

A amplitude objetiva do efeito vinculante no controle concentrado de constitucionalidade perante o STF

Paulo Guilherme Gorski de Queiroz¹

Resumo

O Supremo Tribunal Federal, mesmo antes da Constituição de 1988, entendia que suas decisões, proferidas no controle abstrato de constitucionalidade, eram dotadas de eficácia *erga omnes*, com repercussão direta sobre a validade e eficácia das normas.

Porém, a eficácia geral não era suficiente para impedir os desmandos das autoridades que insistiam em descumprir suas decisões.

Dessa forma, a introdução do *efeito vinculante* inegavelmente inovou o sistema, conferindo um *plus* às decisões da mais alta Corte do país, com a possibilidade de uso da Reclamação Constitucional, além de ensejar a responsabilidade civil e administrativa dos infratores.

A delimitação da parcela vinculante do julgado, porém, exige uma interpretação sistemática, diante de nosso modelo de controle de constitucionalidade eminentemente normativo.

Com essa precaução, é possível identificar a amplitude objetiva do efeito vinculante, sem ampliação demasiada ou esvaziamento de sua função.

¹ Procurador do Estado de São Paulo

1. Aspectos Introdutórios

O presente trabalho, sem a ambição de esgotar o tema “controle concentrado de constitucionalidade”, propõe a busca de parâmetros objetivos para a delimitação do *efeito vinculante* nas decisões proferidas pela Suprema Corte nessa seara.

A introdução do efeito vinculante, na Constituição de 1988, adveio através da Emenda Constitucional n. 3/93, que acrescentou o § 2º no artigo 102, asseverando que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e *efeito vinculante*, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo.

A Lei n. 9.868/99, em seu artigo 28, estendeu o instituto, dispondo que as declarações de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, também teriam eficácia contra todos e *efeito vinculante* em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública federal, estadual e municipal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal, apesar de forte crítica doutrinária, que atribuía vício formal ao artigo 28 da lei federal, eis que a ampliação do efeito vinculante dependeria de Emenda à Constituição, entendeu pela constitucionalidade do dispositivo, consoante entendimento fixado na Questão de Ordem na Reclamação 1880/SP, relatada pelo Ministro Mauricio Corrêa.

A Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2006, contudo, dissipou qualquer discussão sobre o tema, ao conferir a atual redação do artigo 102, § 2º, da CF:

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.

“Essa emenda à Carta de 1988 equiparou as duas ações diretas propiciadoras do controle principal no tocante ao assunto em foco, dotando as decisões de mérito nela proferidas de eficácia contra todos e efeito vinculante”.²

A presença do efeito vinculante no sistema constitucional ensejou, desde sua introdução, ampla discussão sobre seu teor e amplitude, notadamente se equivaleria ou não à eficácia *erga omnes*.

O efeito vinculante trouxe à tona, ainda, questionamentos sobre o papel do Supremo Tribunal Federal na guarda da Constituição, assim como sobre sua compatibilidade com o modelo jurisdicional de controle de constitucionalidade.

Medular, então, um estudo específico sobre o tema, em razão de sua conformação e abrangência, configurando objeto de interesse das partes, órgãos do Poder Judiciário e Administração Pública.

2. O controle concentrado de constitucionalidade e a norma jurídica

Sempre que falamos de norma jurídica, nunca é demais lembrar que partimos da premissa da norma como produto da interpretação, dissociada do texto (veículo físico) que o ampara.

Eis a lição de Gabriel Ivo:

O texto consiste num conjunto de palavras que forma os enunciados prescritivos; já a norma jurídica é o produto de sua interpretação. Finda a interpretação, surge a norma jurídica. Impossível pensar em norma jurídica sem prévia atividade interpretativa.³

O intérprete é peça fundamental no processo de construção da norma. Ele, deparando-se com o texto, formará, no plano das significações, a norma jurídica completa (juízo-hipotético em que um antecedente liga-se, através de um vetor deôntico, a um conseqüente).

2 RAMOS, Elival da Silva. *Controle de Constitucionalidade no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 292.

3 IVO, Gabriel. *Norma Jurídica Produção e Controle*. São Paulo: Noeses, 2006, pág. XXXVIII

Feitas essas considerações preliminares sobre o objeto de estudo, seguro tecer breves comentários sobre o modelo brasileiro de controle concentrado de constitucionalidade, que, como se verá, é eminentemente normativo.

Segundo Alexandre de Moraes, “a ideia de controle de constitucionalidade está relacionada à supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais.”⁴

Na Constituição de 1988, podemos identificar dois modelos de controle de compatibilidade de normas com a Lei Maior: o *controle difuso* exercido por todos os órgãos do Poder Judiciário e o *controle concentrado* desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal.

No controle difuso, também denominado concreto ou pela via de exceção, em breve síntese, a inconstitucionalidade é declarada como fundamento de um pronunciamento judicial de mérito. A inconstitucionalidade representa mera questão prejudicial. A validade da norma não é afetada (poderá ser aplicada por outros órgãos) e o resultado do julgamento é restrito às partes envolvidas.

No controle concentrado ou abstrato, segundo Vadi Lammêgo Bulos, “a Corte retira do sistema de Direito Positivo os atos inconstitucionais até então formalmente vigentes”.⁵ A declaração de inconstitucionalidade figura como pedido mediato da demanda, repercutindo diretamente na validade e eficácia da norma.

A declaração de inconstitucionalidade, portanto, é o objeto principal da ação, da mesma forma que ocorre nas Cortes Constitucionais europeias, diferentemente do ocorrido no controle difuso, característica básica do *judicial review* do sistema norte-americano⁶

Importante ressaltar que nosso sistema de controle concentrado é eminentemente *normativo*.

4 MORAES, Alexandre, *Constituição do Brasil Interpretada*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2390

5 BULOS, Vadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 167.

6 MORAES, Alexandre, *Direito Constitucional*, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 581.

A presença de uma norma, para o cotejo analítico com a Constituição, constitui premissa essencial para a instauração do processo de controle concentrado de normas; tanto que o Supremo Tribunal Federal não admite o controle de normas revogadas, consoante assentado pela Ministra Ellen Gracie no julgamento do RE 397.354-Agr/SC:

Esta Suprema Corte entende que é inviável o controle concentrado de constitucionalidade de norma já revogada. Se tal norma, porém, gerou efeitos residuais concretos, o Poder Judiciário deve se manifestar sobre as relações jurídicas dela decorrentes, por meio do controle difuso.⁷

3. O efeito vinculante e a eficácia *erga omnes*

Mesmo antes da presença da expressão “efeito contra todos” (*erga omnes*) no texto da Constituição, o Supremo Tribunal Federal entendia que as decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade ostentavam eficácia geral, em razão da própria natureza do processo objetivo e do papel do Tribunal como guardião da Constituição. Esse posicionamento pode ser identificado no voto do Ministro Moreira Alves no julgamento da Representação 1016/SP:

Já o mesmo não ocorre com referência à declaração de inconstitucionalidade obtida em representação, a qual passa em julgado *erga omnes*, com reflexos sobre o passado (a nulidade opera *ex nunc*), independentemente da atuação do Senado, por se tratar de decisão cuja conveniência política do processo de seu desencadeamento se fez a priori, e que se impõe, quaisquer que sejam as consequências para as relações jurídicas concretas, pelo interesse superior da preservação do respeito à Constituição que preside à ordem jurídica vigente.⁸

O advento do efeito *erga omnes* no texto constitucional não trouxe, então, uma inovação substancial ao sistema, pois apenas reforçou a tese

7 STF – RE Agr/SC n. 397354, rel. Min. Ellen Gracie, j 18.10.2005. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>, p. 559. Acesso em: 17.09.2011

8 STF – Rp/SP n. 1016, rel. Min. Moreira Alves, j 20.09.1979. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>, pág. 60. Acesso em: 10.09.2011

já defendida pela Corte de que suas decisões seriam aplicáveis imediatamente em relação a todos.

Contudo, como já mencionado, o legislador constituinte derivado foi além e disse que as decisões, além de eficazes contra todos, seriam “vinculantes”.

Essa “vinculação”, então, seria um *plus* em relação ao efeito *erga omnes* ou mera expressão para enfatizar essa qualidade?

Em que pese substanciosas opiniões em contrário, entendemos que essa dicotomia intencional no texto não pode ser desconsiderada, pois teve o escopo nítido de introduzir nova figura na sistemática do direito Processual Constitucional.

O efeito *erga omnes* refere-se à amplitude da decisão, pois essa não se restringirá, como no controle difuso, às partes do processo envolvido. “Portanto, a eficácia *erga omnes* está relacionada ao alcance subjetivo da decisão no controle concentrado abstrato, ou seja, diz respeito a quem se destinam os efeitos da decisão”.⁹

O Ministro Eros Grau, na Questão de Ordem na Reclamação 4219-7/SP, trouxe relevantes ensinamentos sobre o tema em foco:

Eficácia, na dicção de Pontes de Miranda, é a qualidade daquilo que tem força ou daquilo que produz efeito. Ao referirmos a eficácia das decisões definitivas de mérito, proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, falamos da sua força, força da sua aplicação. O que se está a dizer, quando o § 2º do artigo 102 da Constituição do Brasil menciona eficácia dessas decisões, é que elas produzem efeitos jurídicos em relação a todos, de sorte a prontamente afetar, ordenando-as, as condutas, as relações e as situações a que respeitem. Afetam não somente as partes na ação judicial, porém todos. Essas decisões estão abrangidas pela generalidade própria das leis.¹⁰

9 PELICIONI, Angela Cristina. *A Sentença Normativa na Jurisdição Constitucional*. São Paulo: LTR, 2009, pag. 138.

10 STF – Rcl n. 4219 QO/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, j 27.03.2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/imprensa/PDF/rcl4219-QO.pdf>>, p. 6-7, Acesso em: 17.09.2011

A decisão com efeito *erga omnes*, então, repercute imediatamente na eficácia das normas e relações jurídicas, independentemente de comunicação ao Senado (artigo 52, X, da CF), consoante ressaltado pelo Ministro Celso de Mello:

É certo que as decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal, quando atua em sede de jurisdição concentrada, revestem-se de eficácia *erga omnes*. Essa eficácia geral, vinculante e obrigatória, que decorre da declaração de inconstitucionalidade de lei em tese, refere-se, no entanto – e tão somente – ao ato impugnado, cuja aplicabilidade cessa, por completo – no seu âmbito de validade espacial –, uma vez reconhecida, por essa Corte, a sua incompatibilidade – normativa conquanto dispõe a Lei Fundamental.¹¹

Fenômeno diverso ocorre com o efeito vinculante, que não está relacionado à amplitude subjetiva, mas ao dever de obediência às decisões da Suprema Corte, pois, como ensina Luis Roberto Barroso, “o efeito vinculante obriga a adoção da tese jurídica firmada pelo Tribunal Superior, sempre que a ela esteja logicamente subordinada a decisão da causa.”¹²

A ideia do efeito vinculante, então, está relacionada ao surgimento de liame obrigacional, fundado na Constituição, em relação a comportamentos que possam desrespeitar o conteúdo da decisão da Suprema Corte, permitindo, inclusive, o uso da Reclamação Constitucional (artigo 102, I, “I”, da CF), que, nas palavras de Leonardo José Carneiro da Cunha, consiste em uma “ação de competência originária dos tribunais superiores, prevista na Constituição Federal, que tem o objetivo de preservar a competência e garantir a autoridade das decisões destes tribunais.”¹³

Esse parâmetro de observância geral e obrigatória deriva do fato de que o texto de 1988 elevou o Supremo Tribunal Federal ao posto de guardião da Constituição (CF, art. 102 “caput”).

11 STF – Rcl n. 385 QO/MA, rel. Min. Celso de Mello, j 26.03.1992. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portall/jurisprudência>, p. 173. Acesso em: 17.09.2011,.

12 BARROSO, Luís Roberto, O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 157.

13 CUNHA, Leonardo José Carneiro da Cunha. A Fazenda Pública em Juízo. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2007, p. 485.

Os órgãos estatais devem tomar como premissa o veredicto pretoriano a partir do momento que ele transita em julgado.

A força obrigatória dos precedentes do Supremo advém do fato de que, no ordenamento pátrio, ele é quem profere a última palavra em matéria de jurisdição constitucional.

Por isso, ignorar os efeitos vinculantes advindos das sentenças da Corte Excelsa é desprezar a magnitude do Texto de 1988, cabendo, nesse caso, o uso da reclamação (CF, art. 102, I, I).¹⁴

Pela leitura do artigo 102, § 2º, podemos verificar que o efeito vinculante atinge a Administração Pública (em todos os níveis) e os *demais* órgãos do Poder Judiciário. O constituinte, dessa forma, ressaltou o Legislador, que poderá reeditar a norma (em razão da intencional omissão), e o próprio Supremo Tribunal Federal (pela expressão “demais órgãos”), que poderá rever o seu posicionamento diante de alterações substanciais na interpretação da Constituição.

Essa situação permite-nos identificar que as decisões do Supremo sempre terão eficácia contra todos (pois o texto não faz ressalvas), mas nem sempre serão vinculantes, demonstrando, por si só, que o efeito vinculante e a eficácia contra todos são realidades distintas. Essa situação ficou consignada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 864 MC/RS:

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 outra ação direta de inconstitucionalidade.¹⁵

A prova mais contundente da dicotomia entre efeito vinculante e eficácia *erga omnes* está na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, antes da previsão expressa do efeito vinculante no texto consti-

14 BULOS, Vadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 261-262

15 STF – ADI n. 86 MC, rel. Min. Moreira Alves, j. 13.06.1993. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>, p. 132-133. Acesso em: 14.10.2011.

tucional, se posicionava “no sentido do não cabimento de reclamação na hipótese de descumprimento de decisão tomada em sede de controle concentrado de constitucionalidade, dada a natureza eminentemente objetiva do processo da ação direta”¹⁶

Mesmo a ideia de força de lei, ligada ao conceito de coisa julgada, até então, não convencia a Suprema Corte de que suas decisões deveriam ser obrigatoriamente seguidas.

Entendemos, então, que a menção textual do efeito vinculante inovou o sistema, pois a eficácia *erga omnes*, por si só, não impedia, com base no livre convencimento, que, v.g, as instâncias inferiores do Poder Judiciário pudessem desrespeitar os julgados do Supremo Tribunal proferidas no controle abstrato, consoante se extrai do voto do Ministro Moreira Alves no julgamento da Questão de Ordem na ADC 1:

É que a eficácia da decisão dessa ação, quer de procedência, quer de improcedência, apenas se estende a todos (eficácia *erga omnes*) no sentido de que o ato normativo é inconstitucional (e, conseqüentemente, válido), o que implica a possibilidade de o Poder Judiciário, por suas instâncias inferiores, poder continuar a julgar em contrário, hipótese em que, às partes prejudicadas nos casos concretos, só restará, em recurso extraordinário, ver respeitada, pelo Supremo Tribunal Federal, sua decisão na ação direta de inconstitucionalidade sobre o ato normativo que dela foi objeto, e mais: essa eficácia *erga omnes* da ação direta de inconstitucionalidade não impede que o Poder ou órgão de que emanou o ato normativo julgado inconstitucional volte a reincidir na inconstitucionalidade, editando novo ato com o mesmo conteúdo anterior, hipótese que será necessária a propositura de nova ação direta de inconstitucionalidade, pois a declaração anterior não alcança esse segundo ato.¹⁷

16 STF – Rcl Agr n. 354/RS, rel. Min. Celso de Mello, j.16.05.1991. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portall/jurisprudência>>, p. 23 .Acesso em: 08.10.2011.

17 STF – ADC n. 1 QO, rel. Min. Moreira Alves, j. 27.10.1993. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portall/jurisprudência>>, p. 18. Acesso em: 10.09.2011

4. A amplitude objetiva do efeito vinculante

Uma vez identificado o efeito vinculante como elemento autônomo, fundamental examinar sua amplitude objetiva, pois o desrespeito poderá redundar em consequências drásticas, como o uso da Reclamação Constitucional, bem como na responsabilidade civil e administrativa dos infratores, conforme enfatizam Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins:

É certo, pois, que a não observância da decisão, sem a devida justificativa, caracteriza grave violação de dever funcional, seja por parte das autoridades administrativas, seja por parte do magistrado (cf, também, CPC, art. 133, I).

Em relação aos órgãos do Poder Judiciário, convém observar que eventual desrespeito do STF legitima a propositura de reclamação, pois estará caracterizada, nesse caso, inequívoca lesão à autoridade de seu julgado (CF, art. 102, I, I).¹⁸

Sobre o limite objetivo do efeito vinculante, podemos destacar dois posicionamentos basilares. De um lado, os que defendem que o efeito vinculante se restringe à parte dispositiva do acórdão, com fulcro em regras do Código de Processo Civil (artigo 469), e de outro, os que entendem que os motivos ou fundamentos determinantes da decisão, outrossim, deveriam ser observados de forma coativa.

A transcendência dos motivos determinantes, defendida por abalizada doutrina e influenciada pelo direito alemão, decorreria do papel de guardião da Constituição expressamente conferido pela Constituição Federal de 1988 ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, “caput”), que, dessa forma, seria o órgão responsável para dar a última palavra em sede de interpretação constitucional.

Enquanto em relação à coisa julgada e à força de lei domina a ideia de que elas não de se limitar à parte dispositiva da decisão, sustenta o Tribunal Constitucional alemão que o efeito vinculante se estende, igualmente, aos fundamentos determinantes da decisão.

18 MARTINS, Ives Gandra da Silva; FERREIRA, Gilmar Mendes. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 603.

Segundo esse entendimento, a eficácia da decisão do Tribunal transcende o caso singular, de modo que os princípios dimanados da parte dispositiva e dos fundamentos determinantes sobre a interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades nos casos futuros.¹⁹

A teoria da transcendência dos motivos, apesar de defensores de peso e tentadora fundamentação, com a devida vênia, redundava em inconsistências com o modelo vigente.

Em um primeiro momento, o artigo 102, § 2º, diz que 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*. Logo, a Constituição vincula umbilicalmente o efeito vinculante a um prévio processo de controle concentrado.

No mais, como visto, nosso controle concentrado é eminentemente normativo, ou seja, relacionado ao cotejo de compatibilidade de “normas” com a Constituição, conforme ressaltado pela Ministra Carmen Lúcia na Reclamação n. 12632/MS: “Entretanto, o sistema brasileiro admite o controle de constitucionalidade de leis ou normas específicas, não se aceitando declaração de inconstitucionalidade de matéria ou tema.”²⁰

Logo, pela teoria dos motivos determinantes, e esse é o ponto que nos preocupa, poderíamos atribuir efeitos vinculantes à “teses” desligadas de uma norma objeto de controle ou, ainda, relacionadas a normas que sequer poderiam ser discutidas no controle concentrado.

Além disso, como visto, o nosso sistema de controle de constitucionalidade é misto (difuso e concentrado). Assim, a atribuição de efeitos vinculantes aos fundamentos, dissociados de uma norma submetida ao controle objetivo, poderia permitir o uso do instituto da Reclamação Constitucional, *que é um instrumento excepcional*, de forma demasiadamente ampla.

19 MARTINS, Ives Gandra da Silva; FERREIRA, Gilmar Mendes. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.598.

20 STF – Rcl n. 12632/MS, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 27.09.2011 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>. Acesso em: 11.09.2011

Isso inegavelmente distorceria o sistema recursal, pois o acesso ao Supremo, que deveria, em regra, ser feito através do Recurso Extraordinário (artigo 102, III, da CF) ocorreria pela via direta da Reclamação Constitucional.

A força obrigatória da fundamentação das decisões de controle de constitucionalidade não se ajusta, confortavelmente, a sistemas de índole jurisdicional, sendo adequada ao controle político preventivo judicialiforme, de padrão francês. 21

O transplante institucional pretendido, portanto, afigura-se extremamente problemático, tendo-se em conta que o controle de constitucionalidade brasileiro possui natureza eminentemente jurisdicional, mais do que isso, ainda hoje é exercido, predominantemente, no âmbito da jurisdição ordinária, de acordo os princípios e regras processuais comuns.²²

O Supremo, então, vem reiteradamente afastando a aplicação da transcendência dos motivos em reiterados precedentes, notadamente após o julgamento da Reclamação/Agr 3.014/SP, relatada pelo Ministro Carlos Ayres Britto.

Contudo, dizer que o efeito vinculante restringe-se ao dispositivo, conclusão ou “fecho da sentença²³”, nas palavras de Humberto Theodoro Junior, não nos dá uma visão completa sobre o tema, pois a Constituição diz que “a decisão” terá efeito vinculante.

Dessa forma, orientar-se pelo mero dispositivo do acórdão, tecnicamente, redundaria em uma modulação não prevista no artigo 102, § 2º, da Constituição. Nesse sentido, precisa a lição do Ministro Eros Grau:

Em um primeiro momento direi que o vocábulo *decisão*, no contexto da Constituição do Brasil, em especial no § 2 do seu artigo 102 – *decisão* definitiva de mérito – não conota estritamente

21 RAMOS, Elival da Silva. *Controle de Constitucionalidade no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 293.

22 _____. *Controle de Constitucionalidade no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 293-294.

23 JUNIOR, Humberto Theodor. *Curso de Direito Processual Civil*. 1º Volume. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.568.

te o que chamamos de dispositivo do acórdão, lavrado ao final da cada julgamento operado pelo Supremo. Neste ponto, para deixar tudo bem claro, permito-me fazer uma distinção entre o dispositivo da sentença ou acórdão e a *norma de decisão*. O dispositivo é a expressão mais reduzida da norma de decisão, cujo pleno discernimento supõe, todavia, a leitura da sentença inteira ou do acórdão todo ele. O dispositivo “julgo improcedente [ou procedente] a ADI”, evidentemente não expressa o conteúdo da decisão que decorreu, nessa ADI, do confronto entre um texto normativo infraconstitucional e a Constituição, resultando na afirmação da coerência, ou incoerência, desse texto normativo infraconstitucional com ela, a Constituição.²⁴

Imaginemos, a título de ilustração, uma ação declaratória em que o Supremo julgue inconstitucional uma norma “y” do Regimento Interno de um Tribunal, que imponha à população o dever de pagar uma quantia fixa para a consulta dos autos em cartório. O dispositivo do acórdão da Suprema Corte provavelmente dirá: “*julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da norma “y”*”.

Porém, o que ocorrerá se aquele Tribunal editar e aplicar outra norma “x” com o mesmo conteúdo daquela anteriormente declarada inconstitucional? Obviamente essa aplicação será uma burla à decisão vinculante da Suprema Corte. Porém, em tese, ao não utilizar a norma “y”, não estaria contrariando o *mero* “dispositivo” do acórdão, que nada mencionou sobre normas futuras.

Suponha, nesse mesmo caso, que um juiz de primeiro grau, diante de uma demanda que objetive afastar referida taxa “y” (declarada inconstitucional), não declare expressamente a constitucionalidade da norma, mas entenda que a obrigação pecuniária deva permanecer com base em algum princípio ou lei estadual aplicável ao caso. Novamente, esse magistrado, teoricamente, não maculou o dispositivo do aresto, pois não se pronunciou especificamente sobre a norma “y” e aplicou princípios e leis locais.

24 STF – Rcl n. 4219 QO/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, j 27.03.2006. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/imprensa/PDF/rcl4219-QO.pdf>>, pág. 10, Acesso em: 17.09.2011

Isso comprova que fixar a atenção apenas no dispositivo do julgado poderá redundar em algumas dificuldades. Nesse ponto, concordamos com Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes:

É certo, por outro lado, que a limitação do efeito vinculante à parte dispositiva da decisão tornaria de todo discipando esse instituto, uma vez que ele pouco acrescentaria aos institutos da coisa julgada e da força de lei. Ademais tal redução diminuiria significativamente a contribuição do tribunal para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional.²⁵

Por isso, fundamental buscar um posicionamento intermediário, em que o efeito vinculante seja atribuído à *decisão*, porém, sem os empecilhos da teoria da transcendência dos motivos determinantes.

Inicialmente, é preciso compreender que uma decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a adequação constitucional de uma norma no controle concentrado pode ser vilipendiada de forma *direta e indireta*, ambas vedadas pelo sistema.

A maneira mais usual (direta) seria, *e.g.*, através da declaração de inconstitucionalidade incidental, por um juiz de primeiro grau, de uma norma já declarada constitucional pela Corte. Enquanto o Supremo diz “julgo procedente para declarar a constitucionalidade da norma”, o magistrado local, incidentalmente, conclui “entendo que norma é inconstitucional”. Nesse caso, o magistrado violaria *diretamente* a decisão do Supremo ao adotar solução diametralmente oposta ao *dispositivo* do acórdão.

Contudo, além da violação direta, pode uma norma objeto de controle concentrado ser questionada pela via transversa ou indireta, ou seja, através de subterfúgios que repercutam na eficácia.

Na violação indireta, não há, propriamente, uma declaração expressa de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, mas a utilização de interpretações que *esvaziam* o conteúdo normativo da norma declarada *constitucional* ou que *reconstruam* a norma declarada *inconstitu-*

25 MARTINS, Ives Gandra da Silva; FERREIRA, Gilmar Mendes. *Controle Concentrado de Constitucionalidade*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 600.

cional, com base em princípios ou outros fundamentos normativos. Essa situação foi evidenciada pelo Supremo Tribunal Federal, entre outros precedentes, no julgamento da Reclamação 7322/DF:

O Supremo Tribunal Federal considera declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que – embora sem o explicitar – afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidí-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.²⁶

O efeito vinculante, logo, se fosse restrito ao dispositivo, permitiria uma série de burlas (violações indiretas), incompatíveis com a *ratio essendi* do instituto, que foi introduzido para evitar os desmandos daqueles que insistiam em desrespeitar as decisões da mais alta Corte do país.

A vinculação, então, deve ser vista como uma obrigação constitucional que vai além da singela proibição de mencionar expressões como: “declaro a constitucionalidade” ou “declaro a inconstitucionalidade”.

Se estivermos diante do efeito vinculante, isso significa que os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração não deverão proferir *decisões* ou adotar *comportamentos* (comissivos ou omissivos), que impliquem em questionamentos (diretos ou indiretos) sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma, cuja legitimidade já fora apreciada pelo Guardião da Constituição.

Pouco importa se houver ou não a declaração de inconstitucionalidade, eis que o dever de obediência (efeito vinculante) seguirá a sorte do julgamento, podendo assumir duas formas básicas: a) *dever de aplicação* da norma declarada constitucional (obrigação de fazer); b) *dever de não aplicação* da norma declarada inconstitucional (obrigação de não fazer).

Essa situação é facilmente compreendida através de uma situação hipotética. Suponha que o Supremo Tribunal Federal, diante de um texto que contenha duas normas obrigacionais (norma “a”: dever de pagar R\$10, e norma “b”: dever de preencher um formulário), entenda que a primeira é inconstitucional e a segunda constitucional.

26 STF – Rcl n. 7322/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 23.06.2010 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>, p. 240. Acesso em: 10.09.2011

Imaginemos agora que um juiz, após o pronunciamento da Corte, se depare com um sujeito que se enquadre no âmbito de aplicação das duas normas, mas requer uma tutela jurisdicional que afaste ambas as obrigações (pagar e preencher o formulário), com fulcro na inconstitucionalidade.

Em razão do efeito vinculante, o juiz, no nosso caso, mesmo que esse não seja o seu entendimento pessoal, *não deverá* aplicar a norma “a”, impondo a obrigação pecuniária, e, ao mesmo tempo, *deverá* aplicar coativamente a norma “b”, mantendo a obrigação de preencher o formulário, sob pena de responsabilidade funcional e uso da Reclamação Constitucional pelo interessado.

Observem que o efeito vinculante limita o princípio do livre convencimento do magistrado e elimina a possibilidade de controle de constitucionalidade pela via difusa.

A verificação do descumprimento da decisão da Suprema Corte, por essa sistemática, não exige maiores esforços, pois bastará ao interessado aferir, primeiramente, se a norma é aplicada no caso concreto e, caso seja, se os órgãos vinculados adotaram o comportamento exigido (aplicação coativa da norma ou abstenção de aplicação).

Vale ressaltar que usamos sempre a expressão “norma” e não “texto de lei”, para destacar que o relevante é o conteúdo normativo e não o signo legislado (texto), evitando problemas como a reedição e aplicação de norma de idêntico conteúdo, pois como esclareceu o Ministro Cezar Peluso, no voto proferido na Reclamação 3014/SP, “quando uma norma passa pelo controle abstrato, todas as normas de conteúdo idêntico podem ser objeto de reclamação imediatamente, quando a decisão do Supremo não for aplicada”²⁷. Em complementação, o Ministro sabiamente afirmou:

Noutras palavras, foi aí afirmado, independentemente da teoria dos motivos determinantes, que, se uma norma passou pelo controle abstrato e foi tida como constitucional ou inconstitucional, já não precisa passar por novo controle abstrato, mediante ação direta, por força do efeito vinculante.²⁸

27 STF – Rcl n. 3014/SC, rel. Min. Ayres Brito, j.10.03.2010 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>, p. 399. Acesso em: 11.09.2011

28 STF – Rcl n. 3014/SC, rel. Min. Ayres Brito, j.10.03.2010 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>, p. 401. Acesso em: 11.09.2011

Por essa razão, se uma norma declarada *inconstitucional* diz que determinados sujeitos devem *pagar, fazer ou omitir* um comportamento, isso significa que um Tribunal, diante do efeito vinculante, não poderá reconstruir referido conteúdo, isto é, esse *pagar, fazer ou não fazer*, mesmo que com base em outro texto normativo, salvo, é claro, em casos de significativa alteração no ordenamento ocorrida após o julgamento da Suprema Corte.

5. Conclusão

Como visto, o efeito vinculante foi introduzido para impedir que discussões sobre a legitimidade constitucional de uma norma, já submetida ao controle concentrado, fossem perpetuadas no seio da Administração e demais órgãos do Poder Judiciário.

Sobre essa situação de indefinição, muitas vezes defendida com base no livre convencimento da magistratura, o Ministro Francisco Rezek, uma vez afirmou: “...Com todo o respeito pelo que pensam alguns processualistas, não vejo beleza alguma nisso. Pelo contrário, parece-me uma situação imoral, com que a consciência jurídica não deveria, em hipótese alguma, contemporizar”.²⁹

Porém, a busca da amplitude do efeito vinculante exige profunda aferição sistemática, para evitar problemas, como os enfrentados pela teoria da transcendência dos motivos determinantes.

Além disso, como demonstrado, dizer que somente o dispositivo deva ser observado, além de restrição indevida à redação do artigo 102, § 2º, não solucionaria uma série de comportamentos que indiretamente maculam a decisão do Supremo.

Dessa forma, o efeito vinculante, dentro de seu papel uniformizador e isonômico, assumirá amplitude mais abrangente, vedando qualquer comportamento ou decisão que represente um novo questionamento constitucional (direto ou “mascarado”) sobre questão normativa já superada pelo órgão incumbido de dar a última palavra em sede de interpretação constitucional.

29 STF – ADC n. 1 QO, rel. Min. Moreira Alves, j. 27.10.1993. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>, p. 46-47. Acesso em: 10.09.2011

6. Referências Bibliográficas

- BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BULOS, Vadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da Cunha. **A Fazenda Pública em Juízo**. 5ª ed. São Paulo: Dialética, 2007.
- IVO, Gabriel. **Norma Jurídica Produção e Controle**. São Paulo: Noeses, 2006.
- JUNIOR, Humberto Theodor. **Curso de Direito Processual Civil**. 1º Volume. 47ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva; FERREIRA, Gilmar Mendes. **Controle Concentrado de Constitucionalidade**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- _____, **Constituição do Brasil Interpretada**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- PELICIOLI, Angela Cristina. **A Sentença Normativa na Jurisdição Constitucional**. São Paulo: LTR, 2008.
- RAMOS, Elival da Silva. **Controle de Constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.