



**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**A TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES APLICADA  
ÀS DECISÕES DO STF EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO  
ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE**

Luiz Ricardo Nocrato Soares

Fortaleza-CE

2012

LUIZ RICARDO NOCRATO SOARES

**A TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES  
APLICADA ÀS DECISÕES DO STF EM SEDE DE CONTROLE  
CONCENTRADO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE**

Monografia submetida à  
Coordenação do Curso de Pós-  
Graduação da Escola Superior da  
Magistratura do Estado do Ceará –  
ESMEC, como exigência parcial  
para a obtenção do grau de  
Especialista em Direito  
Constitucional, sob a orientação do  
Professor Mestre Paulo Sávio  
Nogueira Peixoto Maia.

Fortaleza–Ceará

2012

LUIZ RICARDO NOCRATO SOARES

**A TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES  
APLICADA ÀS DECISÕES DO STF EM SEDE DE CONTROLE  
CONCENTRADO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Pós-Graduação da Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), como requisito parcial para a obtenção do grau de Especialista em Direito Constitucional

Aprovada em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Ms. Paulo Sávio Nogueira Peixoto Maia (Orientador)

---

Prof. Ms. Emílio de Medeiros Viana

---

Profa. Ms. Anarda Pinheiro Araújo

## RESUMO

A pesquisa tem como objetivo demonstrar a possibilidade de aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade. De acordo com essa teoria, o efeito vinculante das decisões proferidas pelo STF no exercício do controle concentrado abrange não apenas sua parte dispositiva, mas também os motivos determinantes. Como consequência, a decisão que declara a (in)constitucionalidade de lei ou ato normativo faz com que outras leis e atos normativos, pertencentes a qualquer ente federativo e com semelhante conteúdo, recebam igual tratamento, mesmo que não tenham sido objeto de impugnação. O tema desperta polêmica na doutrina e na jurisprudência brasileiras. O controle concentrado de constitucionalidade é instrumento utilizado pelo STF para garantir a força normativa da Constituição e preservar o ordenamento jurídico. A aplicação da transcendência dos motivos determinantes nessa espécie de controle contribui ainda mais para preservar a interpretação da Constituição, evitando que os demais órgãos do Poder Judiciário ou da Administração Pública violem a vontade da Constituição consubstanciada no entendimento firmado pelo STF. Com a aplicação da teoria, ficam garantidas a uniformidade da interpretação constitucional, a segurança jurídica e a isonomia. Além disso, a celeridade e a economia processuais também são homenageadas, já que é desnecessária a propositura de tantas ADIs, ADCs ou ADPFs quantas forem as leis controvertidas de igual conteúdo, tendo em vista que a propositura de apenas uma ação já seria suficiente para se conhecer o entendimento firmado pelo STF, de modo que sua decisão, cujos motivos determinantes a transcendem, tem seus efeitos estendidos a todas as outras leis de idêntico conteúdo. Conclui-se defendendo que, no caso de a Administração Pública ou de os demais órgãos vinculados ao Poder Judiciário não observarem o motivo determinante da decisão proferida pelo STF em sede de controle concentrado, caberá Reclamação Constitucional para a preservação de seus julgados.

Palavras-chave: Teoria geral dos precedentes judiciais. Supremo Tribunal Federal. Controle concentrado abstrato de constitucionalidade. Teoria da transcendência dos motivos determinantes.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	05
1. A TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES E A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE À LUZ DA TEORIA GERAL DO PRECEDENTE JUDICIAL .....	13
1.1. Precedente judicial : conceito, natureza e classificação .....	23
1.2. Técnicas de superação do precedente judicial.....	28
2. TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES: <i>LEADING CASE</i> E ANÁLISE JURISPRUDENCIAL .....	36
2.1. Reclamação Constitucional nº 1.987-0/DF: <i>leading case</i> .....	37
2.2. Transcendência dos motivos determinantes e reclamação constitucional como instrumentos de controle incidental: jurisprudência atual do STF .....	42
2.3. Reclamação Constitucional nº 3.014-SP: uma análise do julgado.....	49
3. A TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES APLICADA ÀS DECISÕES DO STF EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE: FUNDAMENTOS, DESMISTIFICAÇÕES E LIMITES OPERACIONAIS.....	55
3.1. Fundamentos para a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes.....	57
3.2. O efeito vinculante e a teoria da transcendência dos motivos determinantes .....	61
3.3. Desmitificações acerca da teoria da transcendência dos motivos determinantes...	66
3.4. Fundamentação da decisão judicial e extração do comando geral.....	76
3.5. Os limites operacionais da transcendência dos motivos determinantes .....	78
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	81
REFERÊNCIAS .....	86

## INTRODUÇÃO

Há uma preocupação crescente no Brasil com questões relacionadas à desigualdade, à morosidade dos processos, à falta de eficiência dos julgados e à grande quantidade de ações propostas perante o Poder Judiciário, muitas delas desnecessárias. Isso contribui para abalar a credibilidade de que goza o Poder Judiciário perante a sociedade e os meios de comunicação.

Imprescindível, portanto, a criação de mecanismos capazes de afastar esses problemas e de construir um Judiciário moderno, inspirado na ideia do Direito Constitucional contemporâneo.

A ideia do neoconstitucionalismo está relacionada a uma nova tendência que surgiu no Direito Constitucional. Através da constitucionalização do Direito, percebemos que a Constituição Federal encontra-se cada vez mais presente nas diversas áreas jurídicas e nos conflitos minimamente relevantes. O processo de interpretação de uma norma jurídica envolve sempre, ou quase sempre, uma filtragem constitucional, de maneira que as normas presentes no ordenamento jurídico são interpretadas de acordo com os valores constitucionais.

Ademais, há uma natural tendência de reaproximação entre o Direito e os valores morais, o que facilita a construção de soluções para os conflitos que surgem de modo cada vez mais complexos. A decisão judicial deve tomar como referência a norma, mas não ficar atrelada estritamente à sua letra. Assim, os valores morais, transformados em princípios, têm a função de adequar a norma jurídica ao conflito de interesses.

No Brasil, é o Supremo Tribunal Federal o órgão judiciário encarregado de garantir, em última instância, a força normativa da Constituição Federal e, para isso, desempenha importante função de dar a última palavra sobre a interpretação das normas constitucionais. A expansão do controle concentrado de constitucionalidade exercido por esse órgão representa importante passo rumo à solução dos problemas aqui citados.

Os institutos da interpretação conforme à Constituição e da declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, aos quais foram estendidos efeitos vinculantes e gerais, são apenas exemplos da tendência atual de conferir importância à interpretação do Supremo Tribunal Federal não só no que diz respeito à lei objeto de controle, mas também aos fundamentos utilizados por esse órgão para declarar os valores constitucionais.

Para compreendermos, porém, o tema, é necessário analisar a expansão do controle concentrado em conjunto com a teoria da transcendência dos motivos determinantes.

De acordo com essa teoria, o efeito vinculante das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade não se limita apenas à parte dispositiva dessas decisões, mas também aos seus motivos determinantes. Assim, os motivos que determinaram a decisão transcendem, isto é, ultrapassam os limites da própria decisão em que foram utilizados.

Como consequência, a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal alcança não só a norma objeto de discussão, mas também qualquer outra norma, proveniente de qualquer ente federativo, desde que com idêntico conteúdo. Há, portanto, pronunciamento de ofício sobre normas que não foram mencionadas na ação ajuizada, mas que guardam relação de semelhança com a norma objeto de controle.

Diante dessas considerações, buscamos desenvolver pesquisa monográfica para responder aos seguintes questionamentos: a aplicação da transcendência dos motivos determinantes nas decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade possui fundamento no ordenamento jurídico brasileiro? Como desmistificar a ideia de que a transcendência dos motivos determinantes contribuiria para o engessamento da interpretação constitucional e a consequente limitação do acesso à Justiça? Quais os fundamentos que afastam o entendimento segundo o qual, ao adotar a teoria da transcendência dos motivos determinantes, o Supremo Tribunal Federal estaria exorbitando de suas funções e exercendo verdadeira função legislativa? Como diferenciar as verdadeiras razões de decidir das simples considerações marginais presentes na fundamentação da decisão? Os prejudicados por decisões judiciais ou administrativas proferidas por outros órgãos e contrárias ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal estão legitimados a utilizar algum remédio constitucional que objetive assegurar o motivo determinante da decisão? Como o Supremo Tribunal Federal vem analisando atualmente a teoria da transcendência dos motivos determinantes em sede de controle concentrado de constitucionalidade? A aplicação dessa teoria contraria a concepção de interpretação pluralista da Constituição? Existem limites operacionais à sua aplicação?

Muito se tem discutido sobre a extensão do efeito vinculante das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Partimos do pressuposto de que o efeito vinculante dessas decisões abrange a parte dispositiva e os motivos determinantes. Em virtude disso, acreditamos que a teoria da transcendência dos motivos determinantes encontra fundamento no ordenamento jurídico brasileiro.

Ao recorrermos ao método histórico de interpretação da norma, percebemos a evidente intenção do legislador, consubstanciada na justificativa da Proposta de Emenda Constitucional nº 130 de 1992, de conferir efeito vinculante não só à parte dispositiva da decisão, como também aos seus motivos determinantes.

Ademais, a incidência da teoria ora defendida revela a existência de mais um mecanismo de preservação do ordenamento jurídico a serviço do Supremo Tribunal Federal, pois contribui para a uniformização do Direito e, conseqüentemente, para a realização da isonomia e da segurança jurídica. Assim, os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública evitam decisões contrárias aos valores constitucionais, dando o mesmo tratamento jurídico a situações fáticas iguais.

A aplicação dessa teoria auxilia na diminuição de processos a serem julgados pelo STF, tendo em vista não ser necessário o ajuizamento de tantas ações quantas forem as leis objetos de discussões, o que certamente garante a celeridade e a economia processuais. Além disso, fica garantida também a eficiência dos julgados, o que efetivamente contribui para simplificar a atuação dos órgãos judiciais.

Com base na interpretação sistemática, identificamos a tendência atual de se conceder eficácia transcendente à fundamentação das decisões em sede de controle difuso, não havendo motivos para negar a incidência dessa teoria às fundamentações das decisões em sede de controle concentrado.

Vincular a ideia de engessamento da interpretação constitucional e de limitação do acesso ao Poder Judiciário à aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes é um erro. Na verdade, o que ocorre é um pronunciamento vinculante do Supremo Tribunal Federal sobre o entendimento do que representaria a vontade da Constituição naquele dado momento, não impedindo que posteriormente ocorra modificação de seu entendimento. A vinculação dos motivos determinantes da decisão encontra-se sob condição semelhante àquela existente na cláusula *rebus sic stantibus*. Assim, enquanto não houver modificação da



realidade fática que motivou a eleição de um dado valor como constitucional, os motivos determinantes da decisão permanecem inalterados.

Acolher a teoria da transcendência dos motivos determinantes não significa vincular o Supremo Tribunal Federal ao exercício de função legislativa. O que ocorre, na verdade, é a preservação do ordenamento jurídico contra leis incompatíveis com os valores constitucionais. A atribuição de efeitos vinculantes aos motivos determinantes da decisão não interfere na atividade do Poder Legislativo, o qual pode promulgar posteriormente lei de conteúdo idêntico aos dos textos normativos declarados inconstitucionais.

Não é toda a fundamentação da decisão em sede de controle concentrado que possui eficácia transcendente. Por isso, é de suma importância diferenciar as verdadeiras razões de decidir das simples considerações marginais presentes na fundamentação da decisão, tendo em vista que enquanto as primeiras possuem eficácia transcendente e, portanto, transcendem a lei ou ato normativo objeto de controle concentrado para alcançar as demais leis e atos normativos de conteúdo idêntico, as últimas possuem eficácia persuasiva, funcionando apenas sob o aspecto de argumentação e, portanto, não transcendem a lei ou ato normativo objeto de controle concentrado.

Embora exista entendimento contrário, é possível estabelecer critérios objetivos capazes de diferenciar as verdadeiras razões de decidir das simples considerações marginais. Dentre esses critérios, podemos citar o da linguagem canônica, o da teleologia da decisão e o que leva em consideração as decisões posteriores. A partir de uma análise desses elementos, podemos extrair da decisão um comando geral, com eficácia transcendente, aplicável a qualquer lei ou ato normativo de idêntico conteúdo à lei ou ato normativo anteriormente analisado.

Entendemos que qualquer decisão proferida pelos demais órgãos pertencentes ao Poder Judiciário ou à Administração Pública que contrarie os motivos determinantes da decisão, fundamentados em sede de controle concentrado de constitucionalidade, dá ensejo ao ajuizamento de Reclamação Constitucional. Esse remédio constitucional foi criado exatamente para garantir a autoridade das decisões do STF.

O Supremo Tribunal Federal, em suas decisões mais recentes, vem afastando a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes. No julgamento da

Reclamação Constitucional nº 10.604-DF, o Ministro Relator Carlos Ayres Britto citou vários julgados que corroboram a rejeição da tese ora analisada.

É preciso, porém, analisar cada um dos julgados para compreender porque essa teoria vem encontrando certa resistência. Percebemos inicialmente que, em alguns desses precedentes, a teoria da transcendência dos motivos determinantes não foi direta e efetivamente debatida nos votos dos Ministros. Simplesmente alguns sequer se pronunciaram sobre a questão.

Além disso, nos autos da Reclamação Constitucional nº 3.014-SP, o que se discutiu não foi a viabilidade de aplicação da teoria ora em análise, mas sim a possibilidade de se utilizar a reclamação constitucional como instrumento de aferição da constitucionalidade de leis ou atos normativos de idêntico teor à lei que já fora anteriormente objeto de controle concentrado de constitucionalidade.

Assim, parece que a questão não está pacificada no Supremo Tribunal Federal. O estudo mais aprofundado dos precedentes citados é importante para compreender as circunstâncias em que as decisões foram tomadas.

A aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes não contraria a ideia de interpretação pluralista da Constituição. Como veremos no presente trabalho monográfico, é perfeitamente possível harmonizar ambos os conceitos, sem qualquer prejuízo. Apesar da inexistência de métodos plurais de interpretação constitucional no procedimento da reclamação constitucional, instrumento utilizado para garantir os motivos determinantes da decisão, não se pode afirmar que a transcendência dos motivos determinantes é antidemocrática, uma vez que a reclamação constitucional funciona, nesse caso, apenas como um instrumento para analisar se existe identidade ou semelhança entre as teses jurídicas confrontadas.

Por fim, assim como ocorre com qualquer instituto ou teoria do Direito, a transcendência dos motivos determinantes não pode ser absoluta. Haverá casos em que aplicar essa teoria se mostra desaconselhável, devendo, portanto, ocorrer a análise da norma em uma nova ação, em sede de controle de constitucionalidade incidental ou por via principal. As circunstâncias do caso é que irão ditar a forma como o Supremo Tribunal Federal deverá atuar, sempre observando critérios de segurança jurídica, razoabilidade, proporcionalidade, isonomia, entre outros valores.

A justificativa para esta pesquisa monográfica tem assento na ideia de que a Jurisdição Constitucional encontra-se em processo de evolução. Importância significativa vem sendo atribuída à jurisprudência, no sentido de utilizá-la como fonte de irradiação do Direito brasileiro. Essa importância fica ainda mais evidenciada quando o encarregado de aplicar e interpretar o Direito é o Supremo Tribunal Federal, órgão judiciário responsável pela preservação da Constituição.

Necessário, portanto, compreendermos os efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Adotar ou não a teoria da transcendência dos motivos determinantes traz repercussões relevantes de ordem prática.

Sem a incidência dessa teoria, é certo que o papel do Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição Federal, ficaria reduzido. Os motivos determinantes ficariam adstritos somente à parte dispositiva da decisão em que foram mencionados. Para que uma outra lei, de conteúdo idêntico, ganhasse o mesmo destino daquela declarada inconstitucional, seria necessária a propositura de uma outra ação, o que certamente contribuiria para elevar a quantidade de processos no Poder Judiciário. Além disso, situações idênticas poderiam ter tratamentos totalmente díspares, dependendo do ente da Federação em que o conflito ocorreu, o que traria insegurança às relações jurídicas.

Aplicar a teoria da transcendência dos motivos determinantes seria conferir ao STF um importante instrumento para assegurar a força normativa da Constituição. O efeito vinculante abrangeria também os motivos determinantes da decisão, atingindo qualquer outra norma de conteúdo idêntico àquela objeto de discussão. A quantidade de ações ajuizadas no Supremo, conseqüentemente, diminuiria de forma significativa, além de restarem garantidas a segurança jurídica e a isonomia na composição dos conflitos.

Dessa forma, estabelecer os limites objetivos do efeito vinculante no controle concentrado de constitucionalidade é atividade das mais relevantes, o que importa, em última instância, reconhecer ou não, dependendo do posicionamento adotado, a existência de mais um mecanismo de preservação do ordenamento jurídico a serviço do Supremo Tribunal Federal.

Apesar das divergências existentes, é inegável a importância da teoria da transcendência dos motivos determinantes, principalmente se levarmos em conta que é o Supremo Tribunal Federal o principal guardião da Constituição Federal. Assim, ao afirmar

seu entendimento sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei, o STF, mais do que isso, estará também declarando a vontade da Constituição, os valores constitucionais e, o que é essencial, a forma como as normas infraconstitucionais devem se orientar, no sentido de expressar essa vontade e esses valores.

Como será demonstrado ao longo deste trabalho, há atualmente uma tendência de abstrativização do controle concreto de constitucionalidade. Além disso, o efeito transcendente da fundamentação vem sendo adotado em sede de controle difuso. Não há razão plausível para entender que no controle concentrado o mesmo não aconteça, até porque este não possui peculiaridades que determinem um tratamento diferenciado.

Temos como objetivo geral analisar a possibilidade de incidência da teoria da transcendência dos motivos determinantes nas decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, à luz do ordenamento jurídico brasileiro e da hermenêutica constitucional, como forma de garantir a uniformização do direito e a realização da isonomia, da segurança jurídica e da eficiência dos julgados.

Em relação aos aspectos metodológicos, as hipóteses são estudadas através de pesquisa bibliográfica mediante explicações embasadas em trabalhos publicados sob a forma de livros, publicações especializadas e dados oficiais publicados na Internet, que abordem direta ou indiretamente o tema em análise. A tipologia da pesquisa, segundo a utilização dos resultados, é pura, visto ser realizada com o único intuito de ampliar os conhecimentos. Segundo a abordagem, é qualitativa, com a apreciação da realidade no que concerne ao tema no ordenamento jurídico pátrio. Quanto aos objetivos, a pesquisa é descritiva, tendo em vista que busca descrever, explicar, classificar e esclarecer o problema apresentado, e exploratória, uma vez que tem por objetivo aprimorar as ideias através de informações sobre o tema em foco.

Para fins didáticos, a presente monografia divide-se em três capítulos, distribuídos na forma explicitada a seguir:

O primeiro capítulo aborda a transcendência dos motivos determinantes e a abstrativização do controle concreto de constitucionalidade à luz da teoria geral dos precedentes judiciais.

Prosseguimos o estudo com a análise do segundo capítulo, que cuida do *leading case* em matéria de transcendência dos motivos determinantes. Analisamos também a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, com atenção especial à Reclamação Constitucional nº 3.014-SP, cujo estudo é imprescindível para o presente trabalho. Abordamos também a possibilidade de utilização da reclamação constitucional como instrumento de controle incidental de constitucionalidade.

O terceiro capítulo é dedicado exclusivamente à teoria da transcendência dos motivos determinantes no controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal. Abordamos, primeiramente, os fundamentos que justificam a aplicação da teoria ora defendida. Em seguida, analisamos o efeito vinculante no controle concentrado de constitucionalidade e seus limites no contexto da teoria da transcendência dos motivos determinantes. Realizamos ainda algumas desmistificações acerca da teoria em análise e apontamos os principais fundamentos que justificam sua aplicação. Dedicamos ainda um tópico à extração do comando geral contido na fundamentação da decisão judicial. Traçamos também os limites operacionais para a aplicação da transcendência dos motivos determinantes.

Ao final, expomos as derradeiras considerações deste estudo, refletindo sobre a importância da aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes às decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado abstrato de constitucionalidade.

# 1 A TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES E A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE À LUZ DA TEORIA GERAL DO PRECEDENTE JUDICIAL

Há, atualmente, no âmbito de atuação jurisdicional exercida pelo Supremo Tribunal Federal, duas novas tendências que pretendem trazer ao controle de constitucionalidade uma evolução operacional. Tratam-se da teoria da transcendência dos motivos determinantes aplicada ao controle concentrado de constitucionalidade e da abstrativização do controle concreto de constitucionalidade.

As decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas em sede de controle concentrado abstrato de constitucionalidade devem, necessariamente, conter os seguintes elementos: relatório, fundamentação e dispositivo.

O relatório deve indicar as principais ocorrências havidas no andamento do processo. Assim, por exemplo, o relator deve indicar o resumo do pedido e da causa de pedir, bem como da manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

Na fundamentação, por sua vez, são analisadas as questões suscitadas em juízo. Em um primeiro momento, são enfrentadas as questões processuais, que dizem respeito à competência, à legitimidade para agir, às hipóteses de cabimento da ação, entre outras questões que sejam aptas a impedir o seu conhecimento. Caso não existam questões processuais, ou, mesmo que existam, caso sejam apreciadas e rejeitadas, deve se passar à análise das questões relacionadas ao mérito, que constituem o objeto do processo. Nesse momento, os ministros do STF, através do voto, analisam o objeto da ação em face da Constituição Federal e indicam os motivos que os levaram a adotar seus entendimentos, seja pela constitucionalidade ou pela inconstitucionalidade do ato impugnado.

A declaração da constitucionalidade ou inconstitucionalidade depende da manifestação, nesse sentido, de pelo menos seis ministros. É lógico que cada ministro, em seu voto, poderá fundamentar seu entendimento de diversas maneiras. Assim, por exemplo, é possível que os onze ministros do STF reconheçam a inconstitucionalidade de determinado dispositivo, mas utilizem fundamentações diferentes. É importante, contudo, entendermos que essas fundamentações podem ser divididas em duas partes: os motivos determinantes (*ratio decidendi*) e as simples considerações marginais ou elementos argumentativos (*obiter dicta*).

Os motivos determinantes são aqueles realmente essenciais e que, por isso, determinam a decisão. Vale dizer, a decisão pela constitucionalidade ou pela inconstitucionalidade do ato impugnado é proferida somente, e tão somente, por causa da existência daqueles motivos.

As simples considerações marginais ou elementos argumentativos, por sua vez, são os motivos não essenciais que funcionam como elementos de persuasão, apenas para reforçar a decisão. Embora muitas vezes constituam argumentos fortes, não são determinantes para a decisão. Esta persiste sem aqueles.

Assim, no controle concentrado abstrato de constitucionalidade, embora a fundamentação da decisão possa conter entendimentos diversos, em virtude do livre convencimento de cada um dos ministros, quase sempre é possível extrair um entendimento comum, o qual é determinante para embasar o posicionamento pela (in)constitucionalidade do ato objeto de impugnação. Portanto, esse entendimento comum, que é motivo determinante, representa a interpretação constitucional dada pelo STF, principal guardião da Constituição, ao ato normativo em análise.

O dispositivo, por fim, é a parte da decisão que declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato impugnado. Para exemplificar, na ADI nº 3.277-1/PB, o dispositivo da decisão corresponde à seguinte transcrição:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência do Sr. Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº. 7.416, de 10 de outubro de 2003, do Estado da Paraíba, nos termos do voto do Relator<sup>1</sup>.

O STF, na parte dispositiva, já estabelece qual lei ou ato normativo é atingido pela decisão. Com base nessa ideia, poder-se-ia concluir que qualquer outra lei ou ato normativo idêntico àquele declarado (in)constitucional não estaria abrangido pela normatividade do dispositivo e, por isso, deveria ser objeto de uma nova ação (ADI, ADC ou ADPF).

---

<sup>1</sup>Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.277-1/PB, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 02.04.2007 e publicado no DJ em 25.05.2007.

Mas será que esse entendimento é compatível com a unidade da Constituição, a isonomia, a segurança jurídica, a celeridade processual e a eficiência dos julgados? Acreditamos que não.

Para garantir a proteção desses princípios, entendemos ser possível extrair do precedente judicial firmado pelo STF, em sede de controle concentrado abstrato de constitucionalidade, um entendimento geral, que corresponda a uma verdadeira interpretação da vontade da Constituição e, portanto, passível de ser aplicado a qualquer outra norma dentro de uma mesma categoria de similitude. Essa ideia encontra fundamento na teoria da transcendência dos motivos determinantes, objeto de estudo deste trabalho.

De acordo com essa teoria, o efeito vinculante das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado abstrato de constitucionalidade não se limita apenas à parte dispositiva dessas decisões, mas também aos seus motivos determinantes. Assim, os motivos que determinam a decisão transcendem, isto é, ultrapassam os limites da própria decisão em que foram utilizados.

A teoria da transcendência dos motivos determinantes aplicada ao controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal representa um importante mecanismo garantidor da isonomia, bem como da economia, da celeridade e da efetividade processuais.

No Brasil, é o Supremo Tribunal Federal o principal órgão judiciário encarregado de garantir a força normativa da Constituição Federal e, para isso, desempenha importante função de dar a última palavra sobre a interpretação das normas constitucionais. Essa função de guardião da Constituição, exercida pelo STF, vem ganhando cada vez mais importância. Para isso, foi necessária a criação de mecanismos que restringissem a sua atuação quanto à função recursal, exatamente para evitar causas de natureza meramente privada.

A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, para concretizar esse objetivo, trouxe duas grandes inovações.

Criou, primeiramente, o artigo 103-A<sup>2</sup>, o qual prevê a elaboração de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal a partir de decisões proferidas no exercício do

---

<sup>2</sup>Constituição Federal de 1988, artigo 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,



controle de constitucionalidade, seja ele incidental ou abstrato<sup>3</sup>. Referidas súmulas, uma vez publicadas, produzem efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública Direta ou Indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, e a sua não observância pode dar ensejo ao ajuizamento de reclamação constitucional. Portanto, essas súmulas são dotadas de efeitos *erga omnes* e vinculante, configurando importante exemplo de precedente judicial com eficácia normativa.

A súmula vinculante, aprovada mediante maioria de dois terços dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal (o que corresponde a oito votos), deve incidir sobre matéria constitucional que tenha sido objeto de decisões reiteradas do Tribunal e terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas. Portanto, a súmula vinculante representa mecanismo apto a preservar a interpretação constitucional realizada pelo STF, órgão máximo de guarda da Constituição Federal. Com isso, procura-se dirimir as controvérsias judiciais, a insegurança jurídica e a multiplicação de processos sobre questões idênticas.

A aprovação, a revisão ou o cancelamento de súmula vinculante devem ser realizados pelo STF, mediante provocação dos mesmos legitimados à propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade, além daqueles incluídos expressamente pela Lei n.º 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quais sejam: o Defensor Público-Geral da União, os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares. Ademais, os Municípios também são legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, desde que o façam incidentalmente no curso do processo em que estejam atuando como parte.

Importante ainda mencionarmos, conforme notícia publicada no *site* oficial do Supremo Tribunal Federal<sup>4</sup>, a possibilidade de participação da sociedade no processo de edição das súmulas vinculantes. Isso porque, desde 06 de março de 2009, as entidades da sociedade civil organizada passaram a ter legitimidade para contribuir com os ministros sobre

---

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”. Importante lembrar que esse artigo é regulamentado pela Lei nº 11.417/2006.

<sup>3</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 83.

<sup>4</sup>Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=104123>>. Acesso em: 30 de maio de 2011.

as matérias que estão sendo analisadas. Vinte dias após a publicação do edital com os textos das propostas de súmulas vinculantes (ou com o texto da súmula vinculante que se pretende revisar ou cancelar), os interessados passam a dispor do prazo de cinco dias para manifestação, através da apresentação de memoriais ou outros documentos que possam contribuir para o debate democrático acerca da matéria.

A súmula vinculante tem como limite objetivo o seu próprio enunciado, que deve ser interpretado de acordo com os julgados que serviram de base para a sua elaboração. Assim, em caso de dúvida quanto ao conteúdo, é recomendável a análise das referências da súmula, as quais podem funcionar, inclusive, como fontes para distinções (*distinguishing*), acarretando sua não aplicação ao caso concreto.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 introduziu ainda no Direito brasileiro o instituto da repercussão geral nos recursos extraordinários<sup>5</sup>.

Como sabemos, o Supremo Tribunal Federal tem competência para julgar, mediante recurso extraordinário, causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo da Constituição Federal; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal; ou d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal<sup>6</sup>.

Através de recurso extraordinário, o STF pode exercer controle difuso de constitucionalidade. Mas, para que esse recurso seja admitido, devem ser preenchidos alguns requisitos. Além do prequestionamento e da existência de ofensa frontal à Constituição Federal, exige-se que o recorrente demonstre a repercussão geral da questão constitucional discutida no caso. Essa questão deve ser relevante, a ponto de ultrapassar os interesses subjetivos da causa.

A repercussão geral, nas palavras de André Ramos Tavares, compreende

[...] a temática que afete um grande número de pessoas; que trate de “assuntos significativos”; que possua um significado geral, socialmente relevante; que transcenda os interesses egoísticos e pessoais das partes processuais envolvidas; que tenha “repercussão considerável sobre o conjunto do ordenamento jurídico e político”. Ou, ainda, as causas quando envolvam (i) aspectos econômicos de monta;

---

<sup>5</sup>Constituição Federal de 1988, artigo 102, §3º: “No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”.

<sup>6</sup> Artigo 102, III, Constituição Federal de 1988.

(ii) temas já amplamente debatidos mas ainda pendentes em diversas instâncias judiciais, com decisões contraditórias; (iii) assuntos intrinsecamente relacionados a causas pendentes de julgamento no S.T.F.<sup>7</sup>. (destaques do autor).

Além dos mecanismos acima citados, há atualmente a tendência de se conferir ao controle concreto os efeitos do controle abstrato de constitucionalidade. É o que a doutrina costuma chamar de abstrativização do controle concreto de constitucionalidade.

No julgamento do *Habeas Corpus* nº 82.959-7/SP<sup>8</sup>, o STF declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que vedava a progressão de regime a condenados pela prática de crimes hediondos. Após o referido julgamento, um Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco, no Acre, indeferiu pedido de progressão de regime em favor de condenados pela prática de crimes hediondos. Em virtude disso, foi ajuizada a Reclamação Constitucional nº 4335/AC<sup>9</sup>, com a alegação de que ocorrera ofensa ao que foi julgado pela Corte no *Habeas Corpus* nº 82.959-7/SP.

Gilmar Mendes, Ministro Relator da Reclamação Constitucional nº 4335/AC, votou pela procedência da reclamação e afirmou em seu voto que, atualmente, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle incidental que declarem a inconstitucionalidade de uma lei são dotadas de efeitos gerais. Isso ocorre em virtude da necessidade de reinterpretar os efeitos produzidos pelo controle incidental, dadas as inúmeras mudanças sofridas no controle de constitucionalidade brasileiro. O Ministro Eros Grau acompanhou o voto. Já os Ministros Joaquim Barbosa e Sepúlveda Pertence entenderam, por sua vez, que o efeito não seria *erga omnes*, mas apenas *inter partes*. O julgamento final ainda não foi realizado<sup>10</sup>, mas se prevalecer a ideia defendida por Gilmar Mendes, teremos a consagração da abstrativização do controle concreto.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 197.917-8/SP<sup>11</sup>, o STF declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 6º da Lei Orgânica nº 226/1990 do Município paulista de Mira Estrela, que fixava em onze o número de vereadores

---

<sup>7</sup>TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 309-310.

<sup>8</sup>*Habeas Corpus* nº 82.959-7/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 23.02.2006.

<sup>9</sup>Reclamação nº 4335/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, ainda em julgamento. Em 19.04.2007, o Ministro Ricardo Lewandowski pediu vista dos autos e, até a presente data (20.12.2011), não houve publicação de seu voto.

<sup>10</sup>Última verificação em 20.12.2011, às 20h01min.

<sup>11</sup>Recurso Extraordinário nº 197.917-8/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgado em 24.03.2004.

para o referido Município durante o quadriênio de 1993 a 1997<sup>12</sup>. Ficou determinado à respectiva Câmara de Vereadores que fossem adotadas medidas cabíveis para adequar sua composição. Foram ainda fixados, no julgado, critérios de proporcionalidade para a fixação do número de vereadores por Município.

Tais critérios foram observados pelo Tribunal Superior Eleitoral na elaboração da Resolução nº 21.702/2004<sup>13</sup>, contra a qual foi proposta a ADI nº 3345/DF<sup>14</sup>. Referida ADI foi julgada improcedente, com o fundamento de que a Resolução teria sido editada com o objetivo de dar efetividade ao julgamento do Pleno no Recurso Extraordinário nº 197.917-8/SP, através do qual o STF deu interpretação definitiva à cláusula de proporcionalidade prevista na Constituição Federal. Portanto, foi conferido efeito transcendente aos motivos determinantes que deram embasamento ao julgamento do mencionado recurso extraordinário.

Por fim, citamos ainda o julgamento proferido no Mandado de Injunção nº 708-0/DF<sup>15</sup>, relacionado ao direito de greve dos servidores públicos civis, em que o Supremo Tribunal Federal determinou, diante da omissão legislativa, a aplicação, no que coubesse, da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, adotando, assim, corrente concretista geral. Dessa forma, foi concretizada uma norma aplicável a todos os servidores públicos civis. Portanto, com efeito *erga omnes*.

Nesse contexto, a abstrativização do controle concreto significa a tendência de se conferir efeitos vinculantes e *erga omnes* às decisões proferidas no exercício do controle concreto de constitucionalidade. Assim, o que percebemos é uma verdadeira aproximação entre os controles concreto e abstrato. O objetivo é preservar a força normativa da Constituição e garantir a celeridade, a efetividade e a economia processuais, bem como a isonomia.

Sabemos que, regra geral, para possuir efeito *erga omnes*, as decisões proferidas em controle difuso necessitam da participação do Senado Federal. Este, através de Resolução, suspende a execução da lei ou ato normativo considerado inconstitucional.

---

<sup>12</sup>Referido dispositivo foi reputado inconstitucional por não respeitar critérios de proporcionalidade na fixação do número de vereadores, já que, à época, o município de Mira Estrela contava com aproximadamente três mil habitantes. Dessa forma, a quantidade de vereadores estabelecida pela Lei Orgânica do município de Mira Estrela foi considerada excessiva.

<sup>13</sup>Resolução TSE nº 21.702/2004, art. 1º: “Nas eleições municipais deste ano, a fixação do número de vereadores a eleger observará os critérios declarados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 197.917, conforme as tabelas anexas”.

<sup>14</sup>Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3345/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 25.08.2005.

<sup>15</sup>Mandado de Injunção nº 708-0/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25.10.2007.

Porém, a ampliação do controle abstrato, com a possibilidade, inclusive, de suspensão liminar da eficácia de lei ou ato normativo, produzindo efeitos gerais, e a abstrativização do controle concreto, com a concessão de efeitos *erga omnes* e vinculantes a algumas decisões nele produzidas, faz com que a função do Senado de suspender a execução de leis ou atos normativos seja amplamente debatida, havendo indícios de que possa ter ocorrido uma mutação constitucional<sup>16</sup>.

A dispensa da cláusula de reserva de plenário no sistema difuso nos casos em que o pleno do Supremo Tribunal Federal já tiver se manifestado sobre a questão constitucional, por exemplo, já é suficiente para conferir efeitos vinculantes contra todos, sem a necessidade de atuação do Senado Federal.

Ademais, o Código de Processo Civil, em mais uma demonstração de que a atuação do Senado está perdendo força, prevê que um relator, monocraticamente, pode negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, assim como poderá dar provimento a recurso, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal<sup>17</sup>. Isso só vem a confirmar a tendência de se conferir efeitos obrigatórios e gerais às decisões proferidas em controle incidental pelo STF.

De acordo com Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco:

Dessa forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como assente, não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa *força normativa*. Parece evidente ser essa a orientação implícita nas diversas decisões judiciais e legislativas [...]. Assim, o Senado não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que não cuida de decisão substantiva, mas de simples dever de publicação, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em alguns sistemas constitucionais [...]<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup>Mutação constitucional é um processo informal de modificação do conteúdo da Constituição, sem que tenha ocorrido alteração em seu texto. Essa mutação ocorre geralmente quando o Tribunal Constitucional modifica o sentido de uma norma constitucional, utilizando técnicas de interpretação.

<sup>17</sup>Código de Processo Civil, artigo 557, caput e §1º-A: “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. §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”.

<sup>18</sup>MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1139.

Portanto, diante da evolução do Direito Constitucional brasileiro, o artigo 52, X, da Constituição Federal sofreu mutação constitucional, já que não haveria mais a necessidade da atuação do Senado Federal na atribuição de efeitos *erga omnes* às declarações de inconstitucionalidade em controle difuso pelo STF.

Assim, com a aproximação entre os controles concreto e abstrato, a função do Senado limitar-se-ia a dar publicidade às decisões.

É importante fazer uma observação no tocante à faculdade ou não de o Senado publicar as decisões proferidas pelo STF. Dizer que a publicação a ser realizada pelo Senado Federal em razão da mutação constitucional ocorrida no artigo 52, X da Constituição não é facultativa, a nosso entender, não significa necessariamente afirmar que todas as decisões do STF que declarem a inconstitucionalidade dos dispositivos normativos impugnados devem ser obrigatoriamente publicadas. Na verdade, o Senado passa a atuar como um agente fiscalizador das atuações do STF.

Se para declarar a inconstitucionalidade da lei de forma difusa e incidental o Supremo Tribunal Federal tiver observado a cláusula de reserva de plenário (artigo 97, Constituição Federal), dada oportunidade de manifestação para as autoridades ou órgãos responsáveis pela edição do ato impugnado e realizado a oitiva do Procurador-Geral da República, o Senado deverá proceder à publicação da decisão.

Entretanto, se um desses requisitos não tiver sido cumprido, o Senado deverá negar publicidade à decisão.

Observe que o sistema de controle recíproco inerente ao princípio da separação de poderes continuaria existindo, já que o papel do Senado Federal resumir-se-ia em fiscalizar a atuação do STF, somente dando efetiva publicidade à decisão se esta houver sido proferida em observância aos requisitos acima indicados. Caso contrário, o Senado poderia recusar a publicidade, e a decisão proferida pelo STF em controle difuso não alcançaria eficácia *erga omnes*.

Outros exemplos da atual tendência de abstrativização do controle incidental de constitucionalidade exercido pelo STF podem ser citados.

As decisões proferidas contra a Fazenda Pública estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório e somente produzirão efeitos depois de confirmadas pelo Tribunal<sup>19</sup>. Porém, essa regra não será aplicada quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do Tribunal Superior competente<sup>20</sup>.

Por fim, o Código de Processo Civil prevê a possibilidade de desconstituição da coisa julgada, caso o título executivo esteja fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF, ou esteja baseado em interpretação tida pelo STF como incompatível com a Constituição Federal<sup>21</sup>.

Vale utilizarmos aqui a conclusão de Patrícia Perrone Mello:

[...] o controle incidental encontra-se em processo de evolução e de aproximação do sistema concentrado, razão pela qual, diante de todo o exposto, se poderia mesmo afirmar que as decisões proferidas no âmbito do primeiro pelo pleno do STF se qualificam como julgados com eficácia impositiva intermediária *a caminho da eficácia normativa*. O mesmo ocorre com as decisões acerca da constitucionalidade das normas proferidas pelo pleno dos tribunais em geral, no que respeita aos efeitos produzidos sobre seus próprios órgãos fracionários<sup>22</sup>. (grifo do autor).

Se os efeitos *erga omnes* e vinculante existem em sede de controle concentrado, haveria uma contradição se não fossem também conferidos esses mesmos efeitos às decisões do STF proferidas em sede de controle difuso. Embora, neste último, o objetivo principal seja a defesa de direitos subjetivos, a tese da constitucionalidade ou não da lei ou ato normativo é analisada incidentalmente pelo Supremo Tribunal Federal como *ratio decidendi* e, portanto, revela uma verdadeira norma geral extraída do julgado. Essa norma geral configura exatamente o resultado do exercício, pelo STF, da função de intérprete último dos valores estabelecidos na Constituição.

---

<sup>19</sup>Código de Processo Civil, artigo 475, I e II: “Está sujeito ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (artigo 585, VI)”.

<sup>20</sup>Código de Processo Civil, artigo 475, §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”.

<sup>21</sup>Código de Processo Civil, artigo 475-L, II c/c artigo 475-L, §1º:

“Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre: II – inexigibilidade do título. §1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidos pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”.

<sup>22</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 108.

Ambas as tendências aqui explicadas, quais sejam, a teoria da transcendência dos motivos determinantes e a abstrativização do controle concreto de constitucionalidade, têm seus usos e possibilidades maximizados quando analisados à luz da teoria do precedente – um campo que, para a jurisdição constitucional, é tão novo quanto promissor. É o que abordaremos a seguir.

## **1.1 Precedente judicial: conceito, natureza jurídica e classificação**

De acordo com Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira: “Precedente 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>23</sup>.

Portanto, a partir do exercício de sua função típica, os órgãos judiciais formam precedentes que podem servir de parâmetro na solução de casos semelhantes e posteriores. O precedente judicial é formado em qualquer decisão judicial, seja ela proferida pelas instâncias inferiores ou superiores, seja na solução de processos em que existam ou não partes formais.

A análise da teoria geral do precedente judicial é extremamente relevante para se chegar à conclusão de que, uma vez devidamente compreendidas as suas nuances, entre as quais se situam o modo de aplicação do precedente, a distinção entre motivos determinantes e simples considerações marginais e as técnicas de superação do precedente, torna-se perfeitamente possível – e até mesmo seguro – aplicar a transcendência dos motivos determinantes e a abstrativização do controle concreto no âmbito das decisões proferidas pelo STF, sem que haja o temor de um possível engessamento na interpretação do Direito, ou da má utilização dos institutos mencionados.

A utilização dos precedentes como parâmetro na solução de casos semelhantes é universal. Na Inglaterra, por exemplo, os precedentes judiciais possuem eficácia normativa ou vinculante, de maneira que as Cortes inferiores estão obrigadas a observar as decisões contidas nos precedentes judiciais firmados pelas Cortes superiores. É o que se chama de *stare decisis*<sup>24</sup>, cuja razão de ser é simples: ao vincular a observância dos precedentes às Cortes inferiores, ficam garantidas a uniformidade, a segurança e a certeza jurídicas. Em

---

<sup>23</sup>DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2008. v.2, p. 347.

<sup>24</sup>Do latim *stare decisis et non quieta movere*, que significa “deixar como ficou decidido e não alterá-lo”.



outras palavras, o *stare decisis* homenageia a previsibilidade jurídica, de modo a disciplinar situações fáticas idênticas utilizando o mesmo tratamento jurídico<sup>25</sup>.

Nos Estados Unidos, por sua vez, a aplicação da doutrina do *stare decisis* é diferente da que se verifica no Direito inglês. Frise-se, no entanto, que a regra geral no Direito norte-americano também é no sentido da obrigatoriedade da observância do precedente. Porém, esse precedente poderá ser afastado se, por exemplo, as circunstâncias que motivaram aquela decisão anterior não existirem mais. Assim, uma mudança nas circunstâncias e necessidades sociais ou econômicas autorizaria a não utilização do precedente. É como se o precedente estivesse vinculado à cláusula *rebus sic stantibus*. Vários outros motivos poderiam dar ensejo a não utilização do precedente, como a modificação na composição do Tribunal ou até mesmo nos casos de decisões errôneas. Percebe-se, portanto, maior flexibilidade do *stare decisis* no Direito norte-americano<sup>26</sup>.

A universalidade dos precedentes, enquanto técnica de aplicação e criação do Direito, deu ensejo à formulação de dois posicionamentos teóricos que procuram explicar sua natureza: a teoria declarativa e a teoria constitutiva.

A teoria declarativa, também conhecida como teoria ortodoxa, sustenta que a existência do Direito não depende do precedente judicial. Assim, o precedente limitar-se-ia a aplicar o Direito previamente existente, seja legislado ou costumeiro. Argumenta, para isso, que a atuação de um precedente como fonte criadora do Direito seria incompatível com a doutrina da separação dos poderes, já que a função de inovar o ordenamento jurídico pertence ao Poder Legislativo. Vale ressaltar ainda o argumento de Arruda Alvim, citado por Marcelo Alves Dias de Souza em relevante obra sobre o tema<sup>27</sup>, no sentido de que, embora a lei possa ser lacunosa, o sistema é pleno e, por isso, mesmo na hipótese de lacunosidade da lei, o juiz seria um mero explicitador do ordenamento jurídico, tendo em vista que, ao decidir, estaria sempre limitado pela estrutura constitucional e pelo sistema jurídico infraconstitucional. Assim, o juiz, ao firmar um precedente, não estaria criando Direito, mas apenas declarando-o.

---

<sup>25</sup>Importante apenas registrar que a doutrina do *stare decisis*, tão presente nos países que adotaram o *common law* e verdadeira responsável pela existência de efeitos vinculantes nas decisões dos Tribunais Superiores em relação às Cortes inferiores, não existe no Brasil. Mesmo nos casos de súmula vinculante e controle concentrado de constitucionalidade, a atribuição de eficácia vinculante decorre de expressa previsão constitucional, e não do *stare decisis*.

<sup>26</sup>SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 90-92.

<sup>27</sup>Ibid., p. 47.

A teoria constitutiva, por sua vez, defende que o precedente judicial é fonte criadora do Direito, mesmo nos países que seguiram a linha do sistema romano-germânico. Argumenta-se que ocorrerão situações, pela própria evolução da sociedade, nunca sequer cogitadas anteriormente e que, portanto, somente os órgãos julgadores poderiam dar a solução mais adequada para o caso, criando, assim, uma nova regra de Direito. As relações em sociedade estariam sempre, ou quase sempre, à frente do Direito existente. Para suprir esse vácuo, a atuação de um Tribunal é de grande relevância, pois cria novo Direito a partir de suas decisões, formando precedente apto a solucionar controvérsias semelhantes e futuras.

Outro argumento utilizado para defender a teoria constitutiva baseia-se na assertiva de que a atuação do precedente como fonte criadora não seria capaz de abalar a doutrina da separação de poderes, uma vez que é pacífico o entendimento segundo o qual um órgão não exerce suas funções típicas de forma absoluta, mas sim preponderantemente. Dessa forma, o Judiciário poderia criar novas regras de Direito, desde que essa atuação não constituísse regra geral, mas sim uma atuação excepcional, de forma atípica. De fato, parece-nos que a teoria constitutiva está mais de acordo com a nossa realidade jurídica.

Por fim, vale ressaltar um argumento contrário àquele desenvolvido por Arruda Alvim, mencionado linhas acima. Marcelo Alves Dias de Souza<sup>28</sup> entende que, embora o sistema jurídico seja pleno e, portanto, capaz de encontrar soluções para todas as questões jurídicas que surgirem, isso não significa dizer que ele está pronto e acabado, até mesmo porque corriqueiramente ocorrem a elaboração e a entrada em vigor de novas leis, o que de fato cria Direito. Para o autor, esse mesmo raciocínio pode ser utilizado para as decisões judiciais, de modo que a plenitude do ordenamento jurídico não impede a criação de novas regras por meio de uma decisão judicial.

No tocante aos seus efeitos, o precedente poderá ter caráter persuasivo ou obrigatório. Assim, o precedente judicial pode ser classificado<sup>29</sup> em: a) precedente com eficácia meramente persuasiva, também conhecido como precedente persuasivo, de fato ou revestido de valor moral; e b) precedente com eficácia normativa, também conhecido como precedente vinculante ou precedente obrigatório.

---

<sup>28</sup>SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 49.

<sup>29</sup> Cf. MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 62-66; SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 52-56; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 12-13.

Há ainda quem defenda a existência, além desses dois, de uma terceira espécie. Trata-se do precedente com eficácia impositiva intermediária<sup>30</sup>, o que consideramos correto, pois sistematiza de forma mais didática, e de acordo com o Direito atual, as várias roupagens que um precedente judicial pode se revestir.

Os precedentes com eficácia meramente persuasiva (precedentes persuasivos, de fato ou revestidos de valor moral) são aqueles que, uma vez produzidos, não vinculam a convicção dos demais juízes ou Tribunais. Portanto, não são de observância obrigatória. Funcionam apenas como elementos de persuasão, capazes de exercer certa influência em decisões posteriores, reforçando a motivação das sentenças. Regra geral, essas espécies de precedentes são encontradas no sistema do *civil law*. Excepcionalmente, porém, podem aparecer também no sistema do *commom law*<sup>31</sup>. Os motivos *obiter dicta*, como veremos mais à frente, representam exemplos de precedentes com eficácia persuasiva.

Os precedentes com eficácia normativa, também conhecidos como precedentes vinculantes ou precedentes obrigatórios, como a nomenclatura está a revelar, são aqueles que obrigam sua observância aos demais órgãos judiciais. Assim, esses precedentes devem ser necessariamente observados na resolução de situações semelhantes e futuras. Constituem a regra no sistema do *commom law*, no tocante aos casos de decisões proferidas pelas Cortes superiores, as quais vinculam as Cortes inferiores. Excepcionalmente podem ser encontrados no sistema do *civil law*, como no caso de decisões proferidas pelos Tribunais Constitucionais.

Já o precedente com eficácia impositiva intermediária é aquele que, embora não seja de observância obrigatória, sua não vinculação provavelmente dará ensejo à revisão. Patrícia Perrone Mello<sup>32</sup> nos ensina que essa espécie de precedente é encontrada em países que adotam o *civil law*, quando há jurisprudência dominante sobre determinada matéria, podendo ser encontrada também em países que seguem o sistema do *commom law*, em que aqueles precedentes dotados de efeitos obrigatórios para as Cortes inferiores produzirão efeitos não vinculantes quando a utilização se der pelo próprio órgão que os produziu.

---

<sup>30</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 62.

<sup>31</sup> Por exemplo, decisões proferidas por Cortes inferiores, no sistema do *commom law*, servem como precedentes persuasivos para as decisões proferidas por Cortes superiores.

<sup>32</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 65.

É certo que a classificação dos precedentes judiciais, quanto aos seus efeitos, não se apresenta unívoca nos trabalhos dedicados ao tema. Porém, por uma questão de ordem prática, entendemos que a classificação acima é a mais adequada para os propósitos deste trabalho.

No entanto, é importante fazermos uma observação. A denominação “eficácia impositiva intermediária”, embora aparentemente possa parecer confusa, na verdade tem sua razão de ser. Essa expressão abrange todos aqueles precedentes que possuem um menor grau de normatividade, se comparados com os precedentes de eficácia normativa. Portanto, são precedentes que possuem um grau intermediário de normatividade.

No Brasil, existem precedentes judiciais que não podem ser classificados como de eficácia normativa nem como de eficácia persuasiva. As decisões acerca da (in)constitucionalidade de uma norma proferidas incidentalmente pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, os entendimentos sobre questões constitucionais fixados em ações coletivas e a jurisprudência dominante ou sumulada do Supremo Tribunal Federal são apenas alguns exemplos<sup>33</sup> que ilustram esse entendimento. Nesses casos, embora não haja a necessidade de obrigatoriamente seguir referidos precedentes, sua observância seria recomendável, sob pena de possivelmente sofrer uma revisão.

Vejamos, por exemplo, a declaração incidental de inconstitucionalidade de um ato normativo pelo Supremo Tribunal Federal. Essa decisão produz, em regra, efeitos somente entre as partes envolvidas no processo. Não seria, portanto, de observância obrigatória para a decisão de outros casos concretos que porventura estivessem discutindo na causa de pedir a constitucionalidade do mesmo ato normativo. Todavia, a observância, por outros Tribunais, da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal seria extremamente recomendável, sob pena de, em caso de recurso extraordinário, haver possivelmente a reforma da decisão.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal é o intérprete final da Constituição Federal. Suas decisões, inclusive aquelas que produzem efeitos somente entre as partes, revelam um indício muito forte da maneira como o Direito brasileiro deve ser interpretado. Não há razão para decidir contrariamente, por exemplo, a uma declaração incidental de

---

<sup>33</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 107.

inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, utilizando o argumento de que referida decisão não produziria efeitos *erga omnes* e vinculante. Isso porque o Supremo Tribunal Federal que declara a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo em controle de constitucionalidade concreto é exatamente o mesmo (com a mesma composição, com a mesma exigência de quórum de maioria absoluta) que declara a inconstitucionalidade em sede de controle concentrado abstrato de constitucionalidade. E, nesse último caso, a decisão produz efeitos *erga omnes* e vinculante. Por que, então, diferenciar essas duas formas de atuação? Não há motivo razoável para isso.

De fato, fazendo uma análise do Direito brasileiro, os precedentes judiciais com eficácia impositiva intermediária não possuem os efeitos *erga omnes* e vinculante típicos do controle concentrado abstrato de constitucionalidade. Ocorre que, como já devidamente explicado, essa espécie de precedente produz efeitos que devem ultrapassar os limites da causa, razão pela qual não pode ser classificada como meramente persuasiva.

Como já explicamos, há atualmente uma tendência de se conferir efeitos obrigatórios e gerais às decisões proferidas em controle incidental pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, os precedentes judiciais com eficácia impositiva intermediária estão próximos de alcançar o *status* de eficácia normativa. Por esse motivo, entendemos que melhor seria denominá-los de precedentes com eficácia potencialmente normativa, ou, utilizando a denominação de Patrícia Perrone Mello<sup>34</sup>, “julgados com eficácia impositiva intermediária a caminho da eficácia normativa”.

## 1.2 Técnicas de superação dos precedentes judiciais

Da mesma maneira que a análise dos precedentes judiciais adquiriu importância universal no atual estágio de evolução do Direito, devendo, portanto, ser objeto de estudo mais aprofundado no Brasil, assim também ocorre com as técnicas de superação dos precedentes, as quais devem igualmente ganhar importância teórica no Brasil, bem como serem utilizadas na prática pelo Poder Judiciário brasileiro.

Como já foi afirmado, a doutrina do *stare decisis* prevê como regra a obrigatoriedade da aplicação de um precedente anteriormente firmado, desde que esteja presente a hierarquia entre as Cortes.

---

<sup>34</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 108.

Essa mesma doutrina, por outro lado, prevê também métodos de não aplicação ou superação do precedente judicial, os quais também podem ser utilizados por países originários do *civil law*, tendo em vista a tendência de aproximação entre os dois sistemas<sup>35</sup>.

A razão de ser desses métodos encontra-se no argumento de que, em certas situações, a superação de um precedente é essencial para garantir a própria legitimidade de atuação do Poder Judiciário e manter os ideais de segurança jurídica, eficiência e, principalmente, isonomia.

De fato, a existência de mecanismos aptos a realizar a superação de um precedente é necessária para evitar o engessamento da interpretação dada pelos órgãos judiciais às normas jurídicas.

Entretanto, é necessário fazermos uma ressalva. Apesar da importância do instituto ora examinado, devemos ter em mente que sua utilização precisa ocorrer apenas quando for estritamente necessária. É possível que aconteça de alguns Tribunais afastarem a aplicação da *ratio decidendi* estabelecida em julgado anterior, sob a alegação de que, por exemplo, estariam diante de uma hipótese de *overruling*, o qual abordaremos nas próximas linhas, ou de *distinguishing*, quando, na verdade, não havia motivo relevante para a superação do precedente ou para sua diferenciação. Portanto, não é a técnica de superação do precedente judicial propriamente dita que prejudica a segurança jurídica e a isonomia, mas sim a sua utilização indiscriminada.

Existem várias formas de se proceder à superação da *ratio decidendi* formulada em um precedente. Duas, porém, são as mais conhecidas: o *overriding* e o *overruling*.

O *overriding* é instrumento utilizado para a revogação parcial de um precedente judicial. Nesse caso, o âmbito de aplicação do precedente judicial é restringido, em virtude da superveniência de uma norma legal.

---

<sup>35</sup>Os sistemas do *common law* e do *civil law* não se desenvolveram isoladamente. Pelo contrário, ambos exerceram, e continuam exercendo, influência recíproca. Entendemos que o sistema do *common law*, por sua vasta experiência e desenvolvimento, tem muito a acrescentar ao sistema do *civil law* no que tange à solução de alguns problemas surgidos neste último, em especial no que diz respeito aos precedentes judiciais de efeitos normativos ou vinculantes. Dentre esses problemas, um especial, que constitui o objeto de estudo deste trabalho, é aquele relacionado à possibilidade de aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes ao controle concentrado abstrato de constitucionalidade no Brasil.

Já o *overruling* consiste na técnica por meio da qual o precedente estabelecido anteriormente fica totalmente superado e perde sua eficácia obrigatória ou vinculante, sendo substituído por outro precedente. Essa forma de superação pode ocorrer de duas maneiras: implicitamente (*implied overruling*), quando o órgão judicial, ao decidir um caso, profere um julgado que diverge do entendimento anteriormente fixado no precedente, mas sem fazer qualquer determinação expressa quanto à substituição deste último; ou expressamente (*express overruling*), quando o órgão judicial realiza de forma expressa a substituição do antigo precedente, adotando novo entendimento.

Patrícia Perrone Mello<sup>36</sup> enumera ainda outras técnicas de superação do precedente, como a *transformation* (atribuição de um novo significado a um entendimento) e a *signaling* (sinalização da intenção de se alterar o direito aplicável a determinadas circunstâncias).

Diz-se comumente no meio doutrinário que os motivos mais conhecidos para se proceder à superação do precedente são a existência de: a) precedentes obsoletos; b) precedentes equivocados ou errados; c) precedentes obscuros; d) precedentes inoperáveis; e) precedentes contraditórios.

O precedente obsoleto é aquele que se tornou inadequado por mudanças significativas da realidade que determinou a sua elaboração. Não pode ser qualquer mudança. É necessário que se trate de uma mudança significativa, seja ela de ordem cultural, política, social, econômica ou tecnológica.

Aqui no Brasil, um exemplo de mudança significativa da realidade econômica foi a crise cambial ocorrida em janeiro de 1999, que teve como consequência a desvalorização da moeda nacional frente à moeda estrangeira, onerando excessivamente contratos cujas prestações estavam indexadas em dólar americano. Um fato como esse certamente é apto a legitimar a superação de um precedente, para que um novo entendimento, mais condizente com a realidade, possa surgir. É claro, porém, que outras circunstâncias devem ser analisadas no caso concreto, não devendo essa mudança significativa da realidade ser entendida como um requisito isolado.

---

<sup>36</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 235-236.

Um precedente também pode se tornar obsoleto em virtude de mudanças das regras ou princípios que regulam a questão objeto de sua *ratio decidendi*. Assim, modificações no ordenamento jurídico podem tornar ultrapassado um precedente.

O precedente equivocado ou errado é aquele que, desde a sua origem, encontra-se equivocado de erro. Apresenta, portanto, desde o início, uma decisão diversa da que normalmente se esperava, se levado em conta o Direito vigente ou a existência de outros precedentes que já sinalizavam a solução de casos semelhantes em um determinado sentido.

Ainda em relação ao precedente equivocado, importante anotar que, de acordo com Marcelo Alves Dias de Souza, “é necessário ficar caracterizado que, se a corte tivesse tido ciência do precedente ou da lei, teria, certamente, chegado a uma conclusão diversa no caso.”<sup>37</sup>.

O certo é que, tanto nas hipóteses de precedente obsoleto, como nas hipóteses de precedente equivocado, a superação da *ratio decidendi* poderá ocorrer, mas estará subordinada à ocorrência de uma condição. Sabe-se que a revogação de um precedente obsoleto ou equivocado, de certa maneira, interfere nos ideais de previsibilidade e segurança jurídicas, além de repercutir na isonomia. Por isso, somente uma razão muito forte seria capaz de justificar, nesses casos, a superação do precedente. Dessa forma, a condição a que nos referimos no início do parágrafo é a de que, segundo o ensinamento de Patrícia Perrone Mello<sup>38</sup>, as vantagens de tornar uma regra social e sistematicamente congruente superem os prejuízos relacionados aos valores de previsibilidade, segurança jurídica e isonomia.

Os precedentes obscuros são aqueles em que a *ratio decidendi* não está bem delineada, havendo dúvida quanto ao seu conteúdo. Já os precedentes inoperáveis são aqueles inexecutáveis na prática. Por fim, precedentes contraditórios são aqueles que estão em conflito com outros precedentes estabelecidos anteriormente no mesmo órgão judicial. Nessas três hipóteses, a superação do precedente poderá ocorrer, mas estará condicionada à ocorrência de alguma razão de segurança jurídica. Em outras palavras, a revogação de um precedente obscuro, inoperável ou contraditório estará verificada somente quando isso for essencial à

---

<sup>37</sup>SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 147.

<sup>38</sup>MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 252.



realização da segurança jurídica, da isonomia, da eficiência e da preservação da credibilidade de que goza o Poder Judiciário.

Com relação aos efeitos temporais que podem ser conferidos ao *overruling*, podemos citar a existência de quatro espécies: a) efeito retroativo pleno ou puro; b) efeito retroativo parcial ou clássico; c) efeito prospectivo puro; d) efeito prospectivo parcial ou clássico.

O efeito retroativo do *overruling* significa que o novo precedente firmado deve ser aplicado a todos os casos ocorridos antes e depois dele. Dir-se-á pleno ou puro quando o efeito retroativo abranger inclusive aqueles casos alcançados pela coisa julgada, pela prescrição e pela decadência. Será, entretanto, parcial ou clássico quando o efeito retroativo excluir a aplicação do novo precedente aos casos alcançados pela coisa julgada, pela prescrição ou pela decadência.

O efeito prospectivo, por sua vez, indica que o novo precedente somente será aplicado aos casos ocorridos após a sua elaboração. Será puro quando o novo precedente, embora aplicado a casos futuros, excluir do seu âmbito de aplicação os próprios fatos do caso que o originou. Será parcial ou clássico quando o novo precedente for aplicável aos casos futuros, incluindo também em seu âmbito de aplicação o caso que o originou.

A opção por um ou outro efeito repercute no modo de atuação do órgão judicial. Se este adotar efeito retroativo ao novo precedente, tenderá a seguir uma linha mais conservadora, exatamente para evitar instabilidades causadas por mudanças bruscas de entendimento e, assim, não comprometer a segurança jurídica. Se, ao contrário, o efeito prospectivo prevalecer, a Corte seguirá, regra geral, um raciocínio mais inovador, já que o novo precedente não alcançaria casos anteriores ao seu estabelecimento.

Aqueles que defendem o efeito retroativo fundamentam seu raciocínio na teoria declarativa, segundo a qual um precedente não cria uma nova norma jurídica, mas apenas declara um Direito preexistente. Assim, não haveria possibilidade para inovação da ordem jurídica por meio de um precedente judicial.

Portanto, ocorrendo a derrogação de uma decisão judicial sobre determinada matéria, isso significa dizer que o Direito não estava sendo aplicado corretamente, ou seja, o precedente judicial não estava cumprindo sua função de explicitar o verdadeiro conteúdo do Direito. O novo precedente revogador viria para corrigir essa situação e declarar o Direito que

realmente existe. Por isso, deve ser aplicado a todos os casos, passados ou futuros, que com ele guardem compatibilidade.

Afirmam ainda que a eficácia retroativa prestigia a isonomia e que a adoção de efeitos prospectivos corresponderia à usurpação das funções típicas do Poder Legislativo, já que somente este é que poderia modificar o direito com efeitos *ex nunc*.

Especificamente em relação ao efeito prospectivo puro, a grande crítica é no sentido de que não haveria qualquer razão para que as partes recorressem de uma decisão, já que esta não poderia ser aplicada ao caso em análise.

Os defensores do efeito prospectivo, de outro lado, argumentam que é necessário não modificar decisões anteriores por motivos de segurança jurídica e, assim, manter a confiança nos precedentes já estabelecidos, o que não aconteceria caso um órgão judicial conferisse efeitos retroativos ao precedente. Defendem também que se um precedente obsoleto for revogado por novo precedente, a aplicação retroativa deste ferirá a isonomia, já que, embora o precedente obsoleto não esteja mais adequado aos casos presentes e futuros, estava em perfeita harmonia com a realidade dos casos passados.

Por fim, no tocante ao controle de constitucionalidade, argumentam que a concessão de efeitos retroativos geraria problemas de difícil solução. Assim, por exemplo, a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, além de pautar o comportamento dos indivíduos na sociedade, faz com que determinadas controvérsias sejam reguladas de outra maneira (diversa, portanto, daquela norma declarada inconstitucional). Se, posteriormente, um precedente firmasse o entendimento pela constitucionalidade daquela norma, argumentam os defensores do efeito prospectivo que essa situação geraria uma quebra de confiança, pois a sociedade modificara seu comportamento para se ajustar ao precedente, além de ocorrer uma grave instabilidade no plano jurídico, pois a quantidade de controvérsias aumentaria consideravelmente, já que seria preciso regular todas aquelas situações que foram disciplinadas de maneira diversa, ainda quando a norma era tida por inconstitucional, levando em consideração que os jurisdicionados agiram de boa-fé, pois amparados em um precedente judicial legítimo.

Importante destacar que, no sistema do *common law*, a regra é a eficácia retroativa do *overruling*, embora excepcionalmente, principalmente nos Estados Unidos, seja reconhecida a possibilidade de se conferir efeito prospectivo ao precedente revogador.

No Brasil, há a possibilidade de se conferir efeitos prospectivos às decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade abstrato ou concreto, por motivos de segurança jurídica ou de excepcional interesse social. É o que comumente conhecemos como “modulação temporal dos efeitos da decisão”.

Foi o que ocorreu, por exemplo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 197.917-8/SP<sup>39</sup>, em que o STF declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 6º da Lei Orgânica nº 226/1990 do município paulista de Mira Estrela, determinando à Câmara de Vereadores do referido município que fossem adotadas medidas cabíveis para adequar sua composição. No referido julgado, ficou ainda estabelecido que, nesse caso específico, a declaração de nulidade com seu normal efeito *ex tunc* produziria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Com o objetivo de assegurar o interesse público, foi concedido, de forma excepcional, efeito “pro futuro” à declaração de inconstitucionalidade. Dessa forma, embora o dispositivo impugnado tenha sido declarado inconstitucional, ficou respeitado o mandato dos vereadores já eleitos.

Outro exemplo de decisão com efeito prospectivo pode ser encontrado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 442.683-8/RS<sup>40</sup>, em que o STF estabeleceu que a decisão de suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados na ADI nº 837/DF (Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 17.02.1993, publicado no DJ em 25.06.1999), por motivo de inconstitucionalidade, é dotada de efeito *ex nunc*. Dessa forma, foi indeferido o pedido de desconstituição de atos administrativos que deferiram, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos entre os anos de 1987 a 1992. Nesse caso, a modulação dos efeitos da decisão ocorreu em homenagem aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica. Além disso, os prejuízos que adviriam para a Administração Pública seriam maiores do que as vantagens do desfazimento dos atos administrativos.

Por último, é preciso concluir com Marcelo Alves Dias de Souza que:

[...] apesar de ser regra a aplicação retroativa, fica estabelecido, como critério principal para nortear a aplicação retroativa ou não do precedente revogador e em que termos isso se dará, o fim almejado pela regra contida nele e qual tipo de aplicação ficará mais próxima do que se entende por correção e justiça. E esses critérios têm de ser sopesados com outros fatores, como o grau de confiança que o Estado e os cidadãos depositaram no precedente revogado e a carga imposta à

<sup>39</sup>Recurso Extraordinário nº 197.917-8/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgado em 24.03.2004 e publicado no DJ em 07.05.2004.

<sup>40</sup>Recurso Extraordinário nº 442.683-8/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 13.12.2005 e publicado no DJ em 24.03.2006.

Administração da Justiça na hipótese de se darem efeitos retroativos ao precedente revogador<sup>41</sup>.

Na verdade, seria mais correto entender que não há necessariamente um efeito melhor do que o outro. Somente o caso concreto é que poderá dizer qual a solução mais adequada, lembrando apenas que a escolha do efeito do *overruling* deve estar sempre pautada por critérios de segurança jurídica, isonomia e eficiência dos julgados, bem como na teleologia da decisão.

---

<sup>41</sup>SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 174.

## 2 TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES: *LEADING CASE* E ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Somente com a análise de casos concretos é que surge a possibilidade de visualizar como funciona a teoria da transcendência dos motivos determinantes. Saber quando aplicá-la, quando não aplicá-la, como garantir sua aplicação diante de resistências injustificadas, tudo isso é essencial para compreender a verdadeira importância prática da teoria ora em análise.

É bem verdade que referida teoria foi recentemente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal, mas, com o devido respeito às opiniões contrárias, cremos que a ideia transmitida pela transcendência dos motivos determinantes é relevante e pode trazer grandes benefícios. Além disso, como pretendemos demonstrar no presente trabalho, os fundamentos construídos para afastar a aplicação da teoria não foram direta e devidamente debatidos, constituindo, no máximo, fundamentos *obiter dicta*, e não *ratio decidendi*.

É preciso, acima de tudo, compreender que a aplicação da transcendência dos motivos determinantes não engessa a interpretação constitucional, não prejudica o livre convencimento do magistrado, não diminui a importância do controle de constitucionalidade difuso exercido por outros Tribunais e juízes monocráticos, nem muito menos enfraquece o debate democrático no controle de constitucionalidade, não havendo prejuízos para a atuação da “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”<sup>42</sup>.

O temor que possa existir acerca da aplicação dessa teoria diz respeito não ao instituto em si, mas sim à sua má aplicação. Qualquer instituto do Direito pode virar um perigoso instrumento de manipulação jurídica caso seja utilizado inadequada e indiscriminadamente.

Dessa forma, a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes não traz ameaças, desde que o operador do Direito saiba como manuseá-la corretamente. De fato, não constitui tarefa fácil saber quando e como aplicar essa teoria, já que sua aplicação requer uma cuidadosa análise do que seria *ratio decidendi* e *obiter dicta* na decisão anterior que serviu de paradigma. Ademais, é importante saber quando aplicar a técnica do *distinguishing*, exatamente para evitar que situações diferentes recebam o mesmo tratamento jurídico.

---

<sup>42</sup>Essa expressão, criada por Peter Häberle, será mais bem explicada no próximo capítulo, no tópico 3.3.

Apesar das dificuldades, é perfeitamente possível a aplicação da teoria em análise. O Direito brasileiro ainda não tem vasta experiência com a utilização de precedentes, mas cremos que a transcendência dos motivos determinantes se revela uma ótima oportunidade de colocar essa ideia em prática, o que certamente contribuirá para o desenvolvimento de uma teoria geral dos precedentes no país.

É necessário salientar, entretanto, que a transcendência dos motivos determinantes não é absoluta e, por isso, possui limites operacionais, conforme demonstraremos no próximo capítulo.

### **2.1 Reclamação Constitucional nº 1.987-0/DF<sup>43</sup>: *leading case***

Através da instrução normativa nº 11/97, aprovada pela resolução nº 67, de 10 de abril de 1997, do órgão especial do Tribunal Superior do Trabalho (TST), foram uniformizados os procedimentos para a expedição de precatórios e ofícios requisitórios referentes às condenações decorrentes de decisões transitadas em julgado.

A Constituição Federal, em seu artigo 100, §2º, autoriza o sequestro de verbas públicas para o pagamento de precatórios somente no caso de preterimento do direito de precedência<sup>44</sup>.

Ocorre que a instrução normativa nº 11/97 do TST equiparou outras situações à hipótese de preterição do direito de precedência. Portanto, criou novas hipóteses autorizadoras de sequestro de verbas públicas para pagamento de precatórios trabalhistas, além daquela prevista na Constituição Federal.

Em virtude disso, foi proposta pelo Governador do Estado de São Paulo a ADI nº 1.662<sup>45</sup>, a qual foi julgada parcialmente procedente, reconhecendo-se que a equiparação de outras situações àquela prevista na Constituição Federal para o sequestro de verbas públicas é inconstitucional.

---

<sup>43</sup> Cf. MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 148-157.

<sup>44</sup> Constituição Federal de 1988, artigo 100, §2º: “As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o sequestro da quantia necessária à satisfação do débito”.

<sup>45</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.662-7/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgado em 30.08.2001 e publicado no DJ em 19.09.2003.

Posteriormente, a Juíza Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região determinou o sequestro de verbas públicas para pagamento de precatório trabalhista, em situação diversa daquela prevista constitucionalmente. Como consequência, o Governador do Distrito Federal ajuizou perante o STF a Reclamação Constitucional nº 1.987<sup>46</sup>, sob o argumento de que o entendimento firmado na ADI nº 1.662/SP fora violado pela decisão da Juíza Presidente do TRT.

Importante observarmos que, aparentemente, as duas situações aqui comentadas são diferentes. No primeiro caso, a demanda versa sobre instrução normativa elaborada pelo TST contra o Estado de São Paulo. No segundo caso, a demanda versa sobre decisão judicial proferida pela Juíza Presidente do TRT da 10ª Região contra o Distrito Federal. Mas por que então foi ajuizada pelo Governador do Distrito Federal uma reclamação constitucional, e não uma ADI?

Com expressa previsão na Constituição Federal de 1988<sup>47</sup>, a reclamação constitucional tem o objetivo de preservar a competência e a autoridade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em processo objetivo ou subjetivo. Esse mesmo remédio constitucional foi também previsto para garantir a competência e a autoridade das decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, a Emenda Constitucional nº 45/2004 previu que a reclamação constitucional também é cabível quando ato administrativo ou decisão judicial contrariar ou aplicar indevidamente súmula vinculante<sup>48</sup>.

O procedimento da reclamação é bastante simples e célere. Há, inclusive, a possibilidade de suspensão do processo ou do ato impugnado, para evitar dano irreparável.

Uma vez julgada procedente a reclamação constitucional, o Tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à preservação de sua

---

<sup>46</sup>Reclamação Constitucional nº 1.987-0/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgado em 01.10.2003 e publicado no DJ em 21.05.2004.

<sup>47</sup>A competência do STF e do STJ para processar e julgar originariamente a reclamação constitucional está prevista na Constituição Federal de 1988, respectivamente nos artigos 102, I, “I” e 105, I, “F”.

<sup>48</sup>Constituição Federal de 1988, artigo 103-A, §3º: “Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação constitucional 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”.

competência. O Presidente do Tribunal determinará, ainda, o cumprimento imediato da decisão.

De acordo com Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Branco: “A ampla legitimação e o rito simples e célere, como características da reclamação, podem consagrá-la, portanto, como mecanismo processual de eficaz proteção da ordem constitucional, tal como interpretada pelo Supremo Tribunal Federal”<sup>49</sup>.

De fato, o legislador estabelece que a reclamação pode ser proposta pelo Ministério Público ou por qualquer interessado. Hoje em dia, porém, em virtude da expansão do efeito vinculante no controle concentrado abstrato, o entendimento que prevalece é no sentido de que qualquer pessoa que seja efetivamente afetada pela decisão incompatível com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal pode ajuizar reclamação constitucional.

Além disso, o entendimento jurisprudencial, de que citamos como exemplo o julgamento da Reclamação Constitucional nº 1.987-0/DF, tem estabelecido ser admissível reclamação contra qualquer ato, administrativo ou judicial, que desafia a exegese constitucional consagrada pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ainda que a ofensa tenha se verificado de forma oblíqua. Portanto, é considerado motivo legítimo para o seu ajuizamento não só o desrespeito à parte dispositiva da decisão, como também a violação aos seus fundamentos determinantes.

Na prática, qualquer decisão proferida pelos demais órgãos pertencentes ao Poder Judiciário ou à Administração Pública que contrarie os motivos determinantes da decisão, fundamentados em sede de controle concentrado de constitucionalidade, dá ensejo ao ajuizamento de reclamação constitucional perante o Supremo Tribunal Federal.

Assim, se o motivo determinante da decisão também é garantido por meio da reclamação constitucional, entendemos que é possível a análise, em sede de reclamação, da (in)constitucionalidade de leis ou atos normativos semelhantes à lei ou ato normativo objetos de controle concentrado abstrato pelo STF.

Essa ideia revela dois dos principais fundamentos para a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes: a economia e a celeridade processuais. Assim,

---

<sup>49</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1355.



adotar a teoria significa diminuir consideravelmente a quantidade de ADIs, ADCs e ADPFs ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal, já que uma vez julgada procedente uma ADI, por exemplo, qualquer outra lei de idêntico conteúdo à que fora declarada inconstitucional, pertencente a qualquer ente federativo, dispensaria o ajuizamento de outra ADI, bastando ao prejudicado ajuizar, perante o STF, reclamação constitucional, a qual tem procedimento mais célere.

Portanto, a reclamação é um remédio constitucional criado exatamente para garantir a autoridade das decisões do STF. Assim, qualquer ato oriundo dos demais órgãos pertencentes ao Poder Judiciário ou à Administração Pública que contrarie as decisões do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade, dá ensejo ao ajuizamento de reclamação constitucional.

Através da Reclamação Constitucional nº 1.987/DF, objetivou-se a aplicação da interpretação constitucional firmada anteriormente pelo STF a uma nova situação existente. Assim, embora a ADI nº 1.662/SP verse sobre ato diverso, praticado por órgão diverso e contra ente da federação diverso, é fora de dúvida de que os dispositivos impugnados versam sobre a mesma matéria, qual seja, a criação de novas hipóteses de sequestro de verbas públicas.

Quando o Supremo Tribunal Federal se manifesta no sentido de que o sequestro de verbas públicas só pode ocorrer nos termos da Constituição Federal, de maneira a considerar inconstitucional qualquer outra hipótese de equiparação que não conste expressamente em seu texto, esse entendimento representa uma verdadeira interpretação da vontade da Constituição e, portanto, deve ser observado. Vale dizer, embora a decisão da inconstitucionalidade esteja adstrita ao ato normativo analisado, é possível extrair do julgado uma regra geral, a qual ultrapassa os limites do julgado, atingindo qualquer ato que possua certo grau de similitude. Portanto, desobedecer a interpretação constitucional firmada pelo STF é o mesmo que violar a autoridade de suas decisões. Dessa forma, é perfeitamente possível o ajuizamento de reclamação constitucional.

Roger Stiefelmann Leal explica a necessidade de que a eficácia vinculante também se aplique aos motivos determinantes. Segundo o autor:

Ante a recalcitrância dos demais poderes, sobretudo mediante a reiteração material de atos e condutas declarados inconstitucionais, é possível constatar certa insuficiência na eficácia das decisões proferidas pelos órgãos de jurisdição

constitucional. A limitação da autoridade da decisão apenas à sua parte dispositiva, a exemplo do que ocorre com as demais decisões jurisdicionais, não observa tais implicações[...].

Em alguns países europeus, não afeitos propriamente à prática construtivista do *stare decisis*, percebeu-se a necessidade de reforçar a eficácia das decisões prolatadas no âmbito da jurisdição constitucional, de modo que os demais poderes do Estado, inclusive os tribunais e a administração pública, estivessem vinculados não só à parte dispositiva da sentença, mas também aos motivos, princípios e interpretações que lhe serviram de fundamento [...]. A imposição da *ratio decidendi* que presidiu a decisão aos demais poderes teria como efeito normativo necessário a proibição do uso do expediente da reiteração do comportamento julgado inconstitucional, bem como a obrigação de eliminar os demais atos que encerram o mesmo vício apontado<sup>50</sup>.

A Reclamação nº 1.987/DF foi conhecida e julgada procedente por maioria de votos, embora o debate ocorrido mostrasse que a matéria não estaria pacificada. Mostraram-se favoráveis à aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes os ministros Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Celso Mello, Cezar Peluso e Nelson Jobim. Embora tenha se manifestado pela procedência da reclamação, o Ministro Carlos Velloso entendeu não ser cabível o efeito normativo à fundamentação da decisão. Destacaremos, a seguir, alguns entendimentos consignados na referida reclamação e que são de grande relevância.

Em seu voto, o Ministro Maurício Corrêa deixou clara a possibilidade de aplicação da teoria ora defendida:

Se assim é, qualquer ato, administrativo ou judicial, que determine o sequestro de verbas públicas, em desacordo com a única hipótese prevista no artigo 100 da Constituição, revela-se contrário ao julgado e desafia a autoridade da decisão de mérito tomada na ação direta em referência, sendo passível, pois, de ser impugnado pela via da reclamação. Não vejo como possa o Tribunal afastar-se dessa premissa. No caso, a medida foi proposta por parte legítima e o ato impugnado afronta o que decidido de forma definitiva pela Corte, razão pela qual deve ser conhecida e provida, **sob pena de incentivo ao descumprimento sistemático das decisões da mais alta Corte do País, em especial essas que detêm eficácia vinculante**, o que é inaceitável. (grifo nosso).

O Ministro Celso de Mello, por sua vez, reconheceu primeiramente que as decisões proferidas pelo STF em sede de controle abstrato que declarem a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do ato impugnado, bem como aquelas que importem em interpretação conforme à Constituição e em declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, possuem efeitos *erga omnes* e vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública. Em seguida, concluiu:

Vê-se, portanto, que assiste plena legitimidade ativa, em sede de reclamação, àquele – particular ou não – que venha a ser afetado, em sua esfera jurídica, por decisões de

---

<sup>50</sup>LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p.112-113.

outros magistrados ou Tribunais que se revelem contrárias ao entendimento fixado, em caráter vinculante, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos processos objetivos de controle normativo abstrato instaurados mediante ajuizamento, quer da ação direta de inconstitucionalidade, quer da ação declaratória de constitucionalidade.

Por fim, o Ministro Gilmar Mendes afirmou em seu voto que a limitação dos efeitos vinculantes à parte dispositiva da decisão pouco acrescentaria aos institutos da coisa julgada e da eficácia *erga omnes*, além de reduzir consideravelmente a contribuição que o STF pode dar à preservação da Constituição.

Mostraram-se contrários à aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes, além do Ministro Carlos Velloso, os ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Carlos Britto. Os argumentos contrários, porém, serão abordados em tópico separado, mais adiante, quando tratarmos no próximo capítulo das desmistificações acerca da teoria em análise.

## **2.2 Transcendência dos motivos determinantes e reclamação constitucional como instrumento de controle incidental: jurisprudência atual do STF**

O Supremo Tribunal Federal, em suas decisões mais recentes, vem afastando a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes.

No julgamento da Reclamação Constitucional nº 10.604-DF<sup>51</sup>, o Ministro Relator Carlos Ayres Britto citou vários julgados que corroboram esse novo entendimento: Rcl 4.219, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa; Rcl 2.475-AgR, da relatoria do Ministro Carlos Velloso; Rcl 2.990-AgR, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence; Rcl 4.448-AgR, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski; Rcl 3.014, da relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto.

É preciso, portanto, analisar cada um dos precedentes citados para verificar os fundamentos que nortearam o Supremo Tribunal Federal a não adotar mais a aplicação da transcendência dos motivos determinantes no controle abstrato de constitucionalidade.

---

<sup>51</sup>Reclamação Constitucional nº 10.604/DF, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 08.09.2010 e publicado no DJ em 14.09.2010.

Após o julgamento do *leading case* na matéria<sup>52</sup>, a discussão acerca da teoria da transcendência dos motivos determinantes foi reaberta nos autos da Reclamação Constitucional nº 4.219/SP<sup>53</sup>, sob a alegação de que o juízo da 11ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo teria violado os motivos determinantes presentes na decisão da ADI nº 2.602/MG<sup>54</sup>. O assunto estava pendente de julgamento, havendo cinco votos pelo não conhecimento da Reclamação (Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Sepúlveda Pertence, Carlos Ayres Britto e Carmen Lúcia) e quatro votos pelo seu conhecimento (Ministros Eros Grau, Cezar Peluso, Gilmar Mendes e Celso de Mello). Faltavam ainda as manifestações da Ministra Ellen Grace e do Ministro Marco Aurélio. Porém, em virtude do falecimento do reclamante, o Ministro Relator Joaquim Barbosa julgou prejudicado o pedido, determinando o arquivamento da Reclamação.

No julgamento do Agravo Regimental na Reclamação Constitucional nº 2.475/MG<sup>55</sup>, a teoria da transcendência dos motivos determinantes não foi diretamente enfrentada, razão pela qual, com o devido respeito, o Ministro Carlos Ayres Britto não poderia citar referido julgado como precedente para afastar a aplicação da teoria em análise.

De fato, o Ministro Relator Carlos Velloso, em seu voto, afirmou expressamente o entendimento segundo o qual o efeito vinculante alcança apenas a parte dispositiva da decisão, não abrangendo a fundamentação. O Ministro Sepúlveda Pertence, igualmente, não estendeu o efeito vinculante das decisões nas ações de controle abstrato de normas à fundamentação. O Ministro Marco Aurélio, por sua vez, acompanhou o voto do relator, mas não fez qualquer menção expressa e específica à transcendência dos motivos determinantes. Já os Ministros Eros Grau, Carlos Ayres Britto e Ellen Gracie acompanharam o voto do relator de forma genérica, não fazendo qualquer observação específica nem enfrentando diretamente a questão da transcendência dos motivos determinantes. Assim, apenas dois ministros rejeitaram expressamente a aplicação da teoria em análise, enfrentando diretamente a questão em seus votos.

---

<sup>52</sup>Reclamação Constitucional nº 1.987-0/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgado em 01.10.2003 e publicado no DJ em 21.05.2004.

<sup>53</sup>Reclamação Constitucional nº 4.219/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 09.10.2007 e publicado no DJ em 18.10.2007.

<sup>54</sup>Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.602/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 24.11.2005 e publicado no DJ em 31.03.2006.

<sup>55</sup>Agravo Regimental na Reclamação Constitucional nº 2.475/MG, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 02.08.2007 e publicado no DJ em 01.02.2008.

O Ministro Gilmar Mendes defendeu expressamente em seu voto a ideia de que o efeito vinculante alcançaria os fundamentos determinantes da decisão. Os Ministros Joaquim Barbosa e Carmen Lúcia acompanharam genericamente o voto do Ministro Gilmar Mendes, mas sem enfrentar diretamente a tese da transcendência dos motivos determinantes.

Portanto, no referido julgado, dois ministros rejeitaram expressamente a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes, contra um voto a favor de sua aplicação. Está claro que a matéria não foi devidamente debatida, razão pela qual seria imprudente entender que houve mudança no entendimento do Supremo Tribunal Federal.

No Agravo Regimental na Reclamação Constitucional nº 2.990/RN<sup>56</sup>, o Ministro Relator Sepúlveda Pertence rejeitou a concessão de eficácia vinculante aos motivos determinantes nas decisões em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Afirmou ainda expressamente que o Plenário do STF já rejeitara anteriormente essa tese, citando como precedente a Reclamação nº 2.475. A utilização desse precedente, a nosso ver, não poderia ocorrer, pois, como já vimos, não houve uma discussão direta e aprofundada sobre a questão, além da circunstância de que apenas três ministros debateram o tema abertamente.

No julgamento do Agravo Regimental na Reclamação Constitucional nº 4.448/RS<sup>57</sup>, por sua vez, a respectiva ementa deixa bem claro que a teoria da transcendência dos motivos determinantes não se aplicaria naquele julgado específico, tendo em vista que o caso examinado não afrontava a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na ADI nº 3.580/MG (acórdão paradigma). Infelizmente não houve a publicação de todos os votos no *site* do STF para que pudéssemos analisar as nuances do respectivo julgado<sup>58</sup>.

Passemos, então, à análise da Reclamação Constitucional nº 3.014<sup>59</sup>, que serviu de precedente, dentre os vários outros já citados, para fundamentar a não aplicação da transcendência dos motivos determinantes. De acordo com a ementa do referido julgado:

EMENTA: RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. ALEGADO DESRESPEITO AO ACÓRDÃO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.868. INEXISTÊNCIA. LEI 4.233/02, DO MUNICÍPIO DE INDAIATUBA/SP, QUE

---

<sup>56</sup>Agravo Regimental na Reclamação Constitucional nº 2.990/RN, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 16.08.2007 e publicado no DJ em 14.09.2007.

<sup>57</sup>Agravo Regimental na Reclamação Constitucional nº 4.448/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 25.06.2008 e publicado no DJ em 08.08.2008.

<sup>58</sup>Última verificação em 20.12.2011, às 20h06min.

<sup>59</sup>Reclamação Constitucional nº 3.014/SP, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, julgado em 10.03.2010 e publicado no DJ em 21.05.2010.

FIXOU, COMO DE PEQUENO VALOR, AS CONDENAÇÕES À FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL ATÉ R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS). FALTA DE IDENTIDADE ENTRE A DECISÃO RECLAMADA E O ACÓRDÃO PARADIGMÁTICO. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.868, examinou a validade constitucional da Lei piauiense 5.250/02. Diploma legislativo que fixa, no âmbito da Fazenda estadual, o *quantum* da obrigação de pequeno valor. Por se tratar, no caso, de lei do Município de Indaiatuba/SP, o acolhimento do pedido da reclamação demandaria a atribuição de efeitos irradiantes aos motivos determinantes da decisão tomada no controle abstrato de normas. Tese rejeitada pela maioria do Tribunal. 2. Inexistência de identidade entre a decisão reclamada e o acórdão paradigmático. Enquanto aquela reconheceu a inconstitucionalidade da Lei municipal 4.233/02 “*por ausência de vinculação da quantia considerada como de pequeno valor a um determinado número de salários mínimos, como fizera a norma constitucional provisória (art. 87 do ADCT)*”, este se limitou “*a proclamar a possibilidade de que o valor estabelecido na norma estadual fosse inferior ao parâmetro constitucional*”. 3. Reclamação julgada improcedente.

É necessário compreender as circunstâncias que ensejaram o ajuizamento da referida reclamação constitucional.

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região reconheceu incidentalmente, em sede de mandado de segurança, a inconstitucionalidade da Lei municipal nº 4.233/2002, a qual fixava como de pequeno valor, para os fins estabelecidos no artigo 100, §3º da Constituição Federal, as obrigações de montante igual ou inferior a três mil reais. Essa decisão considerou inconstitucional referida lei municipal por ofensa ao artigo 87 do ADCT.

O Município de Indaiatuba, por sua vez, ajuizou reclamação constitucional sob a alegação de que a decisão reclamada contrariou o julgamento do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2.868/PI<sup>60</sup>, cuja ementa assim foi redigida:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 5.250/2002 DO ESTADO DO PIAUÍ. PRECATÓRIOS. OBRIGAÇÕES DE PEQUENO VALOR. CF, ART. 100, §3º. ADCT, ART. 87. Possibilidade de fixação, pelos estados-membros, de valor referencial inferior ao do art. 87 do ADCT, com a redação dada pela Emenda Constitucional 37/2002. Ação direta julgada improcedente.

No julgamento da Reclamação nº 3.014, o Ministro Relator Carlos Ayres Britto, em seu voto, afirmou que a análise daquela reclamação constitucional exigiria um exame acerca da transcendência dos motivos determinantes no controle abstrato de constitucionalidade. Afirmou, ainda, dentre outros fundamentos, que essa teoria já havia sido rejeitada anteriormente no bojo da Reclamação nº 4.219, a qual, como vimos, não chegou a afastar veementemente a teoria ora em análise, visto que o Ministro Relator Joaquim Barbosa julgou prejudicado o pedido, determinando o arquivamento da reclamação em virtude do falecimento

<sup>60</sup>Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.868/PI, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, julgado em 02.06.2004 e publicado no DJ em 12.11.2004.

do reclamante. Assim, a indicação do referido precedente, a nosso ver, não se mostrou acertada. O Ministro Relator concluiu também que não havia identidade entre o objeto da referida reclamação e o objeto da ADI nº 2.868, motivo pelo qual votou pela improcedência do pedido formulado na reclamação.

O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, afirmou não ser necessária a análise acerca da aplicação dessa teoria. De acordo com suas palavras:

**Pedi vista dos autos para melhor examinar o caso. Creio que a controvérsia reside não na concessão de efeito vinculante aos motivos determinantes das decisões em controle abstrato de constitucionalidade, mas na possibilidade de se analisar, em sede de reclamação, a constitucionalidade de lei de teor idêntico ou semelhante à lei que já foi objeto da fiscalização abstrata de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.** (grifos do Ministro)

Assim, de acordo com referido Ministro, a essencialidade da questão não passaria pela análise da transcendência dos motivos determinantes, mas sim em saber se a reclamação constitucional, de rito mais célere, seria a via processual mais adequada para verificar os aspectos constitucionais de leis ou atos normativos semelhantes àqueles que já foram analisados anteriormente em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

Gilmar Mendes, em seu voto, afirmou ser possível a declaração incidental de inconstitucionalidade via reclamação constitucional de leis idênticas àquela já anteriormente declarada inconstitucional. Citou ainda, como precedente, a Reclamação Constitucional nº 595, por meio da qual fora declarada a inconstitucionalidade de dispositivo da Constituição do Estado de Sergipe que atribuía ao respectivo Tribunal de Justiça a competência para julgar ação direta de inconstitucionalidade de normas municipais em face da Constituição Federal.

O Ministro ressaltou ainda a tendência de evolução do instituto da reclamação, que vem se consolidando como relevante instrumento de proteção da ordem constitucional:

A tendência hodierna, portanto, é que a reclamação assumira cada vez mais o papel de ação constitucional voltada à proteção da ordem constitucional como um todo. Os vários óbices à aceitação da reclamação em sede de controle concentrado já foram superados, estando agora o Supremo Tribunal Federal em condições de ampliar o uso desse importante e singular instrumento da jurisdição constitucional brasileira.

Nessa perspectiva, parece bastante lógica a possibilidade de que, em sede de reclamação, o Tribunal analise a constitucionalidade de leis cujo teor é idêntico, ou mesmo semelhante, a outras leis que já foram objeto do controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

E, mais à frente, o Ministro conclui:

A reclamação constitucional – sua própria evolução o demonstra – não mais se destina apenas a assegurar a competência e a autoridade de decisões específicas e bem delimitadas do Supremo Tribunal Federal, mas também constitui-se como ação voltada à proteção da ordem constitucional como um todo. A tese da eficácia vinculante dos motivos determinantes da decisão no controle abstrato de constitucionalidade, já adotada pelo Tribunal, confirma esse papel renovado da reclamação como ação destinada a resguardar não apenas a autoridade de uma dada decisão, com seus contornos específicos (objeto e parâmetro de controle), mas a própria interpretação da Constituição levada a efeito pela Corte.

Os fundamentos do Ministro Gilmar Mendes para a utilização da reclamação constitucional como via adequada à análise de normas iguais ou semelhantes àquela já analisada anteriormente em controle abstrato podem ser resumidos nas seguintes ideias: a) efeito prático relevante da reclamação, que dispensaria o ajuizamento de ações específicas do processo objetivo para reafirmar uma interpretação que já havia sido fixada anteriormente pelo Tribunal; b) a reclamação constitucional se coaduna com a necessidade da existência de mecanismos eficazes e céleres para a tutela da ordem constitucional; c) economia processual para a Corte e para as partes, já que a análise incidental da constitucionalidade da norma via reclamação produziria um efeito pacificador e evitaria que a discussão da questão chegasse ao Supremo Tribunal Federal pela via do sistema difuso, através de milhares de recursos extraordinários, os quais poderiam retardar o pronunciamento da Corte acerca da matéria, causando prejuízo às partes em razão da morosidade processual.

O Ministro Cezar Peluso posicionou-se igualmente no sentido de considerar possível o ajuizamento de reclamação constitucional perante o Supremo Tribunal Federal para a análise das normas de conteúdo idêntico à que fora objeto de controle abstrato. De acordo com suas próprias palavras:

[...] Quando tomamos a mesma decisão, em reclamação, ela é muito mais atuante, porque os órgãos jurisdicionais estão advertidos de que, se não adotarem a tese, a parte prejudicada pode recorrer ao Supremo mediante reclamação, e, portanto, o remédio pode ser imediatamente expedido. Ao passo que sentença que passa por julgamento de apelação e, depois, eventualmente, de recurso especial, custa a ser revista em recurso extraordinário.

Mais à frente, Cezar Peluso traz à discussão o volume de trabalho do Supremo Tribunal Federal e afirma que seria mais eficaz uma decisão em sede de reclamação do que em grau de recurso extraordinário, já que este último implicaria renovar o trabalho de analisar a matéria, o que demandaria mais tempo e energia para os órgãos jurisdicionados e para as partes.



A Ministra Carmen Lúcia, por sua vez, acompanhou o voto do Ministro Relator por entender que não haveria identidade entre a decisão reclamada e o acórdão paradigma, mas ressaltou o sentimento de simpatia pela ideia defendida por Gilmar Mendes, deixando aberta a possibilidade de voltar a discutir o assunto posteriormente em outra ação e, inclusive, votar favoravelmente à sua aplicação.

O Ministro Ricardo Lewandowski defendeu em seu voto a identidade entre os temas discutidos na decisão reclamada e no acórdão paradigma. Votou ainda no sentido da possibilidade de se apreciar incidentalmente a constitucionalidade da norma via reclamação constitucional. Nesse diapasão, importante destacar a seguinte passagem do voto em comentário:

Pender para essa última opção, isto é, a de relegar para o controle difuso a solução de um número indeterminado de conflitos subjetivos sobre o mesmo tema tratado na presente Reclamação, ao invés de pacificar de vez a controvérsia mediante decisão definitiva deste Plenário, traria, a meu ver, desnecessária sobrecarga ao sistema judiciário, em particular aos trabalhos desta Suprema Corte, acarretando, ademais, indesejável – e, sem dúvida, evitável – prejuízo para os jurisdicionados. [...]

De fato, se o Supremo Tribunal Federal pode, desde logo, julgar definitivamente a controvérsia nesta Reclamação, porque relegar a decisão para diversos recursos extraordinários que, certamente, concluirão no mesmo sentido?

Para o Ministro, a reclamação constitucional como mecanismo de análise incidental de constitucionalidade das normas se justifica exatamente para prestigiar a eficácia e a economia processuais e evitar inúmeros debates acerca do mesmo tema por meio do controle difuso.

O Ministro Eros Grau acompanhou o voto do Ministro Ricardo Lewandowski.

Por outro lado, em sentido contrário, o Ministro Marco Aurélio, além de entender que a evocação do precedente paradigma fora equivocada, mostrou-se preocupado em seu voto quanto à ampliação do uso da reclamação constitucional, por haver queima de etapas.

Essa preocupação foi também compartilhada pela Ministra Ellen Gracie, que entendeu não ser necessário ampliar a reclamação constitucional, já que existem outros mecanismos, tais como a repercussão geral, aptos a solucionar o problema das questões multitudinárias. Assim, a reclamação não seria o instrumento adequado para a declaração de inconstitucionalidade. De acordo com suas palavras proferidas durante o debate realizado no julgamento da reclamação ora analisada:

O meu temor, Presidente, é que esta Corte abra de tal forma as suas portas ao recebimento dessas reclamações, que, no futuro, tenhamos que comparecer ao Congresso Nacional para solicitar aos deputados e senadores que aprovem alguma emenda que estenda o instituto da repercussão geral às reclamações também. O correto – parece-me, com o devido respeito -, para a correção dessas ações inúmeras a serem desencadeadas pelos cinco mil e quinhentos municípios brasileiros, está justamente na repercussão geral. Em recurso extraordinário temos condições de fazer valer a decisão para todos; não o temos na via da reclamação. Vamos atrair para este Plenário as dez mil ou sei lá quantas ações que se farão necessárias para questionar todas essas leis.

A Ministra demonstrou também sua preocupação com os efeitos práticos que poderiam surgir caso fosse admitida a reclamação como mecanismo de apreciação da constitucionalidade de normas, o que ocasionaria um aumento na quantidade de reclamações constitucionais.

Em seu voto, entendeu ainda que não haveria identidade entre o paradigma e a decisão reclamada. Salientou também que a reclamação não pode ser utilizada como sucedâneo de recursos e ações cabíveis. Ademais, conforme entendimento da Ministra:

Caso esta Corte defira o pedido do reclamante, declarando a constitucionalidade da referida lei municipal, estará, indiretamente e por via oblíqua, em verdade, a alargar o rol taxativo de legitimados a propor ações diretas de inconstitucionalidade por ação e ações declaratórias de constitucionalidade, entre os quais certamente não figura o Município de Indaiatuba, bem assim os seus objetos (leis ou atos normativos federais ou estaduais).

O Ministro Joaquim Barbosa votou pela improcedência da reclamação por entender inexistente qualquer pertinência temática entre a reclamação analisada e o precedente paradigma.

Por fim, vale ressaltar a opinião do Ministro Sepúlveda Pertence, o qual entende que utilizar a reclamação constitucional para realizar o controle de constitucionalidade de normas poderia suprimir as outras instâncias.

Por maioria de votos, a Reclamação Constitucional nº 3.014 foi julgada improcedente. Ficaram vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cezar Peluso e Celso de Mello.

### **2.3 Reclamação Constitucional nº 3.014-SP: uma análise do julgado**

Os votos proferidos no julgamento da Reclamação Constitucional nº 3.014 são relevantes para investigar as verdadeiras razões que levaram o Supremo Tribunal Federal a

rejeitar a aplicação da transcendência dos motivos determinantes e a utilização da reclamação constitucional como via adequada para realizar o controle de constitucionalidade de normas.

Inicialmente, entendemos que referido julgado deveria ter passado necessariamente pela análise acerca da possibilidade jurídica de aplicação da transcendência dos motivos determinantes, o que na prática não acabou ocorrendo. O acórdão paradigma e a decisão reclamada tratavam do mesmo tema, qual seja, a possibilidade de os entes federativos fixarem, como de pequeno valor, as condenações à Fazenda Pública em quantia inferior àquela estabelecida no artigo 87 do ADCT.

Entendemos ser possível extrair do precedente judicial firmado pelo STF, em sede de controle concentrado abstrato de constitucionalidade, um entendimento geral, que corresponda a uma verdadeira interpretação da vontade da Constituição e, portanto, passível de ser aplicado a qualquer outra norma dentro de uma mesma categoria de similitude.

Assim, a partir do julgamento da ADI nº 2.868/PI, o Supremo Tribunal Federal declarou o entendimento geral de que um ente federativo poderia fixar valores inferiores aos estabelecidos no artigo 87 do ADCT, em respeito ao princípio federativo e à autonomia administrativa e financeira dos estados-membros e municípios.

Aplicando a teoria da transcendência dos motivos determinantes ao julgado, podemos concluir que o efeito vinculante dessa decisão não se limitaria apenas à parte dispositiva, mas também aos seus motivos determinantes. Os motivos que determinaram a decisão ultrapassariam os limites da própria decisão em que foram utilizados, de maneira que qualquer outra lei ou ato normativo de conteúdo semelhante deveria receber o mesmo destino da norma já analisada anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, ao declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da norma que fixava valores em desacordo com o artigo 87 do ADCT, não observou o entendimento fixado pelo STF no julgamento da ADI nº 2.868/PI, o que significa, na prática, desconsiderar a tese jurídica fixada pelo intérprete último da Constituição Federal.

O mesmo direito deve ser aplicado no caso de existirem as mesmas razões. Por isso, parece claro que a transcendência dos motivos determinantes deveria ser aplicada no julgamento da Reclamação nº 3.014. Consequentemente, a Lei nº 4.233/02 do Município de

Indaiatuba deveria ser declarada constitucional, tal como ocorreu com a Lei piauiense nº 5.250/02.

Infelizmente, porém, o Supremo Tribunal Federal perdeu mais uma oportunidade de debater abertamente a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes no controle concentrado de constitucionalidade. Preferiu discutir apenas a possibilidade ou não de se proceder incidentalmente à análise da constitucionalidade de normas pela via da reclamação constitucional.

De qualquer forma, o debate estabelecido na Reclamação nº 3.014 também é relevante para o presente trabalho, já que um dos efeitos práticos da teoria ora em análise é a utilização da reclamação constitucional como meio adequado para preservar não só a autoridade das decisões proferidas pelo STF, como também os motivos determinantes dessas mesmas decisões. Em última análise, isso significa utilizar o instituto da reclamação para analisar incidentalmente a constitucionalidade de uma norma jamais apreciada pelo STF, mas que possui conteúdo idêntico ou semelhante à norma já objeto de controle concentrado de constitucionalidade.

Como vimos, são três os principais argumentos contrários à utilização da reclamação constitucional como instrumento de controle de constitucionalidade: a) aceitar essa tese ensejaria na supressão de instâncias, já que a declaração de (in)constitucionalidade seria diretamente realizada pelo STF, não havendo oportunidade aos juízos monocráticos e demais Tribunais de exercer o controle pela via difusa; b) aumento na quantidade de reclamações a serem julgadas pelo STF; e c) ampliação não prevista em diploma normativo do rol taxativo de legitimados para propor ações diretas de inconstitucionalidade por ação e ações declaratórias de constitucionalidade, bem assim os seus objetos, quais sejam, leis e atos normativos federais ou estaduais.

Acreditamos que, de fato, quando a reclamação constitucional é utilizada como instrumento de controle de constitucionalidade, haverá a supressão de instâncias. Utilizando como exemplo a tese da possibilidade de os entes federativos fixarem valores inferiores àqueles estabelecidos no artigo 87 do ADCT, vejamos como funciona na prática o trâmite processual com e sem a utilização da reclamação como instrumento de controle de constitucionalidade.

Utilizando a reclamação como mecanismo de análise incidental da constitucionalidade de normas, o trâmite processual fica bem mais rápido. Após o julgamento da ADI nº 2.868/PI, digamos que uma lei municipal, pertencente a qualquer município brasileiro, tenha delimitado valores inferiores àqueles estabelecidos no artigo 87 do ADCT. Em eventual discussão judicial, o juízo monocrático, teoricamente, deverá observar os fundamentos determinantes da decisão proferida pelo STF. Não o fazendo, a parte interessada poderá ajuizar reclamação constitucional, a ser processada e julgada perante o Supremo Tribunal Federal. No bojo dessa reclamação, será analisada incidentalmente a constitucionalidade ou não da norma em discussão. Por óbvio, o reconhecimento da inconstitucionalidade deverá necessariamente obedecer ao requisito da cláusula de reserva de plenário.

Em sentido contrário, caso se entenda que a reclamação não pode ser utilizada como mecanismo de controle de constitucionalidade, a supressão de instâncias não ocorrerá. Utilizando o exemplo anterior, caso o juízo monocrático não observasse os motivos determinantes da decisão proferida pelo STF e, assim, declarasse a inconstitucionalidade da lei municipal, seria cabível recurso ao respectivo Tribunal, o qual também faria seu juízo acerca da (in)constitucionalidade da lei em discussão. Após isso, poderia ser possível a interposição de recurso extraordinário para o STF, o qual é responsável pelo julgamento definitivo da questão.

Analisando ambas as situações hipotéticas, percebemos que, de uma forma ou de outra, a questão vai ser julgada definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal. A diferença é que, no primeiro caso, a análise será feita via reclamação constitucional, enquanto que, no segundo caso, será através de recurso extraordinário.

Essa diferença, a priori, é bastante relevante, já que, escolhida a via procedimental mais longa, qual seja, recurso para o Tribunal de Justiça e, posteriormente, recurso extraordinário para o STF, o incidente de inconstitucionalidade de normas vai admitir a participação de *amicus curiae*, do Ministério Público, das pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado e dos titulares do direito de propositura da ADI, ADC e ADPF, algo que não ocorre no procedimento da reclamação constitucional, a qual tem rito mais célere.

Entretanto, seria realmente um absurdo jurídico suprimir as instâncias judiciais e não dar a oportunidade para que outros órgãos se manifestassem sobre a questão, se tudo isso já não tivesse ocorrido anteriormente no bojo de outra ação.

O que se deve levar em consideração é que os procedimentos da ADI, ADC e ADPF permitem, ao menos teoricamente, uma análise substancial da questão suscitada em juízo. Essas ações admitem a realização de audiências públicas, a participação de *amicus curiae*, a designação de peritos, a requisição de informações adicionais, bem como a solicitação de informações aos Tribunais Superiores, aos Tribunais federais e aos Tribunais estaduais acerca da norma impugnada. A ADPF admite, ainda, a oitiva das partes nos processos que ensejaram a arguição. Assim, a lei previu uma série de medidas aptas a auxiliar os ministros do Supremo Tribunal Federal na busca da vontade da Constituição. Se elas são efetivamente utilizadas ou não, cremos que o problema não está na teoria que ora defendemos no presente trabalho, mas sim naqueles que não sabem manuseá-la corretamente.

Portanto, quando uma tese é fixada pelo STF como interpretação constitucional no controle concentrado de constitucionalidade, deduzimos que houve todo um procedimento adequado, com a observância de uma série de atos relevantes que deem aos Ministros uma visão da questão discutida sob outro ângulo, já que possível saber a opinião da sociedade e dos demais Tribunais acerca da matéria. Mais uma vez, se esses métodos não são utilizados, a culpa não é da lei ou do instituto, mas sim daqueles que não sabem aplicá-los corretamente.

Assim, se a tese jurídica já foi suscitada, debatida e julgada anteriormente em sede de controle concentrado de constitucionalidade, não há motivos para fazê-lo novamente, a menos que tenha havido mudanças significativas na sociedade que exijam uma nova análise da norma.

A reclamação constitucional funcionaria então para verificar a existência ou não de identidade entre a tese jurídica debatida na decisão reclamada e a tese jurídica já analisada no acórdão paradigma. Havendo identidade, o STF deverá cassar a decisão judicial reclamada, determinando que outra seja proferida em consonância com o julgamento do acórdão paradigma. Por outro lado, não havendo identidade entre as teses jurídicas, o STF simplesmente julgará improcedente o pedido formulado na reclamação.

O segundo argumento utilizado para rejeitar a utilização da reclamação constitucional como instrumento de controle de constitucionalidade, qual seja, o de que

haveria um aumento na quantidade de reclamações a serem julgadas pelo STF, não pode igualmente prevalecer. Pensar dessa maneira significa necessariamente pressupor que os juízos monocráticos e demais Tribunais vão persistir no descumprimento da tese fixada pelo STF em decisões anteriores proferidas no âmbito de controle concentrado de constitucionalidade. Além disso, mesmo que ocorra um aumento na quantidade de reclamações, ainda assim não haveria prejuízos, tendo que em vista que a aplicação da teoria ora analisada ensejaria na diminuição da quantidade de recursos extraordinários interpostos. Ocorreria, no caso, uma substituição do procedimento utilizado: em vez de utilizar o recurso extraordinário para declarar incidentalmente a constitucionalidade ou não de norma cujo conteúdo é semelhante àquela já analisada anteriormente em sede de controle concentrado, utiliza-se a reclamação constitucional, de rito mais célere. Assim, poderia até ocorrer o aumento da quantidade de reclamações, mas isso resultaria igualmente numa diminuição na quantidade de recursos extraordinários.

Por fim, o argumento de que a utilização da reclamação como instrumento de controle de constitucionalidade implicaria na ampliação não prevista em diploma normativo do rol taxativo de legitimados para propor ações diretas de inconstitucionalidade por ação e ações declaratórias de constitucionalidade, bem assim os seus objetos, quais sejam, leis e atos normativos federais ou estaduais também não pode persistir, já que a espécie de controle exercida no âmbito da reclamação seria a incidental, que pode ser provocada por qualquer uma das partes, e cujo objeto de controle é qualquer ato normativo, federal, estadual ou municipal.

Importante salientar que, embora a Reclamação Constitucional nº 3.014 tenha sido julgada improcedente, não se pode afirmar com a mesma convicção que a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes e a utilização da reclamação constitucional como via adequada para realizar o controle de constitucionalidade de normas foram rejeitadas. No primeiro caso porque referida teoria não foi devidamente debatida. No segundo caso porque os fundamentos dos Ministros do STF que votaram pela improcedência não são necessariamente os mesmos. Há quem tenha votado pela improcedência apenas por entender que não haveria no caso uma identidade de teses entre a decisão reclamada e o acórdão paradigma. Foi o caso da Ministra Carmen Lúcia, que inclusive demonstrou certa simpatia pela possibilidade de utilização da reclamação como instrumento de controle incidental.

### **3 A TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES APLICADA ÀS DECISÕES DO STF EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE: FUNDAMENTOS, DESMISTIFICAÇÕES E LIMITES OPERACIONAIS**

O Poder Judiciário brasileiro enfrenta atualmente problemas relacionados ao grande número de ações ajuizadas, muitas delas versando sobre temas idênticos ou já apreciados anteriormente em outras demandas, o que contribui para sobrecarregar os órgãos judiciais e prestigiar a morosidade e a ineficiência dos julgados.

Essa situação não é diferente no Supremo Tribunal Federal. Embora já tenha ocorrido uma considerável diminuição da quantidade de processos em tramitação, os números ainda são elevados. Para ilustrar esse entendimento, faz-se necessário indicar as estatísticas processuais no âmbito do STF.

O relatório de atividades de 2010 do Supremo Tribunal Federal nos revela com precisão os números da prestação jurisdicional<sup>61</sup>.

No ano de 2007, impressionantes 126.988 processos tramitaram perante o Supremo Tribunal Federal, contra 108.969 em 2008, 98.101 em 2009 e 88.701 em 2010. Em relação às decisões colegiadas proferidas pelo Tribunal Pleno, foram 8.034 em 2007, 5.627 em 2008, 3.310 em 2009 e 2.431 em 2010.

Ainda de acordo com o referido relatório, essa diminuição da quantidade de processos no âmbito do STF se deve, em grande parte, à aplicação sistemática da Repercussão Geral, decisiva para fortalecer o papel constitucional da Corte, aprimorar o processo decisório e unificar o entendimento de matérias relevantes. Imprescindível transcrever algumas importantes palavras contidas no relatório:

O STF começou a gerir seu estoque de processos sob o prisma do impacto concreto que seus julgamentos, em sede de controle difuso, implicam sobre todo o Poder Judiciário. E, de modo correlato, todo o Poder Judiciário passou a acompanhar, muito de perto, os pronunciamentos da Corte.

Ao STF cumpre analisar, com prioridade, os temas que sobrecarregam os tribunais, bem como aqueles sobre os quais haja divergência jurisprudencial. Cabe também ao

---

<sup>61</sup>Todas as estatísticas relacionadas à prestação jurisdicional do STF citadas neste trabalho foram retiradas do referido relatório, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorio/anexo/Relatorio2010.pdf>>. Acesso em: 10.07.2011, às 11h15min.



STF disponibilizar, de forma eficiente e clara, dados referentes à Repercussão Geral para todo o Poder Judiciário e para os jurisdicionados, além de velar pela manutenção de adequado e permanente canal de comunicação entre todos os interessados.

Aos tribunais de origem, por seu turno, foi conferida não menor responsabilidade pelo sucesso do instituto da Repercussão Geral. Além do gerenciamento de processos sobrestados, os tribunais dispõem do instrumento de eleição de causas representativas das controvérsias, enquanto identificam temas que, pela particular relevância, serão encaminhados e julgados pelo STF, com poder de sobrestamento das demais causas que tenham por objeto o mesmo tema. Mais do que isso, nos assuntos em que o STF decida não haver Repercussão Geral subsiste, agora mais valorizado, o entendimento de cada tribunal.

Para além da institucionalização da Repercussão Geral como “*gestão compartilhada*”, a constante troca de informações torna viável o conhecimento qualitativo do acervo dos tribunais, o que conduz a prestação jurisdicional mais efetiva, com a quantificação e o dimensionamento dos impactos sobre a sociedade, cuja referência deve ser preponderante no sistema.<sup>62</sup>

No presente trabalho, defendemos que, apesar dos avanços efetivamente alcançados com a criação do instituto da Repercussão Geral, a teoria da transcendência dos motivos determinantes também cumpre eficazmente essa função, revelando-se, portanto, como mais um instrumento, além dos já existentes, a serviço do STF para a concretização dos princípios da celeridade e eficiência processuais.

É óbvio o resultado eficaz que o instituto da Repercussão Geral alcançou em termos de diminuição quantitativa de processos, contribuindo para amenizar os problemas enfrentados pelo Poder Judiciário, já citados acima. Ocorre que, apesar dos avanços, a nosso ver, esses problemas não estão completamente resolvidos. A quantidade de processos em tramitação ainda é grande, e o Supremo Tribunal Federal precisa de tantos institutos quantos forem necessários para superar suas dificuldades operacionais e, assim, preocupar-se efetivamente com a análise de temas relevantes, os quais exigem tempo e esforço intelectual da Corte. Para as ações que versam sobre temas idênticos ou já apreciados anteriormente em outras demandas, que sejam aplicados os institutos da Repercussão Geral ou da Transcendência dos Motivos Determinantes, ou qualquer outro que cumpra eficazmente o objetivo de aperfeiçoar a atuação do Supremo Tribunal Federal enquanto guardião da Constituição.

---

<sup>62</sup>Essa transcrição foi retirada das páginas 34 e 35 do referido relatório estatístico.

### **3.1 Fundamentos para a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes**

Os argumentos favoráveis à teoria da transcendência dos motivos determinantes em sede de controle concentrado abstrato são, a nosso ver, bastante sólidos.

Em termos de celeridade e economia processuais, adotar a teoria significa diminuir consideravelmente a quantidade de ADIs, ADCs e ADPFs ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal.

Se em cada Estado da Federação existir, por exemplo, uma lei de idêntico teor, basta o ajuizamento de apenas uma Ação Direta de Inconstitucionalidade contra qualquer uma dessas leis estaduais, e a decisão em sede de controle concentrado, cujo motivo determinante tem efeito vinculante, deverá ser observada em relação às demais leis de idêntico conteúdo nos demais Estados.

Luís Roberto Barroso, analisando a Reclamação Constitucional nº 1.987-0-DF, afirma:

Como consequência, tem-se admitido reclamação contra qualquer ato, administrativo ou judicial, que contrarie a interpretação constitucional consagrada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ainda que a ofensa se dê de forma oblíqua.<sup>63</sup>

Em seguida, fazendo referência ao Agravo Regimental na Reclamação Constitucional nº 1.880-6-SP, o autor conclui: “E mais: a legitimidade ativa para a medida tem sido conferida a terceiros – isto é, a quem não foi parte no processo objetivo de controle concentrado –, desde que necessária para assegurar o efetivo respeito aos julgados da Corte”.<sup>64</sup>

Assim, se os outros órgãos do Poder Judiciário ou da Administração Pública não observarem a interpretação constitucional firmada pelo STF em sede de controle concentrado abstrato, caberá reclamação constitucional, o que efetivamente trará mais celeridade em termos de procedimento do que se fosse ajuizada uma nova Ação Direta de Inconstitucionalidade. Logo, a quantidade de recursos e o tempo de duração dos processos tendem a diminuir com a aplicação dessa teoria.

---

<sup>63</sup>BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 208.

<sup>64</sup>Ibid., p. 208.

A transcendência dos motivos determinantes simplifica também a atuação dos juízes de primeiro grau e dos demais tribunais, e isso ocorre por dois motivos.

Em primeiro lugar, porque a fundamentação de suas decisões, nos casos em que ocorre a aplicação da teoria, não precisa ser extensa, bastando apenas ao magistrado indicar a relação de semelhança entre a lei aplicada ao caso concreto e a lei já objeto de apreciação anterior pelo STF. Isso certamente contribuirá para que o órgão judicial se dedique com mais empenho às causas relacionadas a questões ainda não pacificadas, as quais demandam mais atenção.

Em segundo lugar, porque a quantidade de ações aventureiras, ajuizadas de má-fé, diminuiria, já que o magistrado ou Tribunal aplicaria desde o início o entendimento firmado pelo STF, consolidando em sua jurisprudência a verdadeira interpretação constitucional.

Patrícia Perrone Mello <sup>65</sup> analisa a teoria da transcendência dos motivos determinantes sob os aspectos teleológico e sistemático.

Em relação ao primeiro aspecto, afirma:

[...] no que respeita a seus aspectos finalísticos, a adoção de precedentes normativos se justifica na medida em que se busca promover alguns valores que lhe são correlatos, a saber: a *segurança* e a *previsibilidade* jurídica; a *uniformidade* do direito e a *isonomia* entre os cidadãos; a credibilidade das cortes; a *redução de litígios*; e a *preservação da força normativa da Constituição*, em virtude do respeito à autoridade da exegese produzida pelo STF<sup>66</sup>. (grifos originais).

Com relação ao segundo aspecto, ensina:

[...] Idêntica conclusão é alcançada sob uma perspectiva sistemática. Isso porque, como demonstrado, a eficácia transcendente da fundamentação vem sendo adotada em sede de controle difuso de constitucionalidade, e na edição de súmulas simples; e tudo leva a crer que será igualmente utilizada na produção de súmulas vinculantes.[...] Assim, seria incongruente utilizar-se o instrumento em tais hipóteses e rejeitá-lo no controle concentrado, a menos que alguma especificidade deste pudesse justificar um tratamento diferenciado.[...]<sup>67</sup>.

Esta especificidade, pelo menos do ponto de vista substancial, não existe e, portanto, não há razão para não conferir eficácia vinculante aos motivos determinantes das decisões em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

---

<sup>65</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 162.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 162-163.

Como já salientamos anteriormente, não há razão para diferenciar a atuação do Supremo Tribunal Federal no exercício dos controles de constitucionalidade concentrado e difuso. Desde que a decisão tenha sido proferida pelo Pleno, os efeitos *erga omnes* e vinculante devem estar presentes, seja qual for a espécie de controle judicial exercido.

O mesmo vale para a transcendência dos motivos determinantes. Assim, essa teoria também deve ser utilizada ainda com mais razão no controle concentrado abstrato de constitucionalidade, já que o objetivo nessa espécie de controle é a proteção da ordem constitucional e a garantia da supremacia da Constituição.

O princípio da isonomia é homenageado através da aplicação da teoria em análise. De fato, se uma lei de um determinado Estado for declarada inconstitucional pelo STF no exercício do controle concentrado abstrato, o correto seria que outras leis semelhantes, pertencentes a outros Estados, também tivessem o mesmo destino. Assim, não haveria a desigualdade entre os cidadãos só pelo fato de ajuizarem suas demandas em lugares diferentes.

Esperar que essas outras leis semelhantes sejam objeto de novas ações é o mesmo que incentivar a insegurança jurídica nos seus respectivos Estados. Isso ocorre porque, até que a causa seja decidida, muito tempo teria se passado. Como consequência, a desigualdade no tratamento jurídico de cidadãos que estão em uma mesma situação, mas apenas em lugares diferentes, já estaria consolidada.

A uniformidade na interpretação do Direito contribui, assim, para a isonomia entre os cidadãos. Conseqüentemente, ficam garantidas também a previsibilidade e a segurança jurídicas.

Outro fundamento a ser mencionado é que a transcendência dos motivos determinantes configura importante mecanismo utilizado para combater a recalcitrância dos demais poderes, muitas vezes injustificada ou motivada por questões meramente políticas. De acordo com Roger Stiefelmann Leal:

[...] Enquanto persistir esse modelo institucional de supremacia constitucional e jurisdicional, cumpre assumi-lo e reconhecer-lhe os instrumentos necessários ao seu regular desenvolvimento. Nesse contexto, é o efeito vinculante mecanismo de afirmação da jurisdição constitucional em face dos demais poderes, na medida em que visa combater a rebeldia destes. Tolerar a insubordinação dos demais poderes

contra a interpretação constitucional firmada pelo guarda da Constituição [...] é fazer ruir o sistema político estabelecido [...]<sup>68</sup>.

Por fim, substancialmente, a teoria acrescenta muito em termos de consagração da força normativa da Constituição. Entendemos que o Supremo Tribunal Federal, ao exercer sua função de guarda da Constituição, revela os verdadeiros valores constitucionais e interpreta suas normas de modo a conceder-lhes a máxima eficácia possível. Assim, os aplicadores do Direito, sejam aqueles pertencentes aos demais órgãos do Poder Judiciário, sejam aqueles vinculados à Administração Pública, devem observar não apenas os mandamentos constitucionais, como também as suas verdadeiras interpretações, sob pena de negarem máxima efetividade à Constituição e, com isso, desrespeitarem a sua força normativa.

O Ministro Celso de Mello, em decisão monocrática proferida na Reclamação Constitucional nº 2.986/SE, reconheceu a existência da preocupação externada pela doutrina no sentido de aplicar a teoria ora defendida, e afirmou:

[...] Na realidade, essa preocupação, realçada pelo magistério doutrinário, tem em perspectiva um dado de insuperável relevo político-jurídico, consistente na necessidade de preservar-se, em sua integralidade, a força normativa da Constituição, que resulta da indiscutível supremacia, formal e material, de que se revestem as normas constitucionais, cuja integridade, eficácia e aplicabilidade, por isso mesmo, hão de ser valorizadas, em face de sua precedência, autoridade e grau hierárquico, como enfatiza o magistério doutrinário.[...].

De fato, não há dúvida de que o Supremo Tribunal Federal, ao realizar o controle concentrado de constitucionalidade de uma determinada norma, declara quais valores devem prevalecer na interpretação da Constituição. Esses valores, portanto, integram as regras constitucionais positivadas e, assim, devem ser observados pelos demais Tribunais e órgãos da Administração Pública. A não observância debilita a força normativa da Constituição e prejudica, conseqüentemente, a sua unidade, bem como a isonomia e a segurança jurídica.

Como afirma Konrad Hesse:

[...] a *interpretação* tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma[...]. Evidentemente, esse princípio não pode ser aplicado com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual. Se o direito e, sobretudo, a Constituição, têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tabula rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (*Sinn*) da

---

<sup>68</sup>LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 192.

proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação<sup>69</sup>. (grifos originais).

Esta interpretação constitucional deve ser protagonizada, no Brasil, de forma precípua, pelo Supremo Tribunal Federal e somente poderá ser modificada se houver mudança da realidade fática que motivou a decisão, sob pena de restar prejudicada a segurança das relações jurídicas e a própria força normativa da Constituição.

Não há dúvida de que deixar de aplicar a teoria da transcendência dos motivos determinantes ao controle concentrado abstrato de constitucionalidade prejudica a estabilidade de que goza a Constituição Federal, por dar margem à livre atuação dos demais órgãos judiciais, os quais teriam na prática o poder de, contrariando a vontade constitucional, dar interpretação diversa a um dispositivo cujo conteúdo é idêntico ou semelhante a outro já analisado anteriormente de forma definitiva.

### **3.2 O efeito vinculante e a teoria da transcendência dos motivos determinantes**

O surgimento do efeito vinculante está ligado à necessidade de previsão, nos países seguidores do modelo europeu de controle de constitucionalidade, de um mecanismo apto a vincular as decisões declaratórias de inconstitucionalidade de leis, atos ou condutas aos demais poderes do Estado.

Mais do que isso, era necessário não só garantir a fiel observância à parte dispositiva da decisão, como também aos seus motivos determinantes, que representam, em última instância, a verdadeira interpretação da vontade da Constituição.

Inicialmente, importante destacarmos que, apesar de o efeito vinculante estar previsto no controle de constitucionalidade de vários países europeus<sup>70</sup>, interessa neste momento apenas analisarmos sua incidência na Alemanha, pelo fato de ter servido de inspiração para o controle de constitucionalidade brasileiro.

As decisões proferidas no exercício dos controles abstrato e difuso pelo Tribunal Constitucional Federal alemão possuem força de lei e vinculam os órgãos constitucionais da federação e dos Estados, bem como todos os órgãos judiciais e autoridades administrativas.

---

<sup>69</sup>HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 22-23.

<sup>70</sup>A exemplo de Portugal, Espanha, Áustria, Itália, entre outros.

O efeito vinculante, nesse caso, abrange também os motivos determinantes que presidiram a decisão, e não apenas a sua parte dispositiva. Utilizando as palavras de Olavo Alves Ferreira: “Em síntese, a motivação ou os fundamentos da decisão têm força de lei, obrigando as autoridades e pessoas, que estão adstritas às decisões do Tribunal Constitucional Federal”<sup>71</sup>.

Quanto à possibilidade de o efeito vinculante ter como um de seus destinatários o Poder Legislativo, é necessário esclarecermos que o assunto é polêmico e não está pacificado na doutrina alemã, sendo possível encontrar entendimentos favoráveis e contrários.

O que parece certo, no entanto, é que não há autovinculação, ou seja, o próprio Tribunal Constitucional Federal não está adstrito aos motivos determinantes de suas decisões, podendo revê-las em outras oportunidades, exatamente para evitar o engessamento ou petrificação do Direito Constitucional.

No Brasil, o efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal surgiu com a Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977<sup>72</sup>, a qual introduziu a representação interpretativa, conferindo ao STF o poder de impor a interpretação normativa por ele adotada em processo de natureza abstrata.

Já sob a vigência da Constituição Federal de 1988, a Emenda Constitucional nº 3/93 criou a Ação Declaratória de Constitucionalidade, à qual foram atribuídos efeitos contra todos e vinculante.

A ideia de efeito vinculante prevista na Emenda Constitucional nº 3/93 está necessariamente vinculada ao modelo alemão. Como defendem Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes:

A própria justificativa da proposta apresentada pelo Deputado Roberto Campos não deixa dúvida de que se pretendia outorgar não só eficácia *erga omnes*, mas também

---

<sup>71</sup>FERREIRA, Olavo A. V. Alves. **Controle de constitucionalidade e seus efeitos**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Método, 2005, p. 112.

<sup>72</sup>Emenda Constitucional nº 7/77, artigo 9º: “A partir da data da publicação da ementa do acórdão no Diário Oficial da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante, implicando sua não-observância negativa do texto interpretado”. Posteriormente, o regimento interno do STF passou a prever, em seu artigo 187, que “A partir da publicação do acórdão, por suas conclusões e ementa, no Diário da Justiça da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante para todos os efeitos”.

efeito vinculante à decisão, deixando claro que estes não estariam limitados apenas à parte dispositiva.<sup>73</sup>

Com efeito, a justificativa desenvolvida na referida proposta de emenda é bastante clara:

[...] a presente Proposta de Emenda Constitucional introduz no Direito brasileiro o conceito de *efeito vinculante* em relação aos órgãos e agentes Públicos. Trata-se de instituto jurídico desenvolvido no Direito Processual alemão, [...], assegurando força vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados *fundamentos* ou *motivos determinantes* (grifos originais).<sup>74</sup>

Além disso, foi também ressaltada a consequência do efeito vinculante:

Consequência semelhante se tem quanto às chamadas normas paralelas. Se o tribunal declarar a inconstitucionalidade de uma Lei do Estado A, o efeito vinculante terá o condão de impedir a aplicação de norma de conteúdo semelhante do Estado B ou C.<sup>75</sup>

Assim, ao recorrermos ao método histórico de interpretação da norma constitucional, verificamos a evidente intenção do legislador de conceder efeito vinculante aos motivos determinantes da decisão.

As leis nº 9.868/99 e 9.882/99 previram, respectivamente, para a Ação Direta de Inconstitucionalidade e para a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, eficácia vinculante às decisões de mérito.

Mais recentemente, a previsão de efeito vinculante para as decisões definitivas de mérito proferidas em Ação Direta de Inconstitucionalidade ganhou *status* constitucional, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004.

É necessário diferenciarmos o efeito vinculante da coisa julgada e do efeito *erga omnes*. De fato, os três conceitos não se confundem.

Na sentença de mérito, a coisa julgada impede novo pronunciamento judicial sobre a mesma matéria e tem como limite subjetivo as partes envolvidas no processo, ou seja, autor e réu. Nem mesmo o próprio órgão julgador pode rever a matéria. A coisa julgada está limitada apenas à parte dispositiva da decisão.

---

<sup>73</sup>MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-1999**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 543-544.

<sup>74</sup>Proposta de Emenda à Constituição nº 130, de 1992.

<sup>75</sup>Ibid.



O efeito *erga omnes*, por sua vez, tem o objetivo de estender o limite subjetivo da coisa julgada a todos aqueles que, de algum modo, tenham situações regulamentadas pelo ato objeto de impugnação no âmbito de uma ADI, ADC ou ADPF. Assim, essas três ações são dotadas de efeito *erga omnes*, e isso significa dizer que, em sede de controle concentrado abstrato de constitucionalidade, a coisa julgada material é oponível contra todos, impedindo nova discussão sobre leis ou atos normativos já apreciados definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal. Além disso, esse efeito, por exemplo, impede que a Administração Pública conduza seus atos em conformidade com a lei ou o ato normativo declarado inconstitucional, ou que alegue inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo declarado constitucional.

Apenas uma observação se faz necessária. Quando o STF declara a inconstitucionalidade do ato objeto de impugnação, este perde sua validade e eficácia, havendo coisa julgada material em relação a todos os órgãos judiciais, inclusive o Supremo Tribunal Federal. Lembramos, porém, que a coisa julgada está limitada apenas à parte dispositiva da decisão.

Diferentemente, quando ocorre declaração de constitucionalidade do ato objeto de impugnação, a coisa julgada não impede o Supremo Tribunal Federal de rever sua decisão posteriormente, desde que em face de novos fundamentos.

Assim, não há que se falar em desrespeito à coisa julgada, pois esta tem como limite objetivo o pedido e os seus fundamentos, os quais são analisados tomando-se como referência o que a vontade da Constituição Federal revelava naquele exato momento. E não estamos nos referindo à hipótese de inconstitucionalidade superveniente, em que surge uma nova Constituição ou Emenda Constitucional e traz como consequência a revogação da norma, mas sim a uma verdadeira mudança na interpretação da vontade da Constituição, perfeitamente possível de ocorrer em virtude de mudanças substanciais ocorridas nas relações de fato, no conteúdo da Constituição ou até mesmo no conteúdo da norma impugnada.

Portanto, se o contexto revelar que a interpretação da vontade constitucional sofreu mudanças significativas, é possível ser apreciada a (in)constitucionalidade de uma norma já declarada constitucional. Nesse caso, a coisa julgada não está sendo desrespeitada, pois o que se discute em juízo não é aquilo que já foi discutido anteriormente, mas sim uma nova situação, com novos fundamentos. Somente o STF poderá fazer a apreciação, pois esse órgão

judicial é o único com condições de dizer se houve ou não uma mudança significativa da vontade constitucional, apta a deflagrar novamente o controle de uma norma já apreciada.

O efeito vinculante, por sua vez, tem o condão de obrigar a observância da tese jurídica consolidada pelo STF aos demais órgãos judiciais e à Administração Pública direta ou indireta. Sua principal diferença em relação ao efeito *erga omnes* encontra-se no fato de que seus limites objetivos são maiores, abrangendo não somente a parte dispositiva da decisão, como também seus motivos determinantes. Se assim não fosse, não haveria diferença prática entre esses efeitos, ou, se houvesse, seria muito tênue, quase imperceptível.

De acordo com Roger Stiefelmann Leal:

Resta, portanto, compreender o efeito vinculante como instituto voltado a tornar obrigatória parte da decisão diversa da dispositiva aos órgãos e entidades relacionados no texto normativo. Assim, seu objeto transcende o *decisum* em sentido estrito, alcançando os seus fundamentos determinantes, a *ratio decidendi* subjacente ao julgado<sup>76</sup>.

Importante salientarmos que foram estendidos efeitos vinculantes aos institutos da interpretação conforme à Constituição e da declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto<sup>77</sup>. Tratam-se de dois mecanismos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para garantir a unidade do sistema jurídico.

A interpretação conforme à Constituição é técnica segundo a qual o STF, entre as várias interpretações possíveis de uma lei, estabelece aquela que se mostra compatível com os valores da Constituição Federal.

Já a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto é utilizada para declarar que determinada lei ou ato normativo é considerado inconstitucional, se interpretado de determinada maneira. Na verdade, o ato impugnado não é considerado inconstitucional, mas sim uma determinada interpretação que poderia ser extraída dele. Assim, qualquer outra interpretação diferente da considerada inconstitucional seria compatível com a Constituição.

Conceder a esses dois institutos efeito vinculante só ressalta a intenção do legislador de conferir importância à interpretação do Supremo Tribunal Federal não só no que diz

---

<sup>76</sup>LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 150.

<sup>77</sup>Lei n.º 9.868/99, art. 28, parágrafo único: “A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal”.

respeito à lei objeto de controle, mas também aos fundamentos utilizados por esse órgão para declarar os valores constitucionais.

Como consequência da atribuição de efeitos vinculantes aos motivos determinantes das decisões, teríamos que as declarações de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade proferidas pelo STF em sede de controle concentrado abstrato alcançariam não só a norma objeto de discussão, mas também qualquer outra norma, proveniente de qualquer ente federativo, desde que com idêntico conteúdo. Haveria, portanto, pronunciamento de ofício sobre normas que não foram mencionadas na ação ajuizada, mas que guardariam relação de semelhança com a norma objeto de controle.

Consequência semelhante pode ser encontrada na inconstitucionalidade por arrastamento, na qual a declaração de inconstitucionalidade de um dispositivo da lei é estendida de ofício a outro dispositivo, por existir entre eles uma conexão ou dependência. Embora seja um instituto diferente da teoria que propomos a explicar, possui a mesma razão de ser e o mesmo objetivo, qual seja, preservar a unidade da Constituição, evitando desagregações e disparidades dentro do ordenamento jurídico.

### **3.3 Desmistificações acerca da teoria da transcendência dos motivos determinantes**

Os principais argumentos utilizados por aqueles que se mostram contrários à possibilidade de aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes são de índole formal, relacionados aos limites objetivos do efeito vinculante e às hipóteses de cabimento de Reclamação Constitucional. Sustentam ainda que o Supremo Tribunal Federal estaria atuando além de sua função, por não possuir legitimidade ativa para realizar controle concentrado de constitucionalidade em relação aos atos para os quais não foi provocado a decidir, e que estaria produzindo um verdadeiro engessamento da interpretação constitucional.

Sobre a adoção da teoria da transcendência dos motivos determinantes, Juliano Taveira Bernardes faz a seguinte crítica:

O STF exorbita de suas funções constitucionais, seja porque amplia o objeto de controle a atos para os quais não foi provocado a decidir, em evidente burla à estrita legitimidade ativa para iniciar o processo de controle abstrato de constitucionalidade, seja porque promove o engessamento da interpretação

constitucional, subtraindo parte da contribuição que os demais órgãos judiciais e administrativos podem dar à “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”.<sup>78</sup>

Em debate articulado na Reclamação Constitucional nº 1.987-0/DF, já analisada no início deste capítulo, o Ministro Sepúlveda Pertence criticou a transcendência dos motivos determinantes, afirmando que, ao utilizá-la, “transformamos em súmula vinculante qualquer premissa de uma decisão”. O Ministro Carlos Velloso, por sua vez, afirmou que o efeito vinculante está condicionado a uma limitação objetiva, qual seja, o ato normativo objeto da ação, o dispositivo da decisão vinculante, e não os seus motivos determinantes.

No entanto, argumentos meramente formais não podem prevalecer sobre a necessidade de assegurar a força normativa da Constituição. Não se pode admitir o império da norma sobre os valores constitucionais nem a observância do ordenamento jurídico como um fim em si mesmo. O cumprimento do ordenamento jurídico deve ser considerado um instrumento para a realização dos valores fundamentais previstos na Lei Maior. Assim, deve ocorrer uma mudança na interpretação da norma jurídica toda vez que sua aplicação obstaculizar a realização dos valores constitucionais e, conseqüentemente, ameaçar a própria força normativa da Constituição.

Ainda em relação à Reclamação Constitucional nº 1.987-0/DF, Patrícia Perrone Mello<sup>79</sup> lembra também o argumento contrário utilizado pelo Ministro Marco Aurélio, ao afirmar seu temor pela possibilidade do surgimento de inúmeros processos com a nomenclatura “reclamação”, o que poderia colocar em risco a viabilidade do Supremo Tribunal Federal.

Apesar de reconhecer a relevância do argumento, a doutrinadora acredita que muito já foi feito para diminuir a sobrecarga de processos no STF e arremata:

Vale observar, ainda, que a preocupação com a viabilidade funcional do STF deverá se mostrar presente também na operação com as súmulas vinculantes, paradoxalmente, criadas para racionalizar o trabalho da Corte. Também elas ensejarão a propositura de reclamações, em caso de divergência quanto à sua

---

<sup>78</sup>BERNARDES, Juliano Taveira. Efeito vinculante das decisões do controle abstrato de constitucionalidade: transcendência aos motivos determinantes? In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras complementares de Direito Constitucional: controle de constitucionalidade**. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 133.

<sup>79</sup>MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

aplicação, muito embora o *holding*, neste caso, seja cristalizado em um enunciado formulado pelo próprio STF, circunstância que talvez lhe pareça mais segura.<sup>80</sup>

Além disso, acreditamos que a quantidade de reclamações constitucionais não aumentará significativamente, a menos que ocorra uma resistência muito grande dos demais órgãos judiciais quanto à aceitação da interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, o que parece pouco provável.

É necessário desmistificar algumas ideias erroneamente atribuídas à teoria da transcendência dos motivos determinantes.

Antes, porém, precisamos delimitar quais são os destinatários do efeito vinculante. O legislador foi claro ao estabelecer que as decisões de mérito proferidas pelo STF em sede de ADI e ADC produzem efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta ou indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Já em relação à ADPF, o efeito vinculante tem como destinatários os demais órgãos do Poder Público.

A melhor interpretação para essas regras é aquela que defende a não aplicação do efeito vinculante ao Poder Legislativo e ao Supremo Tribunal Federal. Em relação ao primeiro, para que não ocorra prejuízo à separação de poderes. Em relação ao segundo, para prestigiar o desenvolvimento da Constituição e evitar o engessamento de sua interpretação.

Fixadas essas premissas, passemos às desmistificações.

Olavo Alves Ferreira entende que

[...] há irremissível inconstitucionalidade da previsão do efeito vinculante por violação ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, das normas que preveem a possibilidade de controle difuso de constitucionalidade, do juiz natural e do princípio da separação de poderes<sup>81</sup>.

Em primeiro lugar, acreditamos não haver violação à separação de poderes, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal não está exercendo função legislativa, mas sim preservando o ordenamento jurídico contra leis incompatíveis com os valores constitucionais.

---

<sup>80</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 165.

<sup>81</sup> FERREIRA, Olavo A. V. Alves. **Controle de constitucionalidade e seus efeitos**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Método, 2005, p. 155.

A atribuição de efeito vinculante aos motivos determinantes da decisão não interfere na atividade do Poder Legislativo, o qual poderá promulgar posteriormente lei de conteúdo idêntico aos dos textos normativos declarados inconstitucionais. Nesse sentido, valemo-nos das palavras de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

Vale observar que esse efeito vinculante não atinge o Poder Legislativo, o que significa dizer que não estará ele impedido de, mediante novo processo legislativo, editar norma com conteúdo idêntico à que fora invalidada ou revogar a norma reputada constitucional, pondo em seu lugar uma outra, desta feita inconstitucional. Nesses casos, para discutir-se a legitimidade de tais atos, será necessário o ajuizamento de nova ação<sup>82</sup>.

Em segundo lugar, entendemos que o acesso à Justiça não restou prejudicado. Vejamos, na prática, como essa ideia funciona. No exercício do controle concentrado abstrato, o Supremo Tribunal Federal tem dois caminhos possíveis de serem seguidos em sua decisão de mérito: ou opta pela constitucionalidade do dispositivo impugnado, ou opta por sua inconstitucionalidade.

Caso tenha decidido pela constitucionalidade da lei ou ato normativo objeto de impugnação, qualquer outra lei ou ato semelhante também deverá ser considerado constitucional, embora esta presunção já milite a seu favor de qualquer maneira. Se, diferentemente, a decisão houver declarado a inconstitucionalidade da norma impugnada, qualquer outra norma semelhante, mesmo que elaborada por outro ente da federação, deverá ser considerada inconstitucional.

Se uma das partes, em processo ordinário, alegar em sua defesa a inconstitucionalidade de uma norma semelhante àquela declarada constitucional pelo STF, ou, ao contrário, alegar a constitucionalidade de uma norma semelhante àquela declarada inconstitucional, o órgão julgador deverá aplicar a teoria da transcendência dos motivos determinantes e, portanto, não acatar a tese desenvolvida pela parte.

Isso, porém, não significa violação ao princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário. Tanto é verdade que, caso a parte não se conforme com a decisão que estabeleceu ser aplicável a teoria da transcendência, poderá recorrer, utilizando como argumento o *distinguishing*, isto é, a demonstração de que a lei discutida, na verdade, possui elementos que a diferenciam da norma anteriormente declarada (in)constitucional. A parte somente deverá

---

<sup>82</sup>DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Aspectos processuais da ADI (ação direta de inconstitucionalidade) e da ADC (ação declaratória de constitucionalidade). In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Ações constitucionais**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 387.

ter o cuidado de não alegar essa tese infundadamente, sob pena de estar agindo com litigância de má-fé e, em virtude disso, suportar o ônus da conduta protelatória.

Também não concordamos com o argumento de ser inaceitável a transcendência dos motivos determinantes por restringir o controle difuso de constitucionalidade. Embora essa espécie de controle tenha efetiva importância, já que criada com o objetivo de garantir direitos subjetivos, não é a mais apropriada para o Direito brasileiro, dado que não existe por aqui a doutrina do *stare decisis*. Além disso, a atual tendência de abstrativização do controle concreto de constitucionalidade, com a consequente atribuição a este último dos efeitos *erga omnes* e vinculante, típicos do controle concentrado abstrato, só vem a consolidar o entendimento de que o controle difuso de constitucionalidade encontra-se em processo de enfraquecimento no Direito brasileiro.

De fato, o Supremo Tribunal Federal é o intérprete final da Constituição Federal. Não adianta, sob o argumento de estar protegendo direitos subjetivos, defender a ideia de que os demais juízes e tribunais devem interpretar uma norma, em face da Constituição, da maneira que melhor lhes aprouver, se essa interpretação não está em conformidade com o entendimento do STF, vale dizer, com a vontade da própria Constituição. Defender esse posicionamento não é defender os direitos subjetivos dos cidadãos, pois onde há interpretação inconstitucional, não pode haver direito subjetivo algum. O cidadão, na crença de estar sendo resguardado de um suposto direito subjetivo, se depararia, de repente, com a notícia de que, na verdade, esse direito não existe. Sem mencionar o incontestável desrespeito à economia e celeridade processuais.

Além disso, não aceitamos que o valor “direito subjetivo dos cidadãos” seja considerado superior aos valores “isonomia, celeridade processual, efetividade dos julgados e unidade da Constituição”. Estes últimos valores é que devem prevalecer. Sem eles, nem mesmo o direito subjetivo dos cidadãos poderia subsistir.

A ideia da transcendência dos motivos determinantes representa um pronunciamento vinculante do STF sobre o entendimento do que representa a vontade da Constituição naquele dado momento, não impedindo, portanto, que posteriormente ocorra modificação de seu entendimento. O Supremo Tribunal Federal não é destinatário do efeito vinculante de suas próprias decisões, podendo, assim, superá-las posteriormente, a exemplo do que acontece nos países do *common law* com a prática do *overruling*, que é uma técnica por meio da qual o

precedente estabelecido anteriormente fica totalmente superado e perde sua eficácia vinculante, sendo substituído por outro precedente.

Assim, a teoria ora defendida não contribui para o engessamento da interpretação constitucional. O que ocorre é simplesmente a vinculação dos motivos determinantes da decisão a uma condição análoga à que ocorre na cláusula *rebus sic stantibus*. Dito de outra forma, a vinculação dos motivos determinantes persiste enquanto não houver modificação da realidade fática que motivou a eleição de um dado valor como constitucional. Esse argumento é, inclusive, semelhante ao utilizado pelo Supremo Tribunal Federal nos casos de “lei ainda constitucional”, como ocorreu na decisão do *Habeas Corpus* nº 70.514<sup>83</sup>, em que ficou estabelecida a constitucionalidade da lei que concedia prazo em dobro para a Defensoria Pública, enquanto não estivesse devidamente estruturada.

Juliano Taveira Bernardes entende que a aceitação da teoria da transcendência dos motivos determinantes violaria o princípio da inércia judicial e poderia dar ensejo à invalidação de normas diversas daquelas examinadas anteriormente. Explica o autor:

[...] a vinculação aos fundamentos da decisão conduz à conseqüente extensão do objeto do controle a normas que não foram questionadas, numa espécie de analogia às razões que determinaram a decisão sobre a norma atacada. Ocorre, no entanto, que uma permissão assim viola a disciplina dispositiva que regula a fase de instauração do processo objetivo, implicando indevido alargamento do poder de controle. O órgão controlador, reflexamente, estaria controlando a constitucionalidade de normas sem que tivesse sido investido de legitimidade ativa para tanto. Reparar que não se trataria de controle das normas simplesmente idênticas às que já tivessem sido analisadas. Cuidar-se-ia de fiscalização fundada numa discutível “equivalência de razões”, o que poderia importar em invalidação de normas inteiramente diversas daquelas antes examinadas.<sup>84</sup>

Todavia, não há razão para crer nessa afirmação. O temor de que a aplicação da teoria ora defendida possa ensejar o desvirtuamento de seu objetivo e, assim, alcance atos ou leis totalmente diversos daqueles antes examinados é objetivamente afastado se levarmos em conta a diferença existente entre as verdadeiras razões de decidir e as simples considerações marginais, conforme analisaremos em tópico separado.

De fato, não é toda a fundamentação da decisão em sede de controle concentrado que possui eficácia transcendente. As verdadeiras razões de decidir possuem eficácia transcendente e, portanto, transcendem a lei ou ato normativo objeto de controle concentrado

<sup>83</sup> *Habeas Corpus* nº 70.514-6/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, julgado em 23.03.1994 e publicado no DJ em 27.06.1997.

<sup>84</sup> BERNARDES, Juliano Taveira. **Controle abstrato de constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 421-422.



para alcançar as demais leis e atos normativos de conteúdo idêntico. Já as simples considerações marginais presentes na fundamentação possuem apenas eficácia persuasiva, funcionando sob o aspecto de argumentação e, portanto, não transcendem a lei ou ato normativo objeto de controle concentrado.

Sabendo que a teoria da transcendência dos motivos determinantes propõe a utilização da reclamação constitucional como instrumento para assegurar os fundamentos que determinaram a decisão do STF, sem a necessidade de analisar novamente de maneira pormenorizada a tese jurídica em discussão, surge ainda a seguinte indagação: a transcendência dos motivos determinantes seria contra a ideia de democracia tal como desenvolvida na concepção de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição? Cremos que não. As duas ideias podem conviver em harmonia, sem prejuízo para a interpretação pluralista da norma. Vejamos como isso ocorre na prática.

A ideia de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição foi desenvolvida por Peter Häberle, o qual sugeriu um catálogo dos participantes da interpretação: a Corte Constitucional, os órgãos estatais com poder de decisão vinculante (jurisdição, órgão legislativo, órgão do Executivo), as partes do processo, aqueles que têm direito de manifestação ou de integração à lide, os pareceristas, os representantes de interesses nas audiências públicas do Parlamento, os peritos dos Tribunais, as associações, os partidos políticos, os grupos de pressão organizados, a opinião pública e pluralista, entre outros, já que esse rol não é taxativo.

O grande mérito de Peter Häberle foi demonstrar que a interpretação da Constituição deve ser democratizada e, portanto, não pode ser atribuída somente ao Estado, mas também a todas as forças da comunidade política. De acordo com seus ensinamentos:

Até pouco tempo imperava a ideia de que o processo de interpretação constitucional estava reduzido aos órgãos estatais ou aos participantes diretos do processo. Tinha-se, pois, uma fixação da interpretação constitucional nos “órgãos oficiais”, naqueles órgãos que desempenham o complexo jogo jurídico-institucional das funções estatais. Isso não significa que se não reconheça a importância da atividade desenvolvida por esses entes. A interpretação constitucional é, todavia, uma “atividade” que, potencialmente, diz respeito a todos. Os grupos mencionados e o próprio indivíduo podem ser considerados intérpretes constitucionais indiretos ou a

longo prazo. A conformação da realidade da Constituição torna-se também parte da interpretação das normas constitucionais pertinentes a essa realidade<sup>85</sup>.

Assim, para o autor, a norma jurídica deveria ser interpretada por todos aqueles que vivenciam o ambiente dentro do qual a norma tem aplicação. Os destinatários das normas deveriam participar ativamente do processo de interpretação constitucional. A atividade de interpretação da norma não poderia ser considerada apenas como aquela realizada de forma consciente e intencional, dirigindo-se ao esclarecimento do sentido e alcance da norma, mas também aquela realizada, ainda que antecipadamente, pelos cidadãos.

O autor apresenta como justificativa a essa ampliação de legitimados para a realização da interpretação constitucional o fato de que é necessário levar em consideração a realidade no processo de interpretação das normas. Portanto, não só a norma exerce influência na realidade, mas também a própria realidade condiciona e, de certa forma, limita a maneira de se interpretar a norma. De acordo com suas palavras:

A ampliação do círculo dos intérpretes aqui sustentada é apenas a consequência da necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo de interpretação. É que os intérpretes em sentido amplo compõem essa realidade pluralista. Se se reconhece que a norma não é uma decisão prévia, simples e acabada, há de se indagar sobre os participantes no seu desenvolvimento funcional, sobre as forças ativas da *law in public action* (personalização, pluralização da interpretação constitucional!).

Qualquer intérprete é orientado pela teoria e pela prática. Todavia, essa prática não é, essencialmente, conformada pelos intérpretes oficiais da Constituição<sup>86</sup>.

Peter Häberle defende ainda que a atuação dos diferentes intérpretes contribui para a unidade da Constituição. As diferentes interpretações que porventura podem surgir, quando conjugadas, fazem com que a norma espelhe a realidade, o que certamente torna democrático esse procedimento. Por fim, o autor chega à seguinte conclusão:

Portanto, existem muitas formas de legitimação democrática, desde que se liberte de um modo de pensar linear e “eruptivo” a respeito da concepção tradicional de democracia. Alcança-se uma parte significativa da democracia dos cidadãos (*Bürgerdemokratie*) com o desenvolvimento interpretativo das normas constitucionais. A possibilidade e a realidade de uma livre discussão do indivíduo e de grupos “sobre” e “sob” as normas constitucionais e os efeitos pluralistas sobre elas emprestam à atividade de interpretação um caráter multifacetado. [...] Teoria de Democracia e Teoria de Interpretação tornam-se consequência da Teoria da Ciência.

---

<sup>85</sup>HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 24.

<sup>86</sup>Ibid., 2002, p. 30-31.

A sociedade é livre e aberta na medida que se amplia o círculo dos intérpretes da Constituição em sentido *lato*<sup>87</sup>.

Uma das formas de participação democrática sugerida pelo autor pode ser encontrada no processo constitucional, com o desenvolvimento de novos métodos de participação das potências públicas pluralistas na interpretação da Constituição, principalmente através de audiências e intervenções.

Essa importante obra trouxe significativa contribuição para o Direito brasileiro. A partir das ideias de Peter Häberle, foram introduzidas no ordenamento jurídico pátrio, mais precisamente no controle de constitucionalidade das normas, a participação do *amicus curiae* e a realização de audiências públicas.

De fato, a admissão de *amicus curiae* representa uma forma de viabilizar a democracia nos julgamentos em sede de fiscalização de constitucionalidade das normas. Através dessa figura, abre-se a possibilidade para que órgãos e entidades, dotados de representatividade perante a sociedade ou parcela desta, possam participar do debate constitucional, colocando em prática a ideia de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição.

Esse debate é muito importante para que o Supremo Tribunal Federal possa ter ao seu alcance todas as possíveis nuances que a discussão da questão faz surgir. Torna-se possível vislumbrar as mais variadas opiniões existentes sobre a questão, sejam elas majoritárias ou minoritárias. Ao tomar conhecimento disso, o STF, valendo-se ainda de outros elementos de informação, deverá tomar a decisão que melhor se coadune com a vontade da Constituição, mas sem desconsiderar a análise dos interesses da sociedade, seja daquela parcela majoritária, seja dos grupos minoritários. Como bem ressalta Luís Roberto Barroso:

[...] a Constituição deve desempenhar dois grandes papéis. Um deles é o de estabelecer as regras do jogo democrático, assegurando a participação política ampla, o governo da maioria e a alternância no poder. Mas a democracia não se resume ao princípio majoritário. Se houver oito católicos e dois muçulmanos em uma sala, não poderá o primeiro grupo deliberar jogar o segundo pela janela, pelo simples fato de estar em maior número. Aí está o segundo grande papel de uma Constituição: proteger valores e direitos fundamentais, mesmo que contra a vontade circunstancial de quem tem mais votos. E o intérprete final da Constituição é o Supremo Tribunal Federal. Seu papel é velar pelas regras do jogo democrático e pelos direitos fundamentais, funcionando como um fórum de princípios – não de

---

<sup>87</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 39-40.

política – e de razão pública – não de doutrinas abrangentes, sejam ideologias políticas ou concepções religiosas<sup>88</sup>.

No Direito brasileiro, é cabível a participação do *amicus curiae* em diversas situações, tais como nos processos objetivos de ADI, ADC e ADPF, no controle de constitucionalidade difuso, nos processos de interesse da Comissão de Valores Mobiliários e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, na repercussão geral e na súmula vinculante.

Ademais, em sede de controle de constitucionalidade concentrado, há previsão expressa na lei para a realização de audiências públicas com o objetivo de ouvir pessoas com experiência na matéria, bem como para a participação de peritos na elaboração de pareceres sobre a questão e para a prestação de informações pelos Tribunais Superiores, Tribunais federais e Tribunais estaduais acerca da aplicação da norma impugnada. Isso significa que existem vários métodos a serviço do Poder Judiciário para realizar a aferição acerca da constitucionalidade ou não das normas. Esses vários métodos, através dos quais se concretiza a participação de diversos agentes de interpretação constitucional, nos revela a intenção do legislador de pluralizar o debate constitucional.

A despeito da inexistência desses métodos plurais de interpretação constitucional no procedimento da reclamação constitucional, não se pode afirmar que a transcendência dos motivos determinantes é antidemocrática, uma vez que a reclamação constitucional funciona, nesse caso, apenas como um instrumento para analisar se existe identidade ou semelhança entre as teses jurídicas confrontadas.

Em caso negativo, a reclamação será julgada improcedente, e a tese jurídica debatida terá que ser submetida a uma análise ampla, inclusive com a possibilidade de participação do *amicus curiae*, seja em processo subjetivo, por meio do controle incidental, seja em processo objetivo, no âmbito de ADI, ADC ou ADPF, o que efetivamente contribuirá para a democracia.

Havendo, porém, identidade de teses, os motivos determinantes da decisão anterior do STF em sede de controle concentrado serão aplicados à decisão reclamada, sem necessidade de renovação da discussão. Ora, por que então pensar que, nesse caso, a transcendência dos motivos determinantes não observou o postulado democrático? A tese

---

<sup>88</sup>BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 339-340.

jurídica já foi devidamente debatida em processo anterior, com a observância do procedimento previsto em lei, inclusive com a possibilidade de participação do *amicus curiae*, com a realização de audiências públicas, com as informações prestadas pelos demais Tribunais, entre outras medidas que certamente dão ao processo um viés democrático. Por que então discutir novamente a mesma tese? Toda a discussão seria renovada para, ao final, chegar à mesma conclusão. Pode-se, então, argumentar que a sociedade pode ter sofrido mudanças que sejam aptas a promover no Tribunal uma mudança de entendimento. Sim, é possível. Mas caso isso ocorra, o próprio STF, reconhecendo a situação de mudança, julgará improcedente a reclamação constitucional, determinando que a tese jurídica seja debatida em outro processo, objetivo ou subjetivo, a depender do caso, com a observância de todos os procedimentos legalmente previstos e do debate democrático que deve permear a decisão.

Embora pareça utópico tudo o que foi fundamentado no presente trabalho, não podemos esquecer que o Direito é a ciência do dever-ser. Todas as ideias aqui defendidas são relevantes se forem devidamente aplicadas com prudência, razoabilidade e inteligência. É aquilo que deveria ser caso os operadores do Direito aplicassem corretamente a teoria. Como sempre ressaltamos, o problema não está na teoria ou no instituto defendido, mas sim na sua indevida aplicação.

Por fim, uma última observação. Entendemos ser possível a aplicação da teoria em análise apenas em relação a três espécies de ações: a Ação Direta de Inconstitucionalidade genérica, a Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental autônoma. Todas elas estão relacionadas ao controle concentrado abstrato de constitucionalidade.

Assim, a teoria da transcendência não se aplica à Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão, à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental incidental e à representação interventiva.

### **3.4 Fundamentação da decisão judicial e extração do comando geral**

Como já mencionamos, é possível extrair do precedente judicial firmado pelo STF, em sede de controle concentrado abstrato de constitucionalidade, um entendimento geral, que corresponda a uma verdadeira interpretação da vontade da Constituição e, portanto, passível de ser aplicado a qualquer outra norma dentro de uma mesma categoria de similitude. Vimos que essa ideia encontra fundamento na teoria da transcendência dos motivos determinantes.

Segundo a doutrina de Patrícia Perrone Mello:

[...] o que se vem defendendo, sob o rótulo de “eficácia transcendente dos motivos determinantes”, é, em verdade, a extração de um “holding”, equivalente à exegese constitucional fixada pela Corte, a partir dos fundamentos da decisão produzida em sede concentrada, e a conferência ao mesmo de eficácia normativa [...] <sup>89</sup>. (grifos da autora).

Realmente, não é toda a fundamentação da decisão que possui eficácia transcendente. Apenas os motivos determinantes é que obrigam sua observância aos demais órgãos vinculados ao Poder Judiciário e à Administração Pública. As simples considerações *obiter dicta* cumprem papel meramente argumentativo, para reforçar um entendimento.

É exatamente por esse motivo que não há receio para crer que a aplicação da teoria ora defendida dá ensejo ao desvirtuamento de seu objetivo. O temor de que a eficácia transcendente dos motivos determinantes alcance atos ou leis totalmente diversos daqueles examinados anteriormente é possível de ser afastado na prática. Para isso, basta que sejam utilizados os mecanismos aptos a diferenciarem os motivos determinantes das simples considerações marginais.

Como explicamos no primeiro capítulo deste trabalho, muitas vezes é difícil saber se estamos diante de uma *ratio decidendi* (motivo determinante) ou de uma simples *obiter dictum* (consideração meramente marginal, argumentativa ou persuasiva). Haverá casos em que o próprio STF deixará expresso o motivo determinante de sua decisão. Porém, quando isso não ocorrer, somente o surgimento de outro caso semelhante é que poderá esclarecer o teor normativo do precedente anteriormente firmado.

Embora o Brasil tenha sido influenciado pelo modelo europeu de controle de constitucionalidade, a aproximação deste com o modelo norte-americano permite ao operador do Direito valer-se dos critérios utilizados no sistema do *common law* para distinguir a *ratio decidendi* da consideração *obiter dictum*.

Assim, como exemplos, podemos citar os já explicados critérios: a) da linguagem canônica, em que o órgão judicial estabelece determinado conceito, explicando seu exato alcance e classe de eventos que o integram; b) da teleologia da decisão, que leva em consideração a finalidade específica em busca da qual foi proferida a decisão; c) das decisões

---

<sup>89</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 156.

posteriores, as quais servem como parâmetro para estabelecer o teor normativo do precedente firmado anteriormente, seja para aumentar ou para diminuir sua abrangência.

Citamos julgados relacionados a cada um desses critérios no primeiro capítulo deste trabalho, mais precisamente no tópico relativo à aplicação do precedente judicial.

Sem pretensão de exaurimento desses critérios, o fato é que, através deles, torna-se possível saber exatamente quais dos motivos dados pelos Ministros do STF são fundamentais para a decisão, e quais são dispensáveis. É através dessa análise que se chega ao entendimento geral, correspondente à verdadeira interpretação da vontade constitucional.

Menos complicado seria se o Brasil, para facilitar o procedimento de extração do entendimento geral quanto ao que se considera motivo determinante de uma decisão, importasse da Espanha a regra segundo a qual os votos divergentes, tanto em relação à parte dispositiva da decisão, quanto em relação aos seus fundamentos determinantes, devem ser considerados votos particulares, ou seja, que não representam a maioria, e publicados junto com a decisão no Boletim Oficial do Estado. Na prática, o que o Tribunal Constitucional espanhol faz é, de forma clara, delimitar o que é motivo determinante e o que é simples consideração marginal ou persuasiva<sup>90</sup>.

Certamente, a adoção de uma regra como essa daria plena publicidade aos órgãos públicos, aos particulares e aos operadores do Direito acerca da verdadeira interpretação constitucional.

### **3.5 Os limites operacionais da transcendência dos motivos determinantes**

Após uma análise exaustiva acerca da teoria da transcendência dos motivos determinantes em sede de controle concentrado de constitucionalidade, bem como da jurisprudência recente do STF acerca da matéria, torna-se importante tecer alguns comentários sobre os seus limites e possíveis problemas a serem enfrentados. De fato, a aplicação dessa teoria traz em seu bojo mudanças polêmicas para o Direito brasileiro.

Em primeiro lugar, assim como ocorre com qualquer instituto ou teoria do Direito, a transcendência dos motivos determinantes não pode ser absoluta. Haverá casos em que se

---

<sup>90</sup>Cf. LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 169-170.

tornará muito difícil afirmar se a tese discutida judicialmente é semelhante ou não à outra tese já analisada anteriormente pelo STF.

Por vezes, a aplicação da teoria ora em análise se mostrará desaconselhável na prática, embora exista aparente semelhança entre as teses discutidas. É possível que alguma das normas possua peculiaridades relevantes aptas a conferir tratamento jurídico diferenciado. Tudo vai depender das circunstâncias e exigências do caso concreto. Nesses casos, o Tribunal deve se guiar por critérios de razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica, entre outros princípios relevantes.

Ademais, é possível que entre a decisão do acórdão paradigma e a decisão reclamada já tenha decorrido lapso temporal extenso e, em virtude disso, surgido mudanças na sociedade que revelem a necessidade de revisão da tese.

Em todas as situações acima descritas, a transcendência não deverá ser aplicada, e a tese inserida na norma jurídica em discussão deverá ser analisada novamente em outra ação no âmbito do controle de constitucionalidade, seja ele incidental ou por via principal.

Importante fazermos uma observação acerca da aplicação da transcendência dos motivos determinantes. Uma vez proferida a decisão em sede de controle concentrado de constitucionalidade, a definição de qual seria o motivo determinante deve passar minuciosamente por uma análise de cada voto proferido pelos Ministros do STF. Isso porque o fato de, por exemplo, o Tribunal ter declarado por unanimidade a inconstitucionalidade de uma lei não significa necessariamente que todos votaram da mesma maneira. Portanto, os motivos determinantes são aqueles fundamentos que realmente foram decisivos para o julgamento. Se cada Ministro indicar um motivo diverso, embora a decisão tenha sido unânime, não há como extrair o motivo determinante.

Outra limitação relevante à teoria analisada reside no fato de que ela não vincula o Poder Legislativo, o qual, por isso, pode editar posteriormente à decisão do STF normas idênticas ou semelhantes àquela declarada inconstitucional. Possivelmente, é claro, essas normas sofrerão novo controle de constitucionalidade, mas o Poder Legislativo tem a liberdade para legislar e, se assim o quiser, iniciar uma verdadeira disputa política contra o Supremo Tribunal Federal, embora isso seja desaconselhável. No caso, o melhor a se fazer é iniciar um diálogo e buscar meios para solucionar a controvérsia de forma pacífica e sem



crise, através de debates, reuniões e, inclusive, da oitiva popular. Importante ressaltar as palavras de Luís Roberto Barroso, segundo o qual:

A importância da Constituição – e do Judiciário como seu intérprete maior – não pode suprimir, por evidente, a política, o governo da maioria, nem o papel do Legislativo. A Constituição não pode ser ubíqua. Observados os valores e fins constitucionais, cabe à *lei*, votada pelo parlamento e sancionada pelo Presidente, fazer as escolhas entre as diferentes visões alternativas que caracterizam as sociedades pluralistas. Por essa razão, o STF deve ser deferente para com as deliberações do Congresso. Com exceção do que seja essencial para preservar a democracia e os direitos fundamentais, em relação a tudo mais os protagonistas da vida política devem ser os que têm votos. Juízes e tribunais não podem presumir demais de si próprios – como ninguém deve, aliás, nessa vida – , impondo suas escolhas, suas preferências, sua vontade. Só atuam, legitimamente, quando sejam capazes de fundamentar racionalmente suas decisões, com base na Constituição<sup>91</sup>.

Por fim, poderão surgir casos complexos, em que seja possível aplicar a transcendência dos motivos determinantes, mas a lei objeto de discussão já esteja produzindo efeitos há muito tempo, o que exigirá do Supremo Tribunal Federal um debate mais aprofundado sobre como tratar juridicamente aquelas situações já reguladas pela lei. É possível que a norma objeto de discussão do acórdão paradigma tenha sido declarada inconstitucional e deixado de produzir seus efeitos desde a origem. É igualmente possível que a norma objeto de discussão da decisão reclamada, em função do tempo, já tenha produzidos efeitos permanentes durante o período em que não fora questionada, e isso pode ensejar, a depender do caso concreto, um tratamento diferenciado, talvez com a modulação dos efeitos temporais da decisão. Em casos complexos como esse, talvez o melhor seja não aplicar a transcendência dos motivos determinantes, deixando a análise da norma para uma nova ação, em sede de controle de constitucionalidade incidental ou por via principal. As circunstâncias do caso em análise é que irão ditar a forma como o Supremo Tribunal Federal deve atuar, sempre observando critérios de segurança jurídica, razoabilidade, proporcionalidade, isonomia, entre outros valores.

---

<sup>91</sup>BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 340.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade já foi objeto de análise pela doutrina e jurisprudência brasileiras, embora sob uma abordagem tímida, carecendo, pois, de mais elementos que possam fornecer aos estudiosos do Direito o conhecimento necessário para a compreensão do tema.

Levando em consideração essa necessidade, procuramos abordar o tema sob várias perspectivas, que vão desde a análise da teoria geral dos precedentes judiciais, para então analisarmos o controle de constitucionalidade brasileiro, a possibilidade de aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes, inclusive sob a perspectiva do debate democrático e de seus limites operacionais, culminando no entendimento jurisprudencial do STF sobre a matéria.

Apesar das divergências doutrinárias e jurisprudenciais, entendemos que a teoria aqui explicada encontra fundamento no ordenamento jurídico brasileiro.

O Direito Constitucional brasileiro, especialmente a jurisdição constitucional, passa atualmente por um momento de evolução. A criação dos institutos da Súmula Vinculante e da Repercussão Geral, a abstrativização do controle concreto de constitucionalidade, a mutação constitucional sofrida pelo Senado Federal no tocante à função de suspender a execução de leis consideradas inconstitucionais, a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes ao controle difuso de constitucionalidade e a dispensa da cláusula da reserva de plenário no controle difuso quando o STF já tiver se manifestado sobre a questão constitucional são exemplos que evidenciam essa evolução.

Nesse contexto, percebemos que a jurisdição constitucional brasileira tende a favorecer a ampliação do controle concentrado de constitucionalidade e, conseqüentemente, diminuir o âmbito de exercício do controle difuso. O objetivo certamente é a preservação do ordenamento jurídico e da força normativa da Constituição. Prestigiar o controle concentrado representa, em última instância, preservar os valores previstos na Constituição.

Em um país como o Brasil, que ainda enfrenta problemas relacionados à grande quantidade de ações ajuizadas, à morosidade processual e à falta de eficiência dos julgados, algo precisa ser feito para fortalecer o Poder Judiciário. Um passo importante rumo à solução

desses problemas é, evidentemente, o fortalecimento do Supremo Tribunal Federal enquanto guardião da Constituição. Assim, faz-se necessária a criação de mecanismos que cumpram eficazmente esse objetivo.

A teoria da transcendência dos motivos determinantes, embora não seja a solução definitiva para todos os problemas relacionados ao Poder Judiciário, foi criada com o propósito de contribuir para a uniformidade do Direito, a isonomia, a segurança jurídica, a eficiência dos julgados, a celeridade e a economia processuais.

As opiniões contrárias à aplicação dessa teoria são demasiadamente conservadoras e prejudicam a evolução não apenas do Direito brasileiro, como também das garantias destinadas à sua preservação. Em resumo, sustentam que a transcendência dos motivos determinantes prejudica a separação de poderes, o acesso à Justiça e as normas relacionadas ao controle difuso de constitucionalidade, além de provocar o engessamento da interpretação constitucional e não favorecer o debate pluralista da Constituição. Na verdade, não existem motivos para crer nessas afirmações.

Em primeiro lugar, a teoria da transcendência dos motivos determinantes não obstaculariza a atuação do Poder Legislativo no exercício de sua função típica de inovar a ordem jurídica. Como sabemos, o efeito vinculante das decisões proferidas em controle concentrado tem como destinatários os órgãos do Poder Judiciário (com exceção do STF) e da Administração Pública. Portanto, nada impede o Poder Legislativo de, posteriormente, elaborar normas idênticas àquelas atingidas pela transcendência dos motivos determinantes.

Em segundo lugar, não há restrição do direito de acesso ao Poder Judiciário nem vedação à possibilidade de ampla defesa, já que qualquer um que se sinta prejudicado pela aplicação da teoria pode recorrer da decisão sob o fundamento de que a norma discutida não tem qualquer relação de semelhança com aquela analisada anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal.

Também não concordamos com o argumento de ser inaceitável a transcendência dos motivos determinantes por restringir o controle difuso de constitucionalidade. Como vimos, a jurisdição constitucional brasileira vem mostrando sinais de evolução, contribuindo para a ampliação do controle concentrado de constitucionalidade em detrimento do controle difuso. Trata-se, portanto, de uma natural necessidade do sistema jurídico brasileiro e que visa tão somente à proteção da Constituição e à preservação de sua verdadeira interpretação. É

importante ainda salientarmos que isso não significa que a independência dos juízes ficará prejudicada, pois o juiz tem o poder de decidir, através de seu livre convencimento, que aquele caso específico não é semelhante ao analisado anteriormente pelo STF e, assim, não aplicar a teoria da transcendência dos motivos determinantes. Caso, porém, entenda que a norma em questão é idêntica àquela declarada (in)constitucional, deverá aplicar a teoria. Nesse caso, haveria uma limitação na maneira de atuar do órgão judicial, mas o motivo seria mais do que justificável: proteger a interpretação constitucional firmada definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, como o Supremo Tribunal Federal não é destinatário do efeito vinculante de suas próprias decisões, não há motivos para crer que a aplicação da teoria aqui defendida daria ensejo ao engessamento da interpretação constitucional. Dessa maneira, é possível que o Supremo Tribunal Federal modifique o entendimento do que seria a vontade da Constituição, desde que ocorra mudança significativa nas circunstâncias fáticas.

Por fim, vimos que é perfeitamente possível compatibilizar a transcendência dos motivos determinantes com a ideia de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, não havendo qualquer prejuízo para o seu debate democrático.

Concluimos facilmente, após o término da presente pesquisa, que a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes ao controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal, além de possível, é necessária.

Interpretar a Constituição significa indicar o verdadeiro alcance e real significado de suas normas. É o Supremo Tribunal Federal o encarregado de exercer essa função. Dessa maneira, quando esse órgão judicial exerce o controle concentrado de constitucionalidade, cujo objetivo é a proteção do ordenamento jurídico, nada mais faz do que interpretar a Constituição e indicar quais valores devem ser efetivamente protegidos por suas normas.

Para evitar que o Supremo Tribunal Federal repita constantemente o mesmo entendimento e a mesma interpretação acerca de determinada matéria, a transcendência dos motivos determinantes parece apresentar uma solução: estender o efeito vinculante das decisões proferidas em controle concentrado para os motivos determinantes da decisão, de maneira que os demais órgãos vinculados ao Poder Judiciário e à Administração Pública não só observem o dispositivo da decisão, como também respeitem a tese jurídica fixada na fundamentação. Assim, caso exista uma outra lei de idêntico conteúdo àquela considerada

inconstitucional, o órgão estatal deverá negar sua aplicação, sob o fundamento de que a matéria tratada pela lei é inconstitucional e fere os valores da Constituição já firmados pelo STF em decisão anterior. De fato, a teoria aqui defendida contribui para a uniformidade da interpretação da Constituição. Em virtude disso, a segurança jurídica também é homenageada.

Outro ponto a ser ressaltado é que a interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal acerca da Constituição tem incidência sobre todo o território nacional. Assim, quando uma norma estadual é invalidada, os motivos que determinaram a decisão do STF compreendem, de fato, uma interpretação da Constituição e, por isso, devem ser observados nos demais Estados da Federação. Logo, qualquer norma idêntica àquela objeto de análise pelo STF, pertencente a qualquer ente federativo, deve ser também considerada inconstitucional e, portanto, inaplicável. Com isso, fica garantida a isonomia, evitando que situações idênticas sejam tratadas juridicamente de forma diversa, pelo simples motivo de terem ocorrido em localidades diferentes.

Defendemos ainda que a transcendência dos motivos determinantes acrescenta muito em termos de celeridade e economia processuais, pois sua aplicação contribui para diminuir a quantidade de ADIs, ADCs e ADPFs ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal. Uma vez julgada procedente uma ADI, qualquer outra lei de idêntico conteúdo à que fora declarada inconstitucional, pertencente a qualquer ente federativo, dispensaria o ajuizamento de outra ADI, bastando ao prejudicado ajuizar reclamação constitucional diretamente ao STF, a qual tem procedimento mais célere.

Ressaltamos ainda que a transcendência dos motivos determinantes não é uma teoria absoluta. Em virtude de seus limites operacionais, haverá casos em que sua aplicação se torna desaconselhável, deixando a análise da norma para uma nova ação, em sede de controle de constitucionalidade incidental ou por via principal. As circunstâncias do caso em análise é que irão ditar a forma como o Supremo Tribunal Federal deve atuar, sempre observando critérios de segurança jurídica, razoabilidade, proporcionalidade, isonomia, entre outros valores.

É necessário que o Supremo Tribunal Federal se posicione pela aplicação da teoria e pacifique a controvérsia o mais breve possível, por se tratar de importante mecanismo apto a solucionar os problemas já citados nesta pesquisa monográfica.

Além disso, os demais órgãos judiciais devem compreender a importância do tema e aceitar pacificamente a transcendência dos motivos determinantes. Acima de qualquer

vaidade funcional, há a Constituição. Mais importante do que qualquer disputa política é a observância dos valores constitucionais. E se é o Supremo Tribunal Federal o responsável por essa interpretação em última instância, que sejam respeitados os seus julgados e suas teses jurídicas.

Por fim, esperamos que os estudiosos do Direito abordem com mais profundidade o tema em análise e, com isso, contribuam para o desenvolvimento da Ciência do Direito e, conseqüentemente, para a evolução da Jurisdição Constitucional brasileira.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de janeiro de 1973.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 de novembro de 1999.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Disponível em:  
< <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=104123>>. Acesso em 30 de maio de 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Disponível em:  
< <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfRelatorio/anexo/Relatorio2010.pdf> >. Acesso em 10 de julho de 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BERNARDES, Juliano Taveira. **Controle abstrato de constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais**. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. Efeito vinculante das decisões do controle abstrato de constitucionalidade: transcendência aos motivos determinantes? In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras complementares de Direito Constitucional: controle de constitucionalidade**. Salvador: Jus Podivm, 2007.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Aspectos processuais da ADIn (ação direta de inconstitucionalidade) e da ADC (ação declaratória de constitucionalidade). In: JR., Fredie Didier (Org.). **Ações constitucionais**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2008. v.2.

FERREIRA, Olavo A. V. Alves. **Controle de constitucionalidade e seus efeitos**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Método, 2005.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2006.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-1999.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante.** Curitiba: Juruá, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.