

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

ALAIDE CRISTINA BERGAMO

**ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO, TRANSCENDÊNCIA DOS
MOTIVOS DETERMINANTES E O USO DA RECLAMAÇÃO NO CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE REALIZADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**CURITIBA
2018**

ALAIDE CRISTINA BERGAMO

**ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO, TRANSCENDÊNCIA DOS
MOTIVOS DETERMINANTES E O USO DA RECLAMAÇÃO NO CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE REALIZADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.

Orientador: Prof. MSc. Luiz Gustavo de Andrade

**CURITIBA
2018**

ALAIDE CRISTINA BERGAMO

**ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO, TRANSCENDÊNCIA DOS
MOTIVOS DETERMINANTES E O USO DA RECLAMAÇÃO NO CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE REALIZADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em
Direito do Centro Universitário Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos
professores:

Orientador: _____
Prof. Msc. Luiz Gustavo de Andrade

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de _____ de 2018.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Regina e Israel, ambos por sempre lutarem para proporcionar amor, carinho e fé em um futuro melhor a mim e os meninos. Minha mãe a mulher mais maravilhosa da minha vida, que aguenta todos os meus momentos, sendo eles bons ou ruins, e sendo sempre minha melhor amiga. Meu pai, que mesmo tendo partido no meio desta minha caminhada, sempre torceu muito por mim, e sei que continua torcendo. Eu amo vocês.

Aos meus três irmãos, Cristian, Nicolas e Gabriel, meus bebês, que sempre me fazem ser uma pessoa melhor e desejar um mundo melhor para vocês. Eu amo vocês.

Ao Michael, meu grande amor, que sempre está comigo em tudo que preciso, torcendo, me apoiando, me distraíndo, conversando, rindo, meu parceiro para vida. Eu te amo meu amor.

As minhas amigas, Amanda, Barbara, Leticia, Paola, Rafaela, que sempre estão comigo, torcendo, conversando sempre que possível, rindo muito, obrigada por todos os momentos, vocês são de mais.

Ao meu orientador, Professor Luiz Gustavo de Andrade incentivando e ensinando em todos os momentos. Mestre não é quem conhece, mas sim quem compartilha seu conhecimento com humildade, generosidade e sempre com muita disposição. Obrigada professor por toda ajuda.

Não poderia me esquecer de agradecer aos demais familiares e amigos, tia Cleo minha segunda mãe e Vó obrigada por todas as conversas e risadas tomando chimarrão. Ao Jefferson, Érika, Danielle e Luciano por fazerem parte de toda essa caminhada e sempre torcerem por mim. E aos demais amigos e parentes que pela grande quantidade seria uma tarefa impossível de enumerá-los. Sou muito grata por vocês em minha vida.

*“Só se pode alcançar um grande êxito
quando nos mantemos fiéis a nós mesmos”.*

(Friedrich Nietzsche)

RESUMO

O presente trabalho busca analisar o controle difuso de constitucionalidade, analisando a Teoria da Abstrativização e a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes, demonstrando as hipóteses cabíveis do uso da Reclamação Constitucional no controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal. Esses institutos verifica-se pela inserção dos efeitos do controle concentrado no controle difuso, o qual é dado efeito *erga omnes* e vinculante, que possam conduzir as decisões do Supremo Tribunal Federal. Além da possibilidade de adentrar com a reclamação em situações que tribunais inferiores dão decisões contrárias a da Corte. Busca-se desta forma, verificar a atuação do Supremo Tribunal Federal, através de uma abordagem jurisprudencial e doutrinária, nos mais diferentes procedimentos que possam consolidar o seu entendimento sobre determinada matéria constitucional.

Palavras chaves: Constituição. Supremo Tribunal Federal. Controle de constitucionalidade. Erga omnes. Inter partes.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze the diffuse control of constitutionality, analyzing the Theory of Abstractivization and Theory of Transcendence of Determining Motives, demonstrating the possible hypotheses of the use of the Constitutional Complaint in the constitutionality control carried out by the Federal Supreme Court. These institutes are verified by the insertion of the effects of the concentrated control in the diffuse control, which is given erga omnes and binding effect, that can lead the decisions of the Federal Supreme Court. Besides the possibility of entering with the complaint in situations that lower courts give decisions contrary to the Court. In this way, it seeks to verify the actions of the Federal Supreme Court, through a jurisprudential and doctrinal approach, in the most different procedures that can consolidate its understanding of a specific constitutional matter.

Keywords: Constitution. Federal Court of Justice. Control of constitutionality. Erga omnes. Inter parts.

SUMARIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
--------------------	---

2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO.....	10
2.1 O SURGIMENTO DOS MODELOS DE CONTROLE DIFUSO E CONCENTRADO.....	10
2.2 CONTROLE PELA VIA DA AÇÃO E CONTROLE INCIDENTAL.....	18
2.3 EFEITOS DA DECISÃO NO CONTROLE DIFUSO E NO CONCENTRADO.....	21
3. A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	28
3.1 ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO.....	28
3.2 TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.....	33
3.3 ABSTRATIVIZAÇÃO E TRANSCENDÊNCIA: DIFERENÇAS.....	40
4. A RECLAMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DA SOBERANIA DAS DECISÕES DO STF EM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	46
4.1 RECLAMAÇÃO: HIPÓTESES DE CABIMENTO.....	49
4.2 A RECLAMAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	53
4.3 A RECLAMAÇÃO À LUZ DA ABSTRATIVIZAÇÃO E DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES: ENTENDIMENTO ATUAL DO STF.....	58
CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS.....	66

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui o intuito de analisar a Teoria da Abstrativização do controle difuso; analisar também a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes e o uso da Reclamação no Controle de Constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal.

O estudo se estrutura em três capítulos: no primeiro, volta-se à análise do contexto histórico do surgimento do Controle de Constitucionalidade Brasileiro, passando pela demonstração de como sobreveio o controle de constitucionalidade difuso com uma breve análise do caso *Marbury versus Medison*, julgamento este que deu origem ao sistema norte americano, e o controle concentrado, sistema esse que surgiu na Europa, com inspiração de Kelsen.

Será analisado também o controle pela via da ação, a qual surgiu após a Constituição de 1988, consagrando-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Direta de Constitucionalidade de lei ou ato normativo, e a de controle incidental que será arguida em um processo que a questão da inconstitucionalidade configura um incidente. E por último os consequentes efeitos trazidos com a decisão no controle difuso e concentrado, a qual pode apresentar eficácia *inter partes* ou *erga omnes*.

O segundo capítulo busca-se delimitar a Teoria da Abstrativização do controle de constitucionalidade, demonstrando como é feita a aplicação de tal teoria e quais são os seus efeitos perante os demais casos que possuem discussão semelhantes. Após demonstramos a Abstrativização do Controle Difuso, a qual foi tendenciando ao longo do tempo para a aplicação no Supremo Tribunal Federal e se concretizou com a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.406, conhecido como o julgamento do caso amianto. Em seguida é trazido a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes a qual utiliza a teoria da *ratio decidendi*, sendo que a fundamentação é essencial para determinado resultado do processo. E por derradeiro a diferença da Teoria da Abstrativização e a Transcendência dos Motivos Determinantes.

O terceiro capítulo analisa a Reclamação Constitucional como garantia da soberania das decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, instituto verdadeiramente brasileiro, que teve seu nascimento no

leito da jurisprudência da Corte, que ajusta-se para afirmar a soberania da mesma, demonstrando quais são suas hipóteses de cabimento, as quais estão alencadas no Novo Código de Processo Civil.

Conseqüentemente, é demonstrada a normatização da Reclamação Constitucional no Novo Código de Processo Civil, e por traz disto, o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal a Reclamação à luz da Teoria da Abstrativização e da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes.

Será demonstrada a caminhada, até o presente momento, do Supremo Tribunal Federal, como era antes do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.406, a qual ficou conhecida como o Caso Amianto, e como ficou após o julgamento.

O objeto deste trabalho é demonstrar a superioridade do Supremo Tribunal Federal perante os demais tribunais inferiores, demonstrando que suas decisões devem ser seguidas pelos demais.

Pois se os próprios tribunais inferiores não respeitarem sua superioridade, ou seja, os mesmos do poder judiciário, como ficaria o Supremo tribunal Federal perante os demais órgãos?

A estrutura hierarquizada do Poder Judiciário pode estar levando a uma natural tendência de desqualificação ou desrespeito das decisões tomadas pelos tribunais superiores, supremacia concedida pela Constituição Federal, a qual dá legitimidade que ligada a alguns fatores, os quais serão demonstrados.

2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO

A Constituição é a lei suprema do Estado. Sendo ela lei de parâmetro para todas as outras, encontra-se nela toda a estruturação e organização de seus órgãos e suas normas fundamentais, com isso notando sua superioridade jurídica sobre as demais normas.

O controle de constitucionalidade surgiu como um mecanismo para controlar os atos normativos, verificando sua harmonização com os preceitos previstos na Constituição Federal. Por conta disto as normas de grau inferior só poderão ser aplicadas caso esteja em conformidade com as normas de grau superior, sendo estas as contidas na Constituição.

As normas que não forem compatíveis com os preceitos e normas estabelecidas pela lei maior, serão consideradas inválidas, pois a Constituição está no topo da pirâmide normativa servindo com uma orientação para regular os demais atos infraconstitucionais.

O Brasil utiliza dois tipos de controle de constitucionalidade, o modelo difuso e o modelo concentrado. Ambos surgiram em épocas, países diferentes e concepções filosóficas diferentes. O desenvolvimento dos dois sistemas apontam em direção a uma aproximação ou convergência a partir de referenciais procedimentais e pragmáticos.¹

2.1 O SURGIMENTO DOS MODELOS DE CONTROLE DIFUSO E CONCENTRADO

A ideia de controle difuso de constitucionalidade surgiu com o julgamento, muito conhecido, nos Estados Unidos em 1803, no caso *Marbury vs. Madison*, no qual ocorreu o conflito entre uma norma posterior, porém inferior a Constituição, que seria a lei anterior.²

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1048.

² O caso em questão se iniciou com a derrota do candidato de John Adams para a presidência, algumas semanas antes da posse de Thomas Jefferson, o presidente vencido conseguiu a aprovação no Congresso do *Judiciary Act* de 1801, ato que criou dezesseis Cortes Federais e as nomeações caberiam a John Adams, o fazendo “no apagar das luzes do seu governo”, os quais ficaram conhecidos como *Midnight Judges*. Adams atuou no sentido de reforçar o poder do judiciário diante dos demais poderes. Após a nomeação haveria a indicação e confirmação, conseqüentemente a diplomação e nomeação pelo Senado. Porém alguns dos juizes de paz não receberam seu diploma, um deles era William Marbury, que restaria para o novo governo executar tal medida. Contudo Thomas Jefferson determinou ao seu secretário de Estado, Madison, que não enviasse o diploma. Diante da recusa

É notável que o debate a princípio ocorreu e adquiriu grande importância, pois o texto constitucional norte-americano não previa o controle judicial de constitucionalidade das leis, o *judicial review*, surgiu aí o debate sobre a legitimidade do Poder Judiciário em negar a validade às leis e aos atos dos demais Poderes.³

No julgamento em questão o juiz John Marshall afirmou que por conta da expressão particular que a Constituição de seu país detinha seria nula qualquer lei incompatível com a mesma, sendo que os departamentos e os demais tribunais seriam vinculados por esse instrumento.⁴

Com isso, pode-se afirmar que a ideia de controle de constitucionalidade nasceu com este julgamento, pois decidiu que havendo conflito entre a constituição e uma lei hierarquicamente inferior, a lei superior, constituição, que deverá prevalecer por ser de hierarquia superior.

No Brasil, em 1824 a Constituição que estava em vigor era a imperial. Contudo, ainda não havia qualquer menção ao sistema de controle de constitucionalidade, pois na época o dogma da soberania do Parlamento comandava o país e somente o Órgão Legislativo possuía o verdadeiro sentido da norma.⁵ Influência dada pelos franceses, segundo a qual apenas o órgão legiferante detinha o poder para fazer leis, interpretá-las, revogá-las ou suspendê-las, pois o Poder Legislativo detinha o poder de velar pela

Marbury pediu informações ao secretário de Estado, porém não obteve resposta nenhuma. Pediu também a certificação ao secretário do Senado, o qual negou a solicitação. Desta forma, inconformado com o silêncio e a recusa, Marbury impetrou um *writ of mandamus* perante a Suprema Corte, desejando a autorização de uma ordem para que o secretário de Estado, Madison, entregasse seu diploma. Perante tal caso, a Suprema Corte se posicionou registrando uma decisão inédita ou inusitada, lavrada por seu *Chief Justice*, John Marshall, o qual inicia seu voto demonstrando “a peculiar delicadeza do caso, a novidade de algumas das suas circunstâncias e a dificuldade em relação aos seus principais pontos requer que se explicitem os princípios sobre os quais o voto está fundado. Marshall desenvolveu um raciocínio tão lógico e fundamentado. Para ele a nulidade da lei inconstitucional é uma decorrência lógica da sua supremacia da Constituição sobre as demais leis. Dessa forma, sendo a Constituição a norma maior em um dado ordenamento jurídico, compete a todo o juiz ou tribunal realizar a interpretação da Constituição da lei e, assim, negar aplicação a qualquer lei que afronte a Constituição. Além disso, o Poder Judiciário contaria com uma maior capacidade para a interpretação da Constituição dado o seu benéfico e relativo afastamento da política ordinária e das pressões majoritárias de turno, podendo, assim, garantir também a segurança e proteção das minorias. Foi com base nesse caso *Marbury versus Madison* que se convencionou o controle judicial de constitucionalidade das leis, *judicial review*, dando aos juizes e às cortes o poder de invalidar leis ou atos normativos dos demais poderes”. Foi a partir desse caso que se entendeu que à Suprema Corte dos Estados Unidos cabe a última palavra sobre a interpretação constitucional. GODOY, Miguel Gualano de; CHUEIRI, Vera Karam de; GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.); MENDES, Marcelo Bueno (Coord.). **Marbury versus Madison**. Uma leitura crítica. Curitiba: Juruá, 2017.

³ GODOY, Miguel Gualano de; CHUEIRI, Vera Karam de; GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.); MENDES, Marcelo Bueno (Coord.). **Marbury versus Madison**. Uma leitura crítica. Curitiba: Juruá, 2017. p. 53.

⁴ MARSHALL, John. **Decisões Constitucionais de Marshall**. 1755-1835. Brasília: Ministério da Justiça (arquivos do Ministério da Justiça). p. 22 apud LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 248.

⁵ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 226.

guarda da Constituição. Nessa linha de pensamento, Pimenta Bueno esclarecia o seguinte:

Só o poder que faz a lei é o único competente para declarar por via de autoridade ou por disposição geral obrigatória o pensamento, o preceito dela. Só ele e exclusivamente ele é quem tem o direito de interpretar o seu próprio ato, suas próprias vistas, sua vontade e seus fins. Nenhum outro poder tem o direito de interpretar por igual modo, já porque nenhuma lei lhe deu essa faculdade, já porque seria absurda a que lhe desse.⁶

Alguns anos mais tarde, o primeiro controle de constitucionalidade foi implementado na Constituição Republicana de 1891 com fortes influências no direito norte americano, surgindo técnica de controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo, devendo ser infraconstitucional, podendo ser utilizada por qualquer juiz ou tribunal. Tratando-se do controle difuso de constitucionalidade.

Gilmar Mendes elucida que na guarda e na aplicação da Constituição e das leis nacionais, a magistratura federal só intervirá em espécie e por provocação da parte. Estabelecia-se assim, o julgamento incidental da inconstitucionalidade, mediante provocação.⁷

A Constituição incorporou tais dispositivos e reconheceu a competência do Supremo Tribunal Federal para rever as sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, quando se questionassem a validade ou aplicação de tratados e leis federais.

Em 1926 ocorreu uma reforma constitucional com algumas alterações, porém não modificou a matéria do modelo de controle incidental. Consolidando com isso, o amplo sistema de controle difuso de constitucionalidade do Direito Brasileiro.

Com o surgimento da Constituição de 1934, o controle de constitucionalidade estabeleceu a denominada cláusula de reserva de plenário, o qual só poderia ser declarada a inconstitucionalidade com a maioria absoluta dos membros do tribunal, e o Senado Federal passou a ter a prerrogativa de suspender a execução de lei ou ato declarado inconstitucional por decisão definitiva.⁸

A Constituição de 1937, elaborada com base na constituição ditatorial polonesa, estabeleceu a possibilidade do Presidente da República influenciar nas

⁶ PIMENTA BUENO, José Antônio. **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**. Brasília: Senado Federal, 1978. p. 69 apud MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1076.

⁷ MENDES; GONET BRANCO, 2015, p. 1077.

⁸ LENZA, 2011, p. 227.

decisões do Poder Judiciário que declarasse a inconstitucionalidade de determinada lei, fazendo com isso um desproporcional fortalecimento do poder executivo perante o poder legislativo.

O movimento de redemocratização e reconstitucionalização que se instalou no país fez nascer a Constituição de 1946, que flexibilizou a hipertrofia do poder executivo, restaurando com isso o tradicional modelo de controle de constitucionalidade.

É válido lembrar que em 1965 com a Emenda Constitucional nº 16 criou-se uma nova modalidade de ação direta de inconstitucionalidade, a qual a competência originária seria do Supremo para processar e julgar originariamente a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, proposto exclusivamente pelo Procurador Geral da República e a possibilidade de controle concentrado em âmbito estadual.

Com a chegada da Constituição de 1988, ocorrera algumas novidades para o sistema de controle de constitucionalidade. A primeira delas, foi a perda do monopólio do Procurador Geral da República, que detinha em relação à propositura de ação de controle concentrado no âmbito federal, aumentando com isso os legitimados para propositura da representação de constitucionalidade foi ampliado.

Instituiu também a possibilidade de controle de constitucionalidade das omissões legislativas, nos termos do artigo 103 §2º⁹ da Constituição, de forma concentrada ou de modo incidental, pelo controle difuso, conforme dispõe o artigo 5 inciso LXXI¹⁰ da lei supra citada.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental surgiu como um inovação no ordenamento brasileiro. Porém, com a Emenda Constitucional nº 3/93

⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: § 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 de Março de 2018.

¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 de Março de 2018.

estabeleceu a ação declaratória de constitucionalidade e por fim com a Emenda Constitucional nº 45/04 foi ampliada a legitimação ativa para o ajuizamento da ADC e ADI, estendendo também os efeitos vinculantes que era aplicado apenas na ADC para a ADI.

Pedro Lenza explica que tudo caminha para a considerável consagração da ideia de efeito dúplice ou ambivalente entre as duas ações, faltando apenas que elas se igualem nos seus objetos.

Segundo Jose Afonso da Silva, o Brasil seguiu o sistema norte americano, evoluindo para um sistema misto e peculiar que combina com o critério difuso por via de defesa com o critério concentrado por via de ação direta de inconstitucionalidade.¹¹

No entanto, o Supremo Tribunal não é o único órgão jurisdicional que possui a jurisdição constitucional, já que o sistema mantém-se fundado no critério difuso, que autoriza qualquer tribunal, por via de exceção, a reconhecer prejudicial de inconstitucionalidade.

Já o controle concentrado é um modelo Europeu, que tem inspiração kelseniana, o qual aduz que apenas um órgão central é encarregado de realizar o controle, ou seja, um tribunal constitucional, que irá questionar diretamente a legitimidade da lei em geral.

Pois é com Kelsen que o controle de constitucionalidade passa a ser parte de um capítulo do Direito, visto que, anteriormente, principalmente nos Estados Unidos, o que se praticava era a utilização de jurisprudência que declaravam o principio da nulidade absoluta de uma lei declarada inconstitucional, porém sem lhe mostrar os fundamentos.

Kelsen traça uma proposta de proteção de tipo judicial e concentrado da constituição, o que representou uma revolução conceptual, segundo sua compreensão apenas um tribunal poderia verificar a constitucionalidade das lei, pois acreditava que se qualquer tribunal pudesse regularidade da norma geral no caso concreto, resolveria o problema apenas para aquele caso, podendo com isso causar insegurança jurídica.¹²

¹¹ SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo** apud LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 229.

¹² BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Controle Concentrado de Constitucionalidade: O “Guardião da Constituição” no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 41, n. 164. p. 87–103, out./dez. 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/1009>>. Acesso em: 10 de março de 2018.

Kelsen critica¹³ o sistema difuso americano argumentando que a ausência de uma decisão uniforme que gira em torno de uma lei que é inconstitucional seria um grande perigo o poder conferido a Constituição¹⁴. Com isso, o autor acredita que uma opção mais segura seria um poder concentrado.

A Constituição austríaca de 1920 previu em dois dispositivos a possibilidade de se criar o primeiro Tribunal Constitucional, o qual ganhou a competência principal de anular leis que fossem incompatível com sua Constituição.

Quando se fala em controle concentrado menciona-se diretamente o histórico Tribunal Austríaco de 1920, pois as decisões tomadas na Corte anulavam a lei inconstitucional, valendo contra todos e a lei seria anulada e sairia do mundo jurídico., pois perderia sua eficácia desde a decisão e quando começasse a produzir efeitos atingiria a todos os órgãos do Estado e os cidadãos.

Para Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia o tribunal constitucional possuía duas funções: garantir a idoneidade da democracia e ser uma garantia para o parlamento, na medida em que controlava os regulamentos do governo, com isso podendo garantir a paz política dentro do Estado.

Com isso o controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo, que recebeu esse nome pelo fato de concentrar-se em apenas um tribunal, podendo ser utilizado em cinco situações diferentes, por ação direta de inconstitucionalidade genérica (ADI), arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), ação direta de inconstitucionalidade interventiva (ADI interventiva) e por fim ação declaratória de constitucionalidade (ADC).

Gilmar Ferreira Mendes explica este modelo possui ações peculiares para a defesa de posições subjetivas e cria mecanismos específicos para sua defesa, como atribuições de eficácia *ex tunc* da decisão para o caso concreto que foi objeto da ação.¹⁵

¹³ Tradução livre em espanhol do trecho: “la ausencia de una decisión uniforme en torno de la cuestión sobre cuándo una ley es inconstitucional (...) es un gran peligro para la autoridad de la Constitución”.

¹⁴ KELSEN, Hans. Chi dev' essere il custode della costituzione? In: _____. La giustizia costituzionale. Milano: Giuffré, 1991 apud BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Controle Concentrado de Constitucionalidade: O “Guardião da Constituição” no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 41, n. 164. p. 87–103, out./dez. 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/1009>>. Acesso em: 10 de março de 2018.

¹⁵ MENDES; GONET BRANCO, 2015, p. 1048.

A ação direta de inconstitucionalidade genérica tem o objetivo de buscar saber se a lei (*lato sensu*) é inconstitucional ou não, devendo o Poder Judiciário se manifestar de maneira específica sobre o a lei em questão. Pois em regra o poder concentrado, pretende retirar do ordenamento jurídico lei ou ato normativo que possui vício, seja ele material ou formal, buscando por fim a invalidação da lei ou do ato normativo.

Já a arguição de descumprimento de preceito fundamental será cabível por ação autônoma que possui um caráter preventivo, sendo que deve haver nexo de causalidade entre lesão ao preceito fundamental e o ato do poder público, sendo que a lesão poderá vir de qualquer órgão administrativo, ou na modalidade por equivalência/equiparação tendo que demonstrar a divergência jurisdicional que seria a comprovação da controvérsia judicial que está violando preceito fundamental.

É válido demonstrar que cabe ADPF em atos editados antes da Constituição Federal de 1988, sendo uma importante aplicação como instrumento de análise em abstrato de recepção de lei ou ato normativo. Faculta-se ao interessado, mediante representação, solicitar a propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental ao Procurador Geral da República que decidirá do seu ingresso no juízo.

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão é uma inovação da Constituição de 1988, e o que se busca com a ADO é buscar uma solução para uma não efetividade do ordenamento. A Constituição estabelece que uma vez reconhecida a inconstitucionalidade por omissão deverá ser dada a ciência para o poder competente para que tomem as medidas necessárias no prazo estabelecido, pois aqui, o que se busca é dar efetividade a norma constitucional.

Porém, devendo o órgão competente dar a devida solução e se omitir de tal ato (novamente), Pedro Lenza explica que é nesse momento que surge a doença na omissão e poderá ser combatida através da ADO, que seria o seu remédio constitucional, de forma concentrada no Supremo Tribunal Federal. Pois o objetivo é combater a inefetividade das normas constitucionais.¹⁶ Na ADO ocorre o controle concentrado através do mandando de injunção, o controle difuso, pela via de exceção ou defesa.

A ação direta de inconstitucionalidade interventiva, possui fundamento no artigo 18 da Constituição, o qual estabelece que os entes federados possui autonomia

¹⁶ LENZA, 2011, p. 336.

e nenhum poderá intervir um no outro. Porém há exceções em casos de anormalidade, a União poderá intervir nos Estados, Distrito Federal e Municípios, e os Estados poderá intervir em seus próprios municípios apenas.

A ADI interventiva vem com um dos pressuposto de intervenção federal ou estadual, possibilidade que surgiu com a Constituição de 1934, nas hipóteses previstas na Constituição de 1988, com isso quem decreta a intervenção é o Chefe do Poder Executivo em questão, pois o Poder Judiciário exerce um controle da ordem constitucional, tendo que analisar pelo caso concreto do objeto de uma relação processual contraditória cujo o deslanche pode ocasionar uma intervenção federal.

E por fim, a última possibilidade de exercer o controle de constitucionalidade concentrado é a ação declaratória de constitucionalidade, a qual foi introduzido no ordenamento brasileiro após a Constituição 1988 com a Emenda Constitucional nº 3/93. Este remédio constitucional possui o proposito de declarar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

Porém, toda lei se presume constitucional, mas o que existe realmente é uma presunção relativa, *juris tantum*, de que toda lei é constitucional. Portanto, a ADC tem como objetivo em transformar essa presunção relativa de constitucionalidade em absoluta, não podendo mais admitir prova em contrario. Com isso, ao julgar procedente a ADC a decisão irá vincular todos os órgãos do poder Judiciário e a Administração Publica, e não poderão mais declarar a inconstitucionalidade da referida lei ou agir em desconformidade com a decisão dada pelo Supremo.¹⁷

O objetivo principal da ADC é afastar a insegurança jurídica de determinada lei ou ato normativo, tornando ela com presunção absoluta de constitucionalidade, com isso preservando a ordem jurídica constitucional, produzindo efeito vinculante com eficácia contra todos.

O controle judicial de constitucionalidade brasileiro é dividido em modelo difuso e modelo concentrado ou sistema americano e sistema austríaco, com isso o controle constitucional é exercido por órgão integrante do Poder Judiciário. O modelo concentrado outorga a um órgão jurisdicional superior o julgamento de questões constitucionais, já o sistema americano assegura a qualquer órgão judicial que possui a prerrogativa de aplicar a lei em casos concretos o poder e dever acima de tudo de afastar sua aplicação se for decidido sua incompatibilidade com a Constituição,

¹⁷ Ibid., p. 352.

completando assim, o conjunto normativo do controle de constitucionalidade em nosso ordenamento.

2.2 CONTROLE PELA VIA DA AÇÃO E CONTROLE INCIDENTAL

No final dos anos oitenta, o sistema de controle de constitucionalidade difuso e concentrado conviviam no sistema jurídico, assegurando um modelo híbrido ou misto de controle. Porém, o monopólio da ação direta exercido pelo Procurador Geral da República, que seria o advogado da Constituição, ideia defendida por Kelsen em 1928, não produziu alteração substancial em todo o sistema de controle. Com isso a ação direta subsistiu como elemento acidental no âmbito de predominância do sistema difuso.¹⁸

Tal monopólio exercido pelo Procurador Geral da República era discutido amplamente pela jurisprudência que não levou a qualquer mudança sobre o assunto. Porém, tal discussão foi efetiva para a alteração introduzida pelo constituinte de 1988 com a importante ampliação do direito de propositura da ação direta de constitucionalidade no seu artigo 103.

Com isso, próximo do sistema difuso e dos novos institutos do mandado de segurança coletivo, do mandado de injunção, do *habeas data* e da ação civil pública, se consagra no sistema constitucional brasileiro a ADI do direito federal e estadual, a ADC de lei ou ato normativo federal, a representação interventiva formulada pelo Procurador Geral da República contra ato estadual que afronta princípios sensíveis e a ADO, todos mediante provocação dos legitimados descritos pelo artigo 103 da Constituição de 1988, nessas novas circunstâncias que se aprecia o controle incidental de normas.¹⁹

No sistema da via da ação ou principal a análise da constitucionalidade da lei ou ato normativo será o objeto principal, sendo ele pedido autônomo e exclusivo da demanda. Pedro Lenza elucida que se fizer uma mesclagem entre as qualificações o sistema de concentrado é exercido pela via principal, o qual decorre da experiência austríaca.²⁰

¹⁸ MENDES; GONET BRANCO, 2015, p. 1105.

¹⁹ *Ibid.*, p. 1106.

²⁰ LENZA, 2011, p. 246.

No sistema do controle pela via incidental, ou de defesa ou exceção, o controle será feito como questão prejudicial e argumentação lógica do pedido principal da demanda, com isso Pedro Lenza esclarece que se unirmos duas classificações, o sistema difuso é exercido pela via incidental.

A inconstitucionalidade no controle incidental é arguida no contexto de um processo ou ação judicial, em que a questão da inconstitucionalidade configura um incidente, sendo que este modelo de controle faz associação com o modelo de controle difuso, pois o controle incidental é uma derivação do sistema norte americano.

Interpretando as opiniões vigentes a época, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 1940, reconhecia no artigo 85, parágrafo único que:

Se por ocasião do julgamento de qualquer feito se verificar que é imprescindível decidir-se sobre a constitucionalidade ou não de alguma lei, ou de certa e determinada disposição nela contida, ou de ato do Presidente da República, o Tribunal, por proposta do Relator, ou de qualquer de seus membros, ou a requerimento do Procurador-Geral, depois de findo o relatório, suspenderá o julgamento para deliberar na sessão seguinte, preliminarmente, sobre a arguida inconstitucionalidade, como prejudicial.²¹

No controle incidental a inconstitucionalidade é sobre uma questão prejudicial que deve ser decidida pelo Judiciário, pois pode também cogitar a inconstitucionalidade pela via da exceção, uma vez que o objeto não é o exame da constitucionalidade da lei.

Tal prerrogativa é exercida por qualquer órgão judicial, sendo que a decisão é feita sobre questão previa, que se torna indispensável o julgamento do mérito para que o objeto da principal seja julgado, pois possui a potencialidade de afastar a incidência da norma viciada.

Gilmar Mendes elucida que a declaração de inconstitucionalidade somente poderia ser proferida pelo voto da maioria absoluta dos juízes.²² Com isso, o pronunciamento do órgão fracionário rejeitando ou acolhendo a arguição é irrecorrível.

Quando rejeitada a arguição de inconstitucionalidade o julgamento irá prosseguir normalmente; porém, acolhida a arguição, podendo ser por maioria simples, será lavrado o acórdão para que a questão seja submetida ao tribunal pleno.

²¹ MENDES; GONET BRANCO, op. cit., p. 1119.

²² MENDES; GONET BRANCO, 2015, p. 1110.

Caberá ao plenário deliberar sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade e após o órgão fracionário deverá decidir a espécie.²³

Sendo a decisão do plenário irrecorrível os órgãos fracionários serão vinculados no caso concreto, incluindo o julgamento da causa como uma premissa inafastável.²⁴

Gilmar Mendes explica que o artigo 86 do Regimento Interno previa que se arguição ocorresse perante qualquer das Turmas, concorria ao Tribunal Pleno julgar a prejudicialidade de lei ou ato normativo impugnado.

A cláusula de plenário que atua como uma efetiva condição de eficácia jurídica da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade, aplicando-se para todos os tribunais por via de controle difuso, e para o Supremo Tribunal Federal no controle concentrado.²⁵

E levando em consideração o número elevado de recursos sobre matérias idênticas, seria ilegítima a invocação no órgão fracionário, já ocorrido em órgão superior em caso análogo para dispensar a reiteração do incidente, técnica utilizada e considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal por fundamento pelo Ministro Ilmar Galvão:

É fora de dúvida que, declarada a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de determinada lei, soaria como verdadeiro despropósito, notadamente nos tempos atuais, quando se verifica, de maneira inusitada, a repetência desmesurada de causas versantes da mesma questão jurídica, vinculadas à interpretação da mesma norma, que se exigisse, em cada recurso, a renovação da instância incidental da arguição de inconstitucionalidade, levando as sessões da Corte e uma monótona e interminável repetição de julgados da mesma natureza. A prática na verdade, se adotada, ainda teria a grave consequência de expor o Tribunal, sempre sujeito à variabilidade episódica ou definitiva de sua composição, a eventuais pronunciamentos contraditórios sobre a mesma lei, o que seria comprometedor para a segurança jurídica e desastroso para a imagem da justiça. Por isso mesmo é que jamais se teve por violador da norma do artigo 97 da Constituição o fato de uma Turma invocar, no julgamento de uma apelação, a decisão tomada pela Corte em incidente de arguição de inconstitucionalidade processado em recurso análogo, dispensando-se, por essa forma, de suscitar novo incidente de inconstitucionalidade.²⁶

²³ Ibid., p. 1112.

²⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Cit. p. 54 apud MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.1112.

²⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas. 2017. p. 525.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 190.727. 1ª turma. Voto do Ministro Ilmar Galvão. Julgado 13.12.1996 apud ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001. p. 35.

O acordão, da sentença dada pelo órgão fracionário, é peça indispensável para o acolhimento da demanda no Supremo Tribunal Federal, caso seja necessário, sendo que sua falta pode gerar o não reconhecimento do apelo, por se tratar de falta de peça essencial para o julgamento definitivo da demanda.

Celso de Mello explica que “a ausência do acordão plenário que reconheceu a ilegitimidade constitucional de atos normativos emanados do Poder Público impede que o Supremo Tribunal Federal aprecie, de modo adequado, a controvérsia jurídica suscitada”.²⁷

2.3 EFEITOS DA DECISÃO NO CONTROLE DIFUSO E NO CONCENTRADO

A eficácia das sentenças e sua capacidade de produzir efeitos ganha proporções ainda mais elevadas quando se trata do âmbito da jurisdição constitucional, pois os efeitos dos julgados são extraordinariamente potencializados por várias circunstâncias particulares, ganhando validade *inter partes* ou *erga omnes* e a força vinculante que provem da sentença.

Ao que se refere à eficácia das decisões no controle incidental de constitucionalidade, as sentenças proferidas na jurisdição dos casos concretos têm força vinculante limitada às partes. Com isso, tem eficácia subjetiva limitada aos integrantes da relação processual, sendo que a decisão não irá prejudicar e nem beneficiar terceiros.²⁸ Porém, elucida Teori Albino Zavascki:

Se para chegar à conclusão a que se chegou, o julgador tiver feito um juízo – positivo ou negativo – a respeito da validade de uma norma, essa decisão ganha contornos juridicamente diferenciados, em face dos princípios constitucionais que pode envolver. É que os preceitos normativos têm, por natureza, a característica da generalidade, não se destinam a regular específicos casos concretos, mas sim estabelecer um comando abstrato aplicável a um conjunto indefinido de situações. Quando se questiona a legitimidade desse preceito, ainda que no julgamento de um caso concreto, o que se faz é por em xeque também a sua aptidão para incidir em todas as demais situações semelhantes.²⁹

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE-AgRg 158.540, Ministro Relator Celso de Mello. Julgado 23.05.1997 apud MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1112.

²⁸ ZAVASCKI, Teori Albino, **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 25.

²⁹ ZAVASCKI, 2001, p. 26.

Esta peculiaridade é relevante se for levada em conta o princípio da igualdade perante a lei, pois a lei deve ser igual para todos que se encontram em situações iguais, deve haver um parâmetro. Importante também se for analisado em face do princípio da segurança jurídica, que estaria inevitavelmente comprometida se a mesma lei pudesse ser julgada constitucional em uma situação e inconstitucionais em outro, dependendo do juízo que analisa o caso concreto.

É válido que há uma razão de ordem prática, se a norma é aplicável a um número ilimitado circunstâncias, não teria sentido ficar repetindo para cada um delas o mesmo julgamento sobre determinada questão constitucional já definida em ocasião anterior, demonstrando com isso que possui capacidade natural para aceitar uma projeção expansiva, além dos limites do caso concreto.

A permissão ou não de eficácia *erga omnes* às decisões sobre a legitimidade de normas tomadas no julgamento de casos concretos é um problema, sendo que não possui tratamento uniforme ao direito comparado, e o modo de enfrenta-lo está na origem dos diferentes sistemas de controle de constitucionalidade das leis.

Teori Albino Zavascki expõe que nos Estados Unidos, onde nasceu o método de controle difuso de constitucionalidade a adversidade foi superada com a adoção da doutrina do *stare decisis*, cuja a consequência é conceder efeito *erga omnes* às decisões proferidas pela Suprema Corte.

A *stare decisis* significa que, uma vez que a Corte de última instância no sistema jurídico federal decida um princípio de direito para o caso em julgamento, estabelecendo assim um precedente, a Corte continuará a aderir a este precedente, aplicando-o a casos futuros em que os fatos relevantes sejam substancialmente os mesmos.³⁰

Com isso, afirma Charles D. Colle³¹ que *stare decisis* é a política que exige que tribunais subordinados a um tribunal superior, que seria uma Corte de última instância, o qual estabelece o precedente sigam aquele precedente e não mudem uma questão já decidida sobre o assunto em questão.

No entanto, no Brasil não há a cultura do *stare decisis* em sua totalidade, pois o sistema difuso foi acolhido em partes, ficando em aberto a contrariedade relacionado

³⁰ COLE, Charles D. **Stare Decisis na Cultura Jurídica dos Estados Unidos**. O Sistema do precedente vinculante do *common law*. RT 752:12 apud ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 27.

³¹ Ibid., p. 27.

com a eficácia da decisão perante terceiros, podendo colocar em perigo o princípios da isonomia e o da insegurança jurídica ao abrir a possibilidade de haver decisões divergentes.

Depois de estabelecido que a decisão incidental possui eficácia limitada ao caso concreto, houve a necessidade de adoção de um mecanismo para poder preservar a segurança jurídica e isonomia, e evitar conseqüentemente nos tribunais a repetição desnecessária do julgamento da mesma questão.

Com isso, várias importantes modificações foram produzidas no sistema, todas com a finalidade de ampliar a eficácia das decisões especialmente quando proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, fazendo-as terem o que se domina de eficácias reflexas ou eficácia anexa das decisões do STF. As de maior importância foram:

- a) Habilitar o Senado a suspender a execução de normas declaradas inconstitucionais pelo STF.
- b) tornar vinculativa para os tribunais as decisões do STF em matéria constitucionais.
- c) salientar a força de precedente das decisões do STF, ensejando com a sua adoção, julgamento simplificado dos recursos e o acolhimento de ação rescisória.³²

Seriam elas reflexas porque elas transmitem os efeitos para além do julgamento em questão, atingindo, mesmo que indiretamente, outras situações jurídicas e outras pessoas que não estão vinculados com a relação processual originária. E seria anexa porque trata-se de eficácia automática da decisão proferida pelo STF, sendo que irá se operar independentemente de provocação da Corte a respeito dela.

Teori Albino Zavascki elucida que a primeira e importante eficácia reflexa e anexa, decorrente da decisão proferido pelo Supremo Tribunal Federal que declara incidentalmente a inconstitucionalidade de uma norma é a de propiciar a suspensão da execução pelo Senado.

Conforme ordena o artigo 52, inciso X, da Constituição³³, o instituto da suspensão foi introduzido pela Carta de 1934 por iniciativa de Prado Kelly. Surgiu com a necessidade de instituir-se meio propicio à pronta suspensão dos efeitos das leis e regulamentos que foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

³² ZAVASCKI, 2001, p. 30.

³³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 07 de Abril de 2018.

A suspensão da aplicação da norma pelo Senado possui eficácia *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal que em controle difuso declarou sua inconstitucionalidade. Com isso a resolução do Senado possui natureza normativa, pois ela universaliza um status jurídico, que seria o de reconhecimento estatal da inconstitucionalidade do processo normativo.

Com isso, ao suspender a aplicação da norma questionada pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado irá fazer valer para todos o que restringido apenas para as litigantes, conferindo efeito geral para o que era apenas particular, generalizando com isso os efeitos da decisão singular.³⁴

Paulo Brossard explica que o constituinte de 1934 não querendo abandonar o sistema de inspiração americano, foi em sentido de referencia europeia conferindo ao Senado, sendo ele órgão político, a faculdade de com base no julgamento do Supremo Tribunal Federal, que estava vinculado apenas aos litigantes, estender seus efeitos a todos que não forem parte do litígio, mediante a suspensão da lei ou decreto.

Com a suspensão, a lei ou decreto começam a ter sua eficácia nula desde sua origem, com isso demonstrando que não possuía aptidão para operar o fenômeno da incidência, pois é norma que nunca incidiu em qualquer situação. Seria como se houvesse uma revogação *ex tunc* da norma.

Quanto a eficácia vinculante para os demais tribunais, o artigo 97 da Constituição³⁵ dispõe que sempre que for suscitada questão desta natureza perante o órgão fracionário de tribunal este se acolher a alegação, deverá suspender o julgamento do feito e submeterá a apreciação de inconstitucionalidade ao plenário ou órgão especial, sendo que a norma será considerada inconstitucional se tiver a maioria absoluta de seus integrantes concordando.

Levando em conta o imenso número de recursos sobre matérias idênticas, é legítimo a aplicação da inconstitucionalidade, já posta pelo órgão superior em litígio da mesma norma, por parte dos tribunais fracionário, para se dispensar a reiteração do incidente.

³⁴ Ibid., p. 32.

³⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 07 de Abril de 2018.

Declarada a inconstitucionalidade de determinada norma, seria um absurdo, gerando repetições excessivas de causas que versam sobre as mesmas questões pois a análise recairia sobre a mesma questão já decidida, a necessidade de se renovar a instancia incidental da arguição de inconstitucionalidade, pois levaria as decisões da câmara a varias repetições de julgados da mesma natureza.

A prática colocaria em risco o próprio Supremo Tribunal Superior, pois sempre estaria sujeito à variabilidade a possíveis pronunciamentos contraditórios, comprometendo a segurança jurídica e gerando uma imagem catastrófica do tribunal.

De outro modo, com fundamento no sentido teleológico da norma do artigo em questão, alguns tribunais passaram a considerar dispensável a instalação do incidente de inconstitucionalidade nas hipóteses em que já houvesse precedente do Supremo Tribunal Federal sobre determinada norma.³⁶

Teori Albino Zavascki elucida que tal prática seria para prestigiar os princípios da segurança jurídica, da igualdade perante a lei, da economia processual, da racionalidade dos serviços judiciários e principalmente a da autoridade do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, sobre os demais tribunais.

O Supremo Tribunal Federal considera legítima a ideia de não haver necessidade de submeter a questão constitucional ao plenário, sendo que Ele, órgão superior, já decidiu, pois o órgão iria julgar a questão da maneira já decidida ou iria julgar contra, obrigado com isso a parte recorrer ao Supremo Tribunal Federal o qual o mesmo seria provido, sendo um notável despropósito.

Caso ocorra decisão do Supremo Tribunal Federal após a decisão do Pleno ou órgão especial do tribunal local em sentido contrario uma da outra, o órgão fracionário deve estar vinculado ao Supremo, graças a hierarquia que dispõe por ser o guardião da Constituição e pelos demais princípios já citados. Caso decidisse contrariamente, estariam comprometendo os princípios da celeridade, da racionalidade do poder judiciário, da economia processual, da segurança e da igualdade.

Já as decisões do Supremo Tribunal Federal tem força de precedente, especialmente ao que se refere aos efeitos de julgamento de recursos e ações rescisórias, em casos similares pelos demais tribunais.

Referente aos recursos, pode a parte utilizar a jurisprudência da Corte, para se fazer valer dos mesmos efeitos, o que permite o julgamento simplificado por meio de

³⁶ ZAVASCKI, 2001, p. 35.

decisão individual do próprio relator, que deverá julgar conforme a jurisprudência do Supremo.

Já ao que se refere a eficácia das sentenças nas ações de controle abstrato de constitucionalidade, também conhecido como controle concentrado porque é exercido exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal.

A importância do controle abstrato acentuou-se com a criação da ação declaratória de constitucionalidade, de competência originária no Supremo Tribunal Federal, sendo que as decisões de mérito que nelas vierem a ser preferidas terão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do poder judiciário e poder executivo.³⁷

Ao se afirmar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade no litígio, por meio de sentença de mérito na ação direta declaratória, somente declara a validade ou a nulidade, não constituindo nada e nem desconstituindo. Caso seja declaratória a sentença, terá eficácia temporal ao que se refere a validade ou nulidade do preceito normativo será *ex tunc*, sendo que a decisão não possui efeito para mudar a natureza da lei.

A sentença proferida em ação de controle concentrado reflete seus efeitos para todos os prováveis destinatários da norma, sendo assim a sentença tem eficácia *erga omnes*.

O parágrafo 2º do artigo 102 da Constituição³⁸ prevê expressamente que as decisões de mérito proferidas nas ações declaratórias de constitucionalidade possui efeito vinculante.

Com isso, assume-se a concepção que as decisões do Supremo Tribunal Federal que declaram a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, não podem ser rediscutidas pelas instâncias inferiores, quaisquer que seja os pretextos jurídicos que se une para desafiar a lição da Corte, pois estaria desafiando sua soberania e violando vários princípios constitucionais.

³⁷ ZAVASCKI, 2001, p. 42.

³⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 07 de Abril de 2018.

Advém ressaltar que é em decorrência do imediatismo e natural efeito vinculante que a sentença de procedência na ação direta de inconstitucionalidade importa nulidade do ato normativo e em consequência a sua suspensão executiva, com independência de posterior deliberação a respeito da matéria pelo Senado Federal.³⁹

Constata-se, assim, se constata que a ação declaratória de constitucionalidade e a declaratória de inconstitucionalidade possuem os mesmos efeitos, pois não faria sentido dar efeitos diferentes a elas, pois uma como a outra produzem sentença com eficácia *erga omnes* e consequentemente lógico efeito vinculante.

Desta forma, é notável a diferença dos efeitos produzidos no controle incidental e no controle abstrato de constitucionalidade, mas acima de tudo é notável que após o Supremo Tribunal Federal decidir sobre determinada lei ou ato normativo os demais tribunais devem seguir sua decisão, pois não poderão ferir sua superioridade de os demais princípios que o sustentam, fazendo com isso haver uma maior segurança jurídica em todo o sistema judiciário.

3. A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A princípio vale explicar que ocorre a abstrativização quando seus efeitos são ampliados aos demais casos, que possuem termo e atos semelhantes, sendo que para haver essa ampliação de efeitos a decisão deve ser proferida pelo Pleno, pois será analisado a constitucionalidade do dispositivo legal e não as questões particulares do caso.

Com isso, o efeito da abstrativização do controle de constitucionalidade está passando por grandes mudanças, pois em um primeiro momento o Supremo Tribunal Federal aplicou a Teoria da Abstrativização na Reclamação 4335. A princípio apenas as decisões declaradas em sede controle de constitucionalidade do sistema concreto teria essa eficácia expansiva, mas a alguns anos o Supremo Tribunal Federal já estava com tendência de aplicar o mesmo efeito ao controle de constitucionalidade do

³⁹ ZAVASCKI, 2001, p. 42.

sistema difuso, esta inclinação foi realmente aceita com o julgamento da ADI 3.406 no final do mês de novembro de 2017. Desta forma faz-se necessário explicar a aplicação da Teoria da Abstrativização do Controle Difuso.

3.1 ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO

As decisões proferidas em sede de controle difuso em regra possuem o efeito *inter partes*, de forma adversa às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, as quais possuem eficácia *erga omnes*. Esse efeito é a principal característica deste controle.

Porém, as decisões podem ter eficácia *erga omnes*, situação em que ao ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo o Senado Federal deve editar a resolução atribuindo com isso o supra citado efeito, sendo assim, um elemento abstrativizador do controle difuso.⁴⁰

No Brasil o controle de constitucionalidade no sistema difuso não possuía o efeito *erga omnes*. Ele vinculava apenas as partes que estavam participando do litígio. Com a decisão do Supremo Tribunal Federal, o Senado seria comunicado para que suspendesse a execução da norma que foi considerada inconstitucional. É o que aduz o artigo 52, inciso X da Constituição.⁴¹

Isso porque, o controle difuso de constitucionalidade possui caráter eminentemente subjetivo. Afirma Gilmar Ferreira Mendes que o referido controle caracteriza-se fundamentalmente pela verificação de uma questão completa, de dúvida quanto a constitucionalidade do ato normativo que está sendo submetido ao poder Judiciário.⁴²

⁴⁰ SOUSA, Eduardo Albuquerque. **Tendência De Abstrativização Do Controle Difuso De Constitucionalidade Nas Decisões Do STF**. 64f. Monografia (graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal Do Maranhão, São Luís, 2015. p. 40 Disponível em: <<https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/1116/1/EduardoSousa.pdf>>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

⁴¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 de Abril de 2018.

⁴² MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 245 apud GOMES, Anderson Ricardo. Crítica à Tese da Abstrativização ou Objetivação do Controle Concreto ou Difuso de Constitucionalidade. **Revista da AGU**, Brasília, v. 11, n. 31, p. 53–73, jan/mar. 2012. p. 3. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/125/0>>. Acesso em: 22 de Abril de 2018.

A necessidade da suspensão pelo Senado Federal disposta no artigo 52 inciso X da Constituição, era vista como apenas por conta de seu contexto histórico surgindo na Constituição de 1934, época esta que só havia o controle difuso de constitucionalidade, pois, acredita-se que na promulgação da Constituição de 1988 já havia uma mutação constitucional no artigo supra citado, com isso haveria apenas a necessidade do Senado dar a devida publicidade, para que fosse dada eficácia *erga omnes* a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, tese esta defendida pelo Ministro Gilmar Mendes por diversas vezes.

Gilmar Ferreira Mendes aduz que o modelo de constitucionalidade era pautado predominantemente no controle difuso, e o ato do Senado de extensão dava o fundamento substantivo para a devida obtenção do efeito *erga omnes*. Porém, com propagação da Constituição de 1988 com a possibilidade de diversos tipos de ações constitucionais de controle abstrato ou concentrado a serem julgados pela Corte, e demais legitimados, o modelo brasileiro de fiscalização concedeu primazia ao controle abstrato ou concentrado, possibilitando com isso que a extensão questões constitucionais sejam decididas por via de ação.⁴³

Desta forma, mesmo a Constituição conferindo tal prerrogativa ao Senado, de atuar para que fosse conferida eficácia *erga omnes* a uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em controle difuso, diante da inercia do mesmo, houve-se a necessidade de aplicar a Teoria da Abstrativização em sede de controle difuso no HC 82959⁴⁴ e na Reclamação 4335⁴⁵.

⁴³ MENDES apud GOMES, 2012, p. 6. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/125/0>>. Acesso em: 22 de Abril de 2018.

⁴⁴ No HC em questão o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, que proibia a progressão de regime de cumprimento de pena nos crimes hediondos. A decisão se deu no controle difuso de constitucionalidade, o qual foi feita a análise dos efeitos aplicado no caso concreto. Desta forma, a decisão da Corte terá que ser comunicada ao Senado, para que o mesmo providencie a suspensão da eficácia do dispositivo que foi declarado inconstitucional. Porém o Plenário salientou, que a declaração de inconstitucionalidade não gerará consequências jurídicas com relação a penas já extintas. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82959. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgado 23.02.2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=66480>>. Acesso em: 13 de Setembro de 2018.

⁴⁵ O Supremo Tribunal Federal aceitou a possibilidade de progressão de regime em casos semelhantes com esse. No julgamento do HC 82959 declarado inconstitucional o §1º do artigo 2º da Lei 8.072/1990, que proibia tal progressão. No caso da Reclamação 4335, porém, o juiz do Acre argumentou que, para que a decisão da Corte no habeas corpus tivesse efeito *erga omnes*, gerasse efeito para todos os cidadãos, haveria a necessidade que o Senado Federal suspendesse a execução do dispositivo da Lei de Crimes Hediondos, da forma que aduz o artigo 52, inciso X, da Constituição, o que de fato não ocorreu. Entretanto no julgamento da Reclamação, em seu voto, o ministro Teori Zavascki desvendou que, apesar de o artigo 52, inciso X, da Constituição estabeleça que o Senado deve suspender a execução de dispositivo legal da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, as

Assim sendo, Gilmar Ferreira Mendes defende que se as ações diretas de inconstitucionalidade a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal sobre a indagação constitucional tem eficácia vinculante e *erga omnes*, independentemente esta da decisão que o Senado Federal tomar, com isso se indaga qual sentido teria se a questão tivesse sido resolvida pela Corte, porém em controle difuso, somente dando amplitude dos efeitos da mesma decisão com a edição do ato do Senado, demonstrando com isso ser apenas uma necessidade histórica.

Desta forma, com o julgamento da ADI 3.406, o qual estava em pauta a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei 9.055/95 que legisla sobre a extração de um tipo de amianto e todos os seus derivados, decidiu-se em aplicar a Teoria da Abstrativização e conseqüentemente em conceder efeito vinculante *erga omnes* a declaração em sede de controle difuso.

Com isso, o Supremo Tribunal Federal inovou, e conseqüentemente dispensou o Senado o a editar a referida norma suspendendo a execução da mesma. A tese adotada, por diversas vezes foi fortemente defendida pelo Ministro Gilmar Mendes, que sustentava que o efeito vinculante afetava a todos, independentemente da decisão do Senado. Porém, foi diante da inércia do Senado que passou-se a aceitar a necessidade da utilização da Teoria da Abstrativização, conferindo à própria Corte a prerrogativa de dar eficácia *erga omnes* em sede de controle difuso.

Até tal decisão, prevalecia na Corte o entendimento do Ministro Teori Albino Zavascki, de que, enquanto não houvesse deliberação do Senado Federal, somente estaria vinculado a tal decisão o poder Judiciário. Porém durante o julgamento foi chamada a atenção ao fato da lei federal, que já havia sido declarada inconstitucional, não ter sido retirada do ordenamento jurídico por falta de quórum no Senado.

Na decisão, o Supremo Tribunal Federal interpretou que devia apenas informar o Senado sobre a declaração de inconstitucionalidade e não intima-lo para que desse continuidade para que a referida norma fosse retirada do mundo jurídico, pois a

decisões da Corte, ao longo dos anos, têm-se revestido de eficácia expansiva, mesmo quando tomadas em controvérsias de índole individual “é inegável que, atualmente, a força expansiva das decisões do STF, mesmo quando tomadas em casos concretos, não decorre apenas e tão somente da resolução do Senado, nas hipóteses do artigo 52, inciso X, da Constituição”. Desta forma, o ministro Teori acolheu a Reclamação por violar à Súmula Vinculante 26 do STF, segundo a qual, “para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 4335. Relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Julgado em 20.03.2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=262988>>. Acesso em 12 de Setembro de 2018.

decisão dada pela Corte alcançaria a todos, agindo de maneira diversa da qual normalmente seria aplicada ao que se refere ao controle de constitucionalidade difuso.

Com isso, a abstrativização dos efeitos do controle difuso de constitucionalidade deseja a aproximação dos efeitos da decisão que contempla a inconstitucionalidade no controle difuso, atribuindo desta forma efeito vinculante, não no dispositivo da sentença, mas sim nos fundamentos determinantes da decisão, demonstrando com isso a razão da decisão externalizar seus efeitos vinculando demais julgados.

É desta maneira que entende-se a utilização da Teoria da Abstrativização, se o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidir que determinada lei ou norma é constitucional ou inconstitucional a decisão terá os mesmos efeitos do controle concentrado, a de eficácia *erga omnes* e vinculante, pois houve a mutação constitucional e a Corte decidiu afastar-se do entendimento do artigo 52 inciso X da Constituição já citado.

A decisão ganhou força para que se possa evitar as anomias e fragmentação da unidade, devendo dar o mesmo estímulo e eficácia da decisão tomada em sede de controle abstrato de constitucionalidade⁴⁶. É o que diz a ementa do referido julgamento que deu força para a utilização da teoria, que já vinha sendo defendida por diversas vezes anteriores, porém não tinha alcançado respaldo suficiente para que pudesse ser aplicada.

Os eminentes ministros declararam que tal compreensão que mesmo a decisão sendo de forma incidental, operaria uma preclusão consumativa da matéria da lei ou ato normativo, e aceitando a abstrativização do controle difuso evitaria que se caísse em dimensão semicircular progressiva e sem fim, o que tem sentido em dar assimetria referente aos efeitos dados pelos controles constitucionais utilizados em nosso país.

Vale demonstrar que tal tese ganhou robustez com o Novo Código de Processo Civil, no seu artigo 535 §5⁴⁷, sendo necessário fazer uma reanálise do discutível

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3406/RJ. Plenário. Relator Ministro Rosa Weber. Julgado 29.11.2017.

⁴⁷ BRASIL. Lei 13.106 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir: § 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de

artigo 52 inciso X da Constituição⁴⁸ em consonância com o novo diploma processual, tal transformação constitucional possui o objetivo de expandir os poderes do Tribunal em relação a jurisdição constitucional⁴⁹, ao se referir que é incompatível a exigibilidade de título reconhecido pelo Supremo Tribunal federal em sede de controle difuso ou concreto, ou seja, o Código de Processo Civil foi claro em indicar a alternativa que caso a Corte já tivesse declarado a inexigibilidade qualquer tribunal poderia exercer, não mencionando a necessidade da suspensão do Senado Federal.

Com isso, acaba os absurdos de uma lei ser ao mesmo tempo inconstitucional para alguns, litigantes que se socorriam ao Supremo Tribunal Federal e com isso o mesmo reconhecia a inconstitucionalidade do ato normativo por meio de controle difuso, porém gerando efeito apenas *inter partem*, constitucional para outros, partes que não faziam parte do litígio em si, necessitando adentrar no poder Judiciário para conseguir os efeitos da mesma decisão.

Tal decisão está sendo vista como avanço para o direito brasileiro, considerando-se todas suas particularidades e os debates, mas é transparente a constatação que tal medida irá firmar ainda mais a superioridade das decisões dada pelo Supremo Tribunal Federal, fazendo que haja uma harmonia entre as decisões sobre a lei ou ato normativo já julgado e decidido pela Corte, evitando com isso entendimentos diversos, confirmando o entendimento que a lei ou ato normativo deve ser aplicado para todos da mesma maneira.

Desta forma, a abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, passou a ser aplicada em grau máximo, com efeitos compatíveis com o controle concentrado de constitucionalidade, pois seria incoerente que uma lei fosse inconstitucional e constitucional ao mesmo tempo.

Porém, é válido a ressalva que ao declarar tais efeitos ao controle de constitucionalidade no sistema difuso o Supremo Tribunal Federal estaria adentrando

constitucionalidade concentrado ou difuso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 de Abril de 2018.

⁴⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 de Abril de 2018.

⁴⁹ ORTEGA, Flávia Teixeira. STF Passa a Acolher a Teoria da Abstrativização do Controle Difuso: Efeito vinculante de declaração incidental de inconstitucionalidade. **Jusbrasil**. Fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/533957115/stf-passa-a-acolher-a-teoria-da-abstrativizacao-do-controle-difuso>>. Acesso em: 23 de Abril de 2018.

em matéria que não lhe pertence, sendo que deve se analisar o que elucida a Constituição sobre a independência e harmonia dos poderes, pois estaria o Supremo Tribunal Federal invadindo a competência que seria do Senado em dar a palavra final ao concordar com a decisão tomada pela Corte.

3.2 TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES

O Supremo Tribunal Federal possui o dever de proteger as normas constitucionais, e conseqüentemente preservar os Estado Democrático de Direito. Com isso, o ordenamento jurídico atribui ao guardião da Carta constitucional de conferir efeitos vinculantes as suas decisões no controle concentrado de constitucionalidade, prestigiando-se a segurança jurídica.

Como já demonstrado, no controle difuso o efeito vinculante está condicionado a suspensão dada pelo Senado Federal, já no controle concentrado o efeito vinculante é automático, porém tal eficácia não é ilimitada, sendo que deverá ser respeitados os limites impostos pela Constituição Federal.

A Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes utiliza-se da regra *ratio decidendi* pela qual a fundamentação é essencial para determinado resultado do processo⁵⁰. Nesse cenário, aceita-se a teoria dos efeitos irradiantes, sendo que a razão da decisão utilizada passaria a sujeitar outros julgamentos. Porém a utilização da mesma nunca foi pacífica no Supremo Tribunal Federal.

A referida teoria aduz que existindo uma decisão, dada pelo Supremo Tribunal Federal, sendo ela abstrata de controle de constitucionalidade, os motivos determinantes da decisão possuíam efeitos vinculantes e *erga omnes*, ou seja, seriam aplicados à normas semelhantes, que possuam conteúdos idênticos ou que se assemelhem com a norma inconstitucional, sofrendo com isso os mesmos efeitos.⁵¹

O artigo 102, §2º da Constituição Federal⁵² aduz que as ações declaratórias de constitucionalidade e diretas de inconstitucionalidade terão efeitos vinculantes e

⁵⁰ LENZA, 2011, p. 281.

⁵¹ MENDONÇA NETO, Jouberto Uchôa. A Interpretação Dada Pelo Supremo Tribunal Federal À Expressão Instâncias Ordinárias Na Reclamação 24.686/Rj. **Olhar Diverso**, Sergipe, n. 7, p. 181–194. jan/abr. 2018. p. 186. Disponível em: <<http://editoracriacao.com.br/wp-content/uploads/2017/01/olhar-diverso-n-7-okok.pdf#page=181>>. Acesso em: 15 de maio de 2018.

⁵² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] §2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos

eficácia *erga omnes*. O mesmo entendimento é reafirmado no artigo 28, parágrafo único da Lei 9868/99⁵³.

Gilmar Ferreira Mendes defende a aplicação da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes no direito brasileiro, explicando:

Problema de inegável relevo diz respeito aos limites objetivos do efeito vinculante, isto é, à parte da decisão que tem efeito vinculante para os órgãos constitucionais, tribunais e autoridades administrativas. Em suma, indaga-se, tal como em relação à coisa julgada e à força de lei, se o efeito vinculante está adstrito à parte dispositiva da decisão ou se ele se estende também aos chamados “fundamentos determinantes”, ou, ainda, se o efeito vinculante abrange também as considerações marginais, as coisas ditas de passagem, isto é, os chamados *obiter dicta*.⁵⁴

Desta forma, à medida que a doutrina clássica entende que apenas o dispositivo da decisão produz efeito vinculante, a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes é a consequência da ideologia abrangente utilizada pelo Tribunal Constitucional Alemão, o qual coloca que a eficácia tomada pelo Tribunal para a decisão, transcenda a parte dispositiva e conseqüentemente alcance os fundamentos determinantes utilizado pela Corte.⁵⁵

Paulo Gustavo Medeiros Carvalho explica que, caso fosse incorporada a aplicação e sendo aceita pelo Supremo Tribunal Federal, leis ou atos normativos derivados de ato julgado inconstitucional pela Corte, também serão afetados pela

e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 de Maio de 2018.

⁵³ BRASIL. Lei 9868 de Novembro de 1999. Processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão. Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 15 de Maio de 2018.

⁵⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 482 apud GUIMARAES, Luíse Leite. **Teoria Da Transcendência Dos Motivos Determinantes No Direito Brasileiro: Análise Constitucional**. 56f. Monografia (graduação) – Curso de Direito. Escola de Direito FGV Direito Rio. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2016. p. 12. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/18973>>. Acesso em: 15 de Maio de 2018.

⁵⁵ GUIMARAES, Luíse Leite. **Teoria Da Transcendência Dos Motivos Determinantes No Direito Brasileiro: Análise Constitucional**. 56f. Monografia (graduação) – Curso de Direito. Escola de Direito FGV Direito Rio. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2016. p. 12. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/18973>>. Acesso em: 15 de Maio de 2018.

declaração de inconstitucionalidade, por conta de seus efeitos que transcendem ao caso julgado.⁵⁶

Um dos principais pontos positivos para a aplicação da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes envolve uma maior racionalidade do sistema de controle, pois não sendo aplicada, o Supremo Tribunal Federal deverá analisar e julgar inúmeras ações de conteúdo idêntico.

Conforme elucida Paulo Gustavo de Medeiros Carvalho, os defensores da teoria afirmam que sua aplicação é racional, pois a demanda de ações aumentariam especialmente quando se trata de norma estadual, uma vez que cada Estado membro poderá fazer norma idêntica e caso fosse considerada inconstitucional não haveria a necessidade de ser reanalisada novamente.⁵⁷

Porém o mesmo autor expõe duas problemáticas sobre a teoria: a primeira diz respeito à vinculação indireta do Poder Legislativo; e a segunda sobre a dificuldade de compreender a exata fundamentação utilizada no Supremo Tribunal Federal:

Quanto à primeira dificuldade, verifica-se que caso o Supremo Tribunal Federal venha a declarar a inconstitucionalidade de lei, por mais que não haja a vinculação direta ao Poder Legislativo, caso este aprove norma de teor idêntico haverá a impossibilidade de aplicação por parte dos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, uma vez que a transcendência dos motivos determinantes acarreta a vinculação da fundamentação. No que respeita à segunda dificuldade, no sistema pátrio cada ministro fundamenta seu voto de forma distinta e não há necessidade de consenso quanto à fundamentação, o que dificulta, mas não obsta, a aplicação da transcendência dos motivos determinantes.⁵⁸

A utilização da teoria pelo Supremo Tribunal Federal, nas situações em que foi utilizada, com a concessão dos efeitos com o intuito de ir além dos limites no caso concreto constata a preocupação da Corte em se resguardar ao risco de decisões que sejam contrárias, seja em sede de controle difuso de constitucionalidade, mas principalmente em jurisdição inferiores, eliminando com isso a insegurança jurídica.

Caso seja adotada a teoria, a decisão que declara a lei ou ato normativo constitucional ou inconstitucional faz com que outras leis ou atos normativos relacionados a qualquer ente federativo que possua conteúdo semelhante desfrutem

⁵⁶ CARVALHO, Paulo Gustavo Medeiros. Reclamação Constitucional no STJ e no STF. **Publicações da Escola da AGU**, Brasília: Distrito Federal, v. 9, n. 4, p. 177–202, out/dez. 2017. p. 193. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/2017>>. Acesso em: 15 de maio de 2018.

⁵⁷Ibid., p. 195.

⁵⁸ CARVALHO, 2017, p. 196.

de igual tratamento, mesmo que não tenham sido objeto direto de controle de constitucionalidade.⁵⁹

É válido demonstrar que quando a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes possui ampliação dos limites objetivos do efeito vinculante, sendo que não deve estar restringida à parte dispositiva da decisão, mas recaindo sobre a *ratio decidendi* da decisão. Desta forma, caso o efeito recaia apenas sobre a parte dispositiva da sentença, não há o que se falar em transcendência dos motivos determinantes.⁶⁰

O efeito vinculante foi introduzido no ordenamento jurídico por meio da Emenda Constitucional n° 3/93 restringindo sua aplicação as Ações Declaratórias de Constitucionalidade, posteriormente com a Emenda Constitucional 45/04 foi ampliado também para as Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

João Marcio Rêgo Reis, em sua tese de mestrado, explica que o conceito do efeito vinculante no próprio projeto da Emenda Constitucional, e conseqüentemente sendo a Emenda Constitucional n°3/93, é importante para que se possa compreender a intenção do constituinte derivado ao constitui-lo:

Além de conferir eficácia erga omnes às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, a presente proposta de emenda constitucional introduz no direito brasileiro o conceito de efeito vinculante em relação aos órgãos e agentes públicos. Trata-se de instituto jurídico desenvolvido no Direito processual alemão, que tem por objetivo outorgar maior eficácia às decisões proferidas por aquela Corte Constitucional, assegurando força vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados fundamentos ou motivos determinantes (tragende Gründe).⁶¹

Desta forma, o efeito vinculante, que ocorre na Teoria da Transcendência, acontece nos motivos/fundamentos determinantes utilizados, para que se possa preservar a própria integridade hierárquica atribuída a Constituição.

Com isso, tem-se ao conceituar a transcendência dos motivos determinantes como o resultado provocado pela adoção do efeito vinculante incidente sobre a *ratio decidendi* de uma decisão, assim, tornando-a aplicável automaticamente aos demais

⁵⁹ REIS, João Marcio Rêgo. **A Transcendência Dos Motivos Determinantes No Controle Concentrado De Constitucionalidade**. 122f. Dissertação (mestrado) – Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015. p. 8. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/17449>>. Acessado em: 15 de Maio de 2018.

⁶⁰ Ibid., p. 55.

⁶¹ REIS, 2015, p. 56.

casos idênticos de indispensável, por haver força vinculatória da *ratio decidendi* de determinado julgado que trás semelhança.⁶²

Caso seja adotada esta teoria no Supremo Tribunal Federal, os efeitos da decisão dada pela Corte Constitucional em sede de controle de constitucionalidade, transcenderiam ao caso singular, pois os fundamentos determinantes utilizados da decisão deste julgado deverão ser observados pelos demais tribunais e autoridades nos futuros casos.

Gilmar Ferreira Mendes explica que:

Como se vê, com o efeito vinculante pretendeu-se conferir eficácia adicional à decisão do STF, outorgando-lhe amplitude transcendente ao caso concreto. Os órgãos estatais abrangidos pelo efeito vinculante devem observar, pois, não apenas o conteúdo da parte dispositiva da decisão, mas a norma abstrata que dela se extrai, isto é, que determinado tipo de situação, conduta ou regulação — e não apenas aquela objeto do pronunciamento jurisdicional — é constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservado ou eliminado.⁶³

Nesta hipótese, transcendem-se apenas os motivos determinantes da decisão, não se podendo confundir com a fundamentação exposta na decisão, pois esta é mais ampla.

João Marcio Rêgo Reis pressupõe que a aplicação de tal teoria seria de primordial importância para a “transformação do Supremo Tribunal Federal em uma verdadeira Corte Constitucional”⁶⁴ para poder desempenhar o seu verdadeiro papel, o de protetor da Constituição.

É evidente a importância da motivação da decisão judicial, que poderá a vir um precedente caso “tenha potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e magistrados”⁶⁵. Nos países que adotam o sistema da *common law* os precedentes contêm eficácia vinculante, sendo que as lides são decididas com bases em precedentes, ou seja, em casos anteriores.

⁶² Ibid., p. 8.

⁶³ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: O Controle Abstrato das Normas no Brasil e na Alemanha**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 283.

⁶⁴ REIS, 2015, p. 59.

⁶⁵ MENDES, Bruno Calvacanti Angelin. **Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos determinantes da decisão na cultura jurídica**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 59 apud GUIMARAES, Luíse Leite. **Teoria Da Transcendência Dos Motivos Determinantes No Direito Brasileiro: Análise Constitucional**. 56f. Monografia (graduação) – Curso de Direito. Escola de Direito FGV Direito Rio. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2016. p. 22. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/18973>>. Acesso em: 15 de Maio de 2018.

Nesse sistema, do *stare decisis*, é exigido dos tribunais que acompanhem os precedentes firmados pelos tribunais hierarquicamente superiores. O Brasil possui tradição *civil law*, sendo que o juiz deveria ser um mero interprete da leis elaboradas pelo legislativo. Porém, gradualmente tem havido mais influências do sistema da *common law*, aproximando-se o Brasil da valorização dos precedentes.⁶⁶

Com isso, caso se aplique o efeito vinculante sobre a *ratio decidendi* ao se declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo proferida pelo Supremo Tribunal Federal, afirmaria a aplicação da teoria dos precedentes judiciais no Brasil, facultando maior legitimidade na sua função de interprete da Constituição.

A consequência dessa teoria, na prática, está intimamente ligada com a possibilidade de propor a Reclamação Constitucional, conforme o previsto no artigo 102, inciso I, alínea I⁶⁷ da Constituição Federal, o qual busca defender as decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, pois caso fosse utilizada e a aplicada a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes, a Suprema Corte receberia reclamações contra decisões que desrespeitaram o dispositivo da sentença e a sua *ratio decidendi*.

Porém, é de extrema importância a aplicação desta teoria, com seus efeitos expansivos, já que seu acolhimento traz grandes impactos aos números de processos no poder judiciário, a serem avaliados pelo Supremo Tribunal Federal.

Pedro Lenza expõe que a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes aparenta ser extremamente atraente e eficaz, pois olhando pelo âmbito processual haveria uma grande economia e conseqüentemente seria mais célere, porém para sua implementação falta força normativa, dispositivos e regras processuais e constitucionais.⁶⁸

Caso a teoria seja aceita nos parâmetros propostos, e muito discutido, com caráter *erga omnes* dos motivos determinantes da sentença no controle difuso autorizaria, inclusive, o uso da reclamação em caso de descumprimento da tese

⁶⁶ GUIMARAES, 2016, p. 22.

⁶⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 de Maio de 2018.

⁶⁸ LENZA, 2011, p. 258.

constitucional resolvida enquanto questão prejudicial. Outra não poderia ser a interpretação.⁶⁹

Desta forma, é notável que muito ainda se discute com relação a eficácia da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes, especialmente após a promulgação do novo Código de Processo Civil, o qual reconhece claramente que a tese utilizada para afirmar a decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade produz efeitos vinculantes e conseqüentemente seu desrespeito possibilita a propositura de reclamação.⁷⁰

Com isso, com a decisão firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no final de novembro de 2017, o qual concedeu efeitos *erga omnes* em sede de controle difuso, porém mesmo aplicando tais efeitos semelhantes, e chegando mais perto ainda, a Suprema Corte não aplicou a teoria no caso do amianto, mesmo tendo aplicado a Abstrativização, porém não acolhendo a transcendência.

3.3 ABSTRATIVIZAÇÃO E TRANSCENDÊNCIA: DIFERENÇAS

As decisões pronunciadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle incidental de constitucionalidade, dispõe de efeitos expansivos com eficácia vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

Tais decisões exteriorizadas pela Suprema Corte geram exasperadas argumentos doutrinários, referente aos efeitos dados as declarações de inconstitucionalidade desenvolvidas em sede de controle difuso de constitucionalidade.

Como já demonstrado, um dos maiores protetores desse debate é Gilmar Ferreira Mendes, o qual explica que a prerrogativa atribuída ao Senado Federal de dar suspender a Execução de lei ou ato normativo, do artigo 52, inciso X da Constituição Federal⁷¹ possui efeito meramente de publicidade, pois a Corte Constitucional já a tinha declarado inconstitucional em sede de controle difuso.

⁶⁹ Ibid., p. 259.

⁷⁰ ANDREASSA JUNIOR, Gilberto; BARBOSA, Claudia Maria. Teoria dos Precedentes e Sua Incompatibilidade Com o Sistema Deliberativo dos Tribunais Superiores. **Revista Eletrônica do Curso de Direito**, Rio Grande do Sul: Santa Maria, v. 12, n. 3, p. 861–888. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/26773/pdf>>. Acesso em: 17 de Maio de 2018.

⁷¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm>. Acesso em: 17 de Maio de 2018.

Com isso, “a doutrina passou a denominar a teoria da abstrativização/objetivação do controle difuso, também denominada de transcendência dos efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em matéria de controle incidental”.⁷²

Entende-se que para os defensores da referida Teoria, se o plenário do Supremo Tribunal Federal pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade ou constitucionalidade de uma lei ou ato normativo, feita no fundamento da decisão, com isso a mesma teria efeito *erga omnes* e conseqüentemente vinculante, mesmo que a decisão seja proferida em sede de controle incidental, da mesma forma que ocorre com as decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade.

Os argumentos para utilizar tal entendimento são diversos, sendo que os apoiadores desta Teoria explicam que exteriorizar seus efeitos é compatível com sistema constitucional vigente.

Com o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, que deu eficácia *erga omnes* com eficácia vinculante em sede de controle difuso, houve o que a doutrina chama de mutação constitucional e que o artigo 52 inciso X, já citado, da a prerrogativa ao Senado de apenas dar publicidade a sentença definitiva proferida pela Suprema Corte.⁷³

Isto posto, as decisões proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, acabam por transcender ao julgamento concreto e geram efeitos *erga omnes* e vinculantes para os demais.

Allan Montoni Joss explica que:

A Constituição Federal de 1988 reduziu o significado do controle incidental de constitucionalidade ao ampliar a legitimidade para o ingresso das ações abstratas de controle de constitucionalidade (ADI, ADO, ADC e ADPF). Ao ampliar a legitimidade para propositura das ações declaratórias de inconstitucionalidade em âmbito abstrato, as principais discussões constitucionais estariam abarcadas pelo controle concentrado de constitucionalidade, cujas decisões possuem eficácia *erga omnes* e vinculante. Nesse diapasão, a doutrina e jurisprudência brasileiras adotaram a tese da nulidade da lei inconstitucional, de modo que não seria mais concebível se aceitar que a resolução do Senado Federal que suspende a

⁷² JOOS, Allan Montoni. A Transcendência Dos Efeitos Das Declarações De Inconstitucionalidade Em Controle Concreto: A Teoria Da Abstrativização Do Controle Difuso. **Revista Jurídica Direito & Realidade**, Minas Gerais, v. 5, n. 3, p. 30–53. 2017. p. 44. Disponível em: <<http://www.fucamp.edu.br/editora/index.php/direito-realidade/article/view/1105/786>>. Acesso em: 17 de Maio de 2018.

⁷³ JOOS, 2017, p. 44.

execução da lei ou ato normativo impugnado tenha efeitos *ex tunc* e seja uma decisão de natureza eminentemente política.⁷⁴

Essa prerrogativa que a Constituição da ao Senado Federal de “participar” no controle difuso de constitucionalidade encontra-se remota desde a Constituição de 1934, e, por isso, a doutrina aduz que tal entendimento encontra-se ultrapassado.

Diante da transformação da roupagem dada aos efeitos das decisões de controle de constitucionalidade, com a vinda do controle concentrado e em decorrência com a ampliação da legitimação, verifica-se que aconteceram consideráveis modificações entre o modelo difuso e o modelo concentrado de constitucionalidade. Conseqüentemente, passou a haver uma superior prevalência de eficácia geral das decisões dadas em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

É valido lembrar que nos artigos 948 a 950 do Código de Processo Civil o legislador pressupõe uma espécie de admissão aos órgãos fracionários às decisões proferidas pelo plenário ou órgão especial, do tribunal, ou do plenário do Supremo Tribunal Federal. O incidente determina a imposição do cumprimento da clausula de reserva de plenário quando for da arguição de inconstitucionalidade.⁷⁵

Decorre que o artigo 949, §único, do Código de Processo Civil⁷⁶ há expressa previsão da impossibilidade de submeter ao plenário ou órgão especial a arguição de constitucionalidade quando já houver manifestação deste ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão já suscitada.⁷⁷

Por estes motivos que os adeptos da Teoria da Abstrativização resguardam que o legislador ordinário permitiu o efeito vinculante das decisões proferidas em sede de controle incidental de forma a autorizar que os órgãos fracionários deslindem com base em decisões anteriores.

É notável que o legislador do Código de Processo Civil de 2015 criou inúmeras possibilidades, para dar maiores eficiências para os precedentes judiciais, abrigando

⁷⁴ Ibid., 2017, p. 45.

⁷⁵ JOOS, 2017, p. 47.

⁷⁶ BRASIL. Lei 13.105, março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 949. Se a arguição for: Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 20 de Maio de 2018.

⁷⁷ JOOS, op. cit., p. 47.

consequentemente, as decisões prolatadas em sede de controle incidental de constitucionalidade.⁷⁸

Igualmente a repercussão geral instituiu um autêntico instrumento de transcendência dos efeitos do controle de constitucionalidade, realizado pelo Supremo Tribunal Federal. Para a doutrina, a repercussão geral ostentou inovações de transcendência fraca e transcendência forte:

Por transcendência fraca, cita-se a possibilidade de o relator do recurso extraordinário admitir a manifestação de terceiros, nos termos do regimento interno do STF (art. 1035, §4º, do NCPC). Também haverá, durante o incidente de demandas repetitivas, o sobrestamento da multiplicidade de recursos extraordinários que versarem sobre idênticas controvérsias, caso em que haverá a seleção de um ou mais recursos representativos da controvérsia (art. 1036, §1º, do NCPC). Há, ainda, a possibilidade, após o julgamento de mérito dos recursos representativos, de o tribunal de origem declarar os recursos prejudicados ou decidi-los de acordo com a tese firmada (art. 1039, caput, do NCPC).

Já na transcendência forte ocorre verdadeira transcendência material, havendo a obrigação de serem inadmitidos os recursos cujo conteúdo versarem sobre tema idêntico àquele do recurso que originou a decisão dotada de efeito transcendente. É o caso do previsto no §8º, do artigo 1035 do NCPC, segundo o qual, negada a repercussão geral, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem e que versem sobre matéria idêntica.⁷⁹

A teoria da abstrativização foi aplicada com o julgamento que decidiu pela inconstitucional o §1º do artigo 2º da Lei 8072/90, que previa que os condenados pela prática de crimes hediondos e equiparados, deveriam cumprir a pena em regime integralmente fechado e ficou vedada a progressão do regime.

Após tal julgamento, os demais tribunais, pelo menos grande parte deles, começou a julgar casos semelhantes da mesma forma. Com isso, iniciou-se grandes debates sobre se o Supremo Tribunal Federal passou a adotar a Teoria da Abstrativização.

O acórdão em questão, deu eficácia *erga omnes*, em um caso concreto de *habeas corpus*, com a seguinte ementa:

PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semiaberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da

⁷⁸ Id.

⁷⁹ Id.

individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.⁸⁰

Conseqüentemente, o Ministro Gilmar Mendes e Eros Grau votaram que as decisões proferidas pelo plenário, do referido tribunal, possui eficácia vinculante e conseqüentemente efeitos *erga omnes* e reafirmou a tese que já estavam tentando posicionar que nessas situações o papel do Senado Federal, atualmente, é meramente de dar publicidade a decisão proferida pelo órgão, pois houve mutação constitucional.

Porém, este entendimento não foi acolhido pelos demais ministros da Corte, pois acreditam que dar esse entendimento ao artigo 52 inciso X seria ultrapassar certos limites, mesmo Gilmar Ferreira Mendes afirmar, incansavelmente, que tal concepção encontra-se ultrapassada.⁸¹

Felipe Costa Camarão explica que mutação constitucional acontece por intermédio de procedimentos informais de modificação do significado da Constituição, porém sem haver alteração no seu texto, pois altera-se o sentido da norma, mas não altera o seu texto. Essa mudança pode surgir de diversas maneiras, por meio de costumes constitucionais, porém a forma mais comum é a pela via interpretativa.⁸²

Desta forma Lenio Luiz Streck explica:

O Senado Federal não teria competência para atribuir efeito *erga omnes* a uma decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso, o que de fato comprova a abstrativização do controle difuso de constitucionalidade. Pois, dessa forma, o Supremo Tribunal Federal, mesmo no controle difuso, possui competência para atribuir efeito *erga omnes* às suas decisões, característica essa, típica de controle abstrato.⁸³

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82959. Plenário. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgado 23.02.2006 apud JOOS, Allan Montoni. A Transcendência dos Efeitos das Declarações de Inconstitucionalidade em Controle Concreto: A Teoria da Abstrativização do Controle Difuso. **Revista Jurídica Direito & Realidade**, Minas Gerais, v. 5, n. 3, p. 30–53. 2017. p. 49.

⁸¹ JOOS, 2017, p. 50.

⁸² CAMARÃO, Felipe Costa. **A Mudança de Jurisprudência no (e pelo) Supremo Tribunal Federal: a necessidade de estabilização das decisões judiciais a partir da segurança jurídica e do direito como integridade**. 150f. Dissertação (mestrado) – Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, Maranhão, São Luís, 2014 apud SOUSA, Eduardo Albuquerque. **Tendência De Abstrativização Do Controle Difuso De Constitucionalidade Nas Decisões Do STF**. 64f. Graduação (bacharelado) – Curso de Direito, Universidade Federal Do Maranhão. São Luís. 2015. p. 48. Disponível em: <<https://tedebc.ufma.br/jspui/handle/tede/658>>. Acesso em: 15 de Maio de 2018.

⁸³ STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de et al. A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal Sobre o Controle Difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 12. n. 1498. ago.2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10253>> Acesso em: 01 de outubro de 2014 apud SOUSA, Eduardo

Alguns críticos declaram que o Supremo Tribunal Federal aplica a Teoria da Transcendência quando faz a abstrativização no controle difuso, situação em que a Suprema Corte da eficácia *erga omnes* quando deveria dar apenas eficácia *inter partes*.

Como o fenômeno da transcendência reconhecem os motivos determinantes da decisão, ultrapassando os limites do julgado, escorregando em outros casos que tratem do mesmo tema ou questão similar.

Uma das características mais marcantes das referidas decisões, é que em sede de controle difuso o efeito da decisão é *ex nunc*, ou seja, os efeitos só começam a surtir após a decisão, não retroagindo ao momento de sua criação como ocorre em sede de controle concentrado, que em regra possui efeito *ex tunc*, ao decretar a lei ou ato normativo todos seus efeitos se tornam nulo desde sua criação.⁸⁴

Felipe Costa Camarão explica de forma sucinta que são necessários três requisitos para a caracterização da abstrativização do controle difuso:

- 1) que a decisão tenha sido tomada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal; 2) que a decisão tenha sido tomada pelo voto de 2/3 ou mais dos ministros do Supremo Tribunal Federal; 3) que a lei tenha sido discutida em tese e não apenas aplicada ao caso concreto.⁸⁵

O sistema de controle de constitucionalidade adotado no Brasil é misto, o mesmo pode abrir diversas margens para interferência das características do controle concentrado no controle difuso.⁸⁶

A abstrativização do controle difuso terá enfoque principal nas decisões proferidas pela Corte Suprema, onde há grande espaço para discussão, levando em consideração que muitos pontos relevantes não se encontra

Albuquerque. **Tendência De Abstrativização Do Controle Difuso De Constitucionalidade Nas Decisões Do STF**. 64f. Graduação (bacharelado) – Curso de Direito, Universidade Federal Do Maranhão. São Luís. 2015. p. 48. Disponível em: <<https://tedebc.ufma.br/jspui/handle/tede/658>>. Acesso em: 15 de Maio de 2018.

⁸⁴ SOUSA, Eduardo Albuquerque. **Tendência De Abstrativização Do Controle Difuso De Constitucionalidade Nas Decisões Do STF**. 64f. Graduação (bacharelado) – Curso de Direito, Universidade Federal Do Maranhão. São Luís. 2015. p. 41. Disponível em: <<https://monografias.ufma.br/jspui/handle/123456789/1116>>. Acesso em 15 de Maio de 2018.

⁸⁵ CAMARÃO, Felipe Costa. **A Mudança de Jurisprudência no (e pelo) Supremo Tribunal Federal: a necessidade de estabilização das decisões judiciais a partir da segurança jurídica e do direito como integridade**. 150f. Dissertação (mestrado) – Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, Maranhão, São Luís, 2014 apud SOUSA, Eduardo Albuquerque. **Tendência De Abstrativização Do Controle Difuso De Constitucionalidade Nas Decisões Do STF**. 64f. Graduação (bacharelado) – Curso de Direito, Universidade Federal Do Maranhão. São Luís. 2015. p. 48. Disponível em: <<https://monografias.ufma.br/jspui/handle/123456789/1116>>. Acesso em 15 de Maio de 2018.

⁸⁶ SOUSA, op. cit., p. 43.

pacificados na jurisprudência e na doutrina. Além de ser um tema muito perquirido, a análise da abstrativização do controle difuso é um assunto atual, com decisões e posicionamentos recentes de grandes juristas.⁸⁷

Desta forma, é necessário reafirmar que mesmo o Supremo Tribunal Federal adotando a Teoria da Abstrativização no controle difuso, a mesma não adota a Teoria da Transcendência. Ambas as teorias estão sendo muito discutidas, principalmente em um momento que o Supremo Tribunal Federal encontra-se de forma tão ativa nas suas decisões, alguns acreditam que é uma mutação constitucional a aplicação desses efeitos, outros acreditam fielmente que se tratar de ativismo judicial por parte da Suprema Corte, porém o que deve se observar acima de tudo são os limites estabelecidos pela Constituição Federal e o Estado de Direito.

4. A RECLAMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DA SOBERANIA DAS DECISÕES DO STF EM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Para garantir a soberania das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, a Corte reconhece o ajuizamento de reclamação de ações que possuem competência originária, nos termos do artigo 102 inciso I⁸⁸ da Constituição Federal, desde que o ato judicial da demanda tenha desrespeitado a decisão da Excelsa Corte e não tenha transitado em julgado.⁸⁹

Gilmar Ferreira Mendes recorda a Ementa da Reclamação 141 a qual teve como relator o Ministro Rocha Lagoa:

A competência não expressa dos tribunais federais pode ampliada por construção constitucional. Vão seria o poder, outorgado ao Supremo Tribunal Federal de julgar em recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais, se lhe não fora possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, acaso desatendidos pelas justiças locais. A criação dum remédio de direito para vindicar o cumprimento fiel das suas sentenças, está na vocação do Supremo Tribunal Federal e na amplitude constitucional e natural de seus poderes. Necessária e legítima é assim a admissão do processo de Reclamação, como o Supremo Tribunal tem feito. É de ser julgada procedente a Reclamação quando a justiça local deixa de atender a decisão do Supremo Tribunal Federal.⁹⁰

⁸⁷ Id.

⁸⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 30 de Junho de 2018.

⁸⁹ LENZA, 2011, p. 325.

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 141. Relator Ministro Rocha Lagoa. Julgado 25.01.1952 apud MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1499.

Em 1957, a reclamação foi aprovada para entrar no Regimento Interno da Corte. Consequentemente a Constituição de 1967 autorizou o Supremo Tribunal Federal determinar a disciplina processual dos efeitos de sua competência, conferindo com isso força de lei federal, fundamentada em dispositivo constitucional, às disposições do Regimento Interno, com isso legitimando definitivamente o instituto. Porém, apenas com a vinda da Constituição de 1988, o instituto adquiriu o status de competência constitucional.⁹¹

Pedro Lenza demonstra em sua obra que até o julgamento de questão de ordem na Reclamação nº 1.880 em 07 de novembro de 2002 a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não considerava como parte interessada para propor a ação terceiros que tivessem mesmo que subjetivamente interesse econômico ou jurídico no cumprimento da decisão, pois a instauração da ação direta de inconstitucionalidade fazia instaurar um processo objetivo, sem partes.⁹²

No relatório da referida Reclamação supracitada, foi demonstrado pelo Município de Turmalina, Estado de São Paulo, que o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região teria desrespeitado a autoridade da decisão proferida pela Corte, ao ordenar a expedição de mandado de sequestro, para pagamento de precatórios de condenações trabalhistas, porém sequencialmente foi alegado a ilegitimidade ativa *ad causam* do reclamante, que interpôs agravo regimental, alegando a ilegalidade do ato e o possível prejuízo que causaria ao município, questão que foi debatida e decidida pelo pleno do tribunal.

Seguidamente o tema da ilegitimidade foi debatido no plenário, sendo resolvida a questão de ordem, a qual foi fundamentada no parágrafo único do artigo 28 da Lei 9868/99, que assegura à decisão definitiva de mérito em ação direta de inconstitucionalidade “eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.” Suscitando a possível inconstitucionalidade do referido preceito legal, uma vez que a Carta de 1988 atribui eficácia vinculante apenas às decisões proferidas em ação declaratória de constitucionalidade. Em parecer subscrito pelo relator, conclui-se pela constitucionalidade do parágrafo único citado.⁹³

⁹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1499.

⁹² LENZA, 2011, p. 325.

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 1880 SP. Ministro Mauricio Corrêa. Julgado 09.08.2001.

Com isso, tal reclamação, a qual teve como relator o Ministro Maurício Corrêa, ficou decidida com a seguinte ementa:

QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE MERITO. PARAGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI 9868/99: CONSTITUCIONALIDADE. EFICACIA VINCULANTE DA DECISAO. REFLEXOS. RECLAMAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. 1. É constitucional a lei ordinária que define como de eficácia vinculante os julgamentos definitivos em ação direta de inconstitucionalidade (Lei 9868/99, artigo 28, paragrafo único). 2. Para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de lei ou ato normativo, há similitude substancial de objetos nas ações declaratória de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade. Enquanto a primeira destina-se à aferição positiva de constitucionalidade a segunda traz pretensão negativa. Espécies de fiscalização objetiva que, em ambas, traduzem manifestação definitiva do Tribunal quanto à conformação da norma com a Constituição Federal. 3. A eficácia vinculante da ação declaratória de constitucionalidade, fixada pelo § 2º do artigo 1022 da Carta da República, não se distingue, em essência, dos efeitos das decisões de mérito proferidas nas ações direta de inconstitucionalidade. 4. Reclamação. Reconhecimento de legitimidade ativa *ad causam* de todos que comprovem prejuízo oriundo de decisões dos órgãos do Poder Judiciário, bem como da Administração Pública de todos os níveis, contrarias ao julgado do Tribunal. Ampliação do conceito de parte interessada (Lei 8038/90, artigo 13). Reflexos processuais da eficácia vinculante do acordo a ser preservado. 5. Apreciado o mérito da ADI 1662-SP (DJ de 30.08.01)m está o Município legitimado para propor reclamação. Agravo regimental provido.⁹⁴

Desta forma, em um primeiro momento o Supremo Tribunal Federal só aceitava reclamação que fosse proposta por um dos legitimados do artigo 103 da Constituição, e o artigo 2º da Lei 9868/99⁹⁵, ambos dispositivos que apresentam o mesmo rol de legitimados, e com idêntico objeto, mesmo que o mencionado autor não tivesse sido parte na ação direta de inconstitucionalidade cuja decisão embasava o pedido reclamatório.

Após o posicionamento da decisão da Reclamação 1880, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela maioria dos votos julgou constitucional o paragrafo único do artigo 28 da Lei 9868/99⁹⁶, transmitindo legitimidade para todos que forem atingidos

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 1880 SP. Ministro Mauricio Corrêa. Julgado 09.08.2001.

⁹⁵ BRASIL. Lei 9868 de Novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Art. 2. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou o Governador do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em: 30 de Junho de 2018.

⁹⁶ BRASIL Lei 9868 de Novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal

por decisões contrárias ao entendimento firmado pela Suprema Corte no julgamento de mérito proferido em ação direta de inconstitucionalidade⁹⁷, ampliando com isso o conceito de parte interessada.

O assunto ganha destaque com a nova redação do artigo 102, §2º da Constituição Federal e pela Emenda Constitucional nº 45/2004, pois ao ampliar a perspectivas de ampliação do instituto haverá efeito vinculante até mesmo perante a Administração Pública que contrarie decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal com caráter vinculante. Nesse sentido de ampliação a emenda trouxe o artigo 103-A, §3º⁹⁸ da Constituição, demonstrando tal situação.

Por ter sido construída inicialmente jurisprudencial, Gilmar Ferreira Mendes aduz que a ausência de parâmetros definidos para o instituto da reclamação faz com que sua construção repousasse sobre a teoria dos poderes implícitos⁹⁹, porém refere-se a uma demanda típica contendo fundamentação vinculada e competência originária dos Tribunais Superiores.¹⁰⁰

Desta forma, a Reclamação é utilizada para preservar a competência conferida ao Supremo Tribunal Federal garantindo a autoridade de suas decisões, sendo ela vista como um remédio jurídico processual.

Federal. Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão. Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>. Acesso em 30 de Junho de 2018.

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 1880 SP. Relator Ministro Mauricio Corrêa. Julgado 09.08.2001 apud LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 326.

⁹⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 de Junho de 2018.

⁹⁹ MENDES; GONET BRANCO, 2018. p. 1501.

¹⁰⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 662 apud MACEDO, Lucas Buril de. Reclamação Constitucional e Precedentes Obrigatórios. **Revista dos Tribunais**: Revista de Processo. v. 39, n. 238, p. 413–434, dez.2014. p. 421. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/83240>>. Acesso em: 10 de julho de 2018.

4.1 RECLAMAÇÃO: HIPÓTESES DE CABIMENTO

O artigo 988 do Código de Processo Civil traz as hipóteses de cabimento da Reclamação, que tem o objetivo de preservar a competência do Supremo Tribunal Federal, garantir sua autoridade das decisões, garantir a observância de enunciado de sumula vinculante e de decisão em controle concentrado de constitucionalidade e garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Ada Pellegrini Grinover destaca alguns elementos que esclarece a utilização da Reclamação:

a) a reclamação não visa a impugnar uma decisão, mas, muito ao contrário, a assegurar a sua autoridade; b) a reclamação não se utiliza antes da preclusão, mas depois de haver o trânsito em julgado; c) a reclamação não se faz na relação processual, mas depois que esta já se encerrou; d) por meio da reclamação não se objetiva reformar, invalidar, esclarecer ou integrar uma decisão, mas, longe disso, garantir a autoridade de uma decisão cujo conteúdo se quer justamente preservar.¹⁰¹

Primeiramente, no inciso I do artigo 988 do Código de Processo Civil¹⁰², refere-se sobre a competência originária e recursal dos tribunais superiores, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Federais, os Tribunais Regionais Federais, está acautelada expressamente na Constituição de 1988.

Desta forma, é possível apresentar Reclamação em face de processos que estão em desacordo com as regras de competência originária do tribunal em questão, pois o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre tal matéria é que estaria ocorrendo a usurpação de competência privativa da Corte ao tramitar a causa em outro juízo¹⁰³, conforme aduz o artigo 102, inciso I, alínea n¹⁰⁴.

¹⁰¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. A Reclamação Para Garantia da Autoridade das Decisões dos Tribunais. **Revista de Direito Público**, n. 2, jun/jul. 2000. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDP_02_11.pdf>. Acesso em: 10 de julho de 2018.

¹⁰² BRASIL. Lei 13.105 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 988. CPC Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I - preservar a competência do tribunal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 10 de Julho de 2018.

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRg Rcl 2370 SP. Relator Ministro Carlos Velloso. Julgado 25.08.2003 apud ASSIS, Areken. **Manual dos Recursos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1061.

¹⁰⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos

Araken de Assis explica que poderá ser considerada também a usurpação de competência caso o presidente ou vice presidente do tribunal *a quo* deixar de remeter o agravo do artigo 1042¹⁰⁵ do Código de Processo Civil, ao Supremo Tribunal Federal, por ser intempestivo.

Como segunda possibilidade, no inciso II do artigo 988 do Código de Processo Civil¹⁰⁶, é trazida a hipótese de garantia da autoridade da decisão do tribunal, ou seja, as decisões superiores devem ser cumpridas estritamente. Não sendo autorizado ao juízo executa-las em desacordo em parte ou em sua totalidade, pois o Supremo Tribunal Federal ao decidir tal questão, por ser o guardião da Constituição deverá ter a garantia que os demais tribunais inferiores acompanharão sua decisão.¹⁰⁷

Gilmar Ferreira Mendes recorda o precedente do Ministro Celso de Mello que expressa a necessidade do entendimento jurisprudencial, demonstrando a possibilidade de se admitir a reclamação para atacar desobediência às decisões do Supremo Tribunal Federal. No caso, se reconheceu que estariam legitimados entes e órgãos que, mesmo não sendo parte na ADIn em cuja decisão se fundamenta a reclamação, fossem titulares de legitimidade concorrente para requerer ação idêntica. É o que expressa a decisão adotada na RCL 397 MC-QO:

RECLAMAÇÃO – GARANTIA DA AUTORIDADE DE DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – EXCEPCIONALIDADE DO SEU CABIMENTO – AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA – PEDIDO NÃO CONHECIDO [...] A natureza eminentemente objetiva do controle normativo abstrato afasta o cabimento do instituto da reclamação por inobservância de decisão proferida em ação direta (RCL 354, Rel. Min. Celso de Mello). Coloca-se, contudo, a questão da conveniência de que se atenua o rigor dessa vedação jurisprudencial, notadamente em face da notória insubmissão de alguns tribunais judiciários às teses jurídicas consagradas nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em ações diretas de inconstitucionalidade. – A expressão ‘parte interessada’, constante da Lei nº 8.038/1990, embora assumida conteúdo amplo no âmbito do processo

ou sejam direta ou indiretamente interessados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 10 de Julho de 2018.

¹⁰⁵ BRASIL. Lei 13.105 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 10 de Julho de 2018.

¹⁰⁶ BRASIL. Lei 13.105 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: II - garantir a autoridade das decisões do tribunal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 10 de Julho de 2018.

¹⁰⁷ ASSIS, Araken. **Manual dos Recursos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1062.

subjetivo, abrangendo, inclusive, os terceiros juridicamente interessados, deverá, no processo objetivo de fiscalização normativa abstrata, limitar-se apenas aos órgãos ativa ou passivamente legitimados à sua instauração (CF, art. 103). [...] ¹⁰⁸

Desta forma é notável a preocupação em assegurar as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, pois tal característica foi outorgada pela própria Constituição ao coloca-lo como seu guardião, e com isso não convém que tribunais de hierarquias inferiores não apliquem o que foi decidido, porém caso haja descumprimento poderá a parte interessada, prejudicada, entrar com a Reclamatória.

No inciso III do artigo 988 do Código de Processo Civil, ¹⁰⁹ é trazida a tona a hipótese de garantia de súmula vinculante e de decisão no controle concentrado de constitucionalidade, esse diploma vem do artigo 103-A §3º da Constituição ¹¹⁰, o qual foi introduzido na Carta Federal com a Emenda Constitucional 45/2004.

As teses jurídicas entranhadas em sumulas vinculantes produz evidentemente efeitos *erga omnes* e conseqüentemente aplica-se em qualquer processo, até mesmo em atos da Administração Pública. Devido a eficácia atribuída, as decisões do Supremo Tribunal tomadas no controle concentrado de constitucionalidade devem ser em qualquer processo judiciais e administrativos. ¹¹¹

¹⁰⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Rcl 397 MC-QO. Relator Ministro Celso de Mello. Julgado 25.11.1992 apud MENDES, Gilmar Ferreira. A Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal: Algumas Notas. **Revista Doutrina Brasileira: Direito Publico**, n, 12, abr/maio/jun. 2006. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/519/Direito%20Publico%20n122006_Gilmar%20Ferreira%20Mendes.pdf;sequence=1>. Acesso em: 10 de julho de 2018.

¹⁰⁹ BRASIL. Lei 13.105 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 10 de Julho de 2018.

¹¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 de Julho de 2018.

¹¹¹ ASSIS, 2016, p. 1063.

E por derradeiro, o inciso IV do artigo 988 do Código de Processo Civil¹¹² trás a garantia do precedente nos incidentes de resolução de demandas repetitivas e assunção de competência, o qual abrange a Reclamação como remédio competente para assegurar a execução do procedimento firmado no incidente de resolução das demandas repetitivas e no incidente de assunção de competência, ambos de cumprimento obrigatório pelos órgãos judiciários inferiores.¹¹³

Desta forma, é notável que se busca a proteção da ordem constitucional, utilizando-se de mecanismos céleres e eficazes para que não haja decisões contrárias, que conflitam entre si. Por este motivo que a Constituição atribui de forma mais comum a Tribunais Superiores esse poder. Porém, podem ser aplicadas também para decisões proferidas por tribunais estaduais como garantidoras das Constituições estaduais, a depender da normatização local.

4.2 A RECLAMAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A Reclamação Constitucional no Novo Código de Processo Civil é disciplinada no Capítulo IX. Porém, ainda permanecem em vigor os artigos 156 a 162 do regimento interno do Supremo Tribunal Federal, pois ambas são compatíveis com as disciplinas trazidas no código, pois a Suprema Corte atribuiu natureza de lei em sentido formal.¹¹⁴

Araken Assis elucida que a evolução legislativa, a reclamação abandonou sua constância constitucional, desta forma não é mais remédio de exclusividade do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, mas sim de qualquer tribunal, é o que explica o parágrafo 1º do artigo 988 do Código de Processo Civil, ou seja, garante ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.¹¹⁵

Nesses termos, nos tribunais de segundo grau, incumbirá a qualquer órgão fracionário o julgamento da reclamação, conforme a proveniência da decisão arrostada por órgão fracionário inferior. E, nesse órgão, a reclamação será

¹¹² BRASIL. Lei 13.105 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 15 de Julho de 2018.

¹¹³ ASSIS, op. cit., p. 1064.

¹¹⁴ ASSIS, 2016, p. 1064.

¹¹⁵ Idem.

distribuída ao relator do processo cuja autoridade a órgão judiciário inferior desafiou (art. 988 § 3º).¹¹⁶

É notável que com o aumento das demandas judiciais, ocorreu excesso de trabalho para o Judiciário, com isso foi essencial que a nova organização do Código de Processo Civil acompanhe a atual situação do Poder Judiciário. Desta forma, é necessário que a legislação processual possua ferramentas para condensar e agilizar a solução litigiosa eficazmente. Nessa diretriz lógica do Novo Código de Processo Civil expandiu o instituto da Reclamação Constitucional para que seja adotado instrumentos processuais que ofereçam soluções céleres e uniformes de demandas repetitivas.¹¹⁷

Desta forma, o Novo Código de Processo Civil positivou que o critério para decidir que determinadas decisões pronunciadas por tribunais deverá ser obrigatoriamente seguida pelos tribunais inferiores quando houver semelhança no caso em questão, a qual gerou a decisão paradigma, é como se o direito pátrio passasse a emprestar aos precedentes judiciais efeito vinculante, como ocorre nos países de tradição de *common law*.¹¹⁸

O novo Código de Processo Civil expandiu o cabimento da Reclamação. As hipóteses são trazidas no artigo 988¹¹⁹: ocorrerá nos casos em que forem parte os

¹¹⁶ Idem.

¹¹⁷ FONSECA, Cristiane Reis. **A Reclamação Constitucional no novo Código de Processo Civil – Análise de possíveis implicações nos Tribunais através da ampliação do uso do instituto**. 16f. Artigo Científico (Pós Graduação *lato sensu*) – Curso de Direito, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2015/pdf/CristianeReisFonseca.pdf>. Acesso em: 15 de Julho de 2018.

¹¹⁸ MUNGO BRASIL, Guilherme. **Precedente Vinculantes à Brasileira: da reclamação como instrumento necessário à sua efetivação**. 21f. Trabalho submetido ao Grupo de Trabalho Direitos Fundamentais, Democracia e Desenvolvimento Sustentável do X Congresso Técnico e I Congresso Científico Ícones de Direito. Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Minas Gerais, p. 2.

¹¹⁹ BRASIL. Lei 13.105 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I - preservar a competência do tribunal; II - garantir a autoridade das decisões do tribunal; III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; § 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir. § 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal. § 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível. § 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam. § 5º É inadmissível a reclamação: I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada; II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias. § 6º A inadmissibilidade ou o

entes federativos, existindo usurpação de competência do Supremo tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, dependendo do tema.

Poder-se-á, também adentrar com a Reclamação Constituição quando a instancia superior garante determinado entendimento e por qualquer motivo a instancia inferior decide ir por um caminho contrario da compreensão da Corte Superior. E por derradeiro, o último inciso no artigo supracitado faz uma mera repetição do dispositivo da Constituição Federal.

Porém, é válido demonstrar que não caberá Reclamação Constitucional para impugnar decisão transitada em julgado. Conforme ensina o §5º do artigo 988 do Código de Processo Civil, pois isso aumentaria de forma drástica as demandas da Reclamação perante o Supremo Tribunal Federal.

Para a interposição da Reclamação é necessário a verificação do tribunal que possui a competência, qual seria o órgão competente para reconhecê-la. Conseqüentemente julgando o pedido precedente, o tribunal não fará a reforma do tribunal *a quo*, mas sim a cassação da decisão ou uma medida apropriada para uma solução da situação que está sendo controversa.

Com a vigência do novo Código de Processo Civil, os precedentes estão ganhando mais amplitude, pois nota-se que há uma maior litigiosidade de massa nas quais se inicia uma reprodução mecânica das peças processuais. Com isso, tem-se utilizado de técnicas para solidificar entendimentos, harmonizando a grande variedade de precedentes, pois a estabilidade jurídica é frequentemente abalada e produz diversos efeitos reflexos.¹²⁰

Porém, nota-se que está começando a haver uma cultura de jurisprudência defensiva, a qual se esforça para predeterminar precedentes para criar um parâmetro na resolução de casos para que possa evitar no futuro maiores demandas¹²¹, diante deste cenário que surge a novidade da legislação processual, a qual busca proporcionar uma maior uniformidade para o direito jurisprudencial.

juízo do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 15 de Julho de 2018.

¹²⁰ FONSECA, 2015, p. 10.

¹²¹ Ibid., p. 11.

Nesse sentido, o artigo 926 do Novo Código de Processo Civil¹²² traz à tona que a jurisprudência deve se manter estável, íntegra e coerente, ou seja, devem seguir um mesmo entendimento.

Conseqüentemente o artigo 927 do Novo Código de Processo Civil¹²³ apresenta parâmetros que os tribunais inferiores devem observar, em conformidade ao que já havia de força vinculante, as edições de sumulas feitas pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Contudo há uma preocupação de que possa acontecer um efeito reverso com a Reclamação, ou seja, o Novo Código de Processo Civil ao tentar fazer uma uniformidade jurisprudencial, poderia estar causando um maior congestionamento nas vias impugnáveis e a estagnação do sistema.¹²⁴

Nessa sistemática o Novo Código de Processo Civil trouxe uma novidade no §1º do artigo 988¹²⁵, o qual estabelece a oportunidade da Reclamação Constitucional

¹²² BRASIL. Lei 13.105 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 19 de Julho de 2018.

¹²³ BRASIL. Lei 13.105 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo. § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. § 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 19 de Julho de 2018.

¹²⁴ FONSECA, 2015, p. 13.

¹²⁵ BRASIL. Lei 13.105 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: § 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 19 de Julho de 2018.

ser ajuizada perante qualquer Tribunal. Assim, poderá ser ajuizada quando houver contrariedade a decisão dadas em precedentes repetitivos.¹²⁶

O artigo 988 do Código de Processo Civil concede legitimidade ativa à parte interessada e ao Ministério Público como parte principal ou coadjuvante. Anteriormente era trazida a expressão parte interessada no artigo 13 da Lei 8038/1990¹²⁷ porém o mesmo foi revogado, a qual originou-se com o artigo 156, caput do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal¹²⁸. Porém entende-se como parte interessada o titular da situação substancial, atingida pelo ato da usurpação da competência do tribunal da decisão vinculativa.¹²⁹

São legítimas, ativamente as partes em litígio ou os figurantes do processo administrativo e além disto os destinatários da decisão favorecida de eficácia *erga omnes*. Posteriormente a legitimidade foi ampliada com legitimação ativa a todos que “sejam prejudicados por atos contrários às decisões que possuam eficácia vinculante e geral (*erga omnes*)”¹³⁰, desta forma não se exclui a legitimidade de terceiros juridicamente interessados. Conseqüentemente, passivamente o reclamado é a autoridade judiciária a quem foi atribuído a prática do ato controverso.

Porém, conforme entendimento da Súmula do Supremo Tribunal Federal nº 734¹³¹ e o §5º do artigo 988 do Código de Processo Civil¹³² é pré excluída a possibilidade contra decisões transitada em julgado no inciso I, pois não é substituto

¹²⁶ FONSECA, op cit., p 13.

¹²⁷ BRASIL. Lei 8.038 de Maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. ~~Art. 13— Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público.~~ (Revogado pela Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm>. Acesso em: 24 de Julho de 2018.

¹²⁸ BRASIL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Art. 156. Caberá reclamação do Procurador-Geral da República, ou do interessado na causa, para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 24 de Julho de 2018.

¹²⁹ ASSIS, 2016, p. 1064.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRg na Rcl 6.078-SC. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Julgado 08.04.2010 apud ASSIS, Areken. **Manual dos Recursos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1065.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 734 Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.

¹³² BRASIL. Lei 13.106 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: § 5º É inadmissível a reclamação: I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada; II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 19 de Julho de 2018.

da ação rescisória, dessa maneira caso haja necessidade a parte poderá, com fulcro no artigo 966, inciso V e §5º do Código de Processo Civil¹³³, adentrar com a ação rescisória. Já o inciso II do §5º do artigo 988 se correlaciona com o artigo 927, inciso III do Código de Processo Civil¹³⁴, o qual aduz que deve se garantir a observância de acórdão em recurso extraordinário, pelos órgãos inferiores, entretanto diminuiu o cabimento da reclamação contra as declarações divergentes do órgão judiciário de primeiro grau.¹³⁵

Desta forma, é válido ressaltar que a Reclamação Constitucional é utilizada como dispositivo processual quando ocorre a aplicação de maneira equivocada ou deixa de aplicar precedente judicial, com isso, o que se originou na doutrina, agora se encontra positivado no Novo Código de Processo Civil.

4.3 A RECLAMAÇÃO À LUZ DA ABSTRATIVIZAÇÃO E DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES: ENTENDIMENTO ATUAL DO STF

Com a proveniente entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, surgiram inúmeras mudanças ao funcionamento do Poder Judiciário e aos jurisdicionados. Indubitavelmente, um dos pontos mais marcantes nessa perspectiva está na força reconhecida pelo diploma legal aos precedentes judiciais. Desta forma, o código introduziu claras novidades permitindo concluir, em matéria de controle de constitucionalidade, que quando exercidos pelo Supremo Tribunal Federal os efeitos do controle difuso avançam para os mesmos efeitos produzidos no controle abstrato-concentrado.¹³⁶

¹³³ BRASIL. Lei 13.106 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: V - violar manifestamente norma jurídica; §5 Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 19 de Julho de 2018.

¹³⁴ BRASIL. Lei 13.106 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 19 de Julho de 2018.

¹³⁵ ASSIS, 2016, p. 1066.

¹³⁶ BARBOSA, Luísa de Magalhães. O Novo Código de Processo Civil e a Aproximação do Controle Concreto ao Controle Abstrato de Constitucionalidade. **Revista Interdisciplinar do Pensamento Científico**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 29–53, jan/jun. 2016. p. 30. Disponível em: <<http://reinpec.srvroot.com:8686/reinpec/index.php/reinpec/article/view/153/50>>. Acesso em: 25 de Julho de 2018.

O Brasil possui um sistema híbrido de controle de constitucionalidade, porém não adota totalmente o modelo utilizado pelo método americano, em virtude do fato que no direito americano é utilizada a figura do *stare decisis*. A qual torna observância obrigatória nos demais casos concretos da decisão que envolvam temas da mesma matéria, pois possui a eficácia vinculante.

Sobretudo, o artigo 52 inciso X da Constituição¹³⁷ impõe a participação do Senado Federal para que produza efeitos *erga omnes* e vinculantes, em decisões de declaração de inconstitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso. Porém, o Supremo Tribunal Federal decidiu, ao julgar as ADIs 3206 e 3470, no final de Novembro de 2017 passou a adotar a Teoria da Abstrativização do Controle Difuso, concedendo efeitos *erga omnes* onde seria, anteriormente, *inter partes*.

Tal decisão foi necessária diante da inércia do Senado Federal. Pois, diversas vezes, a decisão não possuía efeitos *erga omnes* por conta da falta de interesse do ferido órgão. Com isso, partes que poderiam ser beneficiadas com a decisão não eram alcançadas por causa dos efeitos atribuídos no momento, ou seja, o *inter partes*.

Porém, é válido ressaltar que embora o Supremo Tribunal Federal adotando a Teoria da Abstrativização, o mesmo não adotou a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes. Pois, caso decidisse adotar tal teoria conjuntamente, haveria um grande aumento de demandas para a Corte. Ou seja, em que pese reconheça efeito *erga omnes* ao reconhecimento incidental de inconstitucionalidade no controle difuso, não se admite tal efeito para a parte incidental (fundamentação *ratio decidendi*) no abstrato.

Porém, nota-se que o novo código processual e o Supremo Tribunal Federal estão caminhando para um mesmo entendimento, o qual deve prevalecer a decisão dada pela corte sobre o assunto em questão, ou seja, tribunais inferiores não devem desafiar as deliberações feitas pela Corte.

É válido demonstrar que os defensores da Teoria da Abstrativização do Controle Difuso, afirmando ser de maneira autêntica uma mutação constitucional decorrente da reformulação do sistema jurídico e conseqüentemente a nova

¹³⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 de Julho de 2018.

compreensão ao artigo, como uma reforma da Constituição sem a expressa modificação do texto.¹³⁸

Indo pelo mesmo caminho, Teori Albino Zavascki sustentava a transcendência com caráter vinculante, mesmo sendo em controle difuso, conforme voto dado quando ainda era ministro:

[...] 6. A inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade *ex tunc* do ato normativo, que, por isso mesmo, é desprovido de aptidão para incidir eficazmente sobre os fatos jurídicos desde então verificados, situação que não pode deixar de ser considerada. Também não pode ser desconsiderada a decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade. Embora tomada em controle difuso, é decisão de incontestável e natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive o STJ (CPC/73, art. 481, § único: 'Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão), e com força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias, que se tornam inexigíveis (CPC/73, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05 ...). Sob esse enfoque, há idêntica força de autoridade nas decisões do STF em ação direta quanto nas proferidas em via recursal. Merece aplausos essa aproximação, cada vez mais evidente, do sistema de controle difuso de constitucionalidade ao do concentrado, que se generaliza também em outros países (SOTELO, José Luiz Vasquez. A jurisprudência vinculante na 'common law' e na 'civil law', Temas atuais de direito processual ibero-americano, Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 374; SEGADO, Francisco Fernandez. La obsolescencia de la bipolaridad 'modelo americano-modelo europeo kelseniano' como critério analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa, apud Parlamento y Constitución; Universidad de Castilla-La Mancha, Anuário (separata), n. 6, p. 1-53). No atual estágio de nossa legislação ... é inevitável que se passe a atribuir simples efeito de publicidade às resoluções do Senado previstas no art. 52, X, da Constituição. É o que defende, em doutrina, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes...¹³⁹

Entretanto, mesmo com o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, em aceitar a Teoria da Abstrativização do Controle Difuso, a Corte, como regra, só

¹³⁸ MENDES, Gilmar Ferreira, **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade**: um clássico de mutação constitucional, RIL, 162/165 apud PORTO NETO, Adenor Pereira. **Controle difuso de constitucionalidade à luz do Novo Código de Processo Civil**. 50f. Monografia (graduação) – Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2017. Disponível em: <<http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/handle/riuea/918>>. Acesso em: 26 de Julho de 2018.

¹³⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**, p. 135–136 apud PORTO NETO, Adenor Pereira. **Controle difuso de constitucionalidade à luz do Novo Código de Processo Civil**. 50f. Monografia (graduação) – Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2017. Disponível em: <<http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/handle/riuea/918>>. Acesso em: 26 de Julho de 2018.

aceitará Reclamação se não houver outro médio judicial cabível. É o que demonstra a ementa da Reclamação 24.686/RJ.¹⁴⁰

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO PROPOSTA PARA GARANTIR A OBSERVÂNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CPC/2015, ART. 988, § 5º, II. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. 1. Em se tratando de reclamação para o STF, a interpretação do art. 988, § 5º, II, do CPC/2015 deve ser fundamentalmente teleológica, e não estritamente literal. O esgotamento da instância ordinária, em tais casos, significa o percurso de todo o íter recursal cabível antes do acesso à Suprema Corte. Ou seja, se a decisão reclamada ainda comportar reforma por via de recurso a algum tribunal, inclusive a tribunal superior, não se permitirá acesso à Suprema Corte por via de reclamação.

No julgamento da Reclamação acima, ficou decidido pelo não cabimento da Reclamação, pois, pelo entendimento dos Ministros, não preencheu todos os requisitos para o esgotamento das instâncias ordinárias, previsto no artigo 988, inciso II, §5 do Código de Processo Civil.¹⁴¹

Teori Zavascki, relator da Reclamação, aduz que para o cabimento da Reclamação deve ser contrastados nos estritos limites das normas em regência, que só a constituem para a preservação da competência e autoridade das decisões do Tribunal, como também, para outros atos que refutam ou aplique de maneira inequívoca súmula vinculante.

Desta forma, o entendimento da Corte, é que, caberá Reclamação Constitucional caso algum Tribunal mantenha posição contrário ao Supremo Tribunal Federal, desta forma, caberá o pronunciamento deste.¹⁴²

Segundo a Ministra Ellen Graci, a revisão da decisão, de primeiro grau, contraria ao Supremo Tribunal Federal caberá ao Tribunal que está vinculado, pela

¹⁴⁰ Refere-se a um Agravo Regimental de decisão que negou seguimento ao pedido em reclamação contra acórdão do TRE/RJ, que teria violado o decidido no RE 658.026/MG, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, o qual foi julgado pelo rito da repercussão geral. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgReRcl 24.686/RJ. Relator Ministro Teori Zavascki. Julgado 25.10.2016.

¹⁴¹ BRASIL. Lei 13.105 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: II - garantir a autoridade das decisões do tribunal; § 5º É inadmissível a reclamação: I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada; II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 13 de Setembro de 2018.

¹⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 10.793/SP. Voto Relatora Ministra Ellen Graci. p. 3. Julgado 13.04.2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Rcl10793.pdf>>. Acesso em 13 de Setembro de 2018.

via recursal ordinária, mediante apelação, agravo de petição, agravo interno, recurso ordinário ou recurso de revista, ou seja, conforme a natureza da decisão recorrida.

Desta forma, o entendimento da Corte é que a mesma deve ter uma atuação de maneira subsidiária, só sendo justificável sua atuação quando o Tribunal *a quo* negar a observância da repercussão geral, desta forma, possibilitando a interposição da Reclamação.¹⁴³ Desta forma a Ministra Ellen Graci explica:

7. Não é dado às partes de uma ação judicial, portanto, ajuizarem Reclamação perante esta Corte quando se depararem com decisões contrárias ao entendimento firmado em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Não se deve substituir as vias recursais ordinária e extraordinária pela via da reclamação. O acesso ao STF não se faz *per saltum*. 8. Se, de um lado, não há dúvida de que a reclamação é instrumento voltado à preservação da competência do Tribunal e à garantia da autoridade de suas decisões, nos termos do art. 102, I, I, da Constituição, de outro, este Tribunal já assentou reiteradas vezes que a reclamação não pode ser utilizada como sucedâneo de recursos ou ações cabíveis (Reclamações 603/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 12.02.1999; 968/DF, rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJ 29.6.2001; 2.933- C/MA, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 14.3.2005; 2.959/PA, rel. Min. Ayres Britto, DJ 09.02.2005).¹⁴⁴

Assim sendo, a Reclamação Constitucional, é ação cabível em caso de descumprimento de decisão da Corte, conforme dispõe o artigo 988 do Código de Processo Civil, porém, o mesmo órgão faz restrições para a propositura da ação, com alegações, contraditórias diga-se passagem, que se deve escoar todas as instâncias anteriormente. Ou seja, tão só somente caberá Reclamação, caso não couber mais nenhum recurso.

¹⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 10.793/SP. Voto Relatora Ministra Ellen Graci. p. 3. Julgado 13.04.2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Rcl10793.pdf>>. Acesso em 13 de Setembro de 2018.

¹⁴⁴ Ibid., 2011, p.4 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Rcl10793.pdf>>. Acesso em 13 de Setembro de 2018.

5. CONCLUSÃO

O controle de constitucionalidade apresenta dois princípios norteadores que fundamenta a sua existência no ordenamento jurídico brasileiro: o primeiro é princípio da supremacia da Constituição; o segundo é o princípio da presunção de constitucionalidade das leis. É notável que em uma ação de controle de constitucionalidade o que se pretende é a proteção da Constituição. Desta forma, não sendo aceitável, leis ou atos normativos contrários a ela.

No Brasil adota-se um sistema misto de controle de constitucionalidade. Adotamos o sistema difuso e o sistema concentrado de constitucionalidade. O controle de constitucionalidade no sistema difuso pode ser feito por qualquer tribunal, sendo que qualquer juiz, de qualquer grau poderá realiza-lo, porém, a decisão gerará efeito apenas *inter partes*, não vinculando os demais. Já o controle de constitucionalidade no sistema concentrado é feito apenas por um único tribunal, ou seja, o Supremo Tribunal Federal que possui a competência, sendo que sua decisão gera efeito vinculante e *erga omnes*.

Na teoria da abstrativização os seus efeitos são ampliados para os demais casos que possuem temas ou atos semelhantes, sendo que para isso a decisão precisa ser proferida pelo Pleno e a declaração deve ser feita na fundamentação da decisão, para que dê efeito vinculante e *erga omnes*.

Além disso, para a teoria da abstrativização ser aplicada ela precisa de três requisitos: que de decisão tenha sido tomada pelo Plenário do Supremo Tribunal

Federal, que a decisão tenha sido tomada pelo voto de no mínimo 2/3 dos ministros do Supremo Tribunal Federal, e por último que a lei tenha sido discutida em tese e não apenas aplicada no caso concreto.

Contudo, a teoria da abstrativização no controle difuso de constitucionalidade se caracteriza pela decisão do Supremo Tribunal Federal dada em sede de controle difuso, porém passando a produzir efeitos vinculantes *erga omnes* em vez de *inter partes*.

Desta forma, no final de novembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal julgou as ADIs 3406 e 3470. A qual ficou decidido pela inconstitucionalidade incidentalmente do ato normativo que estava sendo discutido, ou seja, a Corte fez uma expansão no seu entendimento e passou a adotar definitivamente a Teoria da Abstrativização. Desta forma, após tal entendimento da Corte, as decisões proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal terá efeito vinculante e *erga omnes*, irá atingir além das partes que estão em litígio.

Porém, mesmo adotando a Teoria da Abstrativização do Controle Difuso, o Supremo Tribunal Federal não aceita, a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes.

A Teoria da Transcendência utiliza a teoria da *ratio decidendi*, ou seja, os seus efeitos irradiam, sendo que a razão da decisão é feita na fundamentação. Caso a Corte aceitasse tal teoria, os mesmos efeitos seriam aplicados a normas semelhantes, que possuam conteúdos idênticos ou que se assemelhe com a norma inconstitucional.

Porém, mesmo o Supremo Tribunal Federal sendo o órgão superior do poder judiciário, há tribunais inferiores que decidem ir contra seus entendimentos, julgando casos, de matéria semelhante e decidida pela Corte, e dando decisões que contradizem o Tribunal Superior, com isso, usurpando o direito da parte em litígio, que já tinha seu direito garantido, constitucionalmente, pois direito esse conferido pela Carta Magna.

Caso ocorra tal desvio por parte dos tribunais inferiores, a parte poderá adentrar com a Reclamação Constitucional. Sendo que, o artigo 988 do Novo Código de Processo Civil trás as possibilidades de cabimento. O mesmo reafirma a competência do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, mesmo o Supremo Tribunal Federal possuindo atribuições muito mais elevadas que os demais tribunais, pois a Constituição lhe conferiu tais poderes, ainda

há grandes anomalias jurídicas, decisões que vão para lados diversos, por isso é de se ressaltar a necessidade de uniformizar entendimentos.

A utilização da Teoria da Abstrativização do Controle Difuso é um avanço na sistemática jurídica do tribunal, pois ao aceitar tal teoria, a mesma se pronunciou em deixar de haver necessidade do Senado Federal, que normalmente se fazia inerte diante de tal competência, suspender a lei ou ato normativo já declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, dado que o tribunal decidiu que apenas deveria haver a comunicação e não haver mais a necessidade de outro órgão suspender.

Porém, é notável a discrepância da Corte, pois mesmo o Novo Código de Processo Civil trazer as hipóteses de cabimento da Reclamação constitucional, a mesma delimita de maneira drástica e de forma absurda, situações possíveis para adentrar com a Reclamação Constitucional, ou seja, só será cabível quando escoado todos os recursos cabíveis nos demais tribunais.

REFERÊNCIAS

ANDREASSA JUNIOR, Gilberto; BARBOSA, Claudia Maria. Teoria dos Precedentes e Sua Incompatibilidade Com o Sistema Deliberativo dos Tribunais Superiores. **Revista Eletrônica do Curso de Direito**, Rio Grande do Sul: Santa Maria, v. 12, n. 3, p. 861–888. 2017. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/26773/pdf>>.

ASSIS, Areken. **Manual dos Recursos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Controle Concentrado de Constitucionalidade: O “Guardião da Constituição” no embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 41, n. 164, p. 87–103, out./dez. 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/1009>>.

BARBOSA, Luísa de Magalhães. O Novo Código de Processo Civil e a Aproximação do Controle Concreto ao Controle Abstrato de Constitucionalidade. **Revista Interdisciplinar do Pensamento Científico**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 29–53, jan/jun. 2016. Disponível em: <<http://reinpec.srvroot.com:8686/reinpec/index.php/reinpec/article/view/153/50>>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Lei 8.038 de Maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm>.

BRASIL. Lei 9868 de Novembro de 1999. Processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

BRASIL. Lei 13.106 de Março de 2015. Código de Processo Civil.

BRASIL. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3406/RJ. Plenário. Relator Ministro Rosa Weber. Julgado 29.11.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRg Rcl 2370 SP. Relator Ministro Carlos Velloso. Julgado 25.08.2003 apud ASSIS, Areken. **Manual dos Recursos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgReRcl 24.686/RJ. Relator Ministro Teori Zavascki. Julgado 25.10.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgRg na Rcl 6.078-SC. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Julgado 08.04.2010 apud ASSIS, Areken. **Manual dos Recursos**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82959. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgado 23.02.2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=66480>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 141. Relator Ministro Rocha Lagoa. Julgado 25.01.1952 apud MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Rcl 397 MC-QO. Relator Ministro Celso de Mello. Julgado 25.11.1992 apud MENDES, Gilmar Ferreira. A Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal: Algumas Notas. **Revista Doutrina Brasileira: Direito Publico**, n, 12, abr/maio/jun. 2006. Disponível em: <[http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/519/Direito%20Publico%20n122006 Gilmar%20Ferreira%20Mendes.pdf;sequence=1](http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/519/Direito%20Publico%20n122006%20Gilmar%20Ferreira%20Mendes.pdf;sequence=1)>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 1880 SP. Ministro Mauricio Corrêa. Julgado 09.08.2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 4335. Relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Julgado em 20.03.2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=262988>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 10.793/SP. Voto Relatora Ministra Ellen Graci. p. 3. Julgado 13.04.2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Rcl10793.pdf>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 190.727. 1ª turma. Voto do Ministro Ilmar Galvão. Julgado 13.12.1996 apud ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE-AgRg 158.540, Ministro Relator Celso de Mello. Julgado 23.05.1997 apud MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAMARÃO, Felipe Costa. **A Mudança de Jurisprudência no (e pelo) Supremo Tribunal Federal**: a necessidade de estabilização das decisões judiciais a partir da segurança jurídica e do direito como integridade. 150f. Dissertação (mestrado) – Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, Maranhão, São Luís, 2014 apud SOUSA, Eduardo Albuquerque. **Tendência De Abstrativização Do Controle Difuso De Constitucionalidade Nas Decisões Do STF**. 64f. Graduação (bacharelado) – Curso de Direito, Universidade Federal Do Maranhão. São Luís. 2015. Disponível em: <<https://tedebc.ufma.br/jspui/handle/tede/658>>.

CARVALHO, Paulo Gustavo Medeiros. Reclamação Constitucional no STJ e no STF. **Publicações da Escola da AGU**, Brasília: Distrito Federal, v. 9, n. 4, p. 177–202, out/dez. 2017. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/2017>>.

COLE, Charles D. **Stare Decisis na Cultura Jurídica dos Estados Unidos**. O Sistema do precedente vinculante do *common law*. RT 752:12 apud ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 662 apud MACEDO, Lucas Buriel de. Reclamação Constitucional e Precedentes Obrigatórios. **Revista dos Tribunais: Revista de Processo**. v. 39, n. 238, p. 413–434, dez.2014. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/83240>>.

FONSECA, Cristiane Reis. **A Reclamação Constitucional no novo Código de Processo Civil – Análise de possíveis implicações nos Tribunais através da ampliação do uso do instituto**. 16f. Artigo Científico (Pós Graduação *lato sensu*) – Curso de Direito, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2015/pdf/CristianeReisFonseca.pdf>.

GODOY, Miguel Gualano de; CHUEIRI, Vera Karam de; GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.); MENDES, Marcelo Bueno (Coord.). *Marbury versus Medison*. Uma leitura crítica. Curitiba: Juruá, 2017.

GOMES, Anderson Ricardo. Crítica à Tese da Abstrativização ou Objetivação do Controle Concreto ou Difuso de Constitucionalidade. **Revista da AGU**, Brasília, v. 11, n. 31, p. 53–73, jan/mar. 2012. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/125/0>>.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A Reclamação Para Garantia da Autoridade das Decisões dos Tribunais. **Revista de Direito Público**, n. 2, jun/jul. 2000. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDP_02_11.pdf>.

GUIMARAES, Luíse Leite. **Teoria Da Transcendência Dos Motivos Determinantes No Direito Brasileiro: Análise Constitucional**. 56f. Monografia (graduação) – Curso de Direito. Escola de Direito FGV Direito Rio. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2016. p. 12. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/18973>>.

JOOS, Allan Montoni. A Transcendência Dos Efeitos Das Declarações De Inconstitucionalidade Em Controle Concreto: A Teoria Da Abstrativização Do Controle Difuso. **Revista Jurídica Direito & Realidade**, Minas Gerais, v. 5, n. 3, p. 30–53. 2017. Disponível em: <<http://www.fucamp.edu.br/editora/index.php/direito-realidade/article/view/1105/786>>.

KELSEN, Hans. Chi dev' essere il custode della costituzione? In: _____. *La giustizia costituzionale*. Milano: Giuffré, 1991 apud BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Controle Concentrado de Constitucionalidade: O “Guardião da Constituição” no*

embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 41, n. 164. p. 87–103, out./dez. 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/1009>>

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACEDO, Lucas Buril de. Reclamação Constitucional e Precedentes Obrigatórios. **Revista dos Tribunais**: Revista de Processo. v. 39, n. 238, p. 413–434, dez.2014. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/83240>>.

MARSHALL, John. **Decisões Constitucionais de Marshall**. 1755-1835. Brasília: Ministério da Justiça (arquivos do Ministério da Justiça). p. 22 apud LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Bruno Calvacanti Angelin. **Precedentes judiciais vinculantes: a eficácia dos motivos**

determinantes da decisão na cultura jurídica. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. apud GUIMARAES, Luíse Leite. **Teoria Da Transcendência Dos Motivos Determinantes No Direito Brasileiro: Análise Constitucional**. 56f. Monografia (graduação) – Curso de Direito. Escola de Direito FGV Direito Rio. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/18973>>.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 245 apud GOMES, Anderson Ricardo. Crítica à Tese da Abstrativização ou Objetivação do Controle Concreto ou Difuso de Constitucionalidade. **Revista da AGU**, Brasília, v. 11, n. 31, p. 53–73, jan/mar. 2012. p. 3. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/125/0>>.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: O Controle Abstrato das Normas no Brasil e na Alemanha**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira, **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um clássico de mutação constitucional**, RIL, 162/165 apud PORTO NETO, Adenor Pereira. **Controle difuso de constitucionalidade à luz do Novo Código de Processo Civil**. 50f. Monografia (graduação) – Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2017. Disponível em: <<http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/handle/riuea/918>>.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MENDONÇA NETO, Jouberto Uchôa. A Interpretação Dada Pelo Supremo Tribunal Federal À Expressão Instâncias Ordinárias Na Reclamação 24.686/Rj. **Olhar Diverso**, Sergipe, n. 7, p. 181–194. jan/abr. 2018. Disponível em: <<http://editoracriacao.com.br/wp-content/uploads/2017/01/olhar-diverso-n-7-okok.pdf#page=181>>.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Cit. p. 54 apud MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MUNGO BRASIL, Guilherme. **Precedente Vinculantes à Brasileira**: da reclamação como instrumento necessário à sua efetivação. 21f. Trabalho submetido ao Grupo de Trabalho Direitos Fundamentais, Democracia e Desenvolvimento Sustentável do X Congresso Técnico e I Congresso Científico Ícones de Direito. Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Minas Gerais

ORTEGA, Flávia Teixeira. STF Passa a Acolher a Teoria da Abstrativização do Controle Difuso: Efeito vinculante de declaração incidental de inconstitucionalidade. **Jusbrasil**. Fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/533957115/stf-passa-a-acolher-a-teoria-da-abstrativizacao-do-controle-difuso>>.

PIMENTA BUENO, José Antônio. **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**. Brasília: Senado Federal, 1978. p. 69 apud MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PORTO NETO, Adenor Pereira. **Controle difuso de constitucionalidade à luz do Novo Código de Processo Civil**. 50f. Monografia (graduação) – Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2017. Disponível em: <<http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/handle/riuea/918>>.

REIS, João Marcio Rêgo. **A Transcendência Dos Motivos Determinantes No Controle Concentrado De Constitucionalidade**. 122f. Dissertação (mestrado) – Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/17449>>.

SOUSA, Eduardo Albuquerque. **Tendência De Abstrativização Do Controle Difuso De Constitucionalidade Nas Decisões Do STF**. 64f. Monografia (graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal Do Maranhão, São Luís, 2015. Disponível em: <<https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/1116/1/EduardoSousa.pdf>>.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo** apud LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de et al. A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal Sobre o Controle Difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 12. n. 1498. ago.2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10253>> Acesso em: 01 de outubro de 2014 apud SOUSA, Eduardo Albuquerque. **Tendência De Abstrativização Do Controle Difuso De Constitucionalidade Nas Decisões Do STF**. 64f. Graduação (bacharelado) – Curso de Direito, Universidade Federal Do Maranhão. São Luís. 2015. Disponível em: <<https://tedebc.ufma.br/jspui/handle/tede/658>>.

ZAVASCKI, Teori Albino, **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

