal objetivação decorre dos efeitos pan-processuais decorrentes da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário, da possibilidade de aplicação da Teoria dos motivos determinantes

também ao controle concreto e da Súmula Vinculante instituída com a finalidade de atribuir eficácia geral a decisões com efeitos *inter partes*, cuidar-se-á nos próximos itens deste capítulo de desmembrar tal fenômeno, analisando-se os efeitos do controle difuso e concentrado, da Súmula Vinculante e a possível consequência processual advinda da aproximação de controle concreto e abstrato em decorrência dos efeitos atribuídos pela inserção dos institutos citados ao modelo incidental de controle de constitucionalidade. Dito isso, tratar-se-á de analisar os efeitos decorrentes do Recurso Extraordinário.

4.1.2 O Recurso Extraordinário: efeitos erga omnes ou pan-processuais

Como visto no estudo do Recurso Extraordinário, no capítulo anterior, a decisão que admite ou não a existência de Repercussão Geral de matéria constitucional ventilada é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal e, por tal razão, o julgamento vincula o próprio órgão. Do mesmo modo, entendido pela inexistência da repercussão, a vinculação atingirá também os Tribunais de origem que, em decorrência disso, não poderão remeter ao órgão Recurso Extraordinário cuja matéria tenha sido decidida por este como despida de Repercussão Geral.

Desse ensinamento, destoa a ideia de que tanto a análise de mérito pelo STF, que ocorre quando o órgão admite o recurso, considerando a matéria questionada como de Repercussão Geral, quanto da sua inadmissibilidade decorrem efeitos que ora podem ser denominados de processuais, ora pan-processuais.

Nessa seara, admitido o recurso por considerá-lo como de Repercussão Geral terá o órgão que analisar o mérito da matéria debatida, sendo que, prolatada a decisão, esta será substituída pela decisão recorrida, operando-se o denominado efeito substitutivo do reconhecimento da Repercussão Geral, previsto no art. 512 do CPC, ainda que a decisão do STF confirme aquela proferida pelo Tribunal de origem. Por outro lado, não reconhecida a Repercussão Geral da matéria impugnada por meio do Recurso Extraordinário, este não será admitido e, portanto, não haverá substituição de decisões, como ocorre nos casos de admissão.

De acordo com os ensinamentos de Marinoni (2012, p.62), o não reconhecimento da Repercussão Geral gera efeitos pan-processuais “[...] no sentido de que se espalha para além do processo em que fora acertada a inexistência de relevância e transcendência da controvérsia levada ao Supremo Tribunal Federal.” Do efeito pan-processual decorre a ideia de que a outros recursos de matéria idêntica será negado seguimento liminarmente e de plano pelo STF. A competência para o indeferimento de plano será da presidência do órgão, bem como pode ser realizada pelo relator, caso esta não o faça de imediato. Outro efeito pan-processual pertencente ao não conhecimento do recurso é a inadmissão de interposição simultânea de Recurso Especial quando a matéria tratar ao mesmo tempo de questão constitucional e infraconstitucional. A disposição encontra-se, inclusive, sumulada pelo STJ que assim dispõe: “é inadmissível Recurso Especial quando o acórdão recorrido assenta em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficientes, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta Recurso Extraordinário”.

No mesmo sentido, Mancuso (2013, p. 374) “[...]salienta-se a eficácia pan-processual da avaliação negativa do STF quanto à repercussão geral: nos termos do art. 543-A do CPC, “a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão referidos liminarmente, salvo revisão de tese. O RISTF ao tratar do Recurso Extraordinários possibilita que estes possam ser despachados pelo presidente atuante como relator, principalmente nos casos de prejuízo ou ausência de fundamento de repercussão geral, bem como nos casos em que entende que a matéria é destituída deste. Doutra modo, entendendo pela repercussão enviará a manifestação por meio eletrônico aos seus pares para que, no prazo de 20 dias, possam se manifestar acerca da existência de repercussão na matéria. Não havendo manifestação, presume-se admitido o recurso.

Questão interessante acerca da temática é a da disposição insculpida no art, 543- A, § 5º do CPC, que dispõe que a negativa de existência de Repercussão Geral vale para todos os recursos sobre matéria idêntica. Para Marinoni (2012), o termo “matéria” deve ser analisado criteriosamente, tendo em vista que a matéria debatida pode ser a mesma desde que fundada em controvérsia diferente, o que nos permite uma releitura da expressão de modo a se entender que a “controvérsia” há de ser idêntica e não a “matéria”, para que a decisão denegatória seja aplicada para outros recursos.

Então, havendo conflito de massa, suscetível de ocasionar multiplicidade de recursos, os Tribunais de origem selecionarão alguns recursos representativos da controvérsia, nos termos do art. 543-B, § 1º do CPC, para encaminhamento ao STF. Caso o órgão de origem assim não proceda, a presidência do STF o fará, devolvendo os recursos não selecionados e determinando o sobrestamento destes até a decisão de reconhecimento ou não da repercussão geral aludida. Reconhecida a Repercussão Geral pelo STF, bem como analisado o mérito do recurso, os Tribunais de origem, Turmas de Uniformização e Turmas Recursais apreciarão os recursos sobrestados, adequando-os à decisão proferida pelo Supremo Tribunal ou até mesmo declara-los prejudicados, quando a decisão for contrária à impugnação manejada pelo recorrente.

Reconhecida a Repercussão Geral debatida, a decisão terá efeito pan-processual, pois vincula os demais órgãos do poder judiciário a acatarem o entendimento posto ao decidirem Recursos que versem sobre a mesma questão, até o momento em que a execução da norma seja suspensa pelo Senado Federal, ocasião em que a decisão quanto à constitucionalidade da norma passa a ter efeitos gerais e vinculantes. Se por um lado, antes do advento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário, o processo poderia ser considerado essencialmente subjetivo, eis que a decisão proferida atingia apenas as partes recorrentes, à exceção da extensão dos efeitos da decisão já possibilitadas na época por meio da suspensão pelo Senado Federal, de outro, com a superveniência do aludido pressuposto de admissibilidade recursal, a decisão proferida, em que pese brotar da análise de um caso concreto, assumiu contornos bastante diferenciados, tendo em vista que possibilita, por meio do instituto referido, maior efetividade as decisões proferidas pelo STF.

Por esse motivo é que se pode afirmar que o Recurso extraordinário na jurisdição constitucional está em processo de transformação, pois o instrumento, deixa de ter caráter marcadamente subjetivo para assumir a função de defesa da ordem constitucional de modo direto. Mendes ressalta essa tendência à abstrativização do controle difuso:

De qualquer sorte, a natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, não mais parece legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental. (Mendes *apud* Marinoni, 2012, p. 41)

Quanto ao caráter marcadamente objetivo que vem assumindo o Recurso Extraordinário, mormente em decorrência do citado advento da Repercussão Geral, Tavares (2012), reforça a adoção da tese, entendendo que a declaração de inconstitucionalidade proferida no contexto de um controle difuso possui, inclusive, eficácia geral¹². Entretanto, percebe-se que diferente ocorre quando negada a existência da Repercussão Geral debatida em sede de Recurso Extraordinário, caso em que os recursos sobrestados serão considerados automaticamente não admitidos, momento em que o Tribunal de origem anunciará nos autos a decisão proferida pelo STF. Há aqui vinculação vertical do órgão judiciário inferior à decisão do Supremo, sendo que tal decisão em sede de Recurso Extraordinário não vinculará somente as partes, mas espalha-se para além do caso concreto, caso em que o fundamento de sua decisão vincula o próprio órgão, bem como os demais órgãos inferiores. Trata-se, pois, de efeito pan-processual, mais restrito, portanto, que aquele efeito geral ou *erga omnes* conferido às decisões proferidas no controle abstrato de constitucionalidade. Contudo, a atribuição de efeitos pan-processuais não impedem que tais decisões ganhem eficácia geral, através da aplicação da regra prevista no art. 52, X da Constituição.

Alias, a resolução que realiza a referida suspensão, pois, atua no plano da eficácia da norma, operando, em regra, efeitos *ex nunc*, caso em que o ato normativo perder a eficácia a partir da edição da Resolução. (TAVARES, 2012) Contudo, às decisões de inconstitucionalidade proferidas no bojo de um controle concreto aplicam-se as disposições prevista no art. 27 da Lei 9.868, caso em que se possibilita a modulação dos efeitos da decisão da mesma forma como previsto para as ações abstratas.

A expressão “suspensão” por si só ajuda a entender o instituto, conforme Lenza (2013, p.347), [...] “suspender a execução de algo que vinha produzindo efeitos significa dizer que se suspende a partir de um momento, não fazendo retroagir para atingir efeitos passados. Assim, por exemplo, quem tiver interesse em “pedir de volta” um tributo declarado inconstitucional deverá mover a sua ação

¹² Ressalta-se que a atribuição de eficácia geral as decisões proferidas em controle incidental somente se torna possível por meio da suspensão senatorial, já trabalhada em momentos anteriores.

individualmente para reaver tudo antes da Resolução do Senado, na medida em que ela não retroage”[...].

Destaca-se que no controle difuso de constitucionalidade, os efeitos da decisão alcançam as partes e a declaração de inconstitucionalidade atinge a lei desde a sua edição, ou seja, opera efeitos *ex tunc*. No entanto, O STF tem entendido que, mesmo na essa modalidade de controle, é possível a modulação dos efeitos temporais da decisão, caso em que a esta poderá ser atribuído efeito *ex nunc*, ocasião em que a declaração de inconstitucionalidade passa a produzir efeitos a partir do trânsito em julgado; ou também poderá ser atribuído efeito *pró-futuro* ao julgado, caso em que a eficácia decorrente da decisão produzirá efeitos em momento futuro, a ser definido pela corte.

Para Lenza (2013), a possibilidade de extensão dos efeitos da decisão para além das partes se dá através da suspensão da execução da norma impugnada, mediante resolução do Senado Federal e mediante a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes da decisão, instituto pertencente ao controle concentrado de constitucionalidade. (LENZA, 2013)

Nesse sentido, destaca Bulos (2014, p. 215)

O controle difuso de normas constitucionais não se afigura instrumento apto para imprimir à declaração de inconstitucionalidade efeitos genéricos, a exemplo do que ocorre na fiscalização abstrata. Somente quando o Senado publica resolução suspendendo, no todo ou em parte, a executoriedade de ato declarado inconstitucional pelo Supremo é que os efeitos do controle difuso passam a ser gerais. Se é certo que o membro do Poder Judiciário não está compelido a seguir preceito jurídico, advindo do exercício *contra constitutionem* do poder reformador, mais exato ainda é que ele não poderá expandir o objeto do controle difuso, convertendo-o, ao arripio da legalidade, num autêntico controle concentrado.

Dimoulis (2011, p. 303), também, destaca que os efeitos da pronúncia de inconstitucionalidade se limita ao caso em discussão, vinculando as partes envolvidas no processo. Contudo, como já demonstrado anteriormente, com a inclusão da Repercussão Geral no ordenamento, a decisão estende-se para além das partes, recebendo efeito pan-processual [...]”

Ainda, quanto ao alcance temporal dos efeitos da decisão, importa elucidar que no denominado efeito *inter partes*, a decisão não afasta a norma inconstitucional do sistema jurídico, somente deixa de ser aplicada no caso julgado; já no que se refere ao efeito *erga omnes*, característico do controle concentrado, tem-se que este

foi elaborado para que a declaração de inconstitucionalidade apresente efeitos gerais, oportunidade em que a norma é anulada ou declarada *ab initio* nula por violar dispositivos constitucionais, atingindo todos os interessados, independentemente de sua participação no processo. Portanto, é a decisão proferida acerca da análise de uma norma *in abstracto* que produz o denominado efeito vinculante *erga omnes* e não àquela que recai sobre a constitucionalidade da norma brotante de sua averiguação em um caso concreto, como é o que ocorre com a Recurso Extraordinário moderno, no chamado efeito pan-processual.

Do estudado acerca dos efeitos emanados de uma decisão proferida pelo STF quando do julgamento do Recurso Extraordinário, pode-se chegar à conclusão de que há uma relevante diferença prática entre o efeito produzido quando da análise de mérito do recurso em que se reconheceu a repercussão Geral ou não do que o efeito *erga omnes* decorrente da análise de constitucionalidade de uma norma no controle abstrato. Como se sabe, a eficácia *erga omnes* do controle concentrado atinge a todos os cidadãos, não importando se litigam ou não quanto ao direito no momento em que proferida a decisão acerca da constitucionalidade da norma. Isso porque neste caso a declaração de (in)constitucionalidade ou a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, bem como a interpretação do texto impugnado conforme à Constituição recai sobre a norma, que deve ser observado por todos. Nessa circunstância, o cidadão não precisará requerer a tutela do direito analisado ao Estado-Juiz porque a norma mudou, ou não mais existe no ordenamento jurídico.

Em sentido diverso ao mencionado, o efeito decorrente de uma análise de constitucionalidade por meio do Recurso Extraordinário, quando não ocorrer a suspensão senatorial, se for o caso, vincula os demais órgãos do Poder Judiciário, caso em que estes ficam obrigados a acatar o entendimento prolatado pelo STF naquela decisão. Nesse caso, a pronúncia quanto à constitucionalidade de uma norma atinge aos litigantes, bem como repercute nas ações em curso, caso em que aquele que pretende ver o seu direito assegurado por meio da interpretação proferida pelo STF no julgamento deste Recurso Extraordinário terá que reclamar ao Estado-Juiz por meio da propositura de uma ação. Percebe-se que devido a restrição prática conferida aos efeitos do Recurso Extraordinário, já que sua análise não atinge a todos de modo direto no sentido *erga omnes* atribuído às decisões do controle concentrado não há que se falar em efeito *erga omnes* no sentido literal da

expressão, sendo que a decisão possuirá apenas eficácia vinculante na modalidade vertical, ou seja, a decisão produz efeito pan-processual, até que ocorra a suspensão da norma pelo Senado.

Ademais, há também efeito pan-processual quando da inadmissibilidade da Repercussão Geral, ocasião em que não há análise de mérito da questão levada ao STF por falta de relevância e/ou transcendência. Nesse caso, como analisado, a decisão acerca do não reconhecimento da Repercussão Geral também produz efeitos para fora do processo apreciado, eis que a análise se aplicará para todos os processos em curso nos quais se discute a mesma questão.

Zavascky (2012) ao tratar dos efeitos decorrentes das decisões proferidas nos casos concretos, ressalta que a força vinculante do julgado se dá nos limites da lide, não beneficiando, nem prejudicando terceiros, contudo, se neste julgado o julgador profere juízo positivo ou negativo quanto à validade de uma norma, este juízo de valor possuirá efeitos diferenciados pois “[...] os preceitos normativos têm, por natureza, a característica da generalidade, isto é, não se destinam a regular específicos casos concretos, mas sim, estabelecer um comando abstrato aplicável a um conjunto indefinido de situações e pessoas [...]”. Dessa forma, ao realizar-se tal valoração, independente de está partir da análise de um caso concreto, o que se pretende é por em xeque sua aptidão para gerar efeitos a todos os casos semelhantes, tendo em vista que o postulado da igualdade visa conferir tratamento igual para situações semelhantes. Disso destoa a ideia de que sendo a norma aplicável a uma infinidade de situações, desnecessário repetir o julgamento sobre questão já resolvida em momento anterior. Por isso, afigura-se possível afirmar que a análise acerca da validade de uma norma possui vocação expansiva, sendo que atua para fora do caso concreto. Sua eficácia possui, portanto, efeitos reflexos pois, ainda que indiretamente, transmitem efeitos para fora do caso analisado, atingindo outras situações e outras pessoas que não aquelas pertencentes a relação processual analisada, tendo em vista que, independente da já citada suspensão senatorial, as decisões da corte no controle difuso vinculam os demais Tribunais que ficam submetidos à decisão proferida quando do julgamento de casos análogos.

Da análise carreada, portanto, cabe dizer que três são os efeitos decorrentes de decisão emanada pelo STF no julgamento de um Recurso Extraordinário. O primeiro, típico das ações comuns, é o efeito *inter partes*, tendo em vista que os efeitos da decisão, antes do advento da Repercussão Geral, restringia-se às partes;

o segundo, efeito *erga omnes*, decorre da suspensão da execução da norma declarada inconstitucional pelo Senado Federal; e o terceiro, efeito *pan-processual*, decorre do instituto da Repercussão Geral, sendo que, atualmente, não há que se falar em efeito *erga omnes* fora dos casos de suspensão senatorial, mas sim em efeito pan-processual.

Esclarecido quanto à atribuição de efeitos nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso extraordinário, sua modificação, no que tange à emanção de efeitos, realizada pela incidência da Repercussão Geral nesse sistema, bem como ressaltada a diferença entre efeito *erga omnes* e pan-processual, importa-nos averiguar a incidência do instituto Reclamação no Recurso Extraordinário.

Como se sabe, a autoridade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal são garantidas, de modo direto pelo ajuizamento de uma Reclamação Constitucional. Sendo assim, aqueles que foram parte em processo de controle incidental por meio deste Recurso podem se utilizar da Reclamação para ver assegurada a decisão posta pelo STF para o seu caso, havendo afronta da autoridade dessa decisão, como se verá no estudo do próximo item deste trabalho.

4.1.3 Reclamação

Verificada a usurpação de competência ou desrespeito a julgado do STF pode o órgão avocar o processo onde isso esteja ocorrendo. A Reclamação ajuizada em função do descumprimento de decisão da Corte, inicialmente, só era admitida quando isso ocorresse em um caso concreto, não no controle abstrato de normas. A formulação restritiva, quanto á aceitação de Reclamação para o descumprimento de ações advindas do controle concentrado, foi relativizada. Os ensinamentos de Marcelo Navarro R. Dantas, citado por Tavares (2012; p. 449), justificam essa mudança de entendimento: [...] “ o Supremo Tribunal Federal principia a reconhecer, na Reclamação, instrumento para dotar de maior eficácia – diria melhor efetividade – seus julgados proferidos no controle concentrado de constitucionalidade.”[...]. Dessa forma, a possibilidade de ajuizar reclamação em razão de descumprimento de decisão proferida em processo objetivo é aceita pelo Supremo, mas exigia, inicialmente, sua apresentação por alguns legitimados previstos no art. 103 da Constituição Federal e não por qualquer das partes envolvidas no processo em

curso, de onde tenha emergido o descumprimento da decisão do Supremo. Com a Rcl nº 1.880-SP ampliou-se o conceito de legitimidade ativa *ad causam* para abranger todos aqueles que comprovarem prejuízo em razão de decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, a Rcl 6.318 proposta pelo réu de um processo para obrigar o Tribunal de Justiça a cumprir decisão proferida na ADI nº 2.5911, que estabelece que as normas do Código de Defesa do Consumidor também deve ser aplicada aos contratos bancários. A Reclamação referida foi julgada procedente, confirmando-se a vinculatividade de suas decisões.

Dimoulis, em consonância com tal entendimento também dispõe que caso os órgãos abrangidos pela eficácia vinculante decorrente do dispositivo ou fundamentos determinantes das decisões do Supremo não respeitarem a mesma, o instrumento processual adequado para afastar a decisão é a Reclamação, prevista no art. 13 da Lei nº 9.882, que regulamenta a ADPF, lecionando ainda que tal comando insculpido da Lei da ADPF deve ser aplicado para todos os caso de violação constantes no art. 102 , I, I da Constituição Federal em combinação com o art. 13 da Lei n 8.038 que trata da Reclamação. (DIMOULIS, 2011)

Posição bastante combatida, entretanto, é a utilização da Reclamação quando a ofensa á autoridade das decisões proferidas pelo Supremo decorre da análise da constitucionalidade em sede incidental. Nesse sentido, importante para o deslinde deste estudo, são as considerações postas pela Corte na Reclamação nº 4.335 em que o órgão restringiu o efeito vinculante do Recurso Extraordinário para o fim de ajuizamento de Reclamação, ressaltando que o cabimento da medida nestes casos transformaria o STF em Corte de Revisão de julgados, tendo em vista a criação de um atalho processual ou, ainda, um acesso *per saltum* à Suprema Corte em combatida supressão de instância. No caso, em que pese o órgão não ter afastado a eficácia vinculante pan-processual das decisões proferidas em sede de Recurso Extraordinário, afastou a possibilidade de ajuizamento de Reclamação por parte estranha a relação processual em decorrência do descumprimento destas decisões.

Portanto, como ao julgamento de Recurso Extraordinário não se atribui eficácia vinculante erga omnes, mas sim pan-processual, não há que se falar em ajuizamento de Reclamação para ver assegurada decisão de que não se foi parte. A Corte não tem conferido a possibilidade de tais demandas, cuja parte é estranha a

relação processual que visa assegurar por meio do instituto, tendo em vista que, sob o ponto de vista prático, a admissão do instituto nesses casos ocasionaria uma enxurrada de ajuizamento de Reclamações diretamente ao STF, ocasionando crise no sistema, tendo em vista a impossibilidade de julgar em tempo razoável tais demandas. Nesse sentido recente julgado do STF acerca da temática, Rcl 21292/GO – GOIÁS, de relatoria da Min. Carmen Lúcia, foi proferida no sentido de que o instituto da Reclamação não deve ser utilizado para substituir recurso específico que a legislação tenha posto à disposição do jurisdicionado inconformado com a decisão judicial proferida pelo juízo de origem. Além do mais a jurisprudência do STF é firme no sentido de que não cabe reclamação fundada em precedentes sem eficácia geral e vinculante, de cuja relação processual os reclamantes não tenham feito parte, como é o caso da Reclamação mencionada acima.

4.2 Os efeitos das decisões e suas vinculações nas ADI's, ADC e ADPF

O estudo dos efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações pertencentes ao modelo abstrato de constitucionalidade para entender a diferença entre o alcance daquelas proferidas em sede incidental, especificamente naquelas proferidas em Recurso Extraordinário. Ver-se-á neste texto, o alcance do efeito vinculante nas ADI, ADO, ADC e ADPF, bem como serão analisadas as características do efeito *erga omnes* decorrente da análise de mérito desses julgados.

4.2.1 O efeito erga omnes e vinculante

Ocorrendo declaração de (in)constitucionalidade, declaração sem pronúncia de nulidade ou interpretação conforme à Constituição do dispositivo em sede abstrata de constitucionalidade, a decisão vincula ao entendimento posto na decisão os demais órgãos do poder judiciário e executivo, os quais deverão aplicar a disposição ali proferida. Dessa forma, os tribunais devem decidir os processos pendentes ignorando esse dispositivo, tendo em vista que a Constituição Federal concedeu às decisões das ações abstratas efeito vinculante e eficácia *erga omnes*.

Do mesmo, o legislador não pode invocar sua vigência em futuras leis, nem pode revoga-las ou ab-rojá-lo, pois a norma não existe mais.

O efeito vinculante nas ações abstratas de constitucionalidade foi introduzido por meio da Emenda Constitucional nº 3 de 1993, que introduziu no ordenamento a Ação Declaratória de Constitucionalidade. Posteriormente, com o advento da Lei nº 9.868, estabeleceu-se a extensão do efeito às declarações de inconstitucionalidade, à interpretação conforme à Constituição e às declarações parciais de inconstitucionalidade sem redução de texto.

Tal efeito pode ser definido como proibição de contrariar decisão proferida pelo STF, sendo essa proibição endereçada a outros órgãos estatais. No Brasil, o efeito vinculante está presente em processos de controle abstrato de constitucionalidade e nas Súmulas Vinculantes. Em formulação positiva o efeito vinculante indica a obrigação de cumprir o dispositivo da decisão e, eventualmente, de seguir sua fundamentação jurídica ao decidir casos semelhantes. [...] seu objetivo é fortalecer a eficácia das decisões proferidas, garantindo uniformidade decisória. (DIMOULIS, 2011, p.303)

De acordo com Dimoulis, o efeito vinculante pode ser classificado em *efeito vinculante no sentido estrito (imane)* e *efeito vinculante no sentido amplo (transcendente)*. Neste investiga-se se as decisões devem influenciar na conduta futura dos legisladores, tendo em vista que, muitas vezes, estes reeditam a norma extirpada do ordenamento em expressa discordância com a declaração de inconstitucionalidade. Naquela, restringe-se o âmbito de aplicação do efeito, fazendo com que este vincule Poder Judiciário e Executivo somente. Dessa forma, aqueles que se filiam a tese da vinculação transcendente, considerando que o objeto da declaração de inconstitucionalidade é o conteúdo da norma e não o texto por meio do qual esta é materializada, consideram descumprimento de decisão judicial qualquer proposta, discussão, aprovação e aplicação de futuros dispositivos de conteúdo idêntico ou semelhante. Note-se que, do ponto de vista lógico, é plausível considerar que só vale a vinculação no sentido estrito, pois a modalidade ampla do instituto além de engessar o sistema, torna o veredicto do Tribunal Constitucional uma verdade absoluta, bem como lê na decisão algo que não foi escrito. (DIMOULIS, 2011)

Mendes, ao tratar do efeito vinculante, desdobra o estudo de seu alcance em limitações objetivas e subjetivas. Enquanto nos limites objetivos analisa-se a parte

da decisão possuidora desse efeito, no limite subjetivo averigua-se quem é atingido pela decisão. Quanto á dimensão objetiva, assevera o autor que o efeito vinculante não está restrito à parte dispositiva do julgado, mas abrange também os motivos determinantes deste, o que lhe concede amplitude transcendente ao caso concreto. Sendo assim, deve-se obedecer além do dispositivo a norma abstrata formulada na fundamentação, caso em que, todo aquele que sentir-se atingido por uma decisão em sentido contrário ao entendimento formulado pela Corte possui legitimidade para a propositura de uma Reclamação Constitucional. (MENDES, 2012)

Já quanto á limitação subjetiva, indaga-se quanto á vinculação das decisões abstratas abranger ou não o STF. A Constituição Federal determina que esta se aplica “aos demais órgãos do poder judiciário” em seu art. 102 § 2º e a Lei que cuida da ADPF (Lei nº 9.882) estipula da mesma forma em seu art. 10 §3º. No entanto, o art. 28 da Lei 9.868 prevê que o efeito vinculante da ADI e da ADC se aplica “aos órgãos do poder judiciário”, sendo portanto mais ampla que a formulação disposta na Constituição Federal, incluindo o próprio STF. Percebe-se uma antinomia entre o texto constitucional, que não vinculou o STF e o texto ordinário que vincula o mesmo. Nesse sentido, deve-se entender que a norma constitucional deve prevalecer por ser hierarquicamente superior á lei ordinária, caso em que não há que se falar em vinculação do STF, o que indica que o órgão poderá modificar seu entendimento. (DIMOULIS, 2011, p.189) Em contrapartida, o próprio Tribunal considerou que por razões de segurança jurídica não deve modificar suas decisões, salvo quando houver significativa mudança na sociedade ou na forma de compreensão da Constituição.

A formulação de normas constitucionais e legais deixa claro que o efeito vinculante só se refere a decisões definitivas que julgam o mérito. Excluem-se decisões que só respondem a questões processuais ou são interlocutórias. Por outro lado, no caso específico da ADPF, prevê o art. 10, §3º da Lei nº 9.882 que o efeito vinculante diz respeito a qualquer decisão, incluindo as processuais e interlocutórias.

Quanto ao efeito vinculante na ADPF, Dimoulis (2011) leciona que “há um caso de vinculação explícita do legislador. Como já indicado anteriormente, a Lei nº 9.882 estipula que a decisão da ADPF tem efeito vinculante “relativamente aos demais órgãos do poder público”, o que abrange todos os órgãos estatais, com exceção do próprio Supremo, logo também vincula a decisão aos legisladores. Essa extensão do efeito vinculante no caso da ADPF se justifica por ter sido realizada

pelo próprio legislador, eis que a Constituição o autorizou a concretizar a ação por meio da edição da lei ordinária que a regulamenta, ou seja, foi o próprio poder legislativo que quis se submeter ao efeito vinculante, podendo abolir esse efeito assim que o desejar.

Portanto, cabe frisar que este não é o posicionamento majoritário. Ademais, se assim o fosse, a ampliação da eficácia vinculante *erga omnes* às decisões proferidas em sede de ADPF, de modo a abranger o poder legislativo, configuraria em afronta ao princípio da Separação de Poderes, haja vista que por meio de decisão judicial estaria o STF escolhendo em que sentido e que normas o legislador pode produzir. Nesse caso, ainda que este reproduza norma tida por inconstitucional no controle via ADPF, a disposição ali contida opera efeitos normalmente, até que nova decisão abstrata extirpe a norma do ordenamento jurídico.

Por via de consequência, se os órgãos abrangidos pela vinculação não respeitarem o dispositivo da decisão e/ou seus fundamentos determinantes, violam seus deveres funcionais e o ato deve ser considerado defeituoso e passível de controle judicial por meio da Reclamação, instrumento adequado para garantir a autoridade das decisões da Corte. (DIMOULIS, 2011)

Já quanto à extensão dos efeitos das decisões da corte em sede abstrata, tem-se que estas apresentam eficácia *erga omnes*, sendo que suas decisões não encontram limites no espaço, pois abrange todos os âmbitos territoriais sob domínio brasileiro. Por tal razão, atinge um número indefinido de destinatários, alcançando todos aqueles aos quais a norma tenha sido dirigida. Ressalta-se, porém, que o constituinte foi impreciso ao utilizar a expressão “eficácia contra todos” pois é a norma que desenvolve o efeito *erga omnes*, sendo que com a declaração de inconstitucionalidade esta deixa de ter tal efeito, sendo que a decisão que realiza o controle abstrato afete diretamente os destinatários da norma. Assim, a declaração de inconstitucionalidade só modifica a situação legal, impondo-se aos destinatários da norma a observância da nova situação. (DIMOULIS, 2011)

Marinoni, ao tratar da eficácia *erga omnes* nas ações declaratórias de constitucionalidade e inconstitucionalidade leciona acerca da distinção entre os efeitos diretos da sentença e a coisa julgada material, asseverando que as decisões possuem eficácia direta contra todos não por estarem revestidas de coisa julgada material. A imutabilidade de tais decisões, portanto, não deriva da coisa julgada mas da legitimidade *ad causam* para a propositura das ações abstratas pelos legitimados

representantes dos cidadãos. Nesse sentido, o efeito *erga omnes* não decorre da coisa julgada mas da própria decisão que analisa a lei em abstrato, já que não é possível a todos a rediscussão do que foi decidido, nada podendo ser feito pelos cidadãos. Com efeito, ocorre que, se os legitimados á propositura das ações podem discutir a constitucionalidade de uma norma em nome de toda coletividade, tal questionamento por um deles tem efeitos sobre os demais. A coisa julgada material nos processos subjetivos almeja impedir que o bem da vida entregue a um dos litigantes seja dele retirado por meio do questionamento do objeto litigioso já discutido ou por meio da reabertura da discussão da decisão. No entanto, tal fato de a eficácia *erga omnes* não decorrer da coisa julgada material não autoriza que tais decisões possam ser rediscutidas. Isso porque, a eficácia preclusiva da coisa julgada material, pertencente aos processos comuns, não pode ser aqui aplicada, devido ao fato de que nas ações de (in)constitucionalidade a causa de pedir é aberta, sendo que todos os fundamentos constitucionais podem ser analisados pela Corte, não se podendo admitir a propositura de uma nova ação abstrata sob alegação de ser amparada por fundamento diverso. Ao passo que nos processos comuns é possível propor outra ação acerca de pedido já julgado, desde que se funde em causa de pedir diversa.(MARINONI, 2012)

Além dos conhecidos efeitos vinculantes e *erga omnes* reconhecidos ás ações abstratas, cabe lembrar que a declaração de inconstitucionalidade pode gerar o denominado efeito *represtinatório necessário*, que ocorre quando a declaração de inconstitucionalidade de uma norma incide sobre um ato que tinha revogado um anterior. Trata-se de efeito *represtinatório necessário*, pois esta resolve o problema da lacuna normativa, haja vista que o afastamento de um ato normativo afasta todos os seus efeitos, incluindo a revogação de ato anterior, o qual volta a vigorar. A essa substituição da norma declarada inconstitucional pela norma revogada denomina-se efeito *represtinatório necessário*.

Cabe diferenciar, contudo, os efeitos decorrentes da *represtinação eventual*, que diferentemente da *represtinação necessária*, não decorre da declaração de inconstitucionalidade de uma norma e, por tal razão, tem-se que a lei revogada volta a vigorar, mas os efeitos produzidos pela lei que a sucedeu não sofrerão interferência, pois ela vigorou e produziu seus efeitos legalmente, situação que não ocorre na *represtinação necessária*, pois a norma que revogou a anterior padecia de vícios, sendo que foi excluída do ordenamento jurídico. (DIMOULIS, 2011)

Ainda quanto ao estudo dos efeitos temporais das decisões ¹³no controle abstrato, cabe mencionar que sua aplicação dependerá do entendimento adotado sobre o vício da inconstitucionalidade. Se entendermos que o ato sofre vício de nulidade, a decisão possuirá eficácia retroativa, ou seja, operará efeitos *ex tunc.*, sendo que serão declarados nulos todos os efeitos gerados pela norma ou dispositivo declarado inconstitucional. De outro modo, caso considerarmos que o ato inconstitucional sofre de vício que o torna anulável, este mesmo ato produzirá efeitos até a decisão que o declarou inconstitucional, o que se denomina efeito *ex nunc.* Quanto ao primeiro, entende-se que a decisão sobre a inconstitucionalidade é declaratório e ao segundo, atribui-se a natureza constitutiva. (DIMOULIS, 2011)

Sendo assim, realizado o estudo dos efeitos decorrentes das decisões de mérito proferidas pelo Supremo tribunal Federal nas ações do controle concentrado de constitucionalidade, importa analisar os efeitos pertencentes à concessão de medidas cautelares dessas ações, o que se fará no item seguinte deste trabalho.

4.2.2 O efeito em se tratando de liminares

Quanto à concessão de liminar às Ações Diretas de Inconstitucionalidade Genéricas, tem-se que a previsão para tal encontra-se disposta no art. 102, I, p da Constituição Federal, que dispõe que a decisão que concede a medida cautelar suspende o dispositivo impugnado até decisão final, sendo que esta terá eficácia geral e efeitos *ex nunc.* De acordo com o art. 10 da Lei nº 9.868, a concessão de liminar é medida excepcional a ser autorizada pela maioria absoluta dos membros do STF, após realização de audiência em que serão ouvidas as autoridades das quais emanou a norma impugnada, podendo, contudo, ser dispensada a reunião se a urgência justificar a não realização da mesma. A lei regulamentadora dispõe ainda que a concessão da liminar produzirá efeito *erga omnes.* No que se refere à extensão da decisão no tempo, a norma regulamentadora excepciona a regra de que a cautelar produz efeitos *ex nunc.*, admitindo que o Tribunal se manifeste em sentido contrário, ou seja, aplicando efeitos retroativos.

As medidas liminares concedidas no bojo das ações abstratas decorrem do poder geral de cautela, atinentes à função jurisdicional, sendo que antecipam os

¹³ Frise-se que o estudo dos efeitos temporais da decisão, bem como a possibilidade de modulação deste foi realizado já quando da análise das características do controle difuso de constitucionalidade.

efeitos da procedência, ou seja, suspendem o preceito normativo impugnado nas ações diretas e impõem a vigência da norma nas Ações Declaratórias. Possuem, também, reflexos nas ações individuais, em que se possibilita a suspensão dos processos em curso que versem acerca da mesma matéria. (ZAVASCKY, 2012)

Para Mendes (2012), a decisão que concede a medida cautelar em ADI é dotada de efeito vinculante como aplicada na decisão de mérito. Isso porque, a liminar suspende a vigência da lei impugnada, bem como os processos que envolvam a sua aplicação. Dessa forma, caso não fosse conferido o efeito vinculante a tal decisão, de nada adiantaria a determinação de suspensão dos processos em curso, tendo em vista que os Tribunais poderiam ou não aplicar a disposição da Corte. Quanto à decisão do STF que indeferir o pedido liminar em ADI não há entendimento pacificado na Corte do efeito vinculatório ou não da decisão. Contudo, duas vertentes devem ser levadas em consideração quando da interpretação pelas instâncias inferiores quanto à aplicação ou não do efeito. A primeira, leva em consideração o indeferimento tendo em vista a não configuração da urgência, por exemplo, um dos requisitos para a concessão da liminar. Nesse caso, não houve manifestação do Tribunal quanto a constitucionalidade da norma, razão pela qual, é possível que as instâncias inferiores deliberem quanto à aplicação do ato. Por outro lado, sendo o indeferimento pautado em uma apreciação preliminar quanto a inconstitucionalidade da norma, mostra-se correta a não deliberação em sentido contrário. Nesse caso, seria vantajoso que, por analogia ao disposto no art. 21 da Lei nº 9.868, os Tribunais e juízes suspendessem os processos em curso que versem sobre a aplicação da norma.

Acerca da concessão de liminares nas ADI's Marinoni (2012) ressalva que a presunção de constitucionalidade em nada impede seu deferimento, bastando que exista fundamento forte quanto à inconstitucionalidade somada ao perigo que de sua aplicação no período necessário para julgamento da ação possa acarretar prejuízo irreversíveis aos jurisdicionados. Nesse caso, deferida a liminar suspende-se a aplicação da norma. Contudo, a afirmação provisória quanto à inconstitucionalidade da norma não possui força suficiente, por óbvio, para acarretar coisa julgada material. Doutro modo, possui força suficiente para vincular os Tribunais acerca dos fundamentos determinantes ali disposto, sendo que o efeito vinculante daí decorrente impede que estes neguem os fundamentos determinantes ainda que a medida seja negada. Isso porque, a decisão que indefere a liminar, nem sempre

deixa de analisar a validade da forma, sendo que só não vinculará os demais julgadores se a rejeição se fundar em fundamentos estranhos àqueles que fundamentam o pedido de inconstitucionalidade.

Já a possibilidade de concessão de medidas liminares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão não está prevista na Constituição Federal, contudo, com a reforma da Lei nº 9.868, em 2009, incluiu-se no texto a concessão da liminar, ocasião a partir da qual mostra-se possível suspender a aplicação da norma nos casos de omissão parcial, suspender processos em curso (judiciais ou administrativos) que demandem a aplicação da norma, bem como outras providências que o STF possa adotar. Ademais, o conteúdo de uma medida cautelar pode ser de quatro tipos. O Supremo pode ordenar o legislador a editar a norma faltante, suprir a lacuna editando a norma faltante, ordenar a suspensão dos processos em que se discute a aplicação do ato impugnado e suspender o dispositivo que apresenta omissão parcial. Das quatro possibilidades citadas, as duas primeiras não se mostram possíveis pois excedem o possível resultado final da decisão; quanto à terceira possibilidade, a concessão da medida só impediria que uma demanda fosse indeferida por falta de norma regulamentadora, sendo que, como no final do processo a norma não será criada, o que só impediria temporariamente que uma decisão fosse tomada, acarretando danos inconstitucionais à parte; a realização da quarta hipótese, por fim, resultaria em sentido oposto ao pretendido, pois a suspensão do dispositivo, por mais incompleto que possa ser agravaria ainda mais a inconstitucionalidade existente. (DIMOULIS 2011)

Gilmar Mendes, ao tratar da concessão de cautelar em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, assevera que o STF tem se manifestado pelo não cabimento da medida, isso porque entende que na decisão de mérito da ação a única possibilidade é a comunicação formal ao órgão inadimplente da mora constitucional. Contudo, a posição não parece corresponder à complexidade da ação, pois há, como estudado no capítulo 1 deste trabalho, omissões parciais. Caso em que se torna possível a suspensão da aplicação da norma inconstitucional até deliberação do poder legislativo. Nesse caso, a suspensão acarretará no sobrestamento de processos judiciais ou administrativos que demandem a aplicação da norma. (MENDES, 2012)

A concessão de medida cautelar em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade, por sua vez, está prevista no art. 21 da Lei nº 9.868, e necessita do voto da maioria absoluta dos membros do STF. Sua decisão determina que juízes e tribunais suspendam o julgamento de todas os processos que envolvam o objeto da ação até que seja proferida decisão definitiva. A decisão, neste aspecto, também possui efeito vinculante, tendo em vista que deferido o pedido suspender-se-ão todos os processos que envolvem a aplicação da norma, bem como os efeitos decorrentes dos processos julgados em desacordo com tal disposição. (MENDES, 2012)

A previsão de medida cautelar para a ADPF está regulamentada pela Lei nº 9.882 em seu art. 5º, que será conferida por votação da maioria absoluta dos membros do Supremo, sendo, também, possível que esta seja concedida pelo relator, nos termos do § 1º do dispositivo em comento. Não há aqui, como na concessão da medida em sede de ADI, a necessidade de que esta seja precedida de audiência com a participação do responsável pela edição do ato discutido, o que, obviamente, não lhe é proibido, tendo em vista que o relator pode deferir a audiência.

Em termos práticos, a concessão de liminar em ADPF possibilita a suspensão direta do ato impugnado, bem como a determinação a juízes e Tribunais para que estes suspendam o andamento de processos ou os efeitos das decisões judiciais e de qualquer outra medida relacionada com a matéria impugnada na ação, a exceção dos efeitos produzidos em decorrência da coisa julgada, consoante previsão do art. 5º § 3º da norma regulamentadora.

Nesse diapasão, procedido o estudo dos efeitos decorrentes das decisões de mérito, bem como daquelas proferidas em sede cautelar provenientes do controle concentrado de constitucionalidade. Analisar-se-á os efeitos decorrentes da criação de uma Súmula Vinculante, bem como averiguar-se-á se o instituto pertence ao controle concentrado de constitucionalidade.

4.3 Os efeitos em se tratando de súmulas vinculantes: é um controle concentrado?

A súmula vinculante, como estudado no capítulo anterior, surgiu no ordenamento pátrio juntamente com o instituto da Repercussão Geral, com a emenda constitucional nº 45 de 2004 e pode ser considerada um verdadeiro elo entre controle concreto e abstrato de constitucionalidade, a depender do grau de importância dos casos concretos e da fundamentação jurídicas utilizadas no controle difuso; isso porque, por meio da edição de uma Súmula Vinculante, decisões proferidas em sede de controle difuso podem alcançar efeitos pertencentes às decisões do controle abstrato, pois a súmula vinculante, como a própria nomenclatura quer destacar, vincula os demais órgãos do poder judiciário e o poder executivo de todas as esferas do governo. Sendo assim, não podem ser proferidas decisões judiciais ou administrativas que a contrariem (TAVARES, 2012)

Para Nunes o efeito vinculante decorrente da edição de súmula vinculante guarda pontos de contato com o efeito vinculante atribuído às Ações Diretas de Inconstitucionalidade e Declaratória de Constitucionalidade, bem como pontos em que os institutos se distanciam. Assim, diferente do que ocorre nas ações abstratas, as súmulas só podem ser editadas após amadurecimento da questão constitucional debatida, o que não é requisito exigido para a propositura de ADI, ADC, ADO e ADPF. Por outro lado, do mesmo modo em que ocorre nas decisões abstratas, o efeito vinculante *erga omnes* da análise de constitucionalidade abstrata não impede que o poder legislativo reproduza norma viciada. O mesmo entendimento deve ser aplicado ao efeito *erga omnes* atribuído à Súmula vinculante, que em que pese vincular o poder legislativo no âmbito administrativo, não impede que este edite texto normativo contrário.

Nesse sentido, Marinoni e Mitidiero (2012) lecionam com precisão a razão da criação da Súmula Vinculante, tratando a *ratio decidendi* obscura e indecifrável de alguns julgados do STF como justificativa para a edição da súmula. Salientam os autores, ainda, que quando a questão constitucional for debatida com precisão na fundamentação da decisão não há que se falar em edição de súmula, o que somente se faz necessário quando a *ratio decidendi* do julgado for muito complexa ou obscura.

Assim, a edição de uma Súmula Vinculante é capaz de conferir eficácia geral e efeito vinculante às decisões do STF, sem, contudo, afetar de modo direto a vigência de normas que possam ter sido declaradas inconstitucionais pelo órgão através de controle difuso de constitucionalidade. Quando editada em situação

relacionada à declaração de inconstitucionalidade confere interpretação vinculante *erga omnes* à decisão que determina a inconstitucionalidade de norma, tendo em vista a falta de eficácia geral da decisão em sede de controle difuso de constitucionalidade, bem como o efeito vinculante restrito atribuído ao Recurso Extraordinário, quando não houver incidência no julgado, da Suspensão prevista no art. 52, X da Constituição. Afigura-se inegável, contudo, que a vinculação do STF à disposição sumulada deve ser entendida com cautela, pois caso se afasta da orientação fixada há de argumentar o afastamento de modo a comprovar a atual inadequação do mesmo com a Constituição e leis interpretadas, informando que a interpretação vinculante não deve mais subsistir. (MENDES, 2012)

Por via de consequência, e, tendo em vista a própria formalidade de aprovação de uma Súmula Vinculante, a Constituição estabeleceu em seu art. 103-A, §3º que do ato administrativo ou judicial que resultar aplicação ou não inadequada da Súmula Vinculante caberá Reclamação para o STF.

Gilmar Mendes (2012) salienta quanto o cabimento de Reclamação em face de ato administrativo desconforme, lecionando que a possibilidade trata-se de novidade introduzida pela Emenda que incluiu o instituto, pois a Reclamação de atos judiciais com força vinculante já era praticada antes de sua inclusão no ordenamento. Inclusive o instituto da Reclamação na época era restrito às decisões dotadas de efeito vinculante nos processos objetivos de constitucionalidade.

Diante do contexto, permite-se averiguar que, em decorrência da aproximação entre controle concreto e abstrato, propiciado pela edição de uma Súmula Vinculante, muitos doutrinadores põem o instituto como instrumento pertencente ao modelo concentrado de constitucionalidade, pois é técnica passível de utilização somente pelo STF, bem como atribui efeito vinculante as suas decisões.

Nesse sentido, Tavares(2012, p.437) leciona:

Certamente se formará uma polêmica em torno da natureza do processo que culmina com a criação (aprovação), cancelamento ou modificação da Súmula Vinculante. Para isso contribuirá sua natureza administrativa no regime pretérito, tanto que, por ser apenas orientadora, era disciplinada pelo RISTF, e a falta de posicionamento firme por parte da lei regulamentadora (Lei nº 11.417/2006). Doravante, contudo, parece mais adequado compreender a Súmula Vinculante como um processo objetivo típico (embora com certas particularidades), que promove a aproximação entre o controle difuso-concreto de constitucionalidade (reiteradas decisões) e o

controle abstrato-concentrado (efeito vinculante).

Outros autores tratam do estudo da Súmula Vinculante no capítulo destinado à análise do controle de constitucionalidade como Luís Roberto Barroso, entre outros. Porém importa-nos salientar que, a edição de uma súmula vinculante, em que pese estar centralizada na competência do Supremo tribunal Federal, não pode ser vista como instrumento do controle concentrado, afigurando-se, portanto, mais justo os ensinamentos idealizados por Nunes, para quem a natureza da Súmula Vinculante possui natureza híbrida, não podendo ser considerada como um ato judicial, legislativo e nem mesmo administrativo, mas um ato para-legislativo, sendo que seu editor seria estranho órgão legislativo por não poder fazer leis quando entender, bem como se vincula futuramente às suas decisões e interpretação da lei. Por tal razão, trata-se de ato político pois fruto do poder político em sua vertente institucional. (NUNES, 2010)

Visto que a Súmula Vinculante não se trata de ato jurisdicional, muito menos de instrumento pertencente ao controle concentrado de constitucionalidade, tratar-se-á de estudar a aplicação da Teoria dos Motivos Determinantes no controle jurisdicional, bem como as consequências advindas de sua aplicação para as Ações do Controle Concentrado, para a Reclamação e para o recurso Extraordinário, técnica que, juntamente com a Súmula Vinculante, analisada acima, compõe-se de instituto contributivo para a objetivação por via de defesa.

4.4 A teoria dos motivos determinantes e sua possível consequência nas ações do controle concentrado, na Reclamação Constitucional e no Recurso Extraordinário

Note-se que o dispositivo de uma decisão que dispõe quanto à constitucionalidade de uma norma pouco trata sobre a questão constitucional debatida, de modo que este não é suficiente para servir como elemento identificador do entendimento do Tribunal Constitucional, sendo necessária, portanto, a análise da fundamentação das decisões para tal. Nesse sentido, importa-nos muito reconhecer o conteúdo essencial do julgado ou os fundamentos que determinaram a aplicação do entendimento, concretizado através do dispositivo. Marinoni (2012,

p.985) explica com precisão o sentido das expressões “motivos ou fundamentos determinantes” e “conteúdo essencial” da seguinte forma: [...] “querem expressar os fundamentos que determinam ou são essenciais á conclusão judicial” [...].

Pergunta-se, contudo, quais das partes da decisão desenvolvem efeito vinculante. Se dispositivo ou fundamentação, ou ambos. Na Alemanha entende-se que o efeito vinculante das decisões sobre inconstitucionalidade abrange tanto o dispositivo quanto a motivação da decisão. Trata-se do denominado efeito transcendente, segundo o qual a fundamentação determinante da decisão possui força vinculante, mesmo que não tenha sido indicada no dispositivo da sentença. Com a aplicação da tese, o entendimento do Tribunal Constitucional transcende o caso singular, devendo sua interpretação da Constituição ser respeitada pelas demais autoridades estatais em casos futuros que apresentem semelhança. Nesse caso, juízes e Tribunais estão obrigados a seguir o entendimento da Corte, caso em que não podem, por exemplo, por mandado de segurança, proferir decisão interpretativa diferente daquela proferida pelo STF.(DIMOULIS, 2011)

A eficácia transcendente pode ser definida como “aquela que transcende ao caso, interferindo sobre os demais casos que, embora não tratando da mesma norma, configuram igual questão constitucional, a ser solucionada mediante aplicação dos mesmos fundamentos ou motivos que determinaram a decisão.” (MARINONI, 2012, p. 985) Tal teoria é adota pelo STF ora sim, ora não, sendo que o órgão nem sempre tem considerado que o efeito vinculante abrange os fundamentos determinantes da decisão tomadas em sede de controle abstrato.

Prova da divergência acerca da adoção da tese pode ser comprovada por meio da Reclamação Constitucional nº 1.987, de relatoria do Sr. Min. Maurício Correa. Tratava-se de caso em que decisão do TRT da 10ª Região desrespeitou decisão tomada pelo STF na ADI nº 1.662, pois determinara o sequestro de valores para o pagamento de precatório trabalhista.

No seu voto, o relator da Reclamação, ministro Maurício Corrêa, destacou que o Tribunal, ao julgar o mérito da ADI 1.662 entendeu que o saque forçado de verbas públicas somente é autorizado pela Constituição Federal no caso de preterição do direito de precedência do credor. Assim, a decisão do Tribunal teve sua autoridade desrespeitada de forma a legitimar o uso do instituto da reclamação. Justificou-se o desrespeito através da transcendência sobre a parte dispositiva dos motivos que embasaram a decisão e dos princípios por ela consagrados, caso em

que entendeu-se que os fundamentos resultantes da interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades, contexto que contribui para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional.

Por outro lado, há entendimentos do órgão no sentido de que os motivos determinantes de suas decisões não vinculam como pode ser visualizado por meio do Agravo regimental na reclamação nº 2.990, em que foi negado seguimento à Reclamação tendo em vista que entendeu-se não haver pertinência entre o caso e o objeto da decisão paradigma, a ação direta de inconstitucionalidade. O agravo foi desprovido em rejeição expressa a tese da eficácia vinculante dos motivos determinantes das decisões de ações de controle abstrato de constitucionalidade.

Marinoni (2012, p. 859), com excelência, trata do conceito de efeito transcendente dos motivos determinantes da decisão

Com expressão eficácia transcendente da motivação se pretende significar a eficácia que, advinda da fundamentação, recai sobre situações que contém particularidades próprias e distintas, mas que na sua integridade enquanto questão a ser resolvida, são similares a já decidida, e, por isto, reclamam as mesmas razões que foram apresentadas pelo Tribunal quando da decisão. Embora os casos tenham suas inafastáveis particularidades, a sua substância, vista como questão de direito a ser solucionada pelo Tribunal, é a mesma. Assim, se a norma X foi considerada inconstitucional em virtude das razões Y, a norma Z, porém substancialmente idêntica a X, exige aplicação das razões Y

Nesta dimensão, não há porque não admitir a eficácia vinculante dos motivos determinantes de decisão de inconstitucionalidade em caso que se impugne conteúdo similar, valendo o mesmo entendimento para a decisão proferida em ação direta que declara norma constitucional. Sendo assim, os motivos que determinam a decisão de (in)constitucionalidade possuem caráter vinculante por identidade absoluta de razões. Do mesmo modo, deve-se atribuir o mesmo efeito aos fundamentos das decisões proferidas em Recurso Extraordinário, caso em que os fundamentos determinantes fixados tanto em sede de controle abstrato quanto concreto vinculam os demais órgãos judiciais. (SARLET, 2012)

Nesse sentido, o Tribunal vêm aplicando, sem, contanto, citar no corpo de suas decisões, a tese fixada em precedentes onde se discutiu a inconstitucionalidade de lei, via controle difuso, emanada por ente federativo diverso daquele prolator de lei objeto de Recurso Extraordinário, como ocorreu no julgamento do RE 228.884/SP, 221.795/SP, 364.160/MG e entre outros Recursos

Extraordinários citados por Gilmar Mendes no voto da Reclamação 2.363/PA, a qual versava sobre a aplicação do efeito vinculante aos fundamentos de decisão abstrata. Os julgados, ora citados, em que pese não mencionarem no corpo de seus votos quanto á aplicação do efeito transcendente em Recurso Extraordinário, tiveram suas decisões fundamentadas em Recursos Extraordinários precedentes que tratavam do mesmo assunto. Por certo que a utilização de tais julgados como fundamento para a procedência de Recursos Extraordinários posteriores, acerca da mesma temática, reforçam a aplicação da vinculação dos fundamentos determinantes também em sede de controle difuso.

Desse modo, se em um dado caso concreto se discute quanto á aplicação de uma norma que possui o mesmo conteúdo de outra já declarada inconstitucional pelo STF por meio de controle abstrato, e proferida decisão contrária ao entendimento posto pelo órgão quando da fundamentação dessa decisão, cabe Reclamação Constitucional para a Corte por ofensa á autoridade de sua decisão, ainda que se trata de objetos diferentes, pois, no caso hipotético, o fundamento da Reclamação é o descumprimento do conteúdo da decisão e não da norma em sim. No entanto, há que se ressaltar que, não adotada a teoria da transcendência, tornar-se-ia inadmissível a utilização da Reclamação com fundamento em descumprimento dos fundamentos da decisão da lei declarada inconstitucional, tendo em vista que a suposta declaração de nulidade, nesse caso, atinge somente a norma objeto de controle e alcança aqueles que estão sobre o abrigo da norma, não podendo se atribuir o efeito desta a outras normas ainda que possuam o mesmo conteúdo por não terem sido analisadas pelo Supremo. Nesse caso, poder-se-ia, tão somente, alegar descumprimento da autoridade da decisão por meio de Reclamação se a impugnação referir-se a norma extirpada do ordenamento e não ao seu conteúdo.

Dessa forma, adotada a tese em comento as razões utilizadas para declarar uma norma inconstitucional em sede abstrata vinculam os demais órgãos do poder judiciário quando da prolação de decisão que, em sede de controle difuso, vise aplicar ou não norma diversa, mas com conteúdo similar. Da adoção da tese da transcendência dos motivos determinantes decorre a possibilidade de assegurar a autoridade da decisão através da Reclamação Constitucional.

A aplicação do efeito transcendente das decisões reflete diretamente no instituto da Reclamação e do Recurso Extraordinário. Isso porque, como visualizado, protege-se a autoridade das decisões do STF por meio daquela, sendo que a

extensão do efeito vinculante para além do dispositivo da decisão autoriza que qualquer pessoa ofendida pela não aplicação do entendimento posto pela Corte em sede de controle concentrado ajuíze ação de Reclamação, visando resguardar a tutela de direito similar, já analisado pelo órgão quando da declaração de (in)constitucionalidade de norma diversa mas com conteúdo semelhante.

Do mesmo modo, concedendo-se eficácia vinculante às razões das decisões proferidas em controle difuso, Tribunais e Juízes, em casos análogos, nos quais se discute aplicação de Lei diversa daquela declarada inconstitucional pela Corte por meio de Recurso Extraordinário, devem aplicar para o caso o mesmo entendimento utilizado pelo STF, sendo que a não obediência á autoridade da decisão proferida, autorizará o uso da Reclamação.

A Reclamação já é utilizada para assegurar a autoridade dos julgados proferidos em sede de controle difuso de constitucionalidade, pois se uma súmula vinculante acerca de uma declaração de inconstitucionalidade incidental é criada, a interpretação do Tribunal sumulada, passa a ter efeito *erga omnes* e eficácia vinculante, caso em que, a desobediência ao preceito formulado autoriza a Reclamação Constitucional.

5 CONCLUSÃO

O estudo dos efeitos atribuídos aos instrumentos pertencentes ao controle jurisdicional repressivo de constitucionalidade, bem como os atinentes a Súmula Vinculante, como se pode visualizar através deste estudo, é tema bastante atual e de grande relevância prática para os operadores do direito, haja vista que o sistema jurisdicional acerca da temática vem se transformando devido a inclusão de novos institutos que acabam por atribuir características redefinidoras às modalidades de controle de constitucionalidade existentes.

Neste sentido, visualizou-se que o controle jurisdicional, tanto na modalidade difusa, quanto na concentrada, possui papel expressivo na proteção da Supremacia da ordem Constitucional, ao passo que possibilita a Juízes e Tribunais apreciarem a validade das normas de modo incidental, por meio do Controle Difuso de Constitucionalidade, com possibilidade de acesso ao Supremo Tribunal Federal mediante a interposição de Recurso Extraordinário em que se comprove haver a Repercussão Geral da questão debatida. Da mesma forma, entretanto de modo mais restrito, eis que a legitimidade para a interposição das ações está prevista em

rol taxativo na Constituição Federal, o acesso à Corte Constitucional pode se dar de modo direto por meio do ajuizamento de ações abstratas, no denominado Controle Concentrado de Constitucionalidade.

Do estudo em comento, percebeu-se, inicialmente, que à declaração de (in)constitucionalidade via Recurso Extraordinário atribuía-se tão somente os efeitos *inter partes*, eis que a arguição de inconstitucionalidade da norma nesse caso nasce do bojo de um processo comum, no qual o incidente normativo ocupa lugar secundário, sendo que sua apreciação importava tão somente para a solução do litígio posto em discussão devido a dúvida gerada quanto á correta aplicação da norma. Nesse sentido, declarada a inconstitucionalidade da norma pelo STF, a decisão proferida limitava-se a alcançar as partes dessa relação processual.

Porém, com a inclusão da possibilidade de suspensão da execução da norma declarada inconstitucional pela edição de Resolução do Senado Federal viabilizou-se que os efeitos da declaração fossem estendidos para além das partes, ganhando eficácia vinculante *erga omnes*. No entanto, como se sabe, a expansão desses efeitos para além dos litigantes envolvidos no processo dependia da boa vontade, e ainda depende pois o instituto encontra-se em vigor, do Senado Federal, que pode ou não editar a mencionada Resolução, sendo assim, caso este não a editasse a decisão continuaria a surtir efeitos vinculante somente para as partes.

Contudo, devido a crescente demanda de Recursos Extraordinários que assolava o Supremo Tribunal Federal na época, medidas como a arguição de relevância de questão federal foram criadas com a finalidade de estancar o crescente aumento de processos distribuídos na Corte. A medida referida, mais tarde, com o advento da Emenda Constitucional nº 45, foi substituída pelo hoje denominado requisito de admissibilidade do Recurso Extraordinário, a Repercussão Geral, mais ampla, porém, que a arguição de relevância, pois além da necessidade de demonstração de que a questão é importante do ponto de vista econômico, social, político ou jurídico, há de transcender os interesses das partes, sendo que a questão, para ser analisada pelo Supremo, deve ter importância para toda sociedade ou parcela desta.

Da análise da referida Repercussão Geral possibilitou-se que a decisão proferida pelo órgão, quando da definição de mérito do referido Recurso, fosse aplicada pelos demais órgãos do poder judiciário, que, vinculados à decisão do STF no caso paradigma, devem aplicar aos Recursos sobrestados, ou àqueles que ainda

forem ajuizados, o entendimento dado pela Corte no precedente, sob pena de afronta à autoridade de sua decisão. Do mesmo modo, a inadmissibilidade do Recurso por falta de Repercussão Geral também ocasiona efeitos que se espraiam para além dos envolvidos no processo. Isso pois, o poder judiciário também deve obedecer a interpretação ali posta, caso em que deve inadmitir de plano os demais Recursos que versem sobre a mesma questão, por considera-los sem Repercussão Geral. Ademais, ficará proibido, neste caso, ao Tribunal de origem, levar a conhecimento da Corte Recurso Extraordinário com Repercussão Geral inadmitida, bem como Recurso Especial interposto em razão da mesma questão. A tais efeitos, como visto, denominou-se “pan-processuais”, pois atuantes para fora do processo paradigma.

Entretanto, como se pôde perceber, além dos efeitos pan-processuais, decorrentes da análise da Repercussão Geral, outras medidas, legislativa e judiciária, também foram incorporadas ao sistema, visando dar maior efetividade às decisões prolatadas pelo STF. A criação da Súmula Vinculante com o fim de atribuir eficácia vinculante *erga omnes* a interpretação conferida pelo Tribunal, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, como por exemplo pode se citar aquelas decisões proferidas acerca da validade de norma no controle de constitucionalidade, compõe-se de uma dessas novidades. A maior efetividade às decisões da Corte por meio da edição da técnica, como salientado, se justifica pelo fato de que por meio da Súmula Vinculante, o Tribunal pode atribuir eficácia vinculante *erga omnes* para decisões do controle incidental de constitucionalidade, o qual, por sua vez, possui efeitos pan-processuais, restringindo-se aos processos judicializados.

Ainda quanto a edição da Súmula Vinculante, pode se perceber, no estudo de seus efeitos, que a técnica, como o próprio nome quer ressaltar, possui efeito vinculante *erga omnes*, razão pela qual deve ser respeitada por todos os órgãos do poder judiciário e executivo. Ressalta-se ainda, que o efeito vinculante da aludida súmula abrange o próprio órgão que a editou o Supremo Tribunal Federal. No entanto, como salientado neste estudo, a vinculação não é absoluta, pois o órgão pode deixar de aplicar a súmula se expressamente fundamentar no sentido de sua superação. Por outro lado percebeu-se que a vinculação ao poder legislativo, de modo a impedir que este edite norma contrária ao enunciado da mesma, não se afigura possível, isso porque, uma decisão proferida em sede jurisdicional não pode

engessar a função do poder legislativo editar norma, haja vista que a não obediência a este preceito importaria em violação à cláusula da separação de poderes.

Verificou-se, do mesmo modo, a tendência de o Supremo Tribunal utilizar a tese dos Motivos Determinantes da Decisão, já adotada para os julgados proferidos em sede de controle concentrado de constitucionalidade, também ao controle incidental, mormente por meio do Recurso Extraordinário. A propensão da Corte em aderir a Teoria mostrou-se clara quando da atribuição da força de precedente a julgados proferidos em sede concreta, em que o órgão limitou-se a fundamentar a im(procedência) do caso mediante citações de julgados anteriores proferidos pelo Tribunal Constitucional acerca da mesma questão. Em que pese, nesses casos, o órgão não expressar no corpo das respectivas decisões que as razões postas no caso paradigma são possuidoras de eficácia vinculante, identificou-se através deste estudo justamente que a remodelação do controle incidental através de seus efeitos busca dar maior efetividade às decisões emanadas pelo Supremo Tribunal Federal, caso em que tanto o instituto da Repercussão Geral, da Súmula vinculante, bem como da aplicação da vinculação das razões fundamentais de uma decisão ao controle difuso visam assegurar que o Supremo não julgue repetidamente a mesma questão.

Contanto, diferentes efeitos decorrem da análise de questão constitucional de modo objetivo, tendo em vista que no controle concentrado de constitucionalidade, o próprio pedido recai sobre a norma. Sendo assim, ao declarar-se a (in)constitucionalidade, interpretar a norma impugnada consoante os ditames constitucionais, ou até mesmo proceder na análise da questão sem pronunciar a nulidade do ato, os efeitos produzidos pela decisão do STF ganharão vinculação *erga omnes*, ou seja, atingirão todos os demais juízes e Tribunais, bem como o poder executivo de todas as esferas de governo, sendo que estes devem agir de acordo com os ditames interpretativos postos pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse caso os demais órgãos do poder judiciário também devem respeito aos fundamentos essenciais que levarão a (im)procedência da ação, sendo que no exercício de sua competência jurisdicional, verificado caso semelhante, deverão analisa-lo à luz do que foi disposto pelo STF na fundamentação da decisão da ação.

A não obediência á autoridade das decisões da Corte, tanto em sede de controle concentrado, quanto de controle difuso de constitucionalidade, bem como o desrespeito a enunciado de Súmula Vinculante, como visto, importa na autorização

do prejudicado em ver seu direito, posto no caso julgado pela Corte, assegurado por meio de Reclamação Constitucional, que será ajuizada diretamente no STF.

Posto isso, verificou-se por meio dos efeitos decorrentes dos institutos analisados que, de fato, controle difuso e concentrado se aproximam em razão da propagação de seus efeitos. Aferiu-se, ainda, que não são raros os autores que lecionam que a partir da inclusão da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário os efeitos decorrentes deste, bem como das decisões das ações concentradas são os mesmos. Contudo, possibilitou-se por meio deste estudo tal aproximação dos institutos põe em xeque as linhas que o tornavam relevantemente diferentes em praticamente todos os aspectos, porém não se pode dizer que os efeitos se confundem. Muito pelo contrário, são independentes e dotados de características peculiares, ainda que adotados de modalidade diversa da qual pertencem.

Nesse sentido, a tendência a objetivação do Recurso Extraordinário através da incidência dos diversos institutos estudados, não o tornam um instrumento pertencente ao controle objetivo, ainda que com a inclusão da Repercussão Geral tenha como ponto caracterizador dar maior efetividade as decisões da corte. Os efeitos do Recurso Extraordinário não são os mesmo efeitos conferidos as ações abstratas, naqueles as decisões são dotadas de efeitos pan0processuais, nestes o efeito conferido é o *erga omnes*. Em consonância com tal disposição que o STF não tem admitido uso da Reclamação Constitucional para ver assegurada a autoridade de suas decisões á litigante que não incorporou a lide de qual quer se utilizar, tendo como fundamento basilar que o Recurso Extraordinário não possui eficácia vinculante *erga omnes*. Do mesmo modo, ressalta-se que existem institutos próprios para que decisões proferidas em controle incidental de norma ganhem efeitos gerais, como é o caso da analisada suspensão senatoria, prevista no art. 52, X da Constituição, bem como da edição de Súmula Vinculante.

Veja-se que, atribuir efeito vinculante *erga omnes* ao Recurso Extraordinário tornaria o uso destes institutos obsoletos, à exceção de súmula que não serve somente para atribuir as declarações de (in)constitucionalidade incidental, efeitos gerais.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2012.
- BERNARDES, J.T; FERREIRA, O.A.V.A. *Direito Constitucional*. 12. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Controle de constitucionalidade*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Juspodvim, 2010.
- DIMOULIS, D.; LUNARDI, S. *Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2011.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Constitucional*. São Paulo: Juspodvim, 2011.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1999..
- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 17. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MALUF, Sahid. *Teoria geral do Estado*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso Extraordinário e Recurso Especial*. 12. ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.
- MARINONI, Luis Guilherme. Controle de constitucionalidade. In: MITIDIERO, D.; MARINONI, G.L.; SARLET, I.W. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 707-1197.
- MITIDIERO, D.; MARINONI, G.L. *Repercussão geral no recurso extraordinário*. 3. ed.

São Paulo: Revista dos tribunais, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade. In: MENDES, G.F.; BRANCO, P.G.G. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1200-1604.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Método, 2014.

NUNES, J.A.M. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Do Poder Constituinte e da Reforma Constitucional: reforma e mutação. In: MITIDIERO, D.; MARINONI, G.L.; SARLET, I.W. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 85-151.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Direito processual constitucional*. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.