

FILIPÉ CÉSAR SACCHI MELIM

A ABSTRATIVIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL NO JULGAMENTO DO  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO

SÃO PAULO

2015

FILIFE CÉSAR SACCHI MELIM

A ABSTRATIVIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL NO JULGAMENTO DO  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Monografia apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação '*Lato Sensu*', Especialização em Direito Processual Civil, sob a orientação da Profa. Livre-Docente Teresa Celina de Arruda Alvim Wambier.

SÃO PAULO

2015

FILIFE CÉSAR SACCHI MELIM

A ABSTRATIVIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL NO JULGAMENTO DO  
RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Monografia apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação '*Lato Sensu*', Especialização em Direito Processual Civil, sob a orientação da Profa. Livre-Docente Teresa Celina de Arruda Alvim Wambier.

São Paulo, \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora

---

---

---

---

## RESUMO

O presente trabalho tem como escopo analisar a teoria da abstrativização do processo civil no julgamento do recurso extraordinário.

A teoria analisada transporta uma importante característica do controle abstrato para o controle concreto de constitucionalidade. Trata-se da eficácia “*erga omnes*” da decisão.

O estudo parte da análise das bases históricas, passando pela influência do direito comparado e pelas peculiaridades de cada espécie de controle de constitucionalidade.

Existem diversas premissas que são analisadas para o estudo do tema, tal como a segurança jurídica, o “*stare decisis*”, o papel da Suprema Corte e o que prevê a Constituição Federal, o Código de Processo Civil vigente e o novo Código de Processo Civil.

O tema passa ainda pelo contraponto da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e analisa quais implicações adviriam da adoção da tese, abordando impressões pessoais, comentários da doutrina e posições da jurisprudência em geral, propiciando ao leitor uma visão ampla sobre o tema.

## ABSTRACT

The purpose of this research is to analyze the theory of objectification of civil procedure in the extraordinary appeal judgment.

The theory brings an important feature of abstract to the concrete constitutional review. It is the "*erga omnes*" effectiveness of the decision.

The study is based on analysis of historical basis, through the influence of comparative law and the peculiarities of each kind of judicial review.

There are several assumptions that are analyzed for the study of the subject, such as legal certainty, the "*stare decisis*", the function of the Supreme Court, and the content of the Federal Constitution, the present Civil Procedure Code and the new Civil Procedure Code.

The theme passes through the counterpoint of the jurisprudence of the Supreme Court and analyzes which implications we could have by adopting the thesis, reporting personal impressions, comments of the doctrine and positions of jurisprudence in general, providing the reader a broad view about it.

Dedico esta monografia à Profa. Livre-Docente Teresa Celina de Arruda Alvim Wambier; aos meus Pais João Melim e Ana Maria Sacchi Melim, por representarem a referência ética e moral que pauto a minha vida; à minha noiva Alexandra Matos de Oliveira Castro pelo amor e suporte emocional sempre presentes; e aos meus irmãos Tiago Cleto Sacchi Melim e João Vitor Sacchi Melim, pela constante troca de experiências e consequente aprimoramento que me proporcionam.

“A injustiça em algum lugar é uma ameaça à justiça em  
todo lugar.”

(Martin Luther King Jr.)

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>CAPÍTULO I - NOÇÕES GERAIS PRELIMINARES</b>	
1.1. Apresentação do tema.....	10
1.2. Considerações acerca da terminologia.....	20
1.3. A jurisprudência como fonte do Direito.....	23
1.4. O processo civil objetivo e subjetivo.....	32
1.5. A evolução do processo eminentemente subjetivo rumo à abstrativização.....	34
<b>CAPÍTULO II - O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL</b>	
2.1. A missão institucional do Supremo Tribunal Federal.....	38
2.2. A função precípua do Supremo Tribunal Federal de buscar a segurança jurídica.....	40
2.3. A competência específica para julgar recursos extraordinários.....	43
2.4. Enunciados comuns e vinculantes da súmula de jurisprudência.....	45
<b>CAPÍTULO III - O RECURSO EXTRAORDINÁRIO</b>	
3.1. O recurso extraordinário como instrumento subjetivo de interpretação da Constituição.....	48
3.2. Hipóteses de cabimento.....	50
3.3. O requisito da demonstração da repercussão geral.....	53
<b>CAPÍTULO IV - CONTROLE CONCRETO E EFEITOS “<i>ERGA OMNES</i>”</b>	
4.1. Teoria do precedente judicial.....	56
4.2. Recursos extraordinários por amostragem.....	61
4.3. A resolução do Senado, os enunciados vinculantes da súmula de jurisprudência do STF e os efeitos “ <i>erga omnes</i> ”.....	65
4.4. A jurisprudência do STF e a abstrativização.....	71
4.5. O julgamento em abstrato do processo civil no recurso extraordinário e suas implicações.....	73
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>81</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>84</b>



## INTRODUÇÃO

O tema tratado é um dos mais comentados na atualidade, pois possibilita a inserção de característica do controle abstrato no controle concreto de constitucionalidade, contrariando redação expressa da Constituição Federal. O tema é analisado por meio da seguinte estrutura:

O primeiro capítulo faz a abordagem do tema pela análise histórica do controle de constitucionalidade, das suas bases conceituais e das influências sofridas pelos diversos sistemas e modelos. Em um segundo momento, é discutida a variação terminológica acerca da teoria e do controle de constitucionalidade. Também é comentada a importância da jurisprudência para o tema e a sua evolução dentro das fontes do Direito. Por fim, o capítulo trata da paulatina evolução do processo, de uma visão inicial subjetivista para uma ótica mais objetiva.

O segundo capítulo comenta a importância do Supremo Tribunal Federal, a sua missão institucional, a busca constante da segurança jurídica e a importância desta. É analisada também a competência da Corte Suprema para julgar recursos extraordinários. Em um último momento, o capítulo trata das espécies e das principais características dos enunciados da súmula de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

O terceiro capítulo aborda o recurso extraordinário em si, introduzindo-o como instrumento subjetivo de interpretação da Constituição Federal, já que tem origem em um caso concreto. Posteriormente são discutidas as hipóteses de cabimento e o requisito da repercussão geral, que pode ser considerado um precursor da tese da abstrativização.

O quarto capítulo analisa a teoria do precedente judicial, uma das bases da abstrativização pela ótica da transcendência dos motivos determinantes. De outro lado, é abordado o instituto do recurso extraordinário por amostragem que, de igual modo, figura como instrumento a objetivar o processo. É analisada ainda a importância e a utilização prática da resolução do Senado Federal (artigo 52, X da Constituição Federal) no atual sistema. Também é explicitada a visão do Supremo Tribunal Federal sobre a abstrativização, através da análise de julgados. Por fim, o trabalho faz comentários a diversos aspectos e implicações da teoria, alguns muito pouco discutidos no meio acadêmico tais como: a reinterpretção de institutos e princípios jurídicos e a violação do princípio da separação dos Poderes.

Ressalta-se que todo o exposto se deu pelo viés da teoria-tema do trabalho, relacionando os diversos itens. Assim, espera-se tratar do tema de forma ampla e contextualizada pelos institutos de direito processual constitucional.

## CAPÍTULO I - NOÇÕES GERAIS PRELIMINARES

### 1.1. Apresentação do tema

O tema do controle de constitucionalidade, em uma primeira análise, nos remete às suas bases históricas, aos modelos e sistemas que surgiram no mundo e quais características foram incorporadas pelo Brasil ao longo da construção de sua atual ordem jurídica constitucional.

Destacamos que a atual Constituição brasileira é a de 1988 e que esta, segundo o critério de alterabilidade, mutabilidade ou estabilidade, é classificada como rígida<sup>1</sup>. Portanto, a atual Constituição contempla o critério da “*lex superior derogat legi inferiori*”<sup>2</sup>, que permite a existência do controle de constitucionalidade, pois dotada de supremacia formal<sup>3</sup>.

Nesse sentido, convém salientar a lição de Hans Kelsen trazida por Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, que se mostra necessária como premissa do estudo do controle de constitucionalidade: “*assenta Kelsen que uma Constituição que não dispõe de garantia para anulação dos atos inconstitucionais não é, propriamente, obrigatória.*”<sup>4</sup>. É indispensável, portanto, dentro de uma Constituição rígida, os meios que assegurem o controle de constitucionalidade.

Cumprе ressaltar também, desde logo, que o controle de constitucionalidade pode ser de duas espécies, quais sejam: político e judicial. No presente trabalho nos delimitaremos ao controle de constitucionalidade denominado judicial. Este designa o controle exercido pelo Poder Judiciário, precipuamente quanto à compatibilidade ou não de um ato normativo com a Constituição.

Inicialmente, acerca da evolução histórica, cabe destacar o modelo americano, o qual inaugurou o controle de constitucionalidade judicial em 1803, a partir do caso “*Marbury*

---

<sup>1</sup> LENZA, Pedro, *Direito Constitucional Esquematizado*, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 219.

<sup>2</sup> Trata-se da exigência da chamada “*compatibilidade vertical*” (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 47.).

<sup>3</sup> “A Constituição Federal norte-americana de 1787, dispunha, ao invés, expressamente, no art. VI, cláusula 2ª., que: “*this Constitution (...) shall be the supreme Law of the Land; and the judges in every State shall be bound thereby (...)*”. Este texto, na interpretação que dele se impôs especialmente por mérito de John Marshall, foi de importância fundamental e de profundo caráter inovador : ele fixou, por um lado, aquilo que foi chamado, precisamente, de a supremacia da constituição, e impôs, por outro lado, o poder e o dever dos juízes de negar aplicação às leis contrárias à Constituição mesma.” (CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*, Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves, 2ª ed. Porto Alegre: Fabris, 1984, p. 47.).

<sup>4</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.053.

*contra Madison*”, decidido pelo chefe de justiça da Suprema Corte (Chief Justice) John Marshall<sup>5</sup>.

Advindo da “*common law*”, este modelo traz a possibilidade do controle de constitucionalidade incidental em qualquer caso. Para tanto, basta que o Juiz seja competente para a matéria que se discute no plano principal. É o que se denomina, no direito americano, de “*judicial review (of the constitutionality of legislation)*”<sup>6</sup>, pois como já se tratou, se refere a um controle judicial de constitucionalidade.<sup>7</sup>

A partir deste modelo, também chamado de concreto, incidental ou difuso, só há controle caso posta uma demanda ao Juiz. Nesta, uma das partes deve pretender fazer valer um direito que se assenta em uma norma questionada quanto à constitucionalidade. Assim, verifica-se que a compatibilidade ou não da norma com a Constituição se mostra como questão prejudicial, incidental, devendo ser resolvida para que seja possível a análise da lide principal.

Deveras, devemos nos atentar para a influência do “*common law*” dentro desse modelo de controle de constitucionalidade. É que o “*common law*” erige como um dos sustentáculos do sistema a jurisprudência, para tanto há uma hierarquia entre os Tribunais superiores e inferiores. Essa hierarquia produz a vinculação das Cortes inferiores ao decidido pelas Cortes superiores. É o que se denomina “*stare decisis*”<sup>8</sup>. A decisão da Suprema Corte vincula todos os órgãos do Poder Judiciário americano. Desta feita, evitam-se os “*“contrastes de tendências” entre órgãos judiciais de tipo diverso*”<sup>9</sup>. Essa sistemática é de suma importância e será retomada mais a frente.

Assim, este modelo ficou conhecido como controle de constitucionalidade difuso<sup>10</sup>, concreto ou incidental, ainda que tais conceitos não possam ser relacionados com identidade total<sup>11</sup>.

Ser difuso traduz a ideia de que qualquer Juiz ou Tribunal pode exercer o controle de constitucionalidade incidentalmente<sup>12</sup>, desde que competente para a lide principal. Assim, não

<sup>5</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 47 e 48.

<sup>6</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 46.

<sup>7</sup> Seu início teve como parâmetro a Constituição Americana de 1787.

<sup>8</sup> Hoje encontramos o “*stare decisis*” expresso em nosso ordenamento no que concerne ao controle abstrato de constitucionalidade (artigo 102, I, “I” da Constituição Federal e artigo 102, §2º da Constituição Federal) e quanto aos enunciados vinculantes da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (artigo 103-A da Constituição Federal).

<sup>9</sup> Consequência aventada por Mauro Cappelletti (CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 77).

<sup>10</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 85.

<sup>11</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Vol. 3. 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 360.

há um Tribunal único específico para dirimir a incerteza quanto à constitucionalidade ou não de uma norma.

Ser incidental (“*incidenter tantum*”), de outro lado, expõe que a questão da compatibilidade ou não da norma com a Constituição deve ser superada para a análise da questão principal, ou seja, trata-se de antecedente lógico para a solução da demanda.

Por fim, ser concreto retrata que o controle da constitucionalidade é feito a partir de um caso concreto e não abstratamente (controle da norma em tese) como ocorre no modelo europeu, a ser visto.

Consigna-se que o modelo americano insere a “*teoria da nulidade*” na declaração da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Trata, portanto, do controle de constitucionalidade no plano da validade. Assim, a decisão que reconhece a inconstitucionalidade tem natureza meramente declaratória, afinal, o que fora declarado inconstitucional na decisão judicial, já o era anteriormente (vício congênito). Portanto, a sua declaração importa em efeitos “*ex tunc*”<sup>13</sup> (retroativos).

Necessário antever que, ao adotar integralmente o modelo americano, o efeito vinculante de uma decisão da Suprema Corte, ainda que “*inter partes*” no controle concreto, vai influenciar na esfera jurídica de terceiros. Assim, outros casos, com a mesma questão constitucional incidental, serão dirimidos da mesma forma, inclusive por Tribunais inferiores. Referida solução é própria do “*stare decisis*” que, conquanto conceba um controle difuso, concreto ou incidental, tem uma face objetiva, já que a decisão acerca da constitucionalidade da norma se reveste de eficácia “*erga omnes*” e vinculante.

Portanto, o “*stare decisis*”<sup>14</sup> é claro precedente lógico do tema da abstrativização do processo civil no julgamento do recurso extraordinário, e deve servir de premissa na análise do tema.

Antes de adentrar no modelo europeu, destaca-se a grande influência da doutrina jusnaturalista no âmbito da supremacia da Constituição e, por conseguinte, do controle de constitucionalidade. Referida influência se dá pela noção, difundida na idade média, de que o direito natural se sobreponha ao direito positivo, pois o direito natural “*corresponde a uma*

---

<sup>12</sup> Os professores Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha lecionam que o controle difuso sempre se dá na forma incidental (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Op. cit.*, p. 361.).

<sup>13</sup> LENZA, Pedro. *Op. cit.*, p. 220.

<sup>14</sup> Roberto Rosas explica que o termo vem do brocardo “*Stare decisis et non quieta movere, permanecendo como está decidido se não abalando o consolidado.*” (ROSAS, Roberto, *Jurisprudência. Uniformização. Súmula.* - In CALMON, Eliana; BULOS, Uadi Lammêgo; et al. *Direito processual: inovações e perspectivas : estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 390).

*justiça maior, anterior e superior ao Estado e que emana da própria ordem equilibrada da natureza (ou de Deus).*”<sup>15</sup>.

Essa noção, conquanto pareça bastar para sobrepor o direito natural ao positivo, não obtinha amparo na prática, prevalecendo o direito positivo. Isso em razão do direito natural ser “*destituído de sanções eficazes e de institutos criados para impô-las*”.<sup>16</sup>

Assim, a positivação do direito natural trouxe a eficácia que faltava, e tal era a importância do direito natural que grande parte foi erigida à condição de norma constitucional, o que traz mais um embasamento histórico para a supremacia da Constituição e a necessidade do controle de constitucionalidade.

Como exemplo da importância do fenômeno da positivação do direito natural, podemos destacar a lição trazida por Mauro Cappelletti: “*“as liberdades civis e políticas sobre as quais o Estado moderno se funda são conquistas do jusnaturalismo”, porque foi a doutrina política jusnaturalista que assentou os alicerces do moderno Estado de direito.*”<sup>17</sup> Por fim, o autor ainda esclarece que “*(...) o sistema norte-americano de controle judicial da constitucionalidade das leis “é derivado diretamente da concepção da soberania do direito natural (...)*”<sup>18</sup>.

Voltando aos modelos de controle de constitucionalidade, em um segundo momento, têm-se o modelo europeu, também chamado de modelo concentrado, austríaco<sup>19</sup> ou kelseniano<sup>20</sup>, advindo do direito romano germânico ou “*civil law*”. Este modelo é considerado o contraponto ao modelo americano de controle de constitucionalidade. Mauro Cappelletti bem explicita a distinção dos modelos de controle de constitucionalidade<sup>21</sup>:

“Desta sorte, o controle de legitimidade das leis vinha a ser, na Áustria, diversamente dos Estados Unidos da América, inteiramente desvinculado dos casos concretos, vale dizer, dos processos comuns (civis, penais, administrativos); ele, por conseguinte, em vez de poder ser exercido, como na América, tão-só “em via incidental”, isto é, (como, também, com certa impropriedade se diz) “em via de exceção”, devia ser exercido, na Áustria, sempre “em via principal”, ou seja, “em via de ação”, mediante um adequado e autônomo recurso e com a instauração de adequado e autônomo processo ad hoc perante a Corte Constitucional.”

<sup>15</sup>BRAGA, Wladimir Flávio Luiz. *Direito Positivo, Positivismo e Jusnaturalismo*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26066-26068-1-PB.pdf>>. Acesso: 20/08/2014, p. 02.

<sup>16</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 54.

<sup>17</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 56.

<sup>18</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 57.

<sup>19</sup> É chamado de “*austríaco*” por ter sido implementado pela primeira vez por meio da Constituição austríaca de 1º de outubro de 1920 (CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 68).

<sup>20</sup> É chamado de “*kelseniano*” pela influência dos estudos de Hans Kelsen na Constituição austríaca que previa o modelo em testilha (CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 68)..

<sup>21</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 104.

Este modelo se diz concentrado, pois se reconhece à apenas um Tribunal ou Corte o monopólio da censura<sup>22</sup>, sendo que somente este poderá declarar a inconstitucionalidade de uma norma. É chamado também de abstrato, pois aprecia o ato normativo em tese, abstraído de um caso concreto e, portanto, não incidental, o que corrobora para outra denominação; trata-se de controle “*principalir tantum*” (controle em via principal).

Cumprе ressaltar que após uma reforma constitucional em 1929, a Constituição Austríaca passou a compreender o controle incidental também, ainda que realizado exclusivamente pela Corte Constitucional. Por meio desta reforma passou-se a admitir que duas Cortes da Áustria (*Oberster Gerichtshof* – Corte Suprema e *Verwaltungsgerichtshof* – Corte Administrativa) pudessem não fazer efetivamente o controle, mas levar a questão à Corte Constitucional para que o fizesse, tratava-se de um dever.<sup>23</sup>

Nesse ponto há uma diferenciação entre o sistema austríaco para com o sistema alemão e o italiano.<sup>24</sup> Para o sistema austríaco, apenas o Juiz de uma das duas Cortes supracitadas poderia suspender o processo e remetê-lo para a Corte Constitucional diante de uma inconstitucionalidade. A Corte Constitucional decidia a questão constitucional e, posteriormente, o Juiz concluía o julgamento respeitando a premissa da inconstitucionalidade ou constitucionalidade imposta. Para os sistemas alemão e italiano, diversamente, qualquer Magistrado podia, entendendo inconstitucional uma norma, suspender o processo e remetê-lo para a Corte Constitucional, com idêntico desfecho.

Por este ponto se vê uma grande distinção em relação ao modelo americano, pois aqui o Juiz competente para apreciar uma demanda não o será para apreciar a questão constitucional incidental.

Como visto, o modelo europeu possui o controle concreto, mas também há o processo de controle abstrato de normas. Neste último, alguns entes e órgãos podem provocar a Corte ou Tribunal Constitucional, desvinculados de um caso concreto, para que decida abstratamente acerca da constitucionalidade ou não de determinada norma. No entanto, verifica-se que o modelo europeu em nada coaduna com o controle difuso, pois o controle é atribuído a um único Tribunal ou Corte. Por fim, uma última diferenciação se dá com relação à eficácia da decisão de inconstitucionalidade, que no modelo europeu é regida pela “*teoria da anulabilidade*”, situando-se no plano da eficácia. Assim, a decisão é constitutiva, o ato

---

<sup>22</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 67.

<sup>23</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 105 e ss.

<sup>24</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 109.

normativo é anulado com a decisão, e os efeitos perpetrados até então são reputados válidos (efeitos “*ex nunc*” – não retroativos).<sup>25</sup>

Posteriormente, em meados de 1950, houve a criação de uma terceira via de acesso à Corte ou Tribunal Constitucional, que é a via que mais se assemelha ao atual recurso extraordinário<sup>26</sup>. Na Alemanha é chamado de “*Verfassungsbeschwerde*” (recurso constitucional) e na Espanha é chamado de “*recurso de amparo*”. Estes autorizam que o indivíduo alegue lesão a direitos fundamentais por parte da lei. Destaca-se que só é permitido o uso destes instrumentos mediante o exaurimento dos meios impugnativos antecedentes, tal como imposto para o nosso recurso extraordinário.

Com efeito, muitos foram os países que adotaram o modelo europeu desde a Constituição Austríaca de 1920, o que resultou na criação de inúmeras Cortes Constitucionais pelo mundo. Do mesmo modo ocorreu com o modelo americano, que se difundiu em grande escala, principalmente para os países da América. Essa disseminação tornou estes dois, os principais modelos de controle de constitucionalidade do mundo atual. Ocorre que, a partir desta difusão, surgiram modelos mistos, híbridos, de controle de constitucionalidade, que adotaram características tanto do modelo europeu quanto do americano. Um dos países a adotar um modelo misto foi o Brasil, o que será explanado a partir de agora.

No Brasil, temos a evolução do controle de constitucionalidade da seguinte forma; a Constituição Imperial de 1824 não adotou qualquer dos modelos explicitados anteriormente, deixando exclusivamente ao Poder Legislativo a incumbência de exercer o controle de constitucionalidade:

“A constituição de 1824 não contemplava qualquer sistema assemelhado aos modelos hodiernos de controle de constitucionalidade. A influência francesa ensejou que se outorgasse ao Poder Legislativo a atribuição de “fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revoga-las”, bem como “velar na guarda da Constituição” (art. 15, n. 8º e 9º).”<sup>27</sup>

Ressalta-se que, na referida época, vigia o Poder Moderador<sup>28</sup>, que exercia um controle sobre os demais Poderes com o propósito de preservar a “*manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos mais Poderes Políticos*” (Art. 98 da Constituição de

---

<sup>25</sup> LENZA, Pedro. *Op. cit.*, p. 220-221.

<sup>26</sup> Apesar de o recurso extraordinário possuir um cabimento diferenciado, todos reclamam a análise da constitucionalidade sob o prisma de um caso concreto.

<sup>27</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, p. 1083.

<sup>28</sup> Constituição de 1824: Art. 10. *Os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial.*

1824). Assim, é possível vislumbrar um controle de constitucionalidade também por este Poder Moderador.

A partir da Constituição Republicana de 1891, adotamos inicialmente o controle incidental de constitucionalidade, concreto, pertencente ao modelo americano. Os professores Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco comentam a referida adoção sobre o viés histórico<sup>29</sup>:

“A influência do direito norte-americano sobre personalidades marcantes, como a de Rui Barbosa, parece ter sido decisiva para a consolidação do modelo difuso, consagrado já na chamada Constituição provisória de 1890 (art. 58, §1º, a e b).”

Destaca-se que o nome “*República dos Estados Unidos do Brasil*”, dado pela Constituição de 1891 à atual “*República Federativa do Brasil*”, demonstra bem a influência dos Estados Unidos sobre o Brasil daquela época.

Com o embasamento já estabelecido pela chamada Constituição Provisória de 1890, e pelo Decreto n.º 848/1890, a Constituição de 1891 incorporou o modelo americano estabelecendo o controle incidental de constitucionalidade, por provocação das partes<sup>30</sup>. Atribuiu-se ao Supremo Tribunal Federal a última palavra nos seguintes moldes:

“Art 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: (...)  
 § 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:  
 a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela;  
 b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas. (...)”<sup>31</sup>

Esta era a via difusa, pela qual, atualmente, se leva as incongruências constitucionais das decisões judiciais ao Supremo Tribunal Federal, principalmente por meio do recurso extraordinário. Ressalta-se que a competência da Suprema Corte foi cingida com a Constituição de 1988, atribuindo o disposto na supratranscrita alínea “a” ao Superior Tribunal de Justiça.

A Constituição de 1891 foi um marco para o controle de constitucionalidade no Brasil, principalmente a partir da Lei n.º 221/1894 que deu a ele contornos mais palpáveis (Art. 13, §10):

<sup>29</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, p. 1084.

<sup>30</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, p. 1084.

<sup>31</sup> Retirado de: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)> Acesso em 08/06/2013.

“§ 10. Os juizes e tribunaes apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos occurrentes as leis manifestamente inconstitucionaes e os regulamentos manifestamente incompativeis com as leis ou com a Constituição.”<sup>32</sup>

Assim, a Constituição de 1891 consagrou o modelo americano, rechaçando o modelo europeu de controle abstrato, nos dizeres de Rui Barbosa<sup>33</sup>:

“Os tribunais – dizia Rui – não intervêm na elaboração da lei, nem na sua aplicação geral. Não são órgãos consultivos nem para o legislador, nem ara a administração (...)”. E sintetizava, ressaltando que a judicial review “é um poder de hermenêutica, e não um poder de legislação”.

Posteriormente, com a Constituição de 1934, foram trazidas modificações com viés prático. Foi introduzida, por exemplo, sistemática semelhante à chamada “*cláusula de reserva de plenário*”.<sup>34</sup> Referida “cláusula” se pautou pela finalidade de findar com as decisões conflitantes, que traziam insegurança jurídica no âmbito dos Tribunais. Assim, ela exigia, para a declaração de inconstitucionalidade, manifestação da maioria do total de membros do Tribunal que apreciasse a controvérsia constitucional.

Em outra modificação que buscava praticidade, foi determinada a competência do Senado Federal para “*suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.*” (artigos 91, IV e 96 da Constituição de 1934)<sup>35</sup>. Assim, trazia a possibilidade de atribuir efeitos “*erga omnes*” à decisão do Supremo Tribunal Federal que, até então, possuía efeitos meramente “*inter partes*”, o que gerava certa insegurança jurídica. Essa disposição encontra-se na atual Constituição Federal de 1988 (artigo 52, X da Constituição Federal de 1988), com a marcante diferença de que não é mais o Procurador-Geral da República quem comunica o Senado, e sim a própria Corte Suprema. O referido dispositivo será analisado mais detidamente à frente.

De forma embrionária à inserção de características do modelo europeu em nossa ordem constitucional, a Constituição de 1934 aventou a possibilidade da chamada

<sup>32</sup> Retirado de: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1851-1900/10221.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1851-1900/10221.htm)>. Acesso em 15/10/2013.

<sup>33</sup> BARBOSA, Rui Apud MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, p. 1086.

<sup>34</sup> É aquela que limita a declaração de inconstitucionalidade no âmbito dos Tribunais à maioria absoluta dos membros do Tribunal ou do órgão especial, se houver (artigo 97 da Constituição Federal de 1988). Na Constituição de 1934, somente era possível declarar a inconstitucionalidade pela manifestação da maioria da totalidade de membros do Tribunal (artigo 179 da Constituição de 1934).

<sup>35</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, p. 1086.

“*declaração de inconstitucionalidade para evitar a intervenção federal*”.<sup>36</sup> Nesta, o Supremo Tribunal Feral, provocado pelo Procurador-Geral da República, poderia ser chamado a fazer o controle abstrato da lei interventiva<sup>37</sup>. Referido controle se daria de forma prévia à intervenção, nos casos de infringência, pela lei interventiva, dos princípios elencados no artigo 7º, I, alíneas “a” à “h” da Constituição de 1934<sup>38</sup>. Tratava-se de efetivo controle abstrato de lei ou ato estadual pela Suprema Corte, ainda que restrito à hipótese mencionada. No mais, a mencionada Lei Maior inadmitia o controle abstrato, nesse sentido o seu artigo 68 estatuiu: “*é vedado ao Poder Judiciário conhecer das questões exclusivamente políticas.*”<sup>39</sup>

Com o advento da Constituição de 1937, devido ao panorama político que o País se encontrava, nossa ordem constitucional retrocedeu. No tocante ao controle de constitucionalidade, os termos da Constituição de 1934 foram mantidos. A exceção fica por conta da possibilidade de o Presidente da República, discricionariamente, com fundamento no subjetivismo dos conceitos: “*bem-estar do povo*” e “*à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta*”, submeter a lei declarada inconstitucional pela Corte Suprema ao Parlamento. Nesse caso, se o Parlamento confirmasse a lei por 2/3 dos membros de cada casa, a decisão de nossa Corte Suprema estaria obstada<sup>40</sup>.

A Constituição de 1946, já incorporando os impulsos do movimento de redemocratização<sup>41</sup>, manteve os institutos referentes ao controle de constitucionalidade consagrados com a Lei Maior de 1934. De outro lado, retirou a possibilidade de o Presidente da República submeter novamente ao Parlamento a lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. O meio jurídico hábil a levar para a Corte Suprema o controle abstrato de lei ou ato do governo foi chamado de “*representação*” e se dava, substancialmente, nos mesmos moldes trazidos pela Constituição de 1934<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> MELLO, Bandeira de Apud MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, p. 1.087.

<sup>37</sup> Artigo 12, § 2º da Constituição de 1934: “*Ocorrendo o primeiro caso do nº V, a intervenção só se efetuará depois que a Corte Suprema, mediante provocação do Procurador-Geral da República, tomar conhecimento da lei que a tenha decretado e lhe declarar a constitucionalidade.*”

<sup>38</sup> São, substancialmente, os correspondentes aos atualmente nomeados “*princípios sensíveis da constituição*” (LENZA, Pedro. *Op. cit.*, p. 345).

<sup>39</sup> Retirado de: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm)> Acesso em: 05/11/2013.

<sup>40</sup> MELLO, Bandeira de Apud MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, p. 1088.

<sup>41</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 83-86.

<sup>42</sup> A mudança, com relação à representação interventiva se deu, basicamente, em alguns pontos nas hipóteses que o Procurador-Geral da República poderia apresenta-la (artigo 8º, parágrafo único e artigo 7º, VII da Constituição de 1946).

A grande novidade se deu pela inserção da Emenda Constitucional n.º 16/65<sup>43</sup>, que trouxe para a competência do Supremo Tribunal Federal: “*a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República;*” (redação da alínea “k” do artigo 101, I da Constituição de 1946). Nesse contexto, o relato do ministro Victor Nunes acerca da chamada “*representação de inconstitucionalidade*” é de grande valia<sup>44</sup>:

“Teremos, assim, um mecanismo coordenado e harmônico no que respeita à inconstitucionalidade das leis. O Presidente da República manifestará o seu entendimento por meio do veto e, se este for rejeitado, poderá reiterá-lo por meio da representação de inconstitucionalidade, a ser formulada pelo Procurador-Geral, titular de sua imediata confiança. O Congresso, por sua vez, dará o seu pronunciamento, primeiro, quando votar o projeto e, depois, quando tiver de apreciar o veto. Finalmente, o Judiciário, guarda do equilíbrio dos Poderes, solucionará a controvérsia, pela voz do Supremo Tribunal, ao julgar a representação.

Se é conclusiva, nessa matéria, a decisão do Supremo Tribunal, o lógico é que essa decisão seja provocada antes de se descumprir a lei. Anteriormente à EC 16/65, não podíamos chegar a essa conclusão por via interpretativa, porque não havia um meio processual singelo e rápido que ensejasse o julgamento prévio do Supremo Tribunal. Mas esse obstáculo está arredado, porque o meio processual foi agora instituído no próprio texto da Constituição.”

Assim, a partir da referida emenda, podemos dizer que foi incorporado, efetivamente, o sistema concentrado de controle de constitucionalidade, proveniente do modelo europeu, cuja legitimidade se deferiu ao Procurador-Geral da República. Assevera-se ainda que a emenda inseriu em nossa ordem jurídica o “*controle concentrado em âmbito estadual*”<sup>45</sup>.

Na sequência, a Carta de 1967 manteve o controle difuso nos termos do regramento constitucional anterior. Quanto ao controle abstrato (“*in abstracto*”), reproduziu substancialmente a emenda n.º 16/1965 (artigo 119, I, I da Constituição de 1967). A alteração se deu pela ampliação do objeto da representação interventiva, que passou a contemplar, além dos princípios sensíveis, a execução de lei federal (artigo 10, VI, da Constituição de 1967). Consigna-se ainda a retirada do controle concentrado em âmbito estadual, que passou a ser exercido pelo Presidente da República (artigo 11, §2º da Constituição de 1967).<sup>46</sup>

Finalmente, adentraremos no sistema de controle de constitucionalidade inserido pela Constituição de 1988. Este consagrou a incorporação de características essenciais dos

<sup>43</sup> Retirado de: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc16-65.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc16-65.htm)> Acesso em 20/11/2013.

<sup>44</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Memória Jurisprudencial – Ministro Victor Nunes*: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/VictorNunes.pdf>>, p. 52.

<sup>45</sup> LENZA, Pedro. *Op. cit.*, p. 228.

<sup>46</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, p. 1094-1095.

modelos americano (controle difuso, concreto e incidental) e europeu (controle concentrado, abstrato e principal) concomitantemente, o que fez com que fosse classificado como híbrido ou misto.<sup>47</sup>

Dentre as mais importantes modificações trazidas pela Constituição de 1988, podemos citar a criação da ação direta de constitucionalidade nos moldes da embrionária representação de inconstitucionalidade (artigo 102, I, “a” da Constituição Federal), a ampliação da legitimidade para o controle concentrado, que deixou de ser restrita ao Procurador-Geral da República (artigo 103 da Constituição Federal), e o controle de constitucionalidade de omissões legislativas pelo controle concentrado (ação direta de inconstitucionalidade por omissão – artigo 103, §2º da Constituição Federal) e pelo difuso (mandado de injunção – artigo 5º, LXXI da Constituição Federal).

Assim, apresentamos o panorama geral do controle de constitucionalidade, em uma introdução ao tema com detalhes que serão preciosos no decorrer da leitura. Destaca-se que o foco do presente trabalho cinge-se, a partir deste ponto, ao controle de constitucionalidade difuso, concreto ou incidental realizado no âmbito do recurso extraordinário.

## 1.2. Considerações acerca da terminologia

A terminologia utilizada pela doutrina para designar o tema varia precipuamente entre a “abstrativização”<sup>48</sup> (Pedro Lenza<sup>49</sup>) e a “objetivação” (Fredie Didier Jr.<sup>50</sup>, Luiz Fux<sup>51</sup>, Gilmar Mendes<sup>52</sup>, José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo<sup>53</sup>) do controle concreto/difuso de constitucionalidade (via de exceção<sup>54</sup>). Destaca-se que ambos os termos delimitam uma ideia semelhante, a de que o processo, no âmbito da Suprema Corte, deve ser

---

<sup>47</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 558; LENZA, Pedro. *Op. cit.*, p. 229; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.*, p. 1056.

<sup>48</sup> Vale destacar que Pontes de Miranda usa o termo “*abstratização*” para designar o ato de abstrair (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Volumes I e II, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 15.). O termo “abstrativização”, em que pese não possuir previsão nos dicionários nacionais, é utilizado pela doutrina.

<sup>49</sup> LENZA, Pedro. *Op. cit.*, p. 255-261.

<sup>50</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Op. cit.*, p. 360-367.

<sup>51</sup> FUX, Luiz. *A reforma do processo civil*. 2ª ed. Niterói/RJ: Impetus, 2008, p. 299.

<sup>52</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.331.

<sup>53</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. ARAÚJO, Fábio Caldas de. GAJARDONI Fernando da Fonseca. *Procedimentos Cautelares e Especiais*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 429.

<sup>54</sup> Mauro Cappelletti entende que o termo “via de exceção” é impróprio (CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.*, p. 104-105).

julgado sob a ótica de seu objeto, devendo ser feita uma análise abstrata, para além das partes do caso concreto que originou o recurso extraordinário.

Destaca-se que outras expressões são utilizadas para designar a mesma discussão, tal como “*Teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença (ratio decidendi)*”<sup>55</sup> e “*teoria da transcendência dos motivos determinantes no controle difuso*”<sup>56</sup>. Cabe ressaltar que, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a expressão “*Objetivação do recurso extraordinário*”<sup>57</sup>, é a mais utilizada, sendo também empregados os termos “*objetivação do controle concreto de constitucionalidade*”<sup>58</sup>, “*objetivação do processo de controle incidental no âmbito do STF*”<sup>59</sup>, “*objetivação do controle difuso*”<sup>60</sup> e “*mudação constitucional do artigo 52, X da Constituição Federal*”<sup>61</sup>.

Quanto ao controle de constitucionalidade repressivo, feito exclusivamente pelo Poder Judiciário, é sabido que este possui inúmeras classificações e designações distintas. Preferiu-se, portanto, adotar a classificação que propõe a divisão do controle de constitucionalidade em concreto e abstrato. A referida classificação foi adotada, didaticamente, para que haja similitude entre expressões, contextualizando o leitor acerca da discussão a ser travada. Assim, a tese se opera no âmbito do controle concreto de constitucionalidade que, pela teoria, sofre uma “abstrativização” para incorporar a eficácia “*erga omnes*” (ínsita ao controle abstrato). Portanto, o fenômeno que se estuda é o que leva uma característica primordial do controle abstrato de constitucionalidade para o controle concreto, que é a eficácia “*erga omnes*” dos julgados.

Ainda quanto à terminologia, cabe ressaltar que, como já se disse, a doutrina é pródiga em termos que designam o controle de constitucionalidade. No entanto, devemos nos atentar

<sup>55</sup> LENZA, Pedro. *Op. cit.*, p. 256.

<sup>56</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 341.

<sup>57</sup> Retirado

de:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/verTextoPesquisaFavorita.asp?servico=jurisprudenciaPesquisasFavoritasRamoDireito&pagina=DireitoProcessualCivilTemasGerais>> Acesso em: 15/01/2013.

<sup>58</sup> GOMES, Anderson Ricardo. *Crítica à tese da abstrativização ou objetivação do controle concreto ou difuso de constitucionalidade*. Retirado de

<[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=objativa%C3%A7%C3%A3o%20do%20controle%20concreto&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.agu.gov.br%2Fpage%2Fdownload%2Findex%2Ffid%2F9009223&ei=ou\\_nVMi8LfPnsATupICADA&usg=AFQjCNE9MbJdISv4hdCpv6ePBBwUNgmerA&bv=bv.86475890.d.cWc](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=objativa%C3%A7%C3%A3o%20do%20controle%20concreto&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.agu.gov.br%2Fpage%2Fdownload%2Findex%2Ffid%2F9009223&ei=ou_nVMi8LfPnsATupICADA&usg=AFQjCNE9MbJdISv4hdCpv6ePBBwUNgmerA&bv=bv.86475890.d.cWc)> Acesso em: 15/07/2014.

<sup>59</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.547.

<sup>60</sup> PROBST, Paulo Vitor da Silva. *A objetivação do recurso extraordinário*. Artigo publicado na Revista de Processo (REPRO), nº 197, ano 36, julho de 2011, p. 85 e DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. Vol. 2. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 39.

<sup>61</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1555 a 1565.

para eventuais diferenciações de sentido dos termos. Para ilustrar tal situação, trazemos importante lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha<sup>62</sup>:

“Normalmente, relaciona-se o controle difuso ao controle concreto da constitucionalidade. São, no entanto, coisa diversas. O controle é difuso porque pode ser feito por qualquer órgão jurisdicional; ao controle difuso contrapõe-se o concentrado. Chama-se de controle concreto, porque feito a posteriori, à luz das peculiaridades do caso; a ele se contrapõe o controle abstrato, em que a inconstitucionalidade é examinada em tese, a priori.”

Controle Abstrato é aquele exercido pelo Supremo Tribunal Federal em relação à Constituição Federal, mas também é o exercido pelos Tribunais de Justiça no tocante às respectivas Constituições Estaduais (artigo 97 da Constituição Federal e artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil). Portanto, neste último caso, o controle abstrato de constitucionalidade é também controle difuso de constitucionalidade<sup>63</sup>. Assim, o controle difuso, que é aquele exercido por qualquer órgão do Poder Judiciário<sup>64</sup>, não pode ser tratado como sinônimo de controle concreto, que é a antítese de controle abstrato de constitucionalidade. Não há identidade semântica entre os termos, já que controle concentrado de constitucionalidade é aquele feito exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal (com relação à Constituição Federal) ou Tribunais de Justiça dos Estados (quanto às respectivas Constituições Estaduais).

Assim, reitera-se a preferência em reportar às modalidades de controle de constitucionalidade como abstrato e concreto. Isso porque tal classificação traduz, com maior clareza ao leitor, o enfoque de cada modalidade, que é a apreciação da questão constitucional em abstrato ou inserida em um caso concreto.

Por fim, após cuidadosa análise terminológica, e vislumbrando a possibilidade de controle abstrato/concreto de constitucionalidade em órgãos jurisdicionais distintos da Corte Suprema, adverte-se que o enfoque do trabalho será o do controle concreto de constitucionalidade que se opera dentro do Supremo Tribunal Federal, já que o estudo é feito acerca do recurso extraordinário.

Nesse contexto, a abstrativização do processo civil no julgamento do recurso extraordinário (controle concreto de constitucionalidade) nos remete à ideia de que o julgamento está sofrendo uma séria modificação na eficácia do provimento jurisdicional. Isso

---

<sup>62</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Vol. 3. 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 360.

<sup>63</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Op. cit.*, p. 360.

<sup>64</sup> FUX, Luiz. *A reforma do processo civil*. 2ª ed. Niterói/RJ: Impetus, 2008, p. 277.

porque, pela teoria estudada, conquanto originalmente tenha eficácia “*inter partes*”, o controle concreto está se aproximando dos efeitos “*erga omnes*”, característica do controle abstrato de constitucionalidade. Desta feita, é coerente a utilização do termo “abstrativização”.

Importante ressaltar que o trabalho possui enfoque especial no âmbito dos institutos do direito processual civil, com incursões no direito constitucional, ramo onde habitualmente o tema é ventilado.

### 1.3. A jurisprudência como fonte do Direito

A jurisprudência sempre foi excluída do rol das fontes imediatas do Direito, sob o argumento de que não possuía efeito vinculante<sup>65</sup>, no mais era tida como fonte secundária ou mediata. Referida assertiva se verifica nos trechos extraídos de nossa melhor doutrina:

“A jurisprudência, entretanto, não obriga quer a administração, quer, o Judiciário, porque não vigora entre nós o princípio norte-americano do *stare decises*, segundo o qual a decisão judicial superior vincula as instâncias inferiores, para os casos idênticos.”<sup>66</sup>

“(...) a jurisprudência, no sistema romanístico, é, sem dúvida, “fonte” interpretativa da lei, mas não chega a ser fonte do direito.”<sup>67</sup>

Outro argumento contrário à elevação da jurisprudência como fonte do Direito é o preceituado no artigo 131 do Código de Processo Civil que dispõe acerca do princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional. Afinal, se o Magistrado possui o livre convencimento, é coerente que as decisões de outros Juízes, ainda que de “hierarquia superior”, o vinculem?

Tais assertivas vêm paulatinamente sofrendo uma mutação, haja vista os diversos dispositivos que vêm conferindo à jurisprudência a eficácia “*erga omnes*” e/ou o efeito vinculante. A doutrina moderna, a partir das novas previsões legais, vem considerando a jurisprudência como uma das fontes do Direito, tal como ocorre nos países de “*common law*”. Nesse sentido: José Guilherme de Souza<sup>68</sup>, José Rogério Cruz e Tucci<sup>69</sup> e Lenio Luiz Streck<sup>70</sup>,

<sup>65</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 246.

<sup>66</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*, 13ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: RT, 1988, p. 13.

<sup>67</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Op. cit.*, p. 246.

<sup>68</sup> SOUZA, José Guilherme de. Apud DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. Vol. 2. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 390.

<sup>69</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e, *Precedente Judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 18.

dentre outros. Vamos analisar cada um dos dispositivos para que fique clara a incursão da jurisprudência como fonte do Direito, precipuamente a proveniente do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, antes de tal análise, se faz necessária o exame de algumas premissas.

De início, cumpre ressaltar que efeitos vinculantes e eficácia “*erga omnes*” (eficácia contra todos) são tratados, por parte da doutrina, como institutos distintos. Tal entendimento é bem sintetizado por Uadi Lammêgo Bulos:

“Efeito vinculante não se confunde com eficácia contra todos (*erga omnes*). Existem diferenças. Enquanto o descumprimento das decisões com efeitos vinculantes exige o uso da reclamação, as sentenças *erga omnes* somente podem ser asseguradas, em caso de desrespeito, mediante recurso extraordinário. Ademais, o geral (*erga omnes*) nem sempre é vinculante: “A eficácia *erga omnes* da decisão que suspende os efeitos de uma norma se restringe a estender a todos essa suspensão, inclusive ao Poder Legislativo, mas, ao contrário da eficácia vinculante, não impede que este reproduza total ou parcialmente a mesma norma em diploma legal posterior, o que implica em dizer que havendo tal reprodução se faz mister o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade” (STF, ADIn 864/RS, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ, 151:422).”<sup>71</sup>

Corroborando para tal entendimento a redação do artigo 102, §2º da Constituição Federal que preceitua que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade e inconstitucionalidade, “*produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante*”. Ora, o constituinte não iria utilizar duas expressões distintas para designar uma mesma coisa.

Deveras, ambas (eficácia “*erga omnes*” e eficácia vinculante) possuem quase idêntica função, a não ser pelo uso da reclamação. Alguns doutrinadores dizem também que o efeito vinculante impede que o Poder Legislativo reproduza, total ou parcialmente, a mesma norma declarada inconstitucional em diploma legal posterior, ao contrário da eficácia “*erga omnes*”, que não teria tal condão<sup>72</sup>. Entretanto, esse segundo argumento parece falho face ao posicionamento atual do Supremo Tribunal Federal. Consigna-se que o novo entendimento permite a apresentação de projeto idêntico ao declarado inconstitucional em controle concentrado (que possui efeito vinculante – artigo 102, §2º da Constituição Federal), para evitar eventual fossilização da Constituição<sup>73</sup>. Assim, deve-se ter em mente a grande semelhança entre a eficácia “*erga omnes*” e os efeitos vinculantes.

---

<sup>70</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 86.

<sup>71</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 355.

<sup>72</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Op. cit.*, p. 355.

<sup>73</sup> Vide ADI 2656/SP, Min. Maurício Corrêa, j. 08.05.2003 (declarou inconstitucional parte da lei que proibia o uso do amianto) e ADI 3937/SP, Min. Marco Aurélio, negativa da liminar em 04.06.2008 (nova lei estadual, de

Ressalta-se, antes de adentrar na análise dos dispositivos, que a teoria norte-americana do “*stare decisis*” vem ganhando cada vez mais força e dá impulso ao fenômeno da abstrativização. Isso porque ambos têm quase o mesmo objetivo, o “*stare decisis*” torna a decisão da Suprema Corte vinculante enquanto que a abstrativização torna a mesma decisão aplicável para todos (eficácia “*erga omnes*”).

Assim, pela teoria da abstrativização, qualquer que seja o caminho percorrido para se chegar à decisão da Corte Suprema (se por controle abstrato ou concreto), esta teria eficácia “*erga omnes*”. Portanto, necessário ter em mente, como já se disse, a grande semelhança entre eficácia “*erga omnes*” e efeitos vinculantes e, por conseguinte, a proximidade entre o “*stare decisis*” e a abstrativização.

Quanto aos dispositivos que subsidiam a tese da jurisprudência como fonte do Direito, temos inicialmente os trazidos na Constituição Federal. O artigo 102, parágrafo segundo, confere às decisões plenárias da Corte Suprema, em sede de ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, efeito vinculante. Segue o dispositivo:

“§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#))”

Cabe destacar que o dispositivo contempla apenas as decisões tomadas em sede de ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade, o que exclui, de fato, as decisões tomadas em sede de recurso extraordinário, ainda que pelo pleno da Suprema Corte. Consigna-se que tal consideração será importante para analisarmos a sustentação ou não da tese da abstrativização.

Em um segundo momento, temos o artigo 103-A, também da Constituição, que confere a determinados enunciados da súmula de jurisprudência dominante da Corte Suprema, editadas sob a égide de uma série de formalidades, o efeito vinculante. Para tanto, o dispositivo enumera como requisitos: (i) a decisão de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal; (ii) a preexistência de reiteradas decisões; e (iii) versar sobre matéria constitucional. Segue o dispositivo:

---

São Paulo, proibindo o uso do amianto, a liminar foi negada entendendo o Pleno pela constitucionalidade, em cognição sumária).

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#) [\(Vide Lei nº 11.417, de 2006\)](#).

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)”

O aprofundamento no tema das chamadas “*súmulas vinculantes*” se dará em item próprio, sendo aqui externada apenas a sua importância para a ilustração da jurisprudência como fonte do Direito.

Passados os dispositivos constitucionais, o Código de Processo Civil traz, em determinados artigos, previsões que reforçam o “*status*” de fonte do Direito à jurisprudência.

Inicialmente temos o artigo 543-B que insere no sistema os chamados “*recursos repetitivos*” na análise da repercussão geral. Assim, os múltiplos recursos com base em idêntica controvérsia terão a análise da repercussão geral restrita a um ou mais recursos representativos. Registra-se que estes terão o condão de estender a decisão do Supremo Tribunal Federal para os demais sobrestados. Trata-se de verdadeira abstrativização, objetivização, no julgamento, pois leva a solução dada a um ou mais recursos representativos da controvérsia, a todos os demais. O mesmo artigo autoriza ainda a extensão de efeitos do julgamento dos recursos extraordinários representativos aos demais sobrestados (artigo 543-B, §3º, Código de Processo Civil).<sup>74</sup>

---

<sup>74</sup> O novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado n.º 166 e Substitutivo da Câmara dos Deputados n.º 8.046/2010), em sua redação encaminhada para última votação no Senado Federal, já aprovado, prevê substancial ampliação do papel do julgamento por amostragem. Consulte o item 4.2 do presente trabalho.

Consigna-se que em uma “orientação” para questões práticas, o Supremo Tribunal Federal admite a possibilidade, inclusive, de sobrestar processos que sequer chegaram a ter a apresentação de recurso extraordinário:

“V) É possível ao Relator, no STF, determinar o sobrestamento, nas instâncias de origem, de processos que versem sobre matéria com repercussão geral reconhecida, ainda que não tenham chegado à fase de recurso extraordinário;”<sup>75</sup>

Anote-se ainda que, a par da possibilidade de influir em múltiplos processos, o regimento interno do Supremo Tribunal Federal estatui a necessidade de ampla divulgação das decisões acerca da repercussão geral.

“Art. 329. A Presidência do Tribunal promoverá ampla e específica divulgação do teor das decisões sobre repercussão geral, bem como formação e atualização de banco eletrônico de dados a respeito.”

Em um outro momento, temos o artigo 543-C, que trata de semelhante matéria quanto ao recurso especial. Ressalta-se que nos referimos ao dispositivo apenas para ilustrar a importância dos atuais contornos da jurisprudência no nosso processo civil, a permitir sua elevação como fonte do Direito. Nesse contexto, as decisões proferidas com base nos artigos 102, §2º e 103-A da Constituição Federal e nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil são considerados pela doutrina como “*precedentes vinculantes/obrigatórios*”<sup>76</sup>.

Ainda temos o chamado “*precedente obstativo da revisão de decisões*”<sup>77</sup>. Trata-se de efeito obstativo que confere ao Magistrado a possibilidade de negar seguimento a certos recursos (no caso de confronto entre alguns recursos e determinados precedentes) ou de dispensar a remessa necessária (quando a decisão judicial se encontrar alinhada ao teor de certos precedentes judiciais). Os dispositivos que dão substrato ao exposto são os abaixo transcritos:

Artigo 475, §3º do Código de Processo Civil:

“Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: [\(Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001\)](#)”

---

<sup>75</sup>

Retirado

de:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=processamentoMultiplo>> Acesso em 20/02/2013.

<sup>76</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. Vol. 2. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 393.

<sup>77</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Op. cit.*, p. 394.

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ([Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001](#))

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). ([Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001](#))

(...)

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. ([Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001](#))”

O supratranscrito dispositivo autoriza a dispensa da remessa necessária, quando a sentença estiver fundada na jurisprudência dos referidos Tribunais na forma especificada. Veja que, conquanto seja comum a posição paternalista da legislação brasileira para com a Fazenda Pública; no caso, ainda que ela tenha prejuízo, não haverá a remessa necessária<sup>78</sup>. Trata-se de mais uma prova de que a jurisprudência vem alçando grande importância no ordenamento jurídico brasileiro.

Artigo 518, §1º do Código de Processo Civil:

“§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. ([Renumerado pela Lei nº 11.276, de 2006](#))”

No caso do artigo em destaque, resta prejudicado o trâmite de apelações contrárias à “jurisprudência sumulada” do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Tal providência traz economia processual e efetividade na tutela jurisdicional, que não dispenderá tempo com recursos fadados a improvação. Desta feita, mais uma vez a força da jurisprudência é demonstrada.

Artigo 544, §4º do Código de Processo Civil:

<sup>78</sup> A lei n.º 12.844/13 alterou o artigo 19 da Lei n.º 10.522/2002 para permitir (permissão que na verdade se mostra como um dever) à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional “*não contestar, interpor recurso ou desistir do que tenha sido interposto*” nos casos em que a tese a ser defendida confrontar precedente advindo de recurso repetitivo (artigo 543-B e artigo 543-C do Código de Processo Civil) ou jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e demais Tribunais Superiores, e esses forem “*objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*” Assim, tem-se que a especificada jurisprudência vincula também a administração em mais uma amostra de sua força no direito pátrio. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; BATISTA, Felipe. *Lei n. 12.844/2013. Mais um passo na consolidação do sistema de precedentes judiciais no Brasil.* Editorial n.º 177, 22/11/2013, In <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-177/>> Acesso em: 05/12/2013).

“§ 4º No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator: [\(Redação dada pela Lei nº 12.322, de 2010\)](#)”

I - não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada; [\(incluído pela Lei nº 12.322, de 2010\)](#)

II - conhecer do agravo para: [\(incluído pela Lei nº 12.322, de 2010\)](#)

a) negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso; [\(incluído pela Lei nº 12.322, de 2010\)](#)

b) negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal; [\(incluído pela Lei nº 12.322, de 2010\)](#)

c) dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal. [\(incluído pela Lei nº 12.322, de 2010\)](#)

#### Artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil:

“Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. [\(Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998\)](#)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. [\(Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998\)](#)”

Nos dois últimos artigos transcritos se verifica a ampliação dos poderes do relator, que poderá, de plano, tanto conhecer ou não conhecer, quanto dar ou negar provimento, ao recurso, com base na jurisprudência. Referida ampliação de poderes do relator, que se exterioriza como forma de delegação das atribuições do colegiado, se torna mais um sustentáculo da importância da jurisprudência e da sua configuração como fonte do Direito. Atente-se para o fato de que delegação de poderes é uma situação excepcional, que no caso foi permitida quase que exclusivamente para reforçar o papel da jurisprudência, o que denota mais uma vez a sua relevância hodierna.

Por fim, temos o chamado “*precedente persuasivo*”<sup>79</sup>. Este, em que pese possua tão somente força persuasiva, possibilita ao Magistrado, em via discricionária, instaurar incidente de uniformização de precedentes díspares dentro de um determinado Tribunal (artigos 476 a

<sup>79</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. Vol. 2. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 395.

479 do Código de Processo Civil). Permite-se ainda, agora à parte, a oposição de embargos de divergência (artigo 546 do Código de Processo Civil) e o recurso especial embasado em divergência (artigo 105, III, “c” da Código de Processo Civil).<sup>80</sup>

Ainda temos o enunciado n.º 286 da súmula da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal que estatui como causa de inadmissibilidade do recurso extraordinário a conformidade da decisão recorrida com o decidido pelo Plenário da Corte Suprema<sup>81</sup>:

“Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

Nesse contexto, é absolutamente inquestionável a influência da jurisprudência dentro do nosso ordenamento jurídico, o que implica, coerentemente, na sua elevação ao “*status*” de fonte do Direito na atualidade.

Importante ressaltar a lição de Roberto Rosas acerca da atual posição da jurisprudência dentro do ordenamento jurídico:

“Não há dúvida sobre a supremacia da jurisprudência. E assim o demonstram as leis sugeridas pela jurisprudência, a alteração do pensamento doutrinário por força da jurisprudência. Ela se apressa lentamente a fim de não ultrapassar a realidade social, os usos e costumes, não comprometendo a estabilidade social.”<sup>82</sup>

Por fim, o novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado n.º 166 e Substitutivo da Câmara dos Deputados n.º 8.046/2010)<sup>83</sup>, em sua redação encaminhada para última votação no Senado Federal, já aprovada, traz diversas disposições elevando, ainda mais, a importância e a força da jurisprudência dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

É o que se depreende dos seguintes dispositivos:

Artigo 499, §1º, VI: dispõe que quando a parte invocar precedente, jurisprudência ou enunciado da súmula de jurisprudência a decisão do Juiz será considerada não fundamentada, caso seja contrária e não demonstre a distinção (“*distinguishing*”) ou a superação de entendimento.

<sup>80</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. Vol. 2. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 395.

<sup>81</sup> Não se restringe a hipótese de inadmissibilidade às decisões do pleno em sede de controle concentrado, abrangendo também as concebidas em sede de controle concreto de constitucionalidade.

<sup>82</sup> ROSAS, Roberto, *Jurisprudência. Uniformização. Súmula*. - In CALMON, Eliana; BULOS, Uadi Lammêgo; et al. *Direito processual: inovações e perspectivas : estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 391.

<sup>83</sup> Todas as pesquisas feitas acerca do novo Código de Processo Civil tiveram como base a redação comparada trazida no link: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/152304.pdf>> Acesso em 01/12/2014.

Artigo 534, IV e artigo 535, II: possibilita, no cumprimento provisório de sentença, o levantamento de depósito em dinheiro, a transferência de posse ou a alienação de direito real, dispensada a caução, quando a decisão estiver em consonância com enunciado da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Artigo 306, II: prevê a possibilidade de deferimento de tutela de evidência liminarmente (artigo 306, parágrafo único), independentemente da demonstração do perigo da demora, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas documentalmente e houver amparo na jurisprudência (enunciado vinculante da súmula de jurisprudência).

Artigo 333, I e V: Possibilita ao Magistrado o julgamento liminar de improcedência, sem a citação do réu, quando não houver necessidade de instrução e o pedido contrariar enunciado da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Registre-se que tal previsão vem substituir a possibilidade hoje retratada no artigo 285-A do atual Código, retirando a condicionante das reiteradas decisões no mesmo Juízo.

Artigo 507, §3º, I: repete o disposto no artigo 475, §3º do atual Código e exime a decisão de primeira instância da remessa necessária quando esta estiver em consonância com enunciado da súmula de jurisprudência de Tribunal Superior.

Artigo 521, II, III e IV: impõe aos Juízes e Tribunais a observância dos enunciados comuns da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e vinculantes do Supremo Tribunal Federal, além de precedentes do plenário da Suprema Corte em controle difuso de constitucionalidade e da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional.

Artigo 967, parágrafo único, I: repete o disposto no artigo 120, parágrafo único do atual Código e permite ao relator julgar o conflito de competência, de plano, quando houver tese firmada em enunciado da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou de Tribunal local.

Artigo 1.048, §3º, I: presume, absolutamente, a existência de repercussão geral no caso de inobservância de enunciado da súmula de jurisprudência e precedentes do Supremo Tribunal Federal. Consigna-se que o artigo 543, §3º do Código vigente traz o termo “jurisprudência dominante” ao invés de “precedente”, o que restringe o preceituado<sup>84</sup>.

Por todo o exposto verifica-se que a jurisprudência, cada vez mais, firma seu espaço no ordenamento jurídico brasileiro, ensejando a sua classificação como fonte do Direito.

---

<sup>84</sup> Como se sabe, precedente judicial e jurisprudência são coisas distintas (Ver item 4.1).

#### 1.4. O processo civil objetivo e subjetivo

No tema em pauta sobreleva-se a distinção entre as expressões “processo subjetivo” e “processo objetivo”, que designam o foco de cada espécie de processo, ou seja, partes e objeto.

No processo subjetivo, que no Supremo Tribunal Federal é marcadamente ínsito ao controle concreto de constitucionalidade, existe lide (pretensão e resistência), partes e defesa de interesse próprio. A questão constitucional é tão somente subjacente<sup>85</sup>. Assim, há contraditório amplo e, portanto, adequado.

Já no processo objetivo, comum ao controle abstrato de constitucionalidade, não existe lide (pretensão e resistência) e nem partes (autor e réu). Destaca-se que os polos da demanda são ocupados pelas figuras do “requerente” e do “requerido” e o interesse defendido é abstrato. Ademais, a ação destina-se ao resguardo da supremacia da Constituição Federal de forma objetiva.<sup>86</sup>

Nesse contexto, no controle abstrato, de processo objetivo, verifica-se a possibilidade de acolhimento de diversas interpretações distintas acerca da Constituição Federal. Assim, como a Constituição rege todo o ordenamento jurídico brasileiro e, portanto, é aplicável a uma infinidade de pessoas, observa-se a insuficiência de um contraditório adequado. A problemática é atenuada pela permissão da intervenção de “*amici curiae*”, que confere maior legitimidade às decisões proferidas nessa espécie de processo.

Tal assertiva é de necessária advertência, tendo em vista o aspecto marcadamente subjetivo do controle concreto de constitucionalidade, que assegura o contraditório apenas entre as partes, que serão vinculadas pela decisão. Desta feita, ao transportarmos a eficácia “*erga omnes*” ao controle concreto, cumpre-nos, da mesma forma que ocorre no controle abstrato, permitir a ampla intervenção de “*amici curiae*”. Confere-se, dessa maneira, uma maior legitimidade à decisão, o que corrigiria a apontada deficiência no contraditório.

Não fosse assim, estaríamos trazendo uma eficácia contra todos sem que todos, ao menos “representados” (pelos *amici curiae*)<sup>87</sup>, tivessem a oportunidade de participar da

---

<sup>85</sup> FARIA, Cássio Juvenal, Aula de Direito Constitucional ministrada no dia 26/10/2011 no Curso Anual Presencial, Damásio Educacional.

<sup>86</sup> FARIA, Cássio Juvenal, Aula de Direito Constitucional ministrada no dia 26/10/2011 no Curso Anual Presencial, Damásio Educacional.

<sup>87</sup> A expressão “representados” não foi empregada com a conotação de substituição processual. Foi utilizada tão somente com o intuito de esclarecer que haverão diversos pontos de vista apresentados pelos “*amici curiae*”, que poderão coincidir com os dos atingidos pela decisão.

formação da convicção dos julgadores e, conseqüentemente, da formação da própria decisão<sup>88</sup>.

Lado outro, nesse item nos reportamos aos termos em destaque (processo objetivo e processo subjetivo) tendo como parâmetro o foco de cada modalidade de controle de constitucionalidade.

Assim, o enfoque do controle de constitucionalidade abstrato é o processo objetivo, ou seja, para ele interessa o objeto da lide em abstrato, que independente de partes. A questão constitucional é o próprio pedido. Portanto, a resolução da controvérsia constitucional ficará imune pela coisa julgada material, com eficácia “*erga omnes*”<sup>89</sup>.

Já o controle de constitucionalidade concreto, traduz o processo subjetivo, em que a questão constitucional figura como prejudicial, a ser enfrentada antes da apreciação do mérito. Assim, a questão constitucional é a causa de pedir e será analisada *incidenter tantum*, para que o pedido da ação possa ser julgado. Então, a questão constitucional não será acobertada pela coisa julgada e terá eficácia meramente “*inter partes*”<sup>90</sup>.

Nesse ponto, pelo já exposto, é possível diferenciar o processo objetivo do processo subjetivo no que tange ao controle de constitucionalidade. O processo subjetivo, ao qual o Código de Processo Civil filia-se como regra (artigo 6º), é um processo que vai influir na esfera jurídica das partes, realiza, portanto, uma análise casuística<sup>91</sup>. O processo objetivo, exceção em nosso sistema, é um processo que analisa a tese em abstrato, influenciando na esfera jurídica de todos, é o que ocorre, por exemplo, quando o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, julga determinada questão (artigo 102, §2º da Constituição Federal).

Deve-se atentar que o processo, em regra, não pode ter caráter abstrato, não pode ter como mérito/pedido a tese, mas sim a resolução de conflito dentro do âmbito das partes, do caso concreto. Caso contrário, estar-se-ia usurpando a função típica do Poder Legislativo, pois a lei é que deve regular situações abstratas, sendo dado ao julgador apenas a tarefa de, após construção hermenêutica para o caso concreto, aplicar a norma com equidade e seguindo parâmetros legais e constitucionais.

---

<sup>88</sup> Consigna-se que já foi admitida intervenção de “*amici curiae*” em julgamento de recurso extraordinário (RE n. 416.827/SC e RE n. 415.454/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, j. cm 21.9.2005, publicado no Informativo n. 402 do STF, 19-23 de setembro de 2005).

<sup>89</sup> Artigo 12 da Lei n.º 9.882/1999 e no artigo 26 da Lei n.º 9.868/1999 que trazem a imutabilidade das questões decididas sem a possibilidade de ação rescisória. (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Vol. 3. 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 361).

<sup>90</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Op. cit.*, p.361.

<sup>91</sup> Consigna-se que o julgamento por amostragem possibilita a objetivação/abstrativização do processo que inicialmente era subjetivo/concreto.

A distinção proposta nesse item se faz necessária para a compreensão do fenômeno da abstrativização/objetivação do processo no julgamento do recurso extraordinário, que passa pela ideia de tornar mais importante o julgamento da tese que propriamente o do caso concreto.

### **1.5. A evolução do processo eminentemente subjetivo rumo à abstrativização.**

Cabe, antes de dar início à questão proposta, trazer premissa indissociável ao tema da abstrativização, qual seja, a transindividualidade da questão jurídica discutida.

Uma decisão em sede de recurso extraordinário tem natural propensão de ser aplicada a outros casos. Referida possibilidade se dá até pela necessidade de demonstração da chamada “*repercussão geral*”, quando do Juízo de admissibilidade. Essa premissa da repercussão geral no recurso extraordinário impõe que a questão posta à análise seja relevante sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, e que, portanto, ultrapasse os interesses subjetivos da causa<sup>92</sup>. Consigna-se que o referido requisito será analisado mais detidamente à frente.

O que se sugere neste item é que se vislumbre a grande semelhança entre uma questão com repercussão geral e uma questão transindividual.

Na análise histórica, tem-se que o direito processual civil foi montado tendo como suporte uma plataforma de discussão do processo individual<sup>93</sup>, conferindo-se uma importância secundária ao processo coletivo. Tal assertiva se confirma até pela redação do artigo 6º do Código de Processo Civil, que traz como regra a legitimação ordinária<sup>94</sup>, própria de processos individuais e, como exceção<sup>95</sup>, a legitimação extraordinária<sup>96</sup>, própria de processos coletivos.

<sup>92</sup> Artigo 102, §3º da Constituição Federal e artigo 543-A, §1º do Código de Processo Civil.

<sup>93</sup> É o que bem expõe Mauro Cappelletti: “*A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes de legitimidade, as normas de procedimento e a atuação de juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares.*” (CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*, Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 49 e 50).

<sup>94</sup> “*a própria pessoa que se diz lesada defende seu interesse.*” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 63).

<sup>95</sup> O artigo 6º do Código de Processo Civil limita a legitimação extraordinária às hipóteses previstas em lei.

<sup>96</sup> “*o Estado permite que a defesa judicial de um direito seja feita por quem não seja o próprio titular do direito material, ou, pelo menos, por quem não seja o titular exclusivo desse direito.*” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. cit.*, p. 64).

Nesse contexto, afigura-se importante destacar a lição de Hugo Nigro Mazzilli acerca do objetivo da tutela coletiva e da relação que esta mantém com a legitimação extraordinária<sup>97</sup>:

“A legitimação extraordinária ou especial dá-se em proveito da efetividade da defesa do interesse violado. Nas lesões a interesses de grupos, classes ou categorias de pessoas, seria impraticável buscar a restauração da ordem jurídica violada se tivéssemos de sempre nos valer da legitimação ordinária, e, com isso, deixar a cada lesado a iniciativa de comparecer em juízo, diante dos ônus que isso representa (não só os relacionados com o custeio da ação, como os de caráter probatório).”

Assim, revela-se indispensável ressaltar a existência de certa correlação entre processo individual e processo subjetivo e entre processo coletivo e processo objetivo<sup>98 99</sup>.

Tal embasamento reflete diretamente, na ótica do processo civil, na extensão dos efeitos da coisa julgada que, pelo artigo 472 do Código de Processo Civil, tem por base as partes e não a matéria. Assim, uma matéria discutida dentro de um processo, se constar do dispositivo (artigo 469 e 470 do Código de Processo Civil), influenciará apenas na esfera jurídica das partes, como regra. Essa sistemática deve ser operada também no que tange a abstrativização do processo civil no julgamento do recurso extraordinário. Portanto, por se valer de processo subjetivo, ainda que adotada a tese da abstrativização, o controle concreto de constitucionalidade não implicaria em coisa julgada “*erga omnes*” acerca da questão constitucional, até porque ela não figuraria no dispositivo da decisão, mas tão somente na fundamentação. Desta feita, a controvérsia constitucional decidida não ensejaria os efeitos da coisa julgada nem “*inter partes*”.<sup>100</sup>

Voltando à parte histórica, percebeu-se, em determinado momento, que a tutela coletiva de direitos era mais eficaz, mais isonômica e, conseqüentemente, mais ajustada à necessidade de segurança jurídica, no que diz respeito à previsibilidade do cidadão-jurisdicionado<sup>101</sup>.

Hugo Nigro Mazzilli comenta a análise com propriedade<sup>102</sup>:

<sup>97</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. cit.*, p. 64.

<sup>98</sup> Conquanto exista correlação, o Supremo Tribunal Federal já rechaçou, por várias vezes, a utilização da ação civil pública (processo coletivo) como sucedâneo de ação declaratória de inconstitucionalidade. Min. Celso de Mello, Rcl. 1.733-SP, DJ de 1º/12/2000 – Inf. 212/STF e STF, Rcl 633-6/SP, Min. Francisco Rezek, DJ de 23/09/1996, p. 34945.

<sup>99</sup> Note-se que a correlação deve ser entendida com certa reserva, pois não é total, mas meramente parcial.

<sup>100</sup> É necessário advertir que os efeitos da coisa julgada não se confundem com eficácia “*erga omnes*” e efeito vinculante. Afinal, cada um possui conotação própria, o que será demonstrado no item 4.1.

<sup>101</sup> Destaca-se a semelhança entre os benefícios da tutela coletiva e os da jurisprudência consolidada (que é o objetivo precípuo da abstrativização do controle concreto).

<sup>102</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. cit.*, p. 64.

“Nas lesões a interesses de grupos, classes ou categorias de pessoas, seria impraticável buscar a restauração da ordem jurídica violada se tivéssemos de sempre nos valer da legitimação ordinária, e, com isso, deixar a cada lesado a iniciativa de comparecer em juízo, diante dos ônus que isso representa (não só os relacionados com o custeio da ação, como os de caráter probatório).”

Referido autor ainda levanta a questão da insuficiência da tutela individual<sup>103</sup>:

“A necessidade de comparecimento individual à Justiça, sobre impraticável quando de lesões idênticas a milhares ou milhões de pessoas, produziria ainda dois efeitos indesejáveis: a) os poucos que se aventurassem a comparecer em juízo receberiam frequentemente decisões contraditórias, o que, além de injusto, ainda seria grave descrédito para o funcionamento do sistema; b) a grande maioria de lesados acabaria desistindo da defesa de seus direitos, o que consistiria em verdadeira denegação de acesso à jurisdição para o grupo.”

Nesse sentido, o recurso extraordinário, através do requisito da repercussão geral e do papel da Corte Suprema que o julga, tem viés transindividual, ao menos no que diz respeito à possibilidade de irradiação de efeitos. Verifica-se, portanto, uma identidade de problemáticas entre a tutela processual coletiva de direitos e a abstrativização do julgado originado no controle concreto, como, por exemplo, nos seguintes questionamentos: “*Como estender a coisa julgada para além das partes formais do processo?*” e “*Como cuidar da representação e assegurar a participação dos prováveis atingidos pela extensão de efeitos?*”.

Deveras, o processo individual guarda grande correlação com o processo subjetivo. Assim, ressalta-se que no processo individual o devido processo legal (artigo 5º, LIV e LV da Constituição Federal) traz fórmula cuja observância legitima qualquer decisão judicial, proporcionando efetivamente a participação das partes na formação do julgado. As regras do devido processo legal no processo individual fazem total sentido para um processo que influenciará apenas na esfera jurídica das partes. Ainda mais considerando que estas participaram do processo, da formação da convicção do julgador e, conseqüentemente, da elaboração do próprio julgado.

Destaca-se que duas das principais diretrizes do princípio do devido processo legal são o contraditório e a ampla defesa, e é com base nestas que a coisa julgada possui limites subjetivos. Isso se deve pelo fato de que só se confere força vinculante e imutabilidade à sentença transitada em julgado no âmbito das partes, e não de terceiros que não puderam participar do processo. Afinal, terceiros não colaboraram para a formação da convicção do Magistrado que proferiu a decisão transitada em julgado. É bem o que expõe Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco:

<sup>103</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. cit.*, p. 64 e 65.

“Mas o principal fundamento para a restrição da coisa julgada às partes é de índole política: quem não foi sujeito do contraditório, não tendo a possibilidade de produzir provas e suas razões e assim influir sobre a formação do convencimento do juiz, não pode ser prejudicado pela coisa julgada conseguida *inter alios*.”<sup>104</sup>

No processo coletivo verifica-se uma maior correlação com o processo objetivo. As partes não estão todas no processo, mas estão sendo, normalmente, substituídas em uma legitimação extraordinária. Entretanto, dada a possibilidade de produção de efeitos para todo um grupo de pessoas que não participou do processo, o artigo 6º do Código de Processo Civil estatui a necessidade de previsão legal para tanto.

Com efeito, os interesses discutidos em um recurso extraordinário, cuja admissão pressupõe o reconhecimento de repercussão geral, se assemelham aos interesses coletivos “*lato sensu*”.

Essa última análise se verifica pela possibilidade de correspondência da questão discutida com um indeterminável número de outros recursos extraordinários (por exemplo, na adoção da eficácia horizontal dos direitos fundamentais<sup>105</sup>). Desta feita, ensejaria inclusive, caso adotada a teoria da abstrativização, a aplicação da decisão “*pro futuro*”, para os recursos extraordinários que, eventualmente, venham a ser interpostos. Ademais, um recurso extraordinário individual pode veicular uma questão transindividual. Portanto, no caso de acolhimento da teoria da abstrativização, a decisão poderia ser aplicada a uma infinidade de pessoas de uma determinada categoria (por exemplo, planos econômicos e correção do F.G.T.S.<sup>106</sup>).

Nesse contexto, a abstrativização do processo no julgamento do recurso extraordinário seria sucedâneo da tutela processual coletiva. Tal fato se daria sem a existência de lei autorizadora, portanto, em desconformidade com os ditames do artigo 6º do Código de Processo Civil.

De outro lado, os limites subjetivos da coisa julgada vêm sendo relativizados na tutela processual coletiva<sup>107</sup>, o que poderia significar a possibilidade de adequar também a coisa julgada na hipótese da abstrativização<sup>108</sup>, mas, assim como na tutela coletiva, teríamos

<sup>104</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros. 2011, p. 338.

<sup>105</sup> Conforme se discutiu no RE 201.219/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 11/10/2005.

<sup>106</sup> Conforme se discutiu no RE 226.855/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 31/08/2000.

<sup>107</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 337.

<sup>108</sup> Trata-se de apenas uma conjectura, já que é sabido que a coisa julgada e os efeitos “*erga omnes*” são institutos distintos e que a abstrativização não implicaria propriamente em coisa julgada “*erga omnes*”, mas tão somente em eficácia contra todos.

inúmeras especificidades a enfrentar de acordo com o interesse objeto do recurso extraordinário<sup>109</sup>.

Por fim, cumpre salientar que, prevalece o entendimento de que não é possível utilizar a ação civil pública como sucedâneo de ação declaratória de inconstitucionalidade<sup>110</sup>. Assim, em que pese as mais variadas semelhanças, há clara distinção entre ações coletivas e o controle abstrato de constitucionalidade no que toca aos efeitos da decisão. Isso tendo em vista que as primeiras não ensejam declaração de inconstitucionalidade no dispositivo, mas tão somente na fundamentação, tal como ocorre no controle difuso/concreto de constitucionalidade.

## CAPÍTULO II - O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### 2.1. A missão institucional do Supremo Tribunal Federal

Inicialmente, na época do império, tínhamos o “*Supremo Tribunal de Justiça*”, que nasceu com pouca expressão em razão de sua competência restrita<sup>111</sup>. O Supremo Tribunal Federal, como essa denominação, teve origem com a Constituição Provisória da República (Decreto n.º 510/1890)<sup>112</sup>, e fora inspirado na Suprema Corte norte-americana<sup>113</sup>.

Com efeito, a Corte Suprema brasileira nem sempre se manteve atuante durante a sua história, muitas foram as vezes em que se curvou aos regimes totalitários que governaram o País por tanto tempo<sup>114</sup>. A missão institucional da Suprema Corte foi se sedimentando, pouco a pouco, ao longo do processo de democratização do País, fazendo com que ganhasse espaço no cenário nacional até chegar ao “*status*”, hoje inquestionável, de guardião da Constituição Federal. Assim, o Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, hoje absolutamente independente dos demais poderes<sup>115</sup>.

---

<sup>109</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. cit.*, p. 605 a 608.

<sup>110</sup> Min. Celso de Mello, Rcl. 1.733-SP, DJ de 1º/12/2000 – Inf. 212/STF e STF, Rcl 633-6/SP, Min. Francisco Rezek, DJ de 23/09/1996, p. 34945.

<sup>111</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 528.

<sup>112</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 977.

<sup>113</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 978.

<sup>114</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 530.

<sup>115</sup> Recordamos do episódio do ato institucional n.º 5 que aposentou arbitrariamente os Ministros que não se submetiam ao regime ditatorial vigente à época.

Ao revestir-se de sua missão institucional, foi concebido à Suprema Corte também o papel de uniformizar as interpretações acerca da Constituição Federal<sup>116</sup>. Portanto, as suas decisões já foram alçadas à inicial predisposição ao efeito “*erga omnes*” e vinculante, qualquer que fosse a origem do julgamento (controle concreto ou abstrato), com a finalidade de defesa da ordem constitucional objetiva.

Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha comungam de tal entendimento:

“O Supremo Tribunal Federal mantém a função precípua de guardião da Constituição Federal. Compete-lhe a guarda da Constituição, preservando e interpretando as normas constitucionais. Nessa função de preservar e interpretar as normas da Constituição Federal, deve-se considerar inserida a função de uniformizar a jurisprudência nacional quanto à interpretação das normas constitucionais. Daí porque as decisões do STF, ainda que no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, despontam como paradigmáticas, devendo ser seguidas pelos demais tribunais da federação.”<sup>117</sup>

Assim, a par da missão institucional referenciada, o Pretório Excelso tem a função de garantir a unidade e a integridade da Constituição. Nesse aspecto, tal missão vai ao encontro do fenômeno da abstrativização que, ligado ao princípio da isonomia (aplicação e interpretação uniforme da Constituição aos destinatários), evita decisões conflitantes e assegura a interpretação da Constituição dada por nossa Corte Suprema. Implementa, portanto, a uniformidade hermenêutica. Antônio Pereira Gaio Júnior muito bem expõe essa perspectiva:

“A racionalidade do sistema jurisdicional e que, indubitavelmente, tem o cidadão comum como seu principal destinatário, verdadeiro consumidor do serviço público da justiça, deve vetorizar-se para a coletividade, ou seja, a própria sociedade como a mira exata para efetivação isonômica dos julgados já consolidados em sede superior.”<sup>118</sup>

Corroborando com o exposto, o clássico enunciado n.º 279 da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reproduz regra que realça o caráter objetivo que a decisão de nossa Corte Suprema terá, ainda que em sede de controle concreto: “*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*”

<sup>116</sup> Função também denominada nomofilática, modernamente chamada também de dialética ou tendencial (MADEIRA, Daniela Pereira. *A força da jurisprudência*. In: FUX, Luiz. (Coord.) *O novo processo civil brasileiro – direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 569.).

<sup>117</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Vol. 3. 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 338.

<sup>118</sup> JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio. *Predicados da súmula vinculante: objeto, eficácia e outros desdobramentos*. Artigo publicado na Revista de Processo (REPRO), nº 207, ano 37, maio de 2012, p. 34.

O Pretório Excelso possui competência de superposição<sup>119</sup>, não se destina a fazer reanálise de prova, mas a fixar a interpretação da Constituição, a afastar entendimentos que perpetrem inconstitucionalidades, cassando decisões e substituindo-as (por meio do efeito substitutivo dos recursos), por outras que se amoldem à nossa Lei Maior.

Do mesmo modo, a exigência do chamado “prequestionamento” denota a função da Corte Excelsa, pois exige que tenha havido prévia decisão a respeito do tema, que não pode ter sido inaugurado no âmbito do Supremo Tribunal Federal.<sup>120</sup>

Assim, verifica-se que a missão institucional da Suprema Corte se liga umbilicalmente à necessidade, *prima facie*, de se atribuir efeito “*erga omnes*” e vinculante aos seus julgados, sejam oriundos do controle abstrato, sejam originados no controle concreto de constitucionalidade. Isso porque a missão institucional é guardar e interpretar uniformemente a Constituição Federal, independentemente se à luz de uma proposição abstrata ou se a partir de um caso concreto. A necessidade de uniformidade e previsibilidade, sob a ótica da segurança jurídica, não deveria se restringir a uma forma de controle de constitucionalidade, mas sim impor a irradiação de efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal a todos, vinculando a interpretação dada em qualquer caso.

Entretanto, essa visão se dá unicamente a partir de uma análise primária e incompleta do tema, que apenas se relaciona e amolda com a missão institucional e o ideário de segurança jurídica, conforme se exporá à frente. Não serve, portanto, como argumento irrefutável a permitir a abstrativização.

## **2.2. A função precípua do Supremo Tribunal Federal de buscar a segurança jurídica**

Insculpido no artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal, o princípio da segurança jurídica é uma das principais balizas do Poder Judiciário. Tal princípio compreende três institutos jurídicos que o efetivam, são eles: o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

“XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

---

<sup>119</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros. 2011, p. 198.

<sup>120</sup> Consigna-se que o Supremo Tribunal Federal permite o “prequestionamento ficto” com fundamento em seu enunciado n.º 356 da súmula de jurisprudência consolidada.

A nossa Corte Suprema, como Órgão de Cúpula do Poder Judiciário, cuja missão institucional é a guarda da Constituição, tem a obrigação de zelar pelo cumprimento do transcrito dispositivo e, *a fortiori*, deve observá-lo. A partir de tal premissa, fica clara a incongruência do nosso sistema. Afinal, permite-se que a decisão do Pretório Excelso dada no controle abstrato, tenha “mais força” que a proferida no controle concreto. Assim, a segurança jurídica está sendo relativizada, trazendo ao cidadão-jurisdicionado a falta de previsibilidade.

Aqui devemos fazer um parêntese para elucidar que a segurança jurídica hoje passa por novas concepções: o princípio da confiança<sup>121</sup> e a previsibilidade.<sup>122</sup>

Com efeito, a segurança jurídica, historicamente, como grande postulado do Estado de Direito, veio prevista desde a Constituição de 1934, excluindo a de 1937.<sup>123</sup> Portanto, inegável a sua importância para o Estado.

A partir da análise de nossas bases históricas, verifica-se que a sociedade necessita de segurança para atuar, pois é por meio da previsibilidade que o jurisdicionado se pauta para adotar, ou não, determinado comportamento. Assim, a segurança jurídica dá ao cidadão a previsibilidade de que a sua conduta coaduna com o ordenamento jurídico, e também com a sua decorrente interpretação. Desta feita, diante da previsibilidade, passa-se confiança ao cidadão-jurisdicionado. Portanto, é comum associar a previsibilidade, a confiança e a segurança jurídica a um ambiente propício para investimentos e prosperidade econômica.

Temos ainda, como premissa do tema, o princípio da isonomia. Afinal, conforme lição de Roberto Rosas, tal princípio se traduz em forte vertente da segurança jurídica:

“O princípio da igualdade de todos perante a lei parecerá irrealizável se a lei for interpretada de modo diverso, apesar de serem idênticas as situações.” (...) “O homem do povo não concebe duas decisões antagônicas resolvendo a mesma tese, o mesmo princípio, o mesmo fato.” (...) “Antes jurisprudência errada, mas uniforme, do que jurisprudência incerta.”<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup> MS n.º 25.116, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 10-06-2010, Plenário, Informativo n.º 589.

<sup>122</sup> Nesse sentido, José Afonso da Silva traz conceituação da segurança jurídica por Jorge Reinaldo Vanossi, como sendo “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida” (VANOSSI, Jorge Reinaldo. *El Estado de derecho em el constitucionalismo social* Apud SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 433).

<sup>123</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 524.

<sup>124</sup> ROSAS, Roberto, *Jurisprudência. Uniformização. Súmula*. - In CALMON, Eliana; BULOS, Uadi Lammêgo; et al. *Direito processual: inovações e perspectivas : estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 387.

Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou ser “*afrontosa à força normativa da Constituição*” a manutenção de decisões que se apresentem divergentes das tomadas pelo Pretório Excelso:

"Ação rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha-se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo STF." (**RE 328.812-ED**, rel. min. **Gilmar Mendes**, julgamento em 6-3-2008, Plenário, *DJE* de 2-5-2008.) **No mesmo sentido: AI 703.485-AgR**, rel. min. **Dias Toffoli**, julgamento em 11-12-2012, Primeira Turma, *DJE* de 8-2-2012; **RE 564.425-AgR**, rel. min. **Joaquim Barbosa**, julgamento em 5-6-2012, Segunda Turma, *DJE* de 22-6-2012; **AR 1.409**, rel. min. **Ellen Gracie**, julgamento em 26-3-2009, Plenário, *DJE* de 15-5-2009. **Vide: AI 460.439-AgR**, rel. p/ o ac. min. **Sepúlveda Pertence**, julgamento em 17-8-2006, Plenário, *DJ* de 9-3-2007.<sup>125</sup>

Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco trazem uma concepção da Corte Suprema que vai ao encontro do que foi discutido: “*Sua função básica é a de manter o respeito à Constituição e sua unidade substancial em todo o país (...)*”<sup>126</sup> A função básica da Corte Excelsa passa pela necessidade de resguardar a segurança jurídica dos jurisdicionados, pois a unidade substancial da Constituição é também formada pelos julgados de nossa Corte Suprema, que a interpreta.

Ao compreendermos que devemos ter uma Suprema Corte que traga segurança jurídica, insta-se ressaltar a importância da jurisprudência enquanto instrumento permanente de atualização do direito, cuja necessidade é amplamente discutida no campo da filosofia:

“A verdade é que a visão filosófica nos permite visualizar a oposição permanente entre direito ideal e direito vigente. Por mais que se se faça, não é possível esconder ou sufocar a necessidade de uma crítica permanente do direito positivo. Nós só avançamos na medida em que fazemos essa auto-análise e também uma análise da realidade externa que nos cerca.”<sup>127</sup>

Nesse contexto, não deveria haver distinção de uma decisão da Corte Suprema apenas por ser tomada em controle concreto. As decisões do Supremo Tribunal Federal deveriam possuir idêntico valor para fins de vinculação, haja vista o imperativo da segurança jurídica. É o que se depreende da análise, *prima facie*, do tema da abstrativização.

<sup>125</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). *A Constituição e o Supremo*. 3ª ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2010, p. 904.

<sup>126</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros. 2011, p. 199.

<sup>127</sup> COMPARATO, Fábio Konder; et al. *O que é a filosofia do direito?* Barueri/SP: Manole, 2004, p. 4.

Assim, atualmente, poderíamos dizer que determinadas decisões do Pretório Excelso tem mais força do que outras, ainda que ambas tenham sido tomadas pelo Pleno. A diferença se dá pela origem, uma em sede de controle abstrato e a outra no bojo de controle concreto de constitucionalidade. Referida situação, se posta a um leigo, a partir da elucidação da missão institucional da Corte Suprema (que é única para qualquer dos controles de constitucionalidade), pareceria absolutamente injusta, pois distante do ideal isonômico preceituado pela Lei Maior.

Devemos nos atentar também que a isonomia, enquanto direito fundamental previsto na Constituição, não poderia ser infringida pela situação discriminatória (e, portanto, inconstitucional<sup>128</sup>) permitida a partir da distinção de eficácia das decisões, nos diferentes modelos de controle de constitucionalidade. Ademais, fere a isonomia a possibilidade de decisões, de outros órgãos judiciários, contrárias às proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, apenas por estas terem sido tomadas em controle concreto.

Destaca-se ainda que, a supremacia da Constituição, advinda da “*common law*” é ideário que favorece a segurança jurídica, pois traz a previsibilidade de que a norma constitucional será sempre a que prevalecerá. No mesmo sentido, o sistema do “*stare decisis*” também privilegia a segurança jurídica, pois permite a calculabilidade de que as decisões tomadas pelos órgãos de superposição vincularão às dos demais órgãos.

Toda essa síntese se presta a enaltecer uma das consequências mais importantes da segurança jurídica, a legítima confiança do cidadão. É o que bem explicita Canotilho ao sustentar a importância da “*previsibilidade ou eficácia ex ante do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos*”.<sup>129</sup>

Consigna-se que o exposto neste item e no anterior não pode ser tomado como interpretação definitiva do tema, mas tão somente como uma análise primária à luz da função institucional do Supremo Tribunal Federal e da segurança jurídica. Ressalta-se ainda que o exposto nestes itens será devidamente confrontado com outros pontos para se chegar a uma posição final acerca do tema da abstrativização.

### **2.3. A competência específica para julgar recursos extraordinários**

---

<sup>128</sup> Trata-se de conjectura, pois conquanto a interpretação das normas constitucionais deva ser sistemática, compatibilizando-as, a previsão do artigo 102, §2º da Constituição Federal foi introduzida pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 e, portanto, poderia ser declarada inconstitucional.

<sup>129</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Manual de direito constitucional*. 6ª ed. Lisboa: Almedina, 2008. p. 264.

A competência aqui discutida é a que traduz o controle concreto de constitucionalidade, por parte do Supremo Tribunal Federal, preceituado no artigo 102, III da Constituição Federal, que expõe:

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

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. [\(Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)”

Segundo a doutrina abalizada de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, os recursos excepcionais, dentre os quais está o recurso extraordinário, possuem caráter de controle da higidez do direito objetivo<sup>130</sup>. Referida constatação se dá até pela vedação de reexame de prova (enunciado n.º 279 da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal), o que não afasta a análise de valoração de prova, que pode ser erro de direito<sup>131</sup>.

A análise das normas infraconstitucionais à luz da Constituição Federal, por uma Corte Constitucional, se revela de suma importância para a hermenêutica jurídica. Nesse contexto, observa-se a difusão de Tribunais com o referido papel por todo o mundo. O anseio de segurança jurídica, previsibilidade e confiança corroboram para que a Constituição seja analisada também sob o enfoque do cotidiano das pessoas.

A competência do Supremo Tribunal Federal para analisar recursos extraordinários vem ao encontro da referida expectativa dos cidadãos. Isso porque, quando uma matéria do cotidiano das pessoas é decidida pela Corte Suprema, há clara possibilidade de previsão de efeitos e, por conseguinte, de mudança ou manutenção de comportamentos por parte dos jurisdicionados.

---

<sup>130</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Vol. 3. 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 270.

<sup>131</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Vol. 3. 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 270/272 e RE 84.699/SE.

## 2.4. Enunciados comuns e vinculantes da súmula de jurisprudência

Conforme já vimos em outros tópicos, os sistemas do “*common law*” e o do “*civil law*” estão se fundindo, não há mais um sistema absolutamente puro. O Brasil, tradicionalmente adepto do “*civil law*”, hoje conjuga elementos dos dois sistemas, conferindo, cada vez mais, força à jurisprudência.

Nesse contexto, a edição de enunciados da súmula de jurisprudência representa o ápice da influência do “*common law*” em um sistema que se originou do “*civil law*”.

Os enunciados da súmula de jurisprudência, atualmente, são indiscutivelmente um fator de influência no ordenamento jurídico brasileiro. Eles representam verdadeiras sínteses dos entendimentos consolidados de um Tribunal.

Convém lembrar que a palavra “*súmula*” advém do latim “*summula*” que significa resumo, extrato.<sup>132</sup>

Desta feita, cumpre-nos diferenciar os enunciados comuns dos enunciados vinculantes da súmula de jurisprudência. Os primeiros possuem caráter meramente persuasivo e podem ser aprovadas por qualquer Tribunal por maioria absoluta (artigo 479 do Código de Processo Civil). De outro lado, os segundos possuem efeito vinculante sobre os órgãos do Judiciário e da Administração Pública, são editados exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal, e dependem do voto de dois terços de seus membros, ou seja, oito votos (artigo 2º, §3º da Lei n.º 11.417/2006 e artigo 103-A, “*caput*” da Constituição Federal).

Quanto aos efeitos no processo civil, os enunciados comuns da súmula de jurisprudência podem: obstar o reexame necessário (artigo 475, §3º do Código de Processo Civil), impedir o conhecimento do recurso de apelação (artigo 518, §1º do Código de Processo Civil), fazer presumir a existência de repercussão geral (artigo 543-A, §3º do Código de Processo Civil), negar seguimento de recurso que os confrontem (artigo 544, §4º, II, “b” do Código de Processo Civil), dar provimento a recurso que os adotem (artigo 544, §4º, II, “c” do Código de Processo Civil), conferir ao relator a competência para negar seguimento ou dar provimento a recurso que os confrontem ou adotem, respectivamente (artigo 557, “*caput*” e §1º-A do Código de Processo Civil).<sup>133</sup>

---

<sup>132</sup> DESTEFENNI, Marcos, *Curso de Processo Civil*, Vol. 1, Tomo II, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 557.

<sup>133</sup> Além do exposto, recentemente a Lei n.º 12.844/2013 permitiu à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional “*não contestar, interpor recurso ou desistir do que tenha sido proposto*” quando a tese trazida for contrária à jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, o que abrange, certamente, os enunciados da súmula de jurisprudência (artigo 21).

Já os enunciados vinculantes da súmula de jurisprudência, além dos efeitos acima tratados, tem disciplina própria na Constituição Federal:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)”

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)”

Nesse contexto, é importante destacar seu efeito vinculante sobre os órgãos do Poder Judiciário<sup>134</sup> e sobre a Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Insta também ressaltar que seu objetivo encontra-se expresso na Constituição, ou seja, *“a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.”* (Artigo 103-A, §1º da Constituição Federal).

Consta ainda do dispositivo um instrumento que se presta a garantir a autoridade dos enunciados vinculantes, trata-se da reclamação ao Supremo Tribunal Federal (artigo 103-A, §3º da Constituição Federal).

<sup>134</sup> Existem entendimentos de que seja vinculante até para o próprio Supremo Tribunal Federal, enquanto este não revisar ou cancelar o enunciado, nos termos do procedimento da Lei n.º 11.417/2006 e do regimento interno do Supremo Tribunal Federal (artigo 354-A ao artigo 354-G) Nesse sentido: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. Vol. 2. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 408. Em sentido contrário: DESTEFENNI, Marcos, *Curso de Processo Civil*, Vol. 1, Tomo II, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 562.

Quanto à reclamação, cumpre salientar que também é instrumento apto a garantir a autoridade das decisões tomadas em controle concentrado de constitucionalidade (artigo 102, I, “I” da Constituição Federal). Assim, caso o Supremo Tribunal Federal venha a aceitar o uso da reclamação para garantir autoridade de decisão tomada em sede de recurso extraordinário, apresentada por terceiro<sup>135</sup>, teríamos importante precedente para a adoção da tese da abstrativização.<sup>136</sup>

Sob outro aspecto, Sérgio Seiji Shimura faz importante cotejo acerca de institutos e do efeito vinculante:

“Ao que parece, a súmula vinculante constitui-se em outro caminho para se chegar ao efeito expansivo da coisa julgada, como ocorre no processo coletivo (art. 103, I e III, do CDC) ou na ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, §2º, da CF), para albergar outras pessoas, não integrantes do contraditório formado na relação jurídica processual posta em juízo.”<sup>137</sup>

Desta feita, atualmente, poder-se-ia aventar que os enunciados vinculantes possuem mais força que as próprias leis, pelo cabimento da reclamação (instrumento que obriga o cumprimento, de direcionamento imediato ao Supremo Tribunal Federal, não existente para as leis). No entanto, José Afonso da Silva traz importante ponderação sobre o assunto, que merece ser seguida:

“A súmula vinculante não tem eficácia geral, porque só vincula os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública; ou seja, não tem eficácia contra todos, não vincula diretamente os particulares, por isso não tem força de lei. Os particulares não estão sujeitos às súmulas vinculantes, não são obrigados a se conduzir na forma por elas determinada, podem desobedecer a elas sem que isso implique sanção.”<sup>138</sup>

Por fim, consigna-se que o novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado n.º 166 e Substitutivo da Câmara dos Deputados n.º 8.046/2010), em sua redação encaminhada para última votação no Senado Federal, já aprovada, reitera a importância dos

<sup>135</sup> Sobre a reclamação em processo subjetivo: CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Reclamação – A ampliação do cabimento no contexto da “objetivação” do processo nos Tribunais Superiores*. Artigo publicado na Revista de Processo (REPRO), n.º 197, ano 36, julho de 2011, p. 20.

<sup>136</sup> Deixaremos para abordar o assunto mais à frente, mas já adiantamos que o Supremo Tribunal Federal não reconhece a possibilidade de reclamação para garantir autoridade de decisão tomada em controle concreto de constitucionalidade (Reclamação n.º 4.335/AC e Reclamação n.º 4.381-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22-6-2011, Plenário, DJE de 5-8-2011).

<sup>137</sup> SHIMURA, Sérgio Seiji, *Súmula Vinculante*, In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.) *Reforma do Judiciário. Primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005 p. 766.

<sup>138</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 562.

enunciados da súmula de jurisprudência dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal (artigos 306, II; 333, I; 499, §1º, VI; 534, IV c/c 535, II; 507, § 3º, I; 521, II e III; 967, parágrafo único, I; 1.048, §3º, I)<sup>139</sup>.

Destaca-se, por fim, o artigo 521, III do novo Código de Processo Civil, pois impõe aos Magistrados a observância dos enunciados da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (em matéria infraconstitucional) e do Supremo Tribunal Federal (em matéria constitucional), ainda que estes não tenham efeito vinculante.

### CAPÍTULO III - O RECURSO EXTRAORDINÁRIO

#### 3.1. O recurso extraordinário como instrumento subjetivo de interpretação da Constituição

De início, importante trazer a lição de Uadi Lammêgo Bulos acerca da atual conjuntura e das premissas necessárias ao tema<sup>140</sup>:

“**efeitos vinculantes entre as partes (ou inter partes)** – só alcançam os litigantes. Além de retroativa, a sentença declaratória da inconstitucionalidade, proferida no caso concreto, por qualquer juiz ou tribunal, só atinge as partes envolvidas no processo (eficácia incidenter tantum). Mesmo depois de a lei ter sido declarada inconstitucional, continua a vigorar na ordem jurídica, porque o ato que a decretou só vincula as partes envolvidas no litígio. Aqueles que desejarem se eximir do dever de cumpri-la têm de recorrer ao Poder Judiciário, ainda que este já se tenha pronunciado sobre a matéria. É o que os efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade são, apenas, intraprocessuais. Não fazem coisa julgada (CPC, art. 469, III);”

Atualmente, o recurso extraordinário possui índole essencialmente subjetivista e não traz efeitos “*erga omnes*”, não sendo tratado como recurso objetivo vinculante. Essa realidade traz problemas de ordem institucional ao Poder Judiciário, pois possibilita que outros

---

<sup>139</sup> A abordagem foi feita mais detidamente no item 1.3 do presente trabalho. Todas as pesquisas feitas acerca do novo Código de Processo Civil tiveram como base a redação comparada trazida no link: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/152304.pdf>> Acesso em 01/12/2014.

<sup>140</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 340.

Tribunais interpretem idêntica questão das mais variadas formas. Essa situação retira do jurisdicionado a confiança que deveria depositar no Judiciário<sup>141</sup>.

Nesse contexto, há apenas a possibilidade da resolução do Senado para conferir ao recurso extraordinário o aspecto objetivo (artigo 52, X da Constituição Federal). Entretanto, diante da inoperância da Casa Legislativa<sup>142</sup>, instaurou-se a problemática.

Uma possível solução, alinhada à tese da abstrativização, é encontrada no direito comparado. No que tange ao recurso de amparo (análogo ao recurso extraordinário), ressalta-se o sustentado por Peter Häberle<sup>143</sup>:

“a função da Constituição na proteção dos direitos individuais (subjctivos) é apenas uma faceta do recurso de amparo’, dotado de uma ‘dupla função’, subjetiva e objetiva ‘consistindo esta última em assegurar o Direito Constitucional objetivo.’”

Assim, verifica-se que a adoção da sistemática das duas faces do recurso de amparo poderia suplantar a problemática do recurso extraordinário. Desta feita, haveria uma face subjetiva, que analisaria o direito no caso concreto e outra objetiva, que verificaria o direito no plano abstrato, fixando orientação com eficácia “*erga omnes*”.

Ao transportamos o ideário consubstanciado no direito comparado, observamos a possibilidade do recurso extraordinário se valer da dupla função do recurso de amparo. Afinal, como o Supremo Tribunal Federal analisa questões que suplantam os interesses subjetivos das partes, mormente pela necessidade de demonstração da repercussão geral, traria, *prima facie*, uma maior coerência ao sistema.

Sob um outro aspecto, vislumbra-se que, ao atribuir a competência ao Supremo Tribunal Federal para julgar recursos extraordinários, o Constituinte já tinha em mente a análise objetiva de teses, com a finalidade de que a jurisprudência se consolidasse e servisse como orientação para os Tribunais inferiores. Tal solução é própria do “*common law*”, especificamente pelo “*stare decisis*”. No entanto, o que ocorre é que o Brasil é um País é de proporções continentais, com culturas diferentes, modos de vida diferentes e, principalmente, costumes diferentes. Tal assertiva torna toda e qualquer tentativa de uniformizar entendimentos muito mais complexa, ainda mais considerando o princípio do livre convencimento motivado (artigo 131 do Código de Processo Civil), que permite ao Magistrado decidir com base em seu livre convencimento, desde que motivadamente.

---

<sup>141</sup> Análise mais detalhada dessa legítima expectativa do jurisdicionado no item 2.2.

<sup>142</sup> O Senado Federal pouco usou e usa da referida competência, como será demonstrado no item 4.3.

<sup>143</sup> HÄBERLE, Peter, Apud. LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 261.

Sobreleva-se então, sob mais esse aspecto, a necessidade de trazer ao julgamento do recurso extraordinário, a eficácia *erga omnes*. Entretanto, para tal providência, exige-se, atualmente, a utilização dos instrumentos previstos em nosso ordenamento para alcançá-lo. Se o Senado Federal não utiliza de sua competência para suspender a execução da lei declarada inconstitucional (artigo 52, X da Constituição Federal), o Pretório Excelso deve se valer dos incidentes de uniformização (artigo 543-B do Código de Processo Civil) e da edição de enunciados vinculantes da súmula de jurisprudência (artigo 103-A da Constituição Federal e Lei n.º 11.417/2006).

Portanto, atualmente, conquanto o recurso extraordinário possua índole subjetiva, a nossa Suprema Corte é dotada de meios para corrigir a já apontada incoerência do sistema.

Destaca-se, novamente, a necessidade de enxertar no jurisdicionado a tão almejada confiança no Poder Judiciário. Tal anseio, todavia, só se dará com a materialização do princípio da segurança jurídica, que se funda na perspectiva da população de que casos semelhantes serão julgados de forma semelhante. A referida assertiva, inclusive, serviria como uma forma de solucionar a litigiosidade exacerbada existente em nosso País.<sup>144</sup>

No entanto, esse é apenas uma ótica da questão que será melhor analisada nos próximos itens.

### 3.2. Hipóteses de cabimento

As hipóteses de cabimento aqui discutidas encontram-se dispostas nas alíneas do artigo 102, III da Constituição Federal, que expõe:

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

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

---

<sup>144</sup> Isso porque, se as posições da Suprema Corte fossem mais claras e mais sólidas, haveria desestímulo para que o jurisdicionado buscasse tutela jurisdicional contrária.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. [\(Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)”

Inicialmente, no que tange a primeira alínea (“*contrariar dispositivo desta Constituição*”), prevalece<sup>145</sup> que a ofensa deve ser “*direta e frontal, não cabendo recurso extraordinário, por ofensa indireta ou reflexa.*”<sup>146</sup> Isso significa que a decisão recorrida deve ter apreciado o próprio preceito constitucional que se alega contrariado no recurso extraordinário. Não pode haver, por conta da apreciação da norma constitucional, reinterpretação de norma infraconstitucional. Em outras palavras, o texto constitucional é que tem que ter sido contrariado, não pode ter havido contrariedade reflexa, ou seja, que passe antes pelo texto infraconstitucional.

Quanto à segunda alínea (“*declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal*”) existe uma ponderação curiosa. É que com fundamento no referido dispositivo, é possível o recurso extraordinário em controle abstrato de constitucionalidade. Entretanto, não é qualquer controle abstrato, é o controle abstrato estadual. É o caso do recurso extraordinário interposto em face de decisão em representação de inconstitucionalidade (artigo 125, §2º da Constituição Federal). Nesta representação de inconstitucionalidade, o órgão julgador é o Tribunal de Justiça estadual, e o parâmetro é a Constituição Estadual. Consigna-se que, só será possível o recurso extraordinário nessa situação quando o dispositivo da Constituição Estadual, contrariado pela norma supostamente inconstitucional, reproduzir o texto da Constituição Federal.<sup>147</sup> Outra peculiaridade desta hipótese é a desnecessidade do prequestionamento, em razão da observância da Cláusula de Reserva de Plenário (artigo 97 da Constituição Federal). Tal exigência é imprescindível para a declaração de inconstitucionalidade de uma norma pelos Tribunais de Justiça Estaduais (enunciado vinculante n.º 10 da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal)<sup>148</sup>.

No que concerne à terceira alínea (“*julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição*”), esta é a hipótese que contempla a mais pura noção de supremacia formal da Constituição, já comentada no item 1.1. Uma lei ou ato de governo

---

<sup>145</sup> Consigna-se a posição contrária do Ministro Marco Aurélio trazida no RE 154.159.

<sup>146</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Vol. 3. 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 340.

<sup>147</sup> Rcl nº 383/SP, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 21/5/93 e RE 613481 AgR / RJ, Rel. Dias Toffoli, Primeira Turma, J. 04/02/2014.

<sup>148</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Vol. 3. 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 341.

local deve se submeter ao texto constitucional, pois este é a norma fundamental e, segundo expôs Miguel Reale interpretando Kelsen, figura como “*suporte lógico da integralidade do sistema*”<sup>149</sup>. Essa hipótese de cabimento é a que ocorre normalmente quando a parte alega a inconstitucionalidade de uma norma e o Tribunal “*a quo*” não acolhe, julgando, portanto, válida em detrimento da Constituição Federal.<sup>150</sup>

Quanto à quarta alínea, o cabimento se funda no pretense desrespeito da competência legislativa (artigos 22 e 24 da Constituição Federal), portanto, trata-se de clara questão constitucional. Cuida-se de hipótese que já pertenceu ao recurso especial e que, corretamente, migrou para o recurso extraordinário por meio da Emenda Constitucional n.º 45/2004<sup>151</sup>.

Destaca-se ainda que os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, aprovados nos moldes do artigo 5º §3º da Constituição Federal, por integrarem o chamado “*bloco de constitucionalidade*”<sup>152</sup>, podem ser parâmetro para o recurso extraordinário. Assim, os referidos tratados não podem ser contrariados (artigo 102, III, alínea “a” da Constituição Federal), podem servir de parâmetro para questionar lei federal ou outros tratados (artigo 102, III, alínea “b” da Constituição Federal), e não podem ser contestados por leis ou atos de governo local (artigo 102, III, alínea “c” da Constituição Federal).

Por fim, é de suma importância trazer a análise e o entendimento de José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier acerca do artigo 102, III da Constituição Federal. Os autores entendem que o único fundamento do recurso extraordinário é o contido no artigo 102, III, “a” da Constituição Federal, ou seja, “*a alegação de contrariedade à norma constitucional*”. Para eles, as demais situações retratadas nas alíneas posteriores, são “*hipóteses de cabimento*”, pois o recurso extraordinário não poderia ser admitido se fundado apenas nas alíneas “b”, “c” ou “d”. Deveria, portanto, sempre que a situação for a das alíneas “b”, “c” ou “d”, ser fundamentado na alínea “a” concomitantemente. Assim, a alínea “a” seria o fundamento e as alíneas “b”, “c” ou “d” as hipóteses de cabimento específicas, ressaltando a necessidade da demonstração da repercussão geral.<sup>153</sup>

---

<sup>149</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, 19 ed. 3ª Tiragem, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 457.

<sup>150</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Vol. 3. 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 343.

<sup>151</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 553.

<sup>152</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 305. Também expõe sobre o tema BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 990/993.

<sup>153</sup> MEDINA, José Miguel Garcia e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações autônomas de impugnação – Processo civil moderno vol. 2*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 222.

### 3.3. O requisito da demonstração da repercussão geral

A repercussão geral (requisito do recurso extraordinário) foi implementada em nosso ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional n.º 45 de 2004 que introduziu o parágrafo terceiro ao artigo 102 da Constituição Federal. Posteriormente, a repercussão geral foi regulamentada pela Lei n.º 11.418/2006, que inseriu os artigos 543-A e 543-B no Código de Processo Civil. O requisito possui como objetivo principal filtrar os recursos extraordinários que ultrapassam os interesses subjetivos da causa.

Trata-se de requisito que só poderá implicar em inadmissibilidade quando 2/3 (dois terços) dos Ministros se manifestarem por sua inexistência (artigo 102, §3º da Constituição Federal e artigo 543-A, §4º do Código de Processo Civil)<sup>154</sup>.

Registra-se que no modelo americano surgiu um instrumento de racionalização do sistema semelhante à exigência da repercussão geral. Trata-se do instituto do “*writ of certiorari*” que “*consiste em peça preliminar encaminhada à Suprema Corte, pela parte interessada, na qual se faz uma resenha dos fatos e uma síntese da relevância da discussão.*”<sup>155</sup> Assim, também o direito norte-americano faz uso de um juízo de relevância sobre os expedientes que chegam à Suprema Corte americana. Trata-se, portanto, de clara influência ao ordenamento jurídico brasileiro.

Com efeito, a repercussão geral, além de constituir um filtro necessário, dado o papel da Corte Constitucional, possibilita a melhora na qualidade da prestação da tutela jurisdicional. Nesta linha de raciocínio, Osmar Mendes Paixão Côrtes ressalta a importância dos mecanismos de redução de processos nas Cortes Superiores e no Supremo Tribunal Federal:

“A adoção dos mecanismos de redução do volume de processos em tramitação não significa esvaziar os Tribunais para que eles parem de dar a última palavra acerca da legislação constitucional e infraconstitucional.

Ao contrário, servem para valorizar mais o papel constitucionalmente previsto do STF e do STF. De nada adianta julgar muito teses já repetidas ou sem o vagar necessário ao exame dos processos. É melhor se ater a julgamento de casos importantes e impor a observância da sua jurisprudência, otimizando a prestação jurisdicional e dando segurança e previsibilidade aos jurisdicionados, além de garantindo a proteção à Federação.”<sup>156</sup>

<sup>154</sup> Diante de tal regra a doutrina diz que há uma presunção relativa de que os recursos extraordinários possuem repercussão geral (DESTEFENNI, Marcos, *Curso de Processo Civil*, Vol. 1, Tomo II, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 661).

<sup>155</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1330.

<sup>156</sup> CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. *Reclamação – A ampliação do cabimento no contexto da “objetivação” do processo nos Tribunais Superiores*. Artigo publicado na Revista de Processo (REPRO), nº 197, ano 36, julho de 2011, p. 24.

Ora, ao instituir o requisito da demonstração da repercussão geral no recurso extraordinário, a intenção estava clara no sentido de trazer à tona o efetivo papel da Corte Constitucional brasileira. Assim, pretendia-se a uniformização da interpretação da Constituição Federal, precipuamente para que servisse de parâmetro para outros casos semelhantes aos decididos.

Portanto, como já se disse, o requisito em comento, ao estipular a necessidade de transcendência da causa sob os aspectos econômico, jurídico, político ou social, trouxe um novo impulso à tendência de abstrativização do processo civil no julgamento do recurso extraordinário.

Isso porque, conforme já comentado, encontramos nesse ponto uma falta de coerência no sistema. Afinal, o recurso extraordinário exige a demonstração de que a causa ultrapassa os seus interesses subjetivos, mas a eficácia do julgamento se dá apenas “*inter partes*”. É nesse contexto que se verifica um importante fundamento para a teoria da abstrativização, pois ela traria coerência para essa análise pontual.

Cumprе ressaltar, entretanto, a força do controle concreto, com incursão na tese da abstrativização, quando da análise do §5º do art. 543-A do Código de Processo Civil:

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. [\(Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006\).](#)

O supratranscrito dispositivo se assemelha ao julgamento por amostragem, pois diante do reconhecimento da inexistência da repercussão geral, todos os recursos de mesma matéria são indeferidos liminarmente. Trata-se da implementação do fenômeno da objetivização da decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da repercussão geral de uma matéria.<sup>157</sup>

Corroborar para tal assertiva a possibilidade de intervenção de “*amici curiae*” na forma do §6º do artigo 543-A do Código de Processo Civil<sup>158</sup>, legitimando a decisão que transcenderá os limites subjetivos do processo:

---

<sup>157</sup> Nesse contexto, Gilmar Mendes, Paulo G. Branco e Inocêncio Martires Coelho: “A adoção desse novo instituto deverá maximizar a feição objetiva do recurso extraordinário” (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1333).

<sup>158</sup> O artigo 323, §3º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal preceitua que a referida decisão será irrecurável e poderá tanto ser de ofício como a requerimento da parte.

“§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. [\(Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006\).](#)”

Ressalta-se que o §5º do artigo 543-A do Código de Processo Civil nada fala a respeito do sobrestamento de feitos, deixando irrepreensível a interpretação de que prescinde deste para a vinculação da decisão da repercussão geral para outros recursos extraordinários. Tanto é que só no próximo artigo (artigo 543-B do Código de Processo Civil) é que se trata do regime de sobrestamento para a análise da repercussão geral. Assim, basta que o recurso extraordinário verse sobre matéria idêntica para que a inexistência de repercussão geral seja reconhecida liminarmente. Não há, portanto, necessidade de que esteja sobrestado. Nesse sentido, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery aventam a possibilidade da decisão sobre a existência ou não da repercussão geral se tornar uma decisão-quadro para casos futuros.<sup>159</sup>

Já o §3º do artigo 543-A do Código de Processo Civil preceitua duas hipóteses em que a repercussão geral é presumida<sup>160</sup>, isso porque a decisão recorrida contrariou enunciado da súmula de jurisprudência ou jurisprudência dominante do Tribunal:

“§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal. [\(Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006\).](#)”

Cumprido analisar ainda o artigo 543-B do Código de Processo Civil que traz a análise da repercussão geral por amostragem. Nesse caso, haverá seleção de amostras e sobrestamento dos demais feitos pelo presidente do Tribunal de origem (artigo 543-B, §1º do Código de Processo Civil). De outro lado, as amostras serão encaminhadas ao Supremo Tribunal Federal que, decidindo pela inexistência da repercussão geral, trará a inadmissão automática aos feitos sobrestados (artigo 543-B, §2º do Código de Processo Civil).

Por fim, o novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado n.º 166 e Substitutivo da Câmara dos Deputados n.º 8.046/2010), em sua redação encaminhada para última votação no Senado Federal, já aprovada, traz nova hipótese de presunção da

---

<sup>159</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. 2ª. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 490.

<sup>160</sup> Trata-se de presunção absoluta, pois o artigo 323, §2º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal exclui a apreciação da repercussão geral.

repercussão geral. É o caso em que a decisão recorrida contrariou tese firmada em julgamento por amostragem (artigo 1.048, §3º, II)<sup>161</sup>.

## CAPÍTULO IV - CONTROLE CONCRETO E EFEITOS “*ERGA OMNES*”

### 4.1. Teoria do precedente judicial

É de suma importância que a análise desse item passe pela brilhante afirmação de Miguel Reale: “*Uma norma é a sua interpretação*”.<sup>162</sup> Qualquer dispositivo não se constitui norma aplicável sozinho, é necessária a sua interpretação<sup>163</sup>.

Nesse andar, pode-se levantar novamente a questão da segurança jurídica. Ao considerarmos que “*uma norma é a sua interpretação*” e que a segurança jurídica é alcançada através da interpretação uniforme, é imperativo nos informarmos corretamente acerca de qual interpretação deverá ser seguida.

Necessário antever que, dentro de um julgado temos inúmeras interpretações, mas a teoria do precedente judicial nos traz parâmetros para delinear qual delas é a relevante.

Inicialmente, há que se distinguir o que constitui jurisprudência do que se considera precedente. A jurisprudência consubstancia um conjunto de decisões reiteradas sobre o mesmo tema.

A partir de tal assertiva, ressalta-se que muitos autores incluem as chamadas “súmulas” no estudo da jurisprudência, pois estas também pressupõem decisões reiteradas. Assim, o enunciado da súmula de jurisprudência se torna interpretação persuasiva ou vinculativa, de acordo com a sua natureza (comum ou vinculante), independentemente da origem dos julgados que o embasou.

Já o precedente, diversamente da jurisprudência, é “*a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos.*”<sup>164</sup>

---

<sup>161</sup> Todas as pesquisas feitas acerca do novo Código de Processo Civil tiveram como base a redação comparada trazida no link: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/152304.pdf>> Acesso em 01/12/2014.

<sup>162</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, 19 ed. 3ª Tiragem, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 628.

<sup>163</sup> Nesse contexto, a interpretação assume a própria condição de norma. Nesse sentido, Eduardo Bittar aduz que: “*A interpretação é, portanto, fator de construção do sistema jurídico. É impossível pensar as tramas jurídicas sem a atividade exegética.*” (BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 4ª Ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 505).

Desta feita, cumpre ressaltar que, conforme o artigo 458 do Código de Processo Civil, são requisitos da sentença: o relatório, os fundamentos e o dispositivo. Segue a redação:

“ Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.”

Portanto, é de indispensável análise a elucidação sobre o que integra o precedente judicial, e qual é a parte da decisão que persuade ou obriga o jurisdicionado.

De acordo com José Rogério Cruz e Tucci: “*todo precedente é composto de duas partes distintas: a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; e b) a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (ratio decidendi) do provimento decisório.*”<sup>165</sup>

Assim, podemos conceituar a “*ratio decidendi*” como sendo a interpretação dada pelo julgador que embasa o dispositivo da sentença e, conseqüentemente, soluciona a questão posta. Para tornar mais claro, “*ratio decidendi*” significa “*razões de decidir*”.

A “*ratio decidendi*”, nada mais é do que um silogismo trazido na fundamentação da sentença, tal assertiva é corroborada pela explanação de José Rogério Cruz e Tucci que diz ser a *ratio decidendi* composta pela “(i) da indicação dos fatos relevantes da causa (*statement of material facts*), (ii) do raciocínio lógico-jurídico da decisão (*legal reasoning*) e (iii) do juízo decisório (*judgement*).”<sup>166</sup>

Pelo conceito de precedente, é claro e óbvio que a “*ratio decidendi*” possui a qualidade de poder ser utilizada em outros casos, razão pela qual deve ser clara e, assim, evitar ao máximo a “*variabilidade hermenêutica*”, se é que é possível.<sup>167</sup>

<sup>164</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. Vol. 2. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 385.

<sup>165</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e, *Precedente Judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 12.

<sup>166</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e, *Precedente Judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 175.

<sup>167</sup> Sobre o tema interessante ressaltar o artigo de Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia, que questiona a eficiência dos enunciados vinculantes da súmula de jurisprudência ante a condição hermenêutica. (FRANCO BAHIA, Alexandre Gustavo Melo, *As súmulas vinculantes e a nova escola da exegese*. Artigo publicado na Revista de Processo (REPRO), nº 206, ano 37, abril de 2012, p. 359 e ss.).

Insta alertar que a “*ratio decidendi*” (ou “*holding*” para os norte-americanos) constitui parte da fundamentação da sentença, sendo que apenas esta é que possui caráter obrigatório ou persuasivo<sup>168</sup>.

O estudo da *ratio decidendi* é imprescindível para se situar corretamente no campo da jurisprudência e da exata definição do que possui caráter obrigatório ou persuasivo, até para não incorrer em aplicação errônea dos dispositivos da Constituição e do Código de Processo Civil tratados no item 1.3. Entretanto, conquanto o estudo da “*ratio decidendi*” possa dar contornos práticos e eficientes à aferição da força das teses inseridas em um julgado, existem casos de difícil identificação.

Nesse contexto, se afigura relevante também a noção do que constitui “*obiter dictum*” (ou “*dictum*”), isso porque esta expressão designa o argumento secundário, prescindível para a solução do caso concreto, e que não integra o conceito de “*ratio decidendi*”. Desta feita, não possui caráter obrigatório ou persuasivo. Portanto, as “*obiter dicta*” são argumentos utilizados na fundamentação que podem confundir o jurista na busca pela “*ratio decidendi*”, devendo este ser cauteloso na leitura da decisão para não incorrer neste erro.

Portanto, eventual aplicação da tese da abstrativização apenas poderia se pautar pela “*ratio decidendi*” (“*fundamentação essencial responsável pelo resultado da ação*”) e nunca pelo “*obiter dictum*” (“*coisas ditas de passagem*”), isso em razão da aplicação do princípio da transcendência dos motivos determinantes.<sup>169</sup>

Outro ponto de fundamental análise é o estudo dos efeitos dos precedentes. Segundo Fredie Didier, os precedentes possuem três espécies de efeito jurídico: “*persuasivo, obstativo da revisão de decisões ou vinculante/obrigatório*”. Isso conforme a já explanada incidência dos dispositivos constitucionais e do Código de Processo Civil (item 1.3).

Destaca-se que este tema é de suma importância para o julgador, que deve ter cuidado na elaboração de seus julgados, e para o jurista, que deve se atentar para o enxerto exato que possui caráter persuasivo, obstativo ou obrigatório.

Desta feita, insta consignar que existem técnicas consagradas de confronto e superação do precedente, são: o “*distinguishing*”, o “*overruling*” e o “*overriding*”.

---

<sup>168</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. Vol. 2. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 385.

<sup>169</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 361.

O “*distinguishing*” é uma técnica de confronto que sustenta que o caso concreto não se amolda ao precedente, ou seja, o caso concreto difere das circunstâncias que ensejaram a *ratio decidendi* do precedente.<sup>170</sup>

Já o “*overruling*” é uma técnica de superação em que um precedente é substituído por outro, ou seja, o órgão judicial passa a entender de uma forma diferente a matéria objeto do precedente.

Por fim, o “*overriding*” é também uma técnica de superação, mas nele “*o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal. No overriding, portanto, não há superação total do precedente, mas apenas uma superação parcial. É uma espécie de revogação parcial.*”<sup>171</sup>

Assim, conforme a breve abordagem do tema verifica-se que é possível, por meio das referidas técnicas de superação e confronto, a alteração de um posicionamento vinculante, ou de eficácia “*erga omnes*”.

Deve-se consignar que algumas decisões do Supremo Tribunal Federal e alguns doutrinadores sugerem que os efeitos vinculantes sejam diferenciados da coisa julgada. Assim, Gilmar Mendes<sup>172</sup>, Maurício Corrêa<sup>173</sup> e Fredie Didier Jr.<sup>174</sup> sustentam que o efeito vinculante se dá também na fundamentação do julgado. De outro lado, é sabido que a coisa julgada só se opera quanto à parte dispositiva da sentença, nos termos dos artigos 468 e 469 do Código de Processo Civil, e que se dá tão somente entre as partes.

Deve-se considerar também que, como já se disse no item 1.3, parte da doutrina entende que efeito vinculante não é o mesmo que eficácia “*erga omnes*” (eficácia contra todos).<sup>175</sup>

Necessário se faz advertir que, a teoria do precedente judicial se relaciona diretamente com a teoria da transcendência dos motivos determinantes, pois é ela que dá amparo para que a “*ratio decidendi*”, além do dispositivo, tenha efeito vinculante. Nesse contexto, conquanto em um primeiro momento o Supremo Tribunal Federal tenha sinalizado aceitação da teoria da

---

<sup>170</sup> Para uma análise mais detalhada consultar: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. Vol. 2. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 402/405.

<sup>171</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. Vol. 2. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 406.

<sup>172</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1867.

<sup>173</sup> Reclamação n.º 1.987/DF.

<sup>174</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. Vol. 2. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 394.

<sup>175</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 355.

transcendência dos motivos determinantes, por ser medida de economia processual que coaduna com a segurança jurídica e o de fortalecimento dos julgados da Corte<sup>176</sup>, em um segundo momento, diante de uma “enxurrada” de reclamações com base na “*ratio decidendi*” de suas decisões<sup>177</sup>, a Suprema Corte vem dizendo expressamente que não adota a referida teoria<sup>178</sup>. Portanto, o Pretório Excelso acolhe a teoria restritiva, em que o efeito vinculante abarca apenas o dispositivo de suas decisões, tomadas em controle abstrato de constitucionalidade. Em sentido contrário se posicionam Gilmar Mendes<sup>179</sup>, Maurício Corrêa<sup>180</sup> e Fredie Didier Jr.<sup>181</sup>.

Assim, enquanto o Supremo Tribunal Federal não encontrar um meio de compatibilizar a teoria da transcendência dos motivos determinantes com o não cabimento de reclamação com fundamento em “*ratio decidendi*”, a teoria do precedente judicial segue restringida na prática forense<sup>182</sup>. Portanto, atualmente, a “*ratio decidendi*” tem a função precípua de funcionar como instrumento de persuasão e de previsibilidade para eventual decisão ulterior, da Corte Suprema, em caso semelhante<sup>183</sup>.

Consigna-se que a teoria do precedente judicial ainda possui certa projeção, principalmente diante de prática usual no âmbito interno do Supremo Tribunal Federal, relatada por Gilmar Ferreira Mendes, Paulo G. Branco e Inocêncio Mártires Coelho<sup>184</sup>:

“Observe-se, ainda, que, nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade de leis municipais, o STF tem adotado postura significativamente ousada, conferindo efeito vinculante não só à parte dispositiva da decisão de inconstitucionalidade, mas também aos próprios fundamentos determinantes. É que são numericamente expressivos os casos em que o STF tem estendido, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, a decisão do Plenário que declara a inconstitucionalidade de norma municipal a outras situações idênticas, oriundas de Municípios diversos. Em suma,

<sup>176</sup> STF - Tribunal Pleno, Rcl 1987/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 01/10/2003.

<sup>177</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 282.

<sup>178</sup> STF, Rcl 5536 AgR / SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 30/09/2014, 1ª Turma.

<sup>179</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1867.

<sup>180</sup> Reclamação n.º 1.987/DF.

<sup>181</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. Vol. 2. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 394.

<sup>182</sup> O cabimento de reclamação em razão de descumprimento de *ratio decidendi* possibilitaria uma ampliação incalculável de reclamações no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

<sup>183</sup> Existem duas práticas no âmbito do Supremo Tribunal Federal que possibilitam a utilização da teoria do precedente judicial. A primeira prática é a da “*delegabilidade*” quando a matéria já foi julgada no Pleno. Nesta, é autorizado ao Relator julgar monocraticamente outros recursos extraordinários e ações de controle concreto de mesma matéria, adotando o entendimento do Pleno. De outro lado, a prática da “*comunicabilidade*” entre a via concentrada e a difusa também reforça a teoria do precedente judicial. Esses temas serão melhor analisadas no item 4.5.

<sup>184</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1560.

tem-se considerado dispensável, no caso de modelos legais idênticos, a submissão da questão ao Plenário.”

Ademais, a teoria do precedente judicial, pelo não acolhimento da tese da transcendência dos motivos determinantes, só perdeu força quanto ao efeito jurídico obrigatório/vinculante, mas opera plenamente o efeito persuasivo.

Deve-se ressaltar que a doutrina tem discutido em grande escala a teoria do precedente, principalmente em razão das justificativas da Proposta de Emenda Constitucional n.º 130/1992. Com efeito, as aludidas justificativas trazem a doutrina alemã sobre o tema, em que o efeito vinculante abarca tanto o dispositivo quanto à *ratio decidendi*.<sup>185</sup>

Consigna-se, por fim, que o novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado n.º 166 e Substitutivo da Câmara dos Deputados n.º 8.046/2010), em sua redação encaminhada para última votação no Senado Federal, preceitua em seu artigo 521 a implementação expressa do “*stare decisis*” no ordenamento jurídico brasileiro. Desta feita, o §3º e §4º, I do mesmo dispositivo, consubstanciam expressamente a adoção da teoria do precedente judicial, ressaltando a força da “*ratio decidendi*” e a ausência de influência do “*obter dictum*”.<sup>186</sup> Ademais, importante ressaltar que o artigo 514, §1º, I do novo Código preceitua que a “*ratio decidendi*” fará coisa julgada, quando analisado o mérito da demanda.

## 4.2. Recursos extraordinários por amostragem

Já se falou do julgamento por amostragem em relação à repercussão geral<sup>187</sup> agora passamos a analisar o tema apenas em relação ao próprio recurso extraordinário.

Com efeito, a sistemática trazida pelo Código de Processo Civil veio para garantir um ideal de segurança jurídica<sup>188</sup>, previsibilidade e confiança, além de concretizar os ideais da duração razoável do processo e da isonomia.

O referido incidente também possibilita à Corte Excelsa racionalizar seus procedimentos de julgamento. De outro lado, como a decisão valerá para diversos outros

---

<sup>185</sup> Retirado de: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD23SET1992.pdf#page=19>>, p. 21695. Acesso em 28/11/2014.

<sup>186</sup> Todas as pesquisas feitas acerca do novo Código de Processo Civil tiveram como base a redação comparada trazida no link: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/152304.pdf>> Acesso em 01/12/2014.

<sup>187</sup> Item 3.3.

<sup>188</sup> Item 2.2.

recursos, é permitido ao relator do acórdão paradigma<sup>189</sup> selecionar outros recursos sobre o mesmo tema e analisar o maior número de argumentos possíveis. Assim, permite a prolação da melhor decisão possível e, por conseguinte, da melhor “*ratio decidendi*”, considerando que ambas as providências constituem direitos subjetivos do jurisdicionado<sup>190</sup>.

A hipótese de julgamento por amostragem é bem analisada por Luiz Fux<sup>191</sup>:

“A multiplicidade de ações idênticas pela matéria de transcendência permite ao tribunal local eleger uma ou mais a serem endereçadas ao E. STF, o qual, se acolhida à relevância, apreciará o mérito da questão com extensão objetiva do julgado a todas as demandas estagnadas na instância a quo, sendo certo que as não julgadas deverão adotar a solução maior na análise meritória e as submetidas a recurso poderão retornar aos órgãos de origem para retratação.”

Quanto ao procedimento em si, devemos analisar o dispositivo do Código de Processo Civil que cuida do tema, trata-se do artigo 543-B. O mencionado artigo, ao disciplinar os trâmites da repercussão geral, acaba por cuidar dos recursos extraordinários por amostragem.

É que diante do reconhecimento da existência da repercussão geral, o julgamento do mérito também influenciará os recursos sobrestados (fundados em idêntica controvérsia). É o que se depreende do disposto no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil:

“§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. [\(Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006\).](#)”

Deve-se considerar que os Tribunais “*a quo*” poderão retratar-se ou declarar os recursos extraordinários prejudicados. Todavia, caso não haja retratação, admitido o recurso extraordinário e encaminhado à Corte Excelsa, poderá o relator cassar ou reformar liminarmente o acórdão contrário à sua orientação firmada (artigo 543-B, §4º do Código de Processo Civil):

---

<sup>189</sup> A atribuição conferida ao presidente ou vice-presidente do Tribunal “*a quo*” pelo artigo 543-B, §1º do Código de Processo Civil não exclui a possibilidade de o relator sobrestar outros feitos ou até requisitar outros recursos para análise em conjunto. É o que preceitua o artigo 328, parágrafo único do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido também: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 588. O tema também já foi comentado no item 1.3.

<sup>190</sup> GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. Vol. 1, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 56.

<sup>191</sup> FUX, Luiz. *A reforma do processo civil*. 2ª ed. Niterói/RJ: Impetus, 2008, p. 301.

“§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. [\(Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006\).](#)”

É nesse sentido que se diz que a decisão de mérito da Suprema Corte influenciará nos recursos extraordinários sobrestados, Registre-se que a apontada “*influência*” não equivale à vinculação que ocorre quando a repercussão geral não é reconhecida (artigo 543-B, §2º do Código de Processo Civil). Assim, caso não se retrate, é possível que o Tribunal “*a quo*” divirja da interpretação firmada no julgamento por amostragem e mantenha a decisão contrária. Neste caso, o recurso extraordinário será remetido ao Supremo Tribunal Federal que poderá cassar ou reformar a decisão liminarmente, ou ainda se utilizar de efeito semelhante ao regressivo<sup>192</sup>, revisando a tese fixada no julgamento por amostragem.<sup>193</sup> Consigna-se que, no caso de reforma da decisão “*a quo*” a Suprema Corte aplicará o seu entendimento firmado no julgamento por amostragem, e no caso de cassação devolverá os autos ao Tribunal “*a quo*” para que amolde a decisão ao entendimento fixado.

Os artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil geram dúvida quanto à intervenção dos “*amici curiae*” no julgamento de mérito. É que o texto legal indica que só é possível a manifestação de terceiros na análise da repercussão geral (artigo 543-A, §6º do Código de Processo Civil):

“§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. [\(Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006\).](#)”

Entretanto, abalizada doutrina estende tal possibilidade para o julgamento do mérito do recurso extraordinário.<sup>194</sup> Entendemos ser a posição mais coerente, ainda mais considerando que, fixada a tese, os recursos extraordinários sobrestados, caso não retratados, poderão ser julgados liminarmente pelo relator (artigo 21, §1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). De outro lado, corrobora para tal entendimento o artigo 21, XVII e XVIII do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que permite ao relator convocar audiências para ouvir terceiros.

<sup>192</sup> O efeito regressivo, originalmente, se refere à revisão de decisão prolatada pelo mesmo órgão judicial no mesmo processo. No caso, o processo seria um dos sobrestados e, portanto, não propriamente um dos que originou a decisão.

<sup>193</sup> MEDINA, José Miguel Garcia e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações autônomas de impugnação – Processo civil moderno vol. 2.* 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 263.

<sup>194</sup> MEDINA, José Miguel Garcia e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Op. cit.*, p. 249.

Por fim, em um breve cotejo entre o atual e o futuro Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado n.º 166 e Substitutivo da Câmara dos Deputados n.º 8.046/2010), em sua redação encaminhada para última votação no Senado Federal, já aprovada, verifica-se importante evolução, que dá ainda mais força ao julgamento por amostragem<sup>195</sup>:

Artigo 306, II: prevê a possibilidade de deferimento de tutela de evidência liminarmente (artigo 306, parágrafo único), independentemente da demonstração do perigo da demora, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas documentalmente e houver amparo em tese firmada em julgamento por amostragem.

Artigo 333, II: possibilita ao Magistrado o julgamento liminar de improcedência, sem citação do réu, quando não houver necessidade de instrução e o pedido contrariar tese firmada em julgamento por amostragem. Registre-se que tal previsão vem substituir a possibilidade hoje retratada no artigo 285-A do atual Código, retirando a condicionante das reiteradas decisões no mesmo Juízo.

Artigo 507, §3º, II: exime a decisão de primeira instância da remessa necessária quando esta estiver em consonância com tese firmada em julgamento por amostragem. Trata-se de ampliação do conteúdo do artigo 475, §3º do atual Código.

Artigo 521, II: impõe aos Juízes e Tribunais a observância das teses firmadas em julgamento por amostragem. Trata-se de inovação, pois atualmente o livre convencimento motivado permite a prolação e a manutenção de decisões contrárias (artigo 131 e 543-B, §3º e §4º do Código de Processo Civil, por exemplo).

Artigo 499, §1º, VI: dispõe que quando a parte invocar precedente (que pode ser proveniente de julgamento por amostragem), a decisão do Juiz será considerada não fundamentada caso não demonstre a distinção (“*distinguishing*”) ou a superação de entendimento (“*overruling*”).

Artigo 534, IV e artigo 535, II: possibilita, no cumprimento provisório de sentença, o levantamento de depósito em dinheiro, a transferência de posse ou a alienação de direito real, dispensada a caução, quando a decisão estiver em consonância com tese proveniente de julgamento por amostragem.

Artigo 967, parágrafo único, II: Acrescenta, expressamente, a permissão ao relator para julgar conflito de competência de plano, quando houver tese firmada em julgamento por amostragem. Consigna-se que o disposto no artigo 120, parágrafo único do atual Código não prevê tal possibilidade.

---

<sup>195</sup> Todas as pesquisas feitas acerca do novo Código de Processo Civil tiveram como base a redação comparada trazida no link: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/152304.pdf>> Acesso em 01/12/2014.

Artigo 1.000, IV: permite o uso da reclamação para a observância de tese firmada em julgamento por amostragem. Destaca-se que atualmente não há tal previsão.

Artigo 1.048, §3º, II: presume, absolutamente, a existência de repercussão geral no caso de inobservância de tese fixada em julgamento por amostragem. Registre-se que o artigo 543, §3º do atual Código traz o termo “*jurisprudência dominante*” o que não abarcaria, em princípio, o julgamento por amostragem.

Ademais, constou expressamente do novo Código de Processo Civil que o relator poderá negar provimento ao recurso contrário (artigo 945, IV, “b” e “c”) ou dar provimento ao recurso condizente (artigo 945, V, “b” e “c”) à tese firmada em julgamento por amostragem. Assim, a tese firmada em julgamento por amostragem seria acrescida às hipóteses do artigo 557 do vigente Código de Processo Civil.

#### **4.3. A resolução do Senado, os enunciados vinculantes da súmula de jurisprudência do STF e os efeitos “*erga omnes*”**

Inicialmente, como no controle concreto a inconstitucionalidade é analisada de forma incidental, o que se pretende com a abstrativização nada mais é do que a transcendência dos motivos determinantes (“*ratio decidendi*”), conferindo eficácia “*erga omnes*” e efeitos vinculantes à “*ratio decidendi*”<sup>196</sup>.

Nesse contexto, existem diversas posições sobre a necessidade ou não da resolução do Senado Federal, ou do enunciado vinculante da súmula de jurisprudência, para se alcançar o efeito “*erga omnes*” em uma decisão de controle concreto no Supremo Tribunal Federal.

Uadi Lammêgo Bulos se manifesta pela desnecessidade dos referidos institutos aduzindo que:

“A aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes no controle difuso merece aplausos, porque serve para concretizar os princípios da supremacia constitucional, da força normativa da constituição, da economia, celeridade e efetividade processuais (CF, art. 5º, LXXVIII). Entendemos que o uso da transcendência, com caráter geral, pro futuro e vinculante, dos motivos determinantes da sentença proferida em sede de controle difuso não precisa de qualquer base legislativa para ser invocado. É desnecessário, por exemplo, submeter os arts. 52, X e 97 da Carta Magna ao influxo de emendas constitucionais, a fim de

<sup>196</sup> Como se disse no item 1.3, parte da doutrina distingue eficácia “*erga omnes*” de efeitos vinculantes, entretanto, para fins de aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes, é possível sustentar a concomitância dos dois efeitos na “*ratio decidendi*”, (“*erga omnes*” e vinculante), porquanto ensejaria a aplicação a todos e haveria vinculação, inclusive com o cabimento de reclamação.

adequá-los a certas exigências. Também é despiciendo movimentar o legislador processual para estabelecer regras nesse sentido. A justificativa de tudo isso é muito simples: as decisões do Supremo Tribunal Federal devem ser obedecidas e levadas às últimas consequências, sob pena de se burlar o seu posto de guarda da Constituição (art. 102, caput). Daí o caráter erga omnes de suas deliberações autorizar, sem sombra de dúvida, o uso da reclamação em caso de desrespeito aos seus veredictos, inclusive aqueles proferidos em sede de controle difuso de normas.”<sup>197</sup>

Assim, o referido doutrinador entende que prescinde de Emenda Constitucional ou legislação infraconstitucional para que o controle difuso, no âmbito da Corte Excelsa, alcance os efeitos “*erga omnes*”. Também ficou consubstanciado de seu entendimento que entende cabível a Reclamação, manejada por terceiro que não integrou a relação processual, em razão da inobservância de decisão proferida em controle difuso de constitucionalidade, no âmbito da Suprema Corte. Tal posição é corroborada por parte da doutrina<sup>198</sup> e por julgados isolados da própria Corte Excelsa<sup>199</sup>. Entretanto, não é a que prevalece<sup>200</sup>.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no mesmo sentido de Uadi Lammêgo Bulos, encabeça a teoria da abstrativização no âmbito da Suprema Corte, sob o nome de “*objetivação do recurso extraordinário*”. O Ministro entende desnecessário qualquer permissivo por legislação ou Emenda Constitucional para a operacionalização da abstrativização, bastando o reconhecimento da mutação constitucional do artigo 52, X da Constituição Federal:

“Preso entre a fórmula do Senado (CF, art. 52, X) e o referido aumento crescente de processos, o Supremo Tribunal Federal terminou avalizando uma tendência de maior objetivação do recurso extraordinário, que deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva.”<sup>201</sup>

Conforme assentado na decisão proferida no HC 82.959 (progressão de regime nos crimes hediondos), a limitação dos efeitos é um apanágio do controle de constitucionalidade, e razão jurídica não há para que tal instrumento, veículo mediante o qual a Corte pode integrar ao seu afazer o princípio da segurança jurídica, não seja utilizado também em sede de controle incidental.”<sup>202</sup>

<sup>197</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 342

<sup>198</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Vol. 3. 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 376/377 e também BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 342.

<sup>199</sup> Conforme se verifica dos votos do ministro Gilmar Mendes na Reclamação n.º 4.335/AC e da decisão da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal na Reclamação n.º 2.280/RJ, ao conhecer e dar provimento à esta que fora fundada em controle concreto de constitucionalidade.

<sup>200</sup> Rcl n.º 4.381-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22-6-2011, Plenário, DJE de 5-8-2011.

<sup>201</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1331.

<sup>202</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1332.

Também se filia à teoria da abstrativização o Ministro Teori Albino Zavascki<sup>203</sup>, porém, quando da apreciação da Reclamação n.º 4.335/AC preferiu não aplicá-la, até pelo fato de haver, na ocasião, enunciado vinculante a respeito.

De outro lado, José Afonso da Silva defende a tese da abstrativização mediante permissivo constitucional<sup>204</sup>:

“Uma providência que a reforma deveria ter adotado – porque racional – é declarar numa disposição simples que leis e atos normativos perderiam a eficácia a partir do dia seguinte ao da publicação da decisão definitiva que os tivesse declarado inconstitucionais. Isso tanto para a declaração de inconstitucionalidade em ação direta como na via incidental – dando, dessa forma, efeito vinculante erga omnes a essa declaração só por si, suprimindo-se, em consequência, o disposto no inciso X do art. 52 da CF.”

Entretanto, o ilustre doutrinador ressalta que atualmente impera a necessidade de observância das regras vigentes do sistema, com a imprescindível utilização do instrumento trazido pelo artigo 52, X da Constituição Federal<sup>205</sup>:

“ A declaração de inconstitucionalidade, na via indireta, não anula a lei nem a revoga, teoricamente, a lei continua em vigor, eficaz e aplicável, até que o Senado Federal suspenda sua executoriedade nos termos do art. 52, X; a declaração na via direta tem efeito diverso, importa suprimir a eficácia e aplicabilidade da lei ou ato (...)”

Em uma terceira vertente de entendimento, Ada Pellegrini Grinover, ao comentar a eficácia da decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concreto de constitucionalidade, entende ser indispensável a resolução do Senado<sup>206</sup>:

“A lei continua eficaz, podendo qualquer juiz, inclusive o próprio Supremo Tribunal Federal, aplicá-la por entender a constitucional, enquanto o Senado Federal, por resolução, não suspender a sua executoriedade.”

(...)

“Conclui-se disso tudo que inteiramente diversos são os efeitos práticos sobre a eficácia da lei, conforme a declaração de inconstitucionalidade tenha vindo por via de ação direta ou pela via difusa.”<sup>207</sup>

A referida doutrinadora ainda complementa acerca dos efeitos da resolução do Senado Federal<sup>208</sup>:

<sup>203</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: RT, 2001, p. 135 e 136.

<sup>204</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 547.

<sup>205</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 53.

<sup>206</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudo e pareceres*. São Paulo: Perfil, 2005, p. 178.

<sup>207</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. cit.*, p. 178.

“A partir desse momento, a manifestação do Senado – que não revoga nem anula a lei – simplesmente lhe retira a eficácia *erga omnes*, mas, por isso mesmo, *ex nunc*, consoante a que parece ser a melhor doutrina.”

No mesmo sentido, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery entendem imprescindível a remessa do acórdão ao Senado Federal para, se for o caso, suspender a execução da lei por resolução. Os autores dizem que a inconstitucionalidade:

“Quando proclamada in concreto, mas pelo STF, este remeterá o acórdão ao Senado Federal, que emitirá resolução suspendendo a execução da lei no País (CF 52 X). Por isso o equívoco de certa corrente de entendimento que proclama poder o STF decidir no controle difuso, com eficácia *erga omnes*! Se a decisão que reconhece a inconstitucionalidade de lei no controle difuso (concreto) não faz coisa julgada (quanto à inconstitucionalidade) nem para as partes do processo, como poderia fazer para toda a sociedade? Daí por que o STF tem a obrigação (CF 52 X) de remeter o acórdão do julgamento do controle difuso para o Senado da República para, se for o caso, emitir resolução suspendendo a execução da lei reconhecida como inconstitucional pelo STF no controle difuso. Só a decisão do STF em ADIn (controle concentrado, abstrato) faz coisa julgada *erga omnes*, tem eficácia vinculante e retira da lei declarada inconstitucional a sua eficácia em todo o território nacional.”<sup>209</sup>

O professor Alexandre Freitas Câmara adota posição firme rechaçando a abstrativização:

“Não se pode admitir, porém, que no controle difuso de constitucionalidade a decisão proferida num processo atinja, com seus efeitos, pessoas que dele não participaram. Qualquer outra conclusão, salvo melhor juízo, acabaria por estabelecer uma inaceitável confusão entre os sistemas concentrado e difuso da constitucionalidade, o que vai contra todo o sistema de controle da constitucionalidade estabelecido em nosso sistema constitucional.”<sup>210</sup>

Considera-se ainda que não se filiam à teoria da abstrativização os doutrinadores Alfredo Buzaid<sup>211</sup> e Pedro Lenza<sup>212</sup>.

Lado outro, conquanto parcela considerável da doutrina e da Corte Suprema entenda aplicável o artigo 52, X da Constituição Federal, vê-se que o Senado Federal pouco desempenha essa competência, que lhe é facultativa.<sup>213</sup> Isso em razão da imensa quantidade

<sup>208</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. cit.*, p. 178.

<sup>209</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. 2ª. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 477.

<sup>210</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. II, 14ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 46.

<sup>211</sup> BUZAID, Alfredo. Apud LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 258.

<sup>212</sup> LENZA, Pedro. *Op. cit.*, p. 259.

<sup>213</sup> Trata-se de discricionariedade política. Entendimento contrário violaria o princípio da separação de poderes.

de julgados que teria para analisar, além do desempenho de suas funções típicas e do próprio fato de a resolução ser facultativa.

É o que mostra a pesquisa que fizemos acerca da quantidade de recursos extraordinários e de resoluções a cada ano. É certo que nem todos os recursos extraordinários culminam na declaração de inconstitucionalidade e que nem todos os recursos extraordinários impugnam uma norma constitucional.<sup>214</sup> Entretanto, ainda é possível verificar um acentuado descompasso entre as quantidades de recursos extraordinários e de resoluções:

<b>ANO:</b>	<b>RESOLUÇÕES DO SENADO SUSPENDENDO A EXECUÇÃO DE NORMAS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS EM RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS<sup>215</sup>:</b>	<b>RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS DISTRIBUÍDOS<sup>216</sup>:</b>
<b>2003:</b>	Nenhuma Resolução. <sup>217</sup>	44.480.
<b>2004:</b>	Nenhuma Resolução. <sup>218</sup>	26.540.
<b>2005:</b>	36 Resoluções. <sup>219</sup> <u>Resoluções n.º: 09 à 16, 18 à 20, 22, 24, 26 à 30, 32 à 36, 38 à 39, 41 à 46, 49, 51 à 53 e 71 (republicada em 2006).</u>	29.483.
<b>2006:</b>	05 Resoluções. <sup>220</sup> <u>Resoluções n.º: 10 à 11 e 13 à 15.</u>	54.575.
<b>2007:</b>	11 Resoluções. <sup>221</sup> <u>Resoluções n.º: 02, 11 à 12, 19 à 21 e 24 à 28.</u>	49.704.
<b>2008:</b>	01 Resolução. <sup>222</sup> <u>Resolução n.º: 07.</u>	21.533.
<b>2009:</b>	Nenhuma Resolução. <sup>223</sup>	8.349.
<b>2010:</b>	01 Resolução. <sup>224</sup> <u>Resolução n.º: 43.</u>	6.734.
<b>2011:</b>	Nenhuma Resolução. <sup>225</sup>	6.387.
<b>2012<sup>226</sup>:</b>	03 Resoluções. <sup>227</sup> <u>Resoluções n.º: 01; 02 e 04.</u>	6.040.

<sup>214</sup> Às vezes apenas a inconstitucionalidade da decisão em si mesma é questionada, como é o caso da hipótese retratada no artigo 102, III, “a” da Constituição Federal.

<sup>215</sup> Apenas incluídas as suspensões decorrentes de recurso extraordinários.

<sup>216</sup> Retirado de: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuidoAnosAnteriores> de: Dados aproximados – Acesso em 12/08/2014.

<sup>217</sup> Retirado de: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/pdf/Resolucoes/2003.pdf> Acesso em 12/08/2014.

<sup>218</sup> Retirado de: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/pdf/Resolucoes/2004.pdf> Acesso em 12/08/2014.

<sup>219</sup> Retirado de: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/pdf/Resolucoes/2005.pdf> Acesso em 12/08/2014.

<sup>220</sup> Retirado de: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/pdf/Resolucoes/2006.pdf> Acesso em 12/08/2014.

<sup>221</sup> Retirado de: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/pdf/Resolucoes/2007.pdf> Acesso em 12/08/2014.

<sup>222</sup> Retirado de: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/pdf/Resolucoes/2008.pdf> Acesso em 12/08/2014.

<sup>223</sup> Retirado de: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/pdf/Resolucoes/2009.pdf> Acesso em 12/08/2014.

<sup>224</sup> Retirado de: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/pdf/Resolucoes/2010.pdf> Acesso em 12/08/2014.

<sup>225</sup> Retirado de: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/pdf/Resolucoes/2011.pdf> Acesso em 12/08/2014.

<sup>226</sup> Só existem dados até o ano de 2012 na presente data: 12/08/2014: Pesquisa em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/RE\\_Resolucoes.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/RE_Resolucoes.asp) Acesso em 12/08/2014.

<sup>227</sup> Retirado de: <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/pdf/Resolucoes/2012.pdf> Acesso em 12/08/2014.

A falta de resoluções do Senado Federal traz prejuízos em grande escala já que a falta da eficácia “*erga omnes*” gera insegurança jurídica e faz com que o Pretório Excelso volte a decidir, por diversas vezes, a mesma matéria. A insegurança jurídica também se manifesta na possibilidade dos demais órgãos judiciais decidirem de forma diversa da do Supremo Tribunal Federal, pela ausência do “*stare decisis*”<sup>228</sup> (artigo 131 do Código de Processo Civil – Princípio do Livre Convencimento Motivado - só há restrição para as decisões com efeito vinculante – artigos 102, §2º e 103-A, “*caput*” da Constituição Federal).

Nesse contexto, destaca-se o que ocorreu com o Mandado de Injunção, em que o Supremo Tribunal Federal, após anos de mera orientação ao Congresso Nacional para que editasse a legislação inexistente, começou a atribuir ao remédio constitucional efeitos concretistas<sup>229</sup>. Da mesma forma e pelos mesmos motivos, hoje se aventa a teoria da abstrativização. O Pretório Excelso, diante de um Senado inoperante em relação às resoluções do artigo 52, X da Constituição Federal, começou a veicular uma série de argumentos para que as decisões do controle difuso, por si só, tenham efeitos “*erga omnes*”.

Assim, parte do Supremo Tribunal Federal, em busca da racionalização do sistema, com economia processual, segurança jurídica e isonomia, passou a adotar a tese da abstrativização<sup>230</sup>. É a inoperância do Congresso Nacional contribuindo para a implementação de teses jurídicas no âmbito da Suprema Corte. É o processo evoluindo para preencher espaços e tentar trazer coerência ao sistema. Entretanto, como será explanado, a tese da abstrativização não vingou no âmbito do Supremo Tribunal Federal<sup>231</sup>.

Na sequência, necessário destacar a redação do artigo 178 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

**“Art. 178.** Declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade, na forma prevista nos arts. 176 e 177, far-se-á comunicação, logo após a decisão, à autoridade ou órgão interessado, bem como, depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal, para os efeitos do art. 42, VII, da Constituição.”<sup>232</sup>

Com efeito, o dispositivo corrobora para a necessidade da comunicação ao Senado Federal, trazida no artigo 52, X da Constituição Federal para que se concretizem os efeitos

<sup>228</sup> Registre-se que, como já se disse, o novo Código de Processo Civil terá previsão expressa instituindo o “*stare decisis*” em nosso Ordenamento Jurídico (artigo 521 - Retirado de: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/152304.pdf>> Acesso em 28/11/2014.).

<sup>229</sup> MI 670, Rel. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, e MI 712, Rel. Min. Eros Grau, j. 25.10.2007, *DJE* de 31.10.2008 Os efeitos concretistas partem do “*ativismo judicial*” exercido pelo Supremo Tribunal Federal.

<sup>230</sup> Reclamação n.º 4.335/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, até 21/03/2014.

<sup>231</sup> Reclamação 4.335/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, a partir de 21/03/2014.

<sup>232</sup> Atual dispositivo da Constituição Federal de 1988: artigo 52, X.

“*erga omnes*”, com relação ao julgado em controle concreto de constitucionalidade na Corte Excelsa.

Por fim, será necessário compatibilizar a institucionalização do “*stare decisis*” pelo novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado n.º 166 e Substitutivo da Câmara dos Deputados n.º 8.046/2010), em sua redação encaminhada para última votação no Senado Federal, já aprovada, com a previsão contida no artigo 52, X da Constituição Federal. Isso porque o artigo 521, IV, “a” do novo Código estatui que os Juízes e Tribunais deverão obedecer às decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade, o que na prática se assemelha, em parte substancial, aos efeitos “*erga omnes*”.<sup>233</sup>

#### 4.4. A jurisprudência do STF e a abstrativização

O Supremo Tribunal Federal há tempos dava indícios de que a tese da abstrativização poderia ser adotada. Tal assertiva pode ser verificada em alguns dos julgados do Pretório Excelso:

"No recurso extraordinário, alega-se violação aos arts. 59 e 239 da CF. (...) apesar de não se vislumbrar no presente caso a violação ao art. 239 da Constituição, diante dos diversos aspectos envolvidos na questão, é possível que o Tribunal analise a matéria com base em fundamento diverso daquele sustentado. A proposta aqui desenvolvida parece consultar a tendência de não estrita subjetivação ou de maior objetivação do recurso extraordinário, que deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Esse posicionamento foi adotado pelo Plenário no julgamento do AgR-SE 5.206 (...)." (RE 388.830, voto do Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 14-2-2006, Segunda Turma, DJ de 10-3-2006.)<sup>234</sup>

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ALTERAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. LEI N. 9.718/98. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 239 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O Supremo Tribunal Federal tem entendido, a respeito da tendência de não-estrita subjetivação ou de maior objetivação do recurso extraordinário, que ele deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 475.812 AgR / SP, voto do Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 13-06-2006, Segunda Turma, DJ de 04-08-2006.)

<sup>233</sup> Todas as pesquisas feitas acerca do novo Código de Processo Civil tiveram como base a redação comparada trazida no link: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/152304.pdf>> Acesso em 01/12/2014.

<sup>234</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). *A Constituição e o Supremo*. 3ª ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2010, p. 840.

Entretanto, a abstrativização, ainda que em âmbito de Habeas Corpus (que também constitui controle concreto/incidental de constitucionalidade), foi rechaçada. Referida situação se verificou do julgamento da Reclamação n.º 4.335/AC, em que se alegava o descumprimento do decidido no âmbito do HC n.º 82.959/SP.<sup>235</sup>

No julgamento da Reclamação n.º 4.335/AC, os Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau votaram pela abstrativização, reconhecendo a mutação constitucional do artigo 52, X da Constituição Federal, e atribuindo ao Senado Federal tão somente a função de conceder publicidade ao julgado.

Entretanto, tal entendimento não foi seguido pelos Ministros Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski, que sustentaram não haver a mutação constitucional pretendida e, portanto, não haveria outro desfecho que não a improcedência da Reclamação. Os referidos Ministros consignaram, na oportunidade, que os efeitos “*erga omnes*” poderiam ser obtidos pela edição de enunciado vinculante da súmula de jurisprudência (artigo 103-A da Constituição Federal). Ocorre que, nesse meio tempo, antes da conclusão do julgamento, foi editado o enunciado vinculante n.º 26 da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o que possibilitou o uso da Reclamação (artigo 103-A, §3º da Constituição Federal).

Desta feita, o Ministro Teori Zavascki sustentou nova tese, a da aplicação do artigo 462 do Código de Processo Civil, que preceitua a ocorrência de fato superveniente. Para o Ministro, a edição do enunciado vinculante n.º 26 da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal configuraria tal fato superveniente, a ensejar o acolhimento da Reclamação n.º 4.335/AC. A partir de tal entendimento, os ministros Roberto Barroso, Rosa Weber e Celso de Mello, houveram por bem corroborar tal assertiva. Portanto, por ora, restou não acolhida a tese da abstrativização pelo Supremo Tribunal Federal.

O julgamento comentado foi verdadeiro divisor de águas no tema, mas não se pode negar a existência de inequívocas influências operadas pelos julgados em controle concreto de constitucionalidade.

Assim, é inquestionável a existência da chamada “*comunicabilidade*”<sup>236</sup> entre as vias difusa e concentrada, é o que ficou claro diante do julgamento da ADI n.º 4071 AgR/DF, Rel. Min. Menezes Direito, julgado em 22/04/2009. A referida “*comunicabilidade*” ficou consignada a partir da utilização de precedentes da via difusa para o julgamento de uma ação

---

<sup>235</sup> Decisão plenária do Supremo Tribunal Federal declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade da vedação de progressão de regime prisional no âmbito dos crimes hediondos.

<sup>236</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1331/1332.

da via concentrada. Tal assertiva denota a força que a tese da abstrativização possui no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ainda que de forma disfarçada.

Deve-se considerar ainda o relevante julgado acerca do Município de Mira Estrela, em que foi determinada, pelo plenário da Suprema Corte, a redução do número de vereadores daquele Município de onze para nove, em conformidade com o disposto no artigo 29, IX, “a” da Constituição Federal<sup>237</sup>. O julgado originou a resolução n.º 21.702/2004 do Tribunal Superior Eleitoral, que operou verdadeiro efeito transcendente dos fundamentos determinantes, com relação à decisão do recurso extraordinário n.º 197.917/SP<sup>238</sup>.

Destaca-se, que o julgamento monocrático do recurso extraordinário é permitido nos casos em que a questão já foi discutida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal. Tal orientação ganhou força com o Ministro Gilmar Mendes, no HC n.º 104.339, que permitiu expressamente a chamada “*delegabilidade*”. Assim, foi autorizada a apreciação de outros Habeas Corpus, que versassem sobre a mesma matéria, por meio de decisões monocráticas. Nesse contexto, não importa se os efeitos são vinculantes ou não, se há eficácia “*erga omnes*” ou não, trata-se de “*abstrativização disfarçada*”. Isso porque é comum o Supremo Tribunal Federal julgar os recursos extraordinários e as ações de controle difuso, de matéria já decidida, apenas reiterando os argumentos e remetendo a decisões anteriores.

Por fim, consigna-se que até no site do Supremo Tribunal Federal há, no “*Glossário Jurídico*”, a informação de que uma decisão em controle concreto apenas terá efeito para além das partes se suspensa a execução da norma pelo Senado Federal, ou após a conversão do entendimento em enunciado vinculante da súmula de jurisprudência.<sup>239</sup> Assim, para fins acadêmicos, não há possibilidade da abstrativização, mas na prática existem várias situações que denotam a sua utilização por vias transversas.

#### **4.5. O julgamento em abstrato do processo civil no recurso extraordinário e suas implicações**

<sup>237</sup> RE 197.917/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, *Dj.* 07/05/2004.

<sup>238</sup> ADI n.º 3345, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 25/08/2005, DJe-154 Divulg 19-08-2010 public 20-08-2010.

<sup>239</sup> Retirado de: [http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verGlossario.php?sigla=portalStfGlossario\\_pt\\_br&indice=E&verbete=176189](http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verGlossario.php?sigla=portalStfGlossario_pt_br&indice=E&verbete=176189)> Acesso em 20/05/2013.

É um grande desafio falar em abstrativização do processo civil no recurso extraordinário sob a égide da teoria geral do processo. São tantos temas que a dificuldade é vislumbrada por diversos juristas.

O primeiro entrave enfrentado é o que diz respeito aos limites subjetivos e objetivos da coisa julgada. Haveria alguma alteração com o acolhimento da tese da abstrativização? Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover<sup>240</sup> aduz que:

“Se a declaração da inconstitucionalidade ocorre incidentalmente, pela acolhida da questão prejudicial que é fundamento do pedido ou da defesa, a decisão não tem autoridade de coisa julgada, nem se projeta – mesmo *inter partes* – fora do processo no qual foi proferida. A matéria submete-se ao regime das questões prejudiciais, que não têm aptidão para fazer coisa julgada material (CPC, art. 469, III).”<sup>241</sup>

A autora continua, expondo que:

“Diversamente se passam as coisas no sistema concentrado, em que a ação direta tem por objeto a própria questão da inconstitucionalidade, decidida *principaliter*.

A sentença que decretar a inconstitucionalidade fará coisa julgada material, nos termos dos arts. 467 e 468 do Código de Processo Civil.

E essa coisa julgada valerá erga omnes, por força da própria substituição processual que se opera na pessoa ou ente titular da ação, o qual age em nome próprio, mas como substituto processual da coletividade; e também por força da titularidade passiva da ação, que se configura no próprio órgão público do qual emanou a lei ou ato inconstitucional.”<sup>242</sup>

Com efeito, ainda que se aceite a tese da abstrativização do processo civil no julgamento do recurso extraordinário, haveria uma distinção processual entre o controle abstrato e o concreto. Isso porque, no abstrato haveria coisa julgada material<sup>243</sup>, enquanto que no concreto poderia haver eficácia geral (pela adoção da tese da abstrativização), mas não coisa julgada acerca da controvérsia constitucional<sup>244</sup>. Assim, no controle concreto haveria coisa julgada material tão somente quanto ao pedido da demanda, que não se confunde com a questão constitucional, resolvida incidentalmente.

<sup>240</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Apud LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 256.

<sup>241</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudo e pareceres*. São Paulo: Perfil, 2005, p. 177.

<sup>242</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. cit.*, p. 178.

<sup>243</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 54.

<sup>244</sup> O referido panorama irá mudar com a vigência do novo Código de Processo Civil, que em seu artigo 514, §1º, I preceitua que a “*ratio decidendi*” fará coisa julgada, quando analisado o mérito da demanda. Todas as pesquisas feitas acerca do novo Código de Processo Civil tiveram como base a redação comparada trazida no link: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/152304.pdf>> Acesso em 01/12/2014.

Nesse contexto, a abstrativização não reconhece a coisa julgada material quanto à questão incidental constitucional do controle concreto de constitucionalidade (nem poderia, como se verificou), mas atribui eficácia “*erga omnes*” à questão constitucional decidida. Os efeitos “*erga omnes*” não advirão da coisa julgada, mas da eficácia do próprio julgado (pela adoção da tese da abstrativização). Assim, a questão da inconstitucionalidade pode ser rediscutida em outro processo, inclusive entre as mesmas partes.

Desta feita, eventual ação declaratória incidental objetivando a apreciação da questão constitucional no dispositivo da decisão seria possível? Acreditamos que não, até pela aplicação analógica da vedação da ação civil pública como sucedâneo de ação declaratória de inconstitucionalidade.<sup>245</sup> Tal solução é razoável, pois a ação declaratória incidental, com tal objetivo, tomaria para si a função do controle concentrado/abstrato de constitucionalidade<sup>246</sup>. Ademais, a ação declaratória incidental usurparia a competência exclusiva da Corte Excelsa em controle concentrado, para apreciação da constitucionalidade em tese, tendo por parâmetro a Constituição Federal<sup>247</sup>. Necessário destacar ainda que tal possibilidade já foi rechaçada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Espírito Santo.<sup>248</sup>

Quanto à “*justiça da decisão*”, expressão trazida pelo artigo 55, “*caput*” do Código de Processo Civil, para designar a influência da decisão transitada em julgado na esfera jurídica do assistente interveniente; entende-se que o assistente simples poderia ser influenciado pela declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade trazida na fundamentação. Assim, caso o assistente intervenha na lide em que ficou consignada a inconstitucionalidade de uma norma na fundamentação, ele não poderá discutir em outro processo tal questão<sup>249</sup>. Isso tendo em vista que a “*justiça da decisão*” nada mais é do que a fundamentação de fato e de direito da decisão.<sup>250</sup>

<sup>245</sup> Min. Celso de Mello, Rcl. n.º 1.733-SP, DJ de 1º/12/2000 – Inf. 212/STF e STF, Rcl 633-6/SP, Min. Francisco Rezek, DJ de 23/09/1996, p. 34945.

<sup>246</sup> Da mesma forma que a ação civil pública com pedido de declaração de inconstitucionalidade faria.

<sup>247</sup> Acreditamos que, conquanto o artigo 514, §1º, I disponha que a “*ratio decidendi*” fará coisa julgada, no caso de análise do mérito, tal condão não persistirá quando houver declaração de inconstitucionalidade incidental (ao menos quando a decisão não for da Corte Excelsa). Todas as pesquisas feitas acerca do novo Código de Processo Civil tiveram como base a redação comparada trazida no link: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/152304.pdf>> Acesso em 01/12/2014.

<sup>248</sup> TJ-ES - AC: 24050093566 ES 24050093566, Relator: Arnaldo Santos Souza, Data de Julgamento: 03/06/2008, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 01/09/2008.

<sup>249</sup> Entendemos, entretanto, que o assistente poderá discutir a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade da norma caso o objeto da outra demanda seja diverso.

<sup>250</sup> Registre-se que os professores Fredie Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Oliveira distinguem coisa julgada de eficácia da intervenção e eficácia vinculativa do precedente judicial (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. Vol. 2. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 299 e 300).

Considera-se ainda de inequívoca imprescindibilidade a análise da questão da modulação de efeitos na declaração da inconstitucionalidade. No que concerne ao controle abstrato de constitucionalidade, há claro permissivo legal, autorizando a manipulação de efeitos com vistas à observância dos imperativos da segurança jurídica ou do excepcional interesse social (artigo 27 da Lei n.º 9.868/99). Entretanto, há lacuna legislativa no que toca ao controle concreto/difuso no Supremo Tribunal Federal<sup>251</sup>.

Portanto, como compatibilizar a adoção da teoria da abstrativização com a ausência de preceito legal para a modulação? É sabido que em questões constitucionais, não raras vezes, é preciso se valer da modulação de efeitos, assim, alguns Ministros da Corte Excelsa já admitiram em certas oportunidades a aplicação analógica da modulação.<sup>252</sup> No entanto, tal posição não prevalece ante a ausência de previsão legal, tal como expõe a doutrina abalizada de Uadi Lammêgo Bulos<sup>253</sup>.

Em uma outra projeção do acolhimento da teoria da abstrativização, se faz necessária a reinterpretção dos princípios processuais do contraditório e da ampla defesa. Assim, como já amplamente abordado, impera a necessidade de se proporcionar uma nova forma de dar legitimidade às decisões, pois os efeitos ultrapassarão os limites subjetivos da lide. Corroborando para tal entendimento o sustentado por José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo<sup>254</sup>: “*Esta nova dimensão do controle de constitucionalidade confere um alargamento natural ao tria eadem (partes, causa de pedir e pedido) no recurso extraordinário, conferindo uma redefinição do seu papel e função.*”

Portanto, no caso de adoção da tese da abstrativização, os “*amici curiae*”<sup>255</sup> devem ter o mesmo espaço que possuem no controle concentrado/abstrato de constitucionalidade, com a finalidade de conferir maior legitimidade às decisões da Suprema Corte<sup>256</sup>.

O “*amicus curiae*” é de grande relevância para o tema, pois temos que nos atentar que, mesmo sem a adoção da teoria da abstrativização, é inegável a vocação expansiva ou “*ultra*

<sup>251</sup> Entendemos que a inexistência de previsão legal acerca da modulação se justifica até pela ausência de dispositivo legal ou constitucional a amparar os efeitos “*erga omnes*” no controle difuso/concreto. Isso porque a necessidade de modulação de efeitos, sobre o viés da segurança jurídica ou do excepcional interesse social, é de difícil configuração sem a existência da eficácia “*erga omnes*”.

<sup>252</sup> STF, RE n.º 256.588/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 30/10/2002; STF, RE 197.917/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 10/04/2003; STF, ADIn 1.498-EDecl./RS, Rel. orig. Min. Ilmar Galvão, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, j. em 10/04/2003.

<sup>253</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 350.

<sup>254</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. ARAÚJO, Fábio Caldas de. GAJARDONI Fernando da Fonseca. *Procedimentos Cautelares e Especiais*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 429.

<sup>255</sup> A implementação da figura do “*amicus curiae*”, advindo do “*stare decisis*”, se deu por força de uma verdadeira reprodução do modelo americano de controle de constitucionalidade no Brasil.

<sup>256</sup> Neste contexto, Celso de Mello diz que o *amicus curiae* é verdadeiro fator de legitimação social das decisões da Suprema Corte (STF, ADI 2130 MC/SC, j. 20.12.2000, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 02.02.2001, p. 145.).

*partes*” do julgado do Pretório Excelso em controle difuso<sup>257</sup>, o que dirá com a adoção da tese.

Referida consequência (a vocação expansiva de tais julgados) é hoje antevista pelos possíveis afetados da decisão da Suprema Corte, sejam eles meramente influenciados pela resolução da lide posta (influência “*pro futuro*”), sejam eles partes em processos cuja questão constitucional incidental seja idêntica. Assim, o instituto do “*amicus curiae*” permite que estes sejam ouvidos, trazendo argumentos diversos e fomentando o debate.

Desta feita, o “*amicus curiae*” é, para o fenômeno da abstrativização, a revisitação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois amplia o debate no julgamento da Suprema Corte. Lado outro, possibilita a efetivação de interesse público subjacente, consistente na prolação da melhor decisão possível para o caso<sup>258</sup>, ainda que por via oblíqua.<sup>259</sup>

Nesta conjuntura, pode-se dizer que o “*amicus curiae*” é o direito processual realizando o ideal de cidadania<sup>260</sup>, ou ainda, que é corolário do direito do pluralismo e da participação<sup>261</sup>. Assim, o “*amicus curiae*” legitima socialmente a decisão judicial e, portanto, é instrumento efetivo da democracia no processo.

Podemos apontar como exemplos da importância do “*amicus curiae*”, no contexto do fenômeno da abstrativização:

O §7º do artigo 14 da Lei n.º 10.259/2001 que regula o pedido de uniformização no âmbito das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal:

“§ 7º Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias.”

O §2º do artigo 3º da Lei n.º 11.417/2006 que trata do procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado vinculante da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

<sup>257</sup> Conforme ficou consubstanciado no voto do Ministro Teori Zavascki na Reclamação n.º 4.335.

<sup>258</sup> GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. Vol. 1, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 56.

<sup>259</sup> Pela força persuasiva do precedente em controle difuso, é possível que um precedente influencie na decisão de outro processo semelhante. Ademais, a teoria da abstrativização amplia essa possibilidade de influência.

<sup>260</sup> DIDIER JR. Fredie; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; CALMON FILHO, Petrônio; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos*. - Estudos em homenagem ao professor Athos Gusmão Carneiro. 01 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 113.

<sup>261</sup> Expressão utilizada por Peter Häberle (HÄBERLE, Peter. *Novos horizontes e novos desafios do constitucionalismo*, *Direito Público*, ano 4, n.º 13, julho/setembro de 2006, p. 116).

“§ 2º No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.”

Também o §6º do artigo 543-A do Código de Processo Civil, que disciplina a repercussão geral:

“§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. [\(Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006\).](#)”

E, por fim, devemos nos atentar que o entendimento de grande parte da doutrina<sup>262</sup> é que a admissão da intervenção do *amicus curiae* não deve ser restringida às hipóteses legais, “*Afinal, a repercussão da decisão judicial na esfera jurídica de variados grupos sociais não se dá apenas nos casos referidos pela Lei (...)*”<sup>263</sup>

Sob um outro aspecto, necessário advertir o leitor de que a hermenêutica constitui uma problemática de importante análise para a efetivação dessa tendência de abstrativização. A interpretação do direito traduz a passagem do direito objetivo para o subjetivo, observadas as peculiaridades do caso concreto. Ocorre que, por diversas vezes, o direito objetivo não se encontra assentado em uma estabilidade também interpretativa. Diante de tal situação, insta à Suprema Corte, como detentora da última palavra jurisdicional no País, fixar a interpretação com absoluta clareza, para que o intérprete delimite corretamente os contornos da orientação a ser seguida<sup>264</sup>.

Na sequência, consigna-se que, ainda que se admita a tese da abstrativização, não seria possível sustentar a equiparação dos controles de constitucionalidade abstrato e concreto. Isso em razão do disposto no artigo 12 da Lei n.º 9.882/1999 e no artigo 26 da Lei n.º 9.868/1999 que trazem a imutabilidade das questões decididas sem a possibilidade de ação rescisória. Tal fato implicaria na existência de um nível mais elevado de estabilidade dos julgados.<sup>265</sup>

Ressalta-se que o novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado n.º 166 e Substitutivo da Câmara dos Deputados n.º 8.046/2010), em sua redação encaminhada para

<sup>262</sup> Teresa Arruda Alvim Wambier sintetiza que: “*a participação do amicus curiae não deve limitar-se às hipóteses previamente descritas na norma jurídica.*”(MEDINA, José Miguel Garcia, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte Geral e Processo de Conhecimento*. São Paulo: RT, 2009, p. 83).

<sup>263</sup> MEDINA, José Miguel Garcia, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte Geral e Processo de Conhecimento*. São Paulo: RT, 2009, p. 83.

<sup>264</sup> Maior elucidação da necessidade de clareza das decisões do Supremo Tribunal Federal no item 4.1.

<sup>265</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Vol. 3. 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 367.

última votação no Senado Federal traz uma “*escala hierárquica*” dos julgados a serem seguidos, colocando as decisões provenientes do controle abstrato acima das tomadas em controle concreto (artigo 521, I e IV, “a”)<sup>266</sup>.

Com efeito, a operacionalização da abstrativização do processo civil no julgamento do recurso extraordinário exige mais que uma análise sistemática, impõe uma ponderação de princípios, de regras processuais, uma verdadeira busca pela congruência dentro da ordem jurídica vigente. Com a adoção da tese, entretanto, seria necessário deixar prevalecer os preceitos da segurança jurídica, da previsibilidade, da isonomia e da economia processual em detrimento de uma regra constitucional expressa e vigente.

Essa possibilidade é preocupante, pois o acolhimento da mutação constitucional do artigo 52, X da Constituição Federal e a consequente adoção da tese da abstrativização, por um lado traria segurança jurídica (em razão da previsibilidade decorrente da eficácia “*erga omnes*” dos julgados em controle difuso), mas por outro implicaria na relativização da mesma. Isso porque, ao permitir que uma regra constitucional expressa seja suprimida por mera interpretação, estar-se-ia inaugurando precedente perigoso que poderia ser utilizado para a supressão de outras normas constitucionais, o que implicaria em inequívoco risco para a ordem jurídica constitucional brasileira.

Ademais, tal assertiva permitiria que fosse relativizado o princípio da supremacia da Constituição, que constitui substrato fundamental para o ordenamento jurídico como um todo e, portanto, para o próprio controle de constitucionalidade.

Devemos nos atentar também que é absolutamente precária a ideia de se conferir a uma interpretação da Suprema Corte força suficiente para revogar uma norma constitucional expressa. Tal possibilidade implicaria em evidente subterfúgio para o complexo procedimento de aprovação das Emendas Constitucionais (artigo 60 da Constituição Federal), com a usurpação de função típica do Poder Legislativo pelo Poder Judiciário.

Relevante destacar ainda que, o artigo 52, X da Constituição Federal estatui competência do Poder Legislativo para suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade. Assim, a interpretação proposta de mutação constitucional do referido dispositivo implicaria em clara violação ao princípio da separação dos Poderes, o que resultaria ainda em certo desequilíbrio diante do sistema de freios e contrapesos posto pelo constituinte.

---

<sup>266</sup> Todas as pesquisas feitas acerca do novo Código de Processo Civil tiveram como base a redação comparada trazida no link: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/152304.pdf>> Acesso em 01/12/2014.

Assim, seguimos o entendimento de Peter Häberle trazido por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery<sup>267</sup> ao dizer que:

“numa democracia cívica e pluralista, todos os cidadãos são guardiães da Constituição. A proteção da Constituição é tarefa de todos, ou seja, todos os cidadãos ou grupos que interpõe recursos constitucionais, todos os órgãos estatais que estão sujeitos à Constituição têm de defendê-la, nos limites de sua competência ou atribuição. Além de proteger, também devem desenvolver, aplicar e respeitar a Constituição.”

A partir desse raciocínio, vemos que é dever das partes e dos Magistrados, quaisquer que sejam, obedecer aos precedentes do Pretório Excelso (já que a referida Corte dá a palavra final sobre a interpretação constitucional), como forma de proteger a Constituição e garantir a isonomia à sociedade.

Assim, a obediência a precedentes consolidados pelo Pretório Excelso, seja esse advindo de controle abstrato ou concreto de constitucionalidade, como forma de guardar a lei maior, prescindiria de teorias e normas que propõe a obrigatoriedade destes. Claro que trata-se de situação utópica em nosso País, trazida apenas para efeito de reflexão, haja vista a cultura diversificada e litigante, ínsita à nossa sociedade.

Deve-se considerar ainda que o Ministro Néri da Silveira sustenta a ausência de natureza constitucional do efeito vinculante, assim, segundo ele, seria possível atribuir efeitos vinculantes por meio de lei ordinária.<sup>268</sup> Tal entendimento corrobora para a previsão trazida pelo artigo 521 do novo Código de Processo Civil que, conquanto não faça referência ao efeito vinculante, institucionaliza expressamente o “*stare decisis*” no Brasil.

Consigna-se que será necessário à doutrina e à jurisprudência interpretar tal dispositivo (artigo 521) para avaliar se ele confere eficácia vinculante ou efeitos “*erga omnes*” aos julgados, enunciados da súmula de jurisprudência e decisões em julgamento por amostragem. Caso se entenda que tal dispositivo confere efeitos “*erga omnes*” poder-se-ia aventar a inconstitucionalidade de seu inciso IV, alínea “a” (“*não sendo a hipótese de aplicação dos incisos I a III, os juízes e tribunais seguirão os precedentes: a) do plenário do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade;*”), diante do exposto no artigo 52, X da Constituição Federal.

---

<sup>267</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. 2ª. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 476.

<sup>268</sup> STF: ADIN n.º 2.231-MC/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 05/12/2001 (BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 354).

## CONCLUSÃO

Afirmar aos desavisados que uma decisão do Supremo Tribunal Federal (órgão de cúpula do Judiciário), que tem jurisdição em todo o País e que possui o papel de uniformizar a interpretação da Constituição Federal, não tem efeitos “*erga omnes*”, soa, no mínimo, muito estranho. É nesse sentido que a tese da abstrativização se mostra atrativa e ganha força, até pelo respaldo indiscutível do princípio da segurança jurídica e do ideal de isonomia.

A tese ainda ganha amparo nos princípios da efetividade do processo, da celeridade processual, da economia processual (artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal), além da concretização do ideário do princípio da supremacia da Constituição.

Entretanto, o nosso ordenamento jurídico se funda no sistema da “*civil law*”, em que a norma escrita é que tem verdadeiro substrato, considerada como fonte formal do Direito. Nesse contexto, retirar eficácia de uma norma constitucional expressa que denota, de forma clara, que a atribuição dos efeitos “*erga omnes*” em controle concreto de constitucionalidade é de competência do Senado Federal (artigo 52, X da Constituição Federal), é relativizar o ordenamento jurídico como um todo.

Isso porque, caso se permita a mutação constitucional de uma norma clara, expressa e originária da Constituição, com muito mais razão (“*a fortiori*”) se ensejaria a sua aplicação para diversos outros casos.

Deve-se considerar ainda que toda mutação constitucional reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal tem caráter excepcionalíssimo, até por razões de segurança jurídica e para que a ordem constitucional não seja abalada.

Ademais, a mutação constitucional, no caso, fere o princípio da separação dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal), já que, dentro de um sistema de freios e contrapesos, foi dado ao Senado Federal controlar o Poder Judiciário no que tange às decisões em controle difuso de constitucionalidade, no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Nesse contexto, o princípio da separação dos Poderes não pode ser relativizado por conta de uma jurisprudência defensiva do Supremo Tribunal Federal. Admitir a mutação constitucional do artigo 52, X da Constituição Federal seria também admitir que um Poder poderia, sem o substrato da legitimidade popular, interferir nas atribuições de outro. Até porque, os Senadores são eleitos pelo povo e é o povo que é o titular, em última análise, da competência atribuída a ele.

Considera-se ainda que o processo, em regra, não pode ter caráter abstrato e, caso adotada a teoria, o controle concreto de constitucionalidade produziria uma norma jurídica abstrata. Assim, em tese, o Poder Judiciário estaria usurpando a função típica do Poder Legislativo, sem previsão legal ou constitucional para tanto, conforme se disse no item 1.4. Desta feita, sendo exceção à regra do processo subjetivo/concreto, a possibilidade do processo abstrato/objetivo (e, portanto, da abstrativização) deve ser interpretada restritivamente, dependendo inequivocamente de previsão legal ou constitucional. Ademais, como se disse no item 1.5, a abstrativização do processo civil no julgamento do recurso extraordinário seria sucedâneo da tutela processual coletiva, pois permite expediente análogo à legitimação extraordinária, sem a autorização legislativa imposta pelo artigo 6º do Código de Processo Civil.

Assim, o caminho viável hoje para o próprio Supremo Tribunal Federal atribuir efeitos “*erga omnes*” às suas decisões em controle concreto de constitucionalidade, é a edição de enunciados vinculantes da sua súmula de jurisprudência.

De outro lado, até se poderia pensar em uma Proposta de Emenda à Constituição que retirasse a atribuição do Senado Federal e concedesse efeitos “*erga omnes*” automáticos às decisões em controle difuso da Corte Suprema. Tal assertiva seria plenamente defensável, e se mostraria plausível face a missão institucional da Corte Excelsa, além do imperativo da segurança jurídica. É, inclusive, o que se defende no presente trabalho.

Entretanto, necessário antever que tal proposta poderia ser questionada quanto a já mencionada possibilidade de ferir o princípio da separação dos Poderes.

Ademais, o controle difuso ganharia contornos que poderiam ser questionados, já que o controle abstrato tem como uma de suas razões para a eficácia “*erga omnes*” a legitimidade absolutamente restrita (artigo 103 da Constituição Federal). Assim, o controle difuso, que já tem um acesso pouco restrito, teria a mesma eficácia “*erga omnes*” do controle abstrato, que tem acesso restrito.

Há que se ressaltar que a via concentrada ainda seria um caminho muito utilizado para se discutir a inconstitucionalidade de uma norma, por ser prescindível a ocorrência de um caso concreto, mas a identidade de eficácia poderia ser questionada por conta do já exposto.

Portanto, considerando que a Constituição Federal confere mecanismos para atribuir efeitos “*erga omnes*” para uma decisão em controle difuso da Corte Suprema (enunciado vinculante da súmula de jurisprudência e suspensão da eficácia da norma pelo Senado Federal), não seria prudente alterar a coerência do sistema, ignorando norma constitucional expressa, tão somente sob os fundamentos da segurança jurídica, da isonomia e decorrentes.

Desta feita, a tese se mostra atrativa, porém, pelo rompimento de vários dogmas do nosso sistema, é mais prudente não defendê-la, ao menos até que sobrevenha Emenda Constitucional permitindo-a.

Nesse contexto, sobreleva-se a necessidade de que a Corte Excelsa use com maior frequência os instrumentos que possui para conferir maior amplitude ao decidido em sede de recurso extraordinário. Assim, o Pretório Excelso deve: comunicar mais vezes o Senado Federal, para que suspenda a execução de lei declarada inconstitucional em controle concreto de constitucionalidade (artigo 52, X da Constituição Federal); utilizar mais dos incidentes de uniformização, inclusive do julgamento por amostragem (artigo 543-B do Código de Processo Civil); além de editar com mais frequência enunciados vinculantes da súmula de sua jurisprudência (artigo 103-A da Constituição Federal e Lei n.º 11.417/2006).

Por fim, o novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado n.º 166 e Substitutivo da Câmara dos Deputados n.º 8.046/2010), em sua redação encaminhada para última votação no Senado Federal, impõe ao Juiz e aos Tribunais a observância dos julgados provenientes do controle difuso de constitucionalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal (artigo 521, IV). Assim, a abstrativização será, por esta via transversa, uma realidade parcial com a vigência do novo Código.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 3ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do Direito Material sobre o Processo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 4ª Ed., São Paulo: Atlas, 2005.

BRAGA, Wladimir Flávio Luiz. *Direito Positivo, Positivismo e Jusnaturalismo*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26066-26068-1-PB.pdf>>. Acesso: 20/08/2014

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). *A Constituição e o Supremo*. 3ª ed. Brasília: Secretaria de Documentação, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos. Processos e incidentes nos tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. Vol. 5. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. *Constituição Federal Anotada*. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CALMON, Eliana; BULOS, Uadi Lammêgo; et al. *Direito processual: inovações e perspectivas : estudos em homenagem ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira*, São Paulo: Saraiva, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. II, 14ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Manual de direito constitucional*. 6ª ed. Lisboa: Almedina, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*, Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*, Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves, 2ª ed. Porto Alegre: Fabris, 1984.

COMPARATO, Fábio Konder; et al. *O que é a filosofia do direito?* Barueri/SP: Manole, 2004.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Reclamação – A ampliação do cabimento no contexto da “objetivação” do processo nos Tribunais Superiores*. Artigo publicado na Revista de Processo (REPRO), nº 197, ano 36, julho de 2011.

DESTEFENNI, Marcos, *Curso de Processo Civil*, Vol. 1, Tomo II, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIDIER JR. Fredie; CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de; CALMON FILHO, Petrônio; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Org.). *O terceiro no processo civil brasileiro e assuntos correlatos. - Estudos em homenagem ao professor Athos Gusmão Carneiro*. 01 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito processual civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. Vol. 1. 12ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2010.

\_\_\_\_\_; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Vol. 3. 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012.

\_\_\_\_\_ ; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela*. Vol. 2. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012.

\_\_\_\_\_ ; BRAGA, Paulo Sarno; BATISTA, Felipe. *Lei n. 12.844/2013. Mais um passo na consolidação do sistema de precedentes judiciais no Brasil*. Editorial n.º 177, 22/11/2013, In <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-177/>> Acesso em: 05/12/2013.

FARIA, Cássio Juvenal, Aula de Direito Constitucional ministrada no dia 26/10/2011 no Curso Anual Presencial, Damásio Educacional.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FRANCO BAHIA, Alexandre Gustavo Melo, *As súmulas vinculantes e a nova escola da exegese*. Artigo publicado na Revista de Processo (REPRO), nº 206, ano 37, abril de 2012.

FUX, Luiz. *A reforma do processo civil*. 2ª ed. Niterói/RJ: Impetus, 2008.

\_\_\_\_\_. (Coord.) *O novo processo civil brasileiro – direito em expectativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GOMES, Anderson Ricardo. *Crítica à tese da abstrativização ou objetivação do controle concreto ou difuso de constitucionalidade*. In: <[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=objativa%C3%A7%C3%A3o%20do%20contr%20concreto&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.agu.gov.br%2Fpage%2Fdownload%2Findex%2Fid%2F9009223&ei=ou\\_nVMi8LfPnsATupICADA&usg=AFQjCNE9MbJdISv4hdCpv6ePBBwUNgmerA&bvm=bv.86475890,d.cWc](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=objativa%C3%A7%C3%A3o%20do%20contr%20concreto&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.agu.gov.br%2Fpage%2Fdownload%2Findex%2Fid%2F9009223&ei=ou_nVMi8LfPnsATupICADA&usg=AFQjCNE9MbJdISv4hdCpv6ePBBwUNgmerA&bvm=bv.86475890,d.cWc)> Acesso em: 15/07/2014.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. Vol. 1, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOUVEIA, Carlos Marcelo; HOFFMANN, Luiz Augusto A. de Almeida. (Coord.). *Atual Panorama da Constituição Federal*. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro, volume 2 (atos processuais a recursos e processos nos tribunais)*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudo e pareceres*. São Paulo: Perfil, 2005.

\_\_\_\_\_ ; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros. 2011.

HABÈRLE, Peter. *Novos horizontes e novos desafios do constitucionalismo, Direito Público*, ano 4, n.º 13, julho/setembro de 2006.

JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio. *Predicados da súmula vinculante: objeto, eficácia e outros desdobramentos*. Artigo publicado na Revista de Processo (REPRO), nº 207, ano 37, maio de 2012.

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

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional Esquematizado*, 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em Juízo*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*, 13ª ed., 2ª tiragem, São Paulo: RT, 1988.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_ ; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte Geral e Processo de Conhecimento*. São Paulo: RT, 2009.

\_\_\_\_\_ e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações autônomas de impugnação – Processo civil moderno vol. 2*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_ ; ARAÚJO, Fábio Caldas de. GAJARDONI Fernando da Fonseca. *Procedimentos Cautelares e Especiais*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. 2ª. ed. São Paulo: RT, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

PROBST, Paulo Vitor da Silva. *A objetivação do recurso extraordinário*. Artigo publicado na Revista de Processo (REPRO), nº 197, ano 36, julho de 2011.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*, 19 ed. 3ª Tiragem, São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 24<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Volumes I e II, 3<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *Memória Jurisprudencial – Ministro Victor Nunes*: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalMemoriaJurisprud/anexo/VictorNunes.pdf>>.

TUCCI, José Rogério Cruz e, *Precedente Judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004.

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

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al.(coord.) *Reforma do Judiciário. Primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.