

O MODELO DE PRECEDENTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E O FIM DA “OBJETIVAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO”: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO UMA VERDADEIRA CORTE SUPREMA

Carlos Frederico Bastos Pereira¹

Fecha de publicación: 15/07/2016

Sumário: Introdução. **1.** A evolução histórica e cultural do controle de constitucionalidade brasileiro. **2.** A missão constitucional do Supremo Tribunal Federal e a necessidade de assumir a função de uma Corte de Precedentes. Considerações finais. Referências bibliográficas.

Resumo: O presente artigo tem por objetivo demonstrar que o fenômeno de “objetivação do recurso extraordinário” não se sustenta na jurisdição constitucional brasileira por dois motivos. O primeiro se refere a um problema histórico e cultural de incompatibilidade entre o controle de constitucionalidade difuso adotado pela Constituição Republicana de 1891 e a inexistência da doutrina do *stare decisis* no Brasil. O segundo se refere à equivocada compreensão do Supremo Tribunal Federal como uma instância recursal extraordinária e não como uma Corte Suprema que tem o dever de uniformizar a interpretação da Constituição através da formação de precedentes.

¹ Mestrando em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Bolsista pela FAPES – Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Espírito Santo. Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Advogado. Email: fredbastospereira@gmail.com

Palavras-chave: controle difuso – efeito vinculante – precedentes – corte suprema – direito processual civil.

THE MODEL OF PRECEDENTS IN THE CIVIL
PROCEDURE CODE OF 2015 AND THE END OF THE
"EXTRAORDINARY APPEAL OBJECTIFICATION": THE
FEDERAL SUPREME COURT AS A TRUE SUPREME
COURT

Abstract: This paper seeks to show that the phenomenon of "extraordinary appeal objectification" can not be sustained in the brazilian constitutional adjudication for two reasons. The first refers to a historical and cultural incompatibility problem between the diffuse control of constitutionality adopted by the 1891 Republican Constitution and the absence of stare decisis doctrine in Brazil. The second concerns the misunderstanding of the Federal Supreme Court as an extraordinary appeal proceedings and not as a Supreme Court that has the duty to standardize the interpretation of the Constitution through precedents.

Keywords: diffuse control – binding effect – precedentes – Supreme Court – civil procedural law.

INTRODUÇÃO

O presente artigo analisará o debate travado no Supremo Tribunal Federal e na doutrina sobre a vinculação das decisões proferidas na jurisdição constitucional em controle difuso nas lentes do fenômeno denominado de “objetivação do recurso extraordinário”², mormente considerando a “teoria da eficácia irradiante dos motivos determinantes” transportada do controle concentrado para o controle difuso (Caso Mira Estrela – RE 197.917/SP) e também na tese de “mutação constitucional” defendida pelo Min. Gilmar Mendes na Reclamação 4.335/AC.

Em primeiro lugar, buscará demonstrar que a evolução do controle de constitucionalidade brasileiro traduz uma incompatibilidade histórica entre o controle de constitucionalidade difuso adotado pela Constituição Republicana de 1891 e a ausência da doutrina do *stare decisis* em países de tradição do *Civil Law*, como o Brasil.

Em segundo lugar, buscará demonstrar que o Supremo Tribunal Federal ainda é visto como uma Corte de Correção, e não como uma Corte Suprema cuja função precípua é a formação de precedentes que definam a interpretação constitucional.

Por fim, o presente artigo defenderá que o modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes adotado pelo Código de Processo de Civil de 2015 impõe a vinculação das decisões do Supremo em controle difuso de constitucionalidade a partir de uma interpretação conjunta do art. 927, V, do CPC/2015 e do art. 102 do CF/1988.

² O presente artigo foi originalmente desenvolvido como Trabalho de Conclusão de Curso na Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Público pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV), antes da aprovação do novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015), e conta com acréscimos feitos após as considerações da banca, composta pelos professores Vitor Burgo (FDV), Hermes Zaneti Jr. (UFES) e Américo Bedê Jr. (FDV), aos quais registro o meu agradecimento pelas construtivas críticas tecidas na arguição; além de conclusões alcançadas na disciplina “Precedentes”, ministrada pelo Prof. Hermes Zaneti Jr. no Programa de Pós-Graduação *Strict Sensu* em Direito Processual Civil da UFES.

1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CULTURAL DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO.

1.1. DO SISTEMA DIFUSO DA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA DE 1891 AO SISTEMA HÍBRIDO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Atualmente, o controle de constitucionalidade no Brasil é misto, comportando tanto o controle difuso, como também o concentrado. Temos o seguinte quadro de acordo com a Constituição de 1988: (a) o *controle concentrado*, exercido unicamente pelo Supremo Tribunal Federal através de ações diretas com legitimados específicos (art. 103 da CF/1988), cujas decisões possuem efeitos *erga omnes* que vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário e os entes da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, direta e indireta (art. 102, § 2º, da CF/1988); (b) o *controle difuso*, exercido incidentalmente por todos os órgãos jurisdicionais no bojo de casos concretos (art. 97, da CF/1988), cujas decisões possuem efeitos apenas *intra partes*, cabendo ao Senado Federal “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” (art. 52, X, da CF/1988).

Mas nem sempre foi assim. Como cada sistema foi incorporado à ordem constitucional em diferentes momentos da história jurídica brasileira, a convivência entre o controle difuso e o controle concentrado passa pela imersão no contexto cultural e histórico dentro do qual os sistemas foram incorporados no Brasil.

O controle difuso de constitucionalidade, criado no seio da tradição do *Common Law*, foi inaugurado no célebre julgamento do caso *Marbury vs Madison* (1803). Segundo o raciocínio desenvolvido pelo *Chief Justice* John Marshall, todos os juízes que se depararem com leis incompatíveis à Constituição deverão reafirmar a supremacia desta não aplicando aquelas. A decisão do caso *Marbury v. Madison*, através da doutrina do *judicial review* e da afirmação de supremacia da Constituição³, é responsável por

³ No original: “So, if a law be in opposition to the Constitution, if both the law and the Constitution apply to a particular case, so that the Court must either decide that case conformably to the law, disregarding the Constitution, or conformably to the Constitution, disregarding the law, the Court must determine which of these conflicting rules governs the case. This is of the very essence of judicial duty. If, then, the Courts are to regard the Constitution, and the Constitution is superior to any ordinary act of the Legislature, the Constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply.”. A *opinion* do *Chief Justice John Marshall* no caso em comento está disponível em <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/5/137>>. Acesso em 15.03.2016.

inaugurar o controle de constitucionalidade no constitucionalismo moderno⁴.

No Brasil, foi a Constituição Republicana de 1891 que adotou o controle difuso de constitucionalidade. Capiteada por Rui Barbosa e fortemente influenciada pelo modelo norte-americano⁵, ao Supremo Tribunal Federal foi atribuído o encargo de rever as sentenças de instâncias ordinárias “quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas” (art. 58, § 1º, “a” e “b”).

Ocorre, no entanto, que o controle difuso é pensado para países do *Common Law*, especialmente porque a doutrina do *stare decisis* vigente nestes sistemas jurídicos⁶ impede que entendimentos diversos sobre a constitucionalidade de uma lei gerem decisões contraditórias em si, mormente considerando que as decisões da Suprema Corte norte-americana em matéria constitucional vinculam todos os órgãos jurisdicionais hierarquicamente inferiores. Conforme denunciado por Mauro Cappelletti, a adoção do controle difuso nos países imersos na tradição do *Civil Law*, porque ausente a doutrina do *stare decisis* acarretaria grave incerteza jurídica diante do grau elevado de instabilidade na interpretação da Constituição devido à possibilidade de juiz interpretar a lei como inconstitucional e, no dia seguinte, outro juiz tê-la por constitucional⁷.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 32.

⁵ ZANETI JR, Hermes. *A constitucionalização do processo. O modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e Constituição*. 2ª ed., revista, ampliada, alterada. São Paulo: Atlas, 2014, p. 12-35.

⁶ O significado de *stare decisis* será posteriormente esclarecido, mas já se adianta, desde já, que “*Stare decisis* é uma expressão latina que significa, literalmente ‘concordar ou aderir a casos já decididos’, em direito essa expressão está ligada ao respeito dos próprios tribunais aos casos-precedentes” (ZANETI JR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2ª ed., revista e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 310).

⁷ CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984, p. 77. A doutrina brasileira, inclusive, tem socorrido à constatação de Cappelletti para justificar uma releitura do controle difuso, ver ZANETI JR., Hermes. *O “erro de Cappelletti” e a “tese da inconstitucionalidade do caso concreto” de Rui Barbosa: uma doutrina do stare decisis para o Brasil (vinculação horizontal)*, comentários ao art. 926. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER; Ronaldo (coords). *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2016, p. 61-62.

A falta de eficácia *erga omnes* às decisões do controle de constitucionalidade pelo Supremo foi um problema com o qual o Brasil conviveu a partir da Constituição Republicana de 1891 e que o constituinte buscou logo reparar na promulgação da Constituição de 1934⁸, reservando ao Senado Federal a competência de “suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário” (art. 91, IV, e 96).

A combinação entre o controle difuso e a possibilidade de suspensão da lei declarada inconstitucional pelo Senado foi mantida pela Constituição de 1937 e 1946, mas sofreu alteração com a Emenda Constitucional n.º. 16 de 1965 que incorporou o modelo concentrado ao controle de constitucionalidade brasileiro. A partir de então, ao Supremo Tribunal Federal competia julgar “representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República” (art. 101, I, “k”).

Na Europa, o controle concentrado de constitucionalidade foi a solução encontrada na Constituição austríaca de 1920 para evitar respostas contraditórias sobre a constitucionalidade de uma lei. Hans Kelsen, autor da proposta, enunciava que “evitar tal incerteza foi uma das razões que levaram à centralização da revisão judicial da legislação na Áustria, e a investir a Corte Constitucional em jurisdição apta a abolir a lei inconstitucional de modo geral, e não apenas num caso dado”⁹.

Desde então, nas Constituições de 1965 e 1967, o controle concentrado e o controle difuso de constitucionalidade coexistem na ordem jurídica brasileira. Com a redemocratização do país, “a Constituição de

⁸ Sobre o assunto, já antecipando à crítica ao papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: “A fórmula inovadora buscava resolver o problema relativo à falta de eficácia geral das decisões tomadas pelo Supremo em sede de controle de constitucionalidade. É possível, porém, que, inspirado no direito comparado, tenha o constituinte conferido ao Senado um poder excessivo, que acabaria por convolar a solução em problema, com a cisão de competências entre o Supremo Tribunal Federal e o Senado. É certo, por outro lado, que, coerente com o espírito da época, a intervenção do Senado limitava-se à declaração de inconstitucionalidade, não se conferindo eficácia ampliada à declaração de inconstitucionalidade” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. revista e atualizada São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1081).

⁹ “Na ausência de uma disposição clara da Constituição, todas as questões quanto ao efeito de uma lei inconstitucional podem receber respostas contraditórias.” (KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 311).

1988 amplia significativamente os mecanismos de proteção judicial, e assim também o controle de constitucionalidade das leis”¹⁰.

Embora a Carta Magna tenha mantido ambas as espécies do controle de constitucionalidade¹¹, o papel do controle difuso foi reduzido em prol da prevalência do controle concentrado que passou a contar com a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual e federal (art. 102, I, “a”) e a ampliação da legitimação para a sua respectiva propositura (art. 103 da CF/1988)¹². Todavia, ainda resta prevista a competência do Senado Federal para suspender a lei declarada inconstitucional pelo Supremo em controle difuso (art. 52, X, da CF/1988).

Destarte, nota-se que a solução adotada pela jurisdição constitucional brasileira quanto à ausência da doutrina do *stare decisis* para o controle difuso reside na incorporação de um sistema concentrado de controle de constitucionalidade. As implicações deste sistema híbrido repercutem diretamente na compreensão que o Supremo Tribunal Federal deve exercer no ordenamento jurídico brasileiro.

1.2. A “OBJETIVAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO” NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ESPECIALMENTE OS CASOS DO RE 197.917/SP E DA RECLAMAÇÃO 4.335/AC.

Apesar de o controle de constitucionalidade brasileira comportar duas matrizes distintas, a separação estanque entre os dois modelos de controle de constitucionalidade é alvo de transformação nos últimos anos, percebida tanto pela doutrina, como também pelo próprio Supremo. Isto porque o controle difuso teria, *supostamente*, assumidos contornos

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*, p. 1094.

¹¹ “(...) no que se refere aos preceitos normativos decorrente da ação legislativa, a fiscalização jurisdicional da sua constitucionalidade pode dar-se, basicamente, por duas formas: (a) no julgamento de caso concreto, em que, para tutelar direito subjetivo específico, se afirma ou se nega a aplicação a preceito normativo, a depender do juízo afirmativo ou negativo de sua compatibilidade com a Constituição (*controle incidental e difuso*); e (b) no julgamento de ação direta com tal finalidade, em que, para tutelar a própria Constituição, se declara a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade de determinação de preceito normativo (*controle abstrato e concentrado*)” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3ª ed., revista, atualizada e ampliada São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 16-17).

¹² MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*, p. 1136.

semelhantes ao controle abstrato foi denominado “objetivação do recurso extraordinário”¹³.

Em votos proferidos pelos próprios ministros do STF, essa “abstrativização” do controle difuso já vem sendo observada, como relatou a Min. Ellen Gracie no AI nº. 375.011-0: “o Supremo Tribunal Federal, em recentes julgamentos, vem dando mostras de que o papel do recurso extraordinário na jurisdição constitucional está em processo de redefinição, de modo a conferir maior efetividade às decisões”. Na medida cautelar do RE nº. 375.011-0, o Min. Gilmar Mendes, salientando que o modelo de uniformização da interpretação da lei trazido pela Lei Federal n. 10.259/2001 “traduz, sem dúvida, um avanço na concepção vetusta que caracteriza o recurso extraordinário entre nós. Esse instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir; de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vem conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*)”.

As ideias acima referidas foram reforçadas a partir, principalmente, da Emenda Constitucional n. 45/2004, responsável por consagrar a possibilidade de edição da súmula vinculante em matéria constitucional que “terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica” (art. 103-A, § 1º, da CF/1988) e a repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário (art. 102, § 3º, da CF/1988) nos casos de “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo” (art. 1.035 do CPC/2015). Ademais, outras reformas legislativas no âmbito infraconstitucional serviram para corroborar a questão ora relatada, como, por exemplo, incidente de análise da repercussão geral por amostragem criado pela Lei Federal nº. 11.418/2006, e ainda o art. 481, parágrafo único, do CPC, o qual assimilou o entendimento do STF no RE nº. 190.728 e passou a dispensar a reserva de plenário exigida para a declaração de inconstitucionalidade pelos Tribunais, desde que a questão já tivesse sido decidida pelo Plenário do STF.

¹³ DIDIER JR, Fredie. *O recurso extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro*. In.: OLIVEIRA, Bruno Silveira de (coord.). *Recursos e duração razoável do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

Porém, o fenômeno da “objetivação do recurso extraordinário” foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal diretamente em dois momentos, no RE 197.917/SP (Caso Mira Estrela) e na Reclamação 4.335/AC.

No caso do RE 197.917/SP, o STF, ao interpretar o art. 29, inciso IV, da CF/1988, definiu que o número de vereadores deve ser proporcional à população do respectivo município. Considerando o julgamento em questão, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução nº. 21.702/2004 na esteira dos fundamentos da aludida decisão, a qual foi objeto de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 3.345 e ADI 3.365). Ao julgá-las, o STF negou provimento às mesmas sob o fundamento de que “O Tribunal Superior Eleitoral, expondo-se à *eficácia irradiante dos motivos determinantes* que fundamentaram o julgamento plenário do RE 197.917/SP, submeteu-se, na elaboração da Resolução nº 21.702/2004, ao princípio da força normativa da Constituição, que representa diretriz relevante no processo de interpretação concretizante do texto constitucional”. Este caso é paradigmático para demonstrar como os efeitos de uma decisão do STF em controle difuso não se restringem ao caso concreto.

No caso da Reclamação 4.335/AC a discussão sobre o tema foi ainda mais significativa. Em 2006, no HC 82.959/SP, o Supremo reconheceu a possibilidade de progressão do regime após declarada, em controle difuso, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos). Posteriormente, com base na decisão em questão, a Defensoria Pública do Estado do Acre interpôs a Reclamação 4.335/AC sob a alegação de desrespeito à autoridade do STF para cassar a decisão do juiz da Vara de Execuções Criminais do Acre que negou a progressão de regime prisional a 10 (dez) condenados por crimes hediondos. O juiz de primeiro grau argumentou que o entendimento sobre a progressão do regime foi firmado em controle difuso e não teria efeito *erga omnes*, necessitando que o Senado Federal suspendesse a execução do dispositivo da Lei de Crimes Hediondos, conforme reza o art. 52, X, da CF/1988.

O Min. Gilmar Mendes, relator do caso, votou pelo acolhimento do pedido e estabeleceu duas importantes conclusões: (a) a primeira, quanto ao cabimento da reclamação, seja em controle concentrado ou em controle difuso, com o objetivo de preservar a autoridade da decisão do STF em matéria constitucional; (b) a segunda, quanto à *mutação constitucional* do art. 52, X, da CF/1988, pois “parece legítimo entender que a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade”, razão pela qual “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”, já que “não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa força normativa”¹⁴.

Porém, em que pese o amplo debate sobre a possibilidade de mutação constitucional do art. 52, X, da CF/1988, o voto do Min. Gilmar Mendes foi vencido após voto-vista do Min. Teori Zavascki que decidiu pela procedência da Reclamação em razão de fato superveniente, qual seja, a edição da Súmula Vinculante n.º 26 que diz “para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico”. Nota-se, assim, que não houve *decisão definitiva especificamente sobre o tema*, pois apenas tratada apenas como *obiter dictum*, ou seja, como veremos a seguir, um argumento lateral, de passagem, prescindível para o julgamento da questão principal debatida no caso concreto - no caso, a possibilidade ou não de progressão de regime.

A partir destes dois casos paradigmáticos, a “natural vocação expansiva”¹⁵ dos fundamentos determinantes constantes nas decisões do Supremo em controle difuso de constitucionalidade passou a ser objeto de intensa discussão no cenário jurídico brasileiro, dividindo opiniões sobre a procedência ou não da tese de vinculação¹⁶.

¹⁴ Todos estes fundamentos foram posteriormente desenvolvidos em sede doutrinária, como se vê em MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, v. 41, n. 162, p. 149-168, abr./jun. 2004; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*, p. 1129-1143.

¹⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, p. 25-28.

¹⁶ Defendendo a “objetivação do recurso extraordinário”, além da bibliografia doutrinária já citada sobre as teses da mutação constitucional (Gilmar Mendes) e a produção de duas normas jurídicas pela decisão judicial em jurisdição constitucional (Fredie Didier Jr.), e também as decisões do Supremo sobre a eficácia irradiante dos motivos determinantes, ver, em sentido contrário, defendendo a não vinculação das decisões em controle difuso, STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. *A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional*. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 10, p. 37-57, 2007; STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 3ª ed. reformulada da obra *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, item 9.2.3, p. 550-559. TALAMINI, Eduardo. *Objetivação do controle incidental de constitucionalidade e força vinculante (ou “devagar com o andor que o santo é de*

2. A MISSÃO CONSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A NECESSIDADE DE ASSUMIR A FUNÇÃO DE UMA CORTE DE PRECEDENTES.

2.1. A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E A TEORIA DOS PRECEDENTES: NOÇÕES GERAIS SOBRE *RATIO DECIDENDI*, *OBTER DICTUM*, *DISTINGUISHING* E *OVERRULING*.

A utilização das teses da eficácia irradiante dos motivos determinantes e da mutação constitucional para justificar uma “objetivação do recurso extraordinário” padece do mesmo mal: a compreensão ainda incipiente do papel exercido pelos precedentes judiciais nos sistemas do *Civil Law*, especialmente no que tange à função das Cortes Supremas.

A despeito de inspirada na doutrina da *judicial review* norte-americana, a função atribuída ao Supremo Tribunal Federal pela Constituição Republicana de 1891 remete claramente às Cortes de Cassação, tribunais legitimamente representantes de um modelo ainda ligado à tradição do *Civil Law* e ao paradigma do Estado Liberal, no qual a lei é fonte única e primária do ordenamento jurídico e pelo qual se busca tutelar o princípio da legalidade através da cassação de decisões judiciais cujas fundamentações não reproduzissem exatamente as palavras da lei – é a figura do juiz *bouche de la loi*¹⁷.

Não se pode olvidar que a evolução na teoria da interpretação jurídica ensina que texto e norma não se confundem¹⁸ e que a interpretação é elemento central na teoria do direito atual, cabendo, assim, ao intérprete interpretar os textos normativos para densificar princípios, cláusulas gerais

barro”). In.: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. São Paulo: RT, 2011, p. 135-166. Ambos os autores, apesar de utilizarem fundamentos diversos, chegam à conclusão de que apenas nas hipóteses de súmula vinculante a vinculação das decisões em controle difuso é adequada e legítima sob a perspectiva constitucional.

¹⁷ Sobre o controle da legalidade na tradição do *Civil Law*, com olhos voltados para a influência do sistema jurídico pós-Revolução Francesa, ver MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. 2ª ed., revista, atualizada e ampliada, 2014, p. 25-53. Para compreensão do modelo das Cortes de Cassação, CALAMANDREI, Piero. *La cassazione civile – I. Storia e legislazione*. Torino: Fratelli, 1920; TARUFFO, Michele. *Il vértice ambíguo – Saggi sulla cassazione civile*. Bologna: Il Mulino, 1991; MITIDIÉRO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Malheiros, 2014, p. 50.

e conceitos jurídicos indeterminados¹⁹. Com efeito, há a consolidação de um duplo discurso nas decisões judiciais: o discurso do caso concreto, voltado para as partes na resolução do caso concreto (dispositivo), e o discurso do precedente, voltado para a unidade da ordem jurídica (fundamentação)²⁰. Nesta esteira, é inevitável a conclusão de que a decisão judicial constitui fonte de duas normas jurídicas²¹: enquanto na parte dispositiva da decisão se encontra a norma jurídica individual responsável pela definição do caso concreto, a norma jurídica contida na fundamentação é composta pelo precedente judicial.

Com efeito, sendo diferente da lei a dinâmica de formação, aplicação e alteração do precedente, é necessário discorrer sobre os principais elementos necessários à correta compreensão da teoria dos precedentes.

Em primeiro lugar, destaca-se, desde já: precedente não é sinônimo de jurisprudência²². A diferença entre ambos é marcada por um aspecto quantitativo e outro qualitativo²³. Em relação ao *aspecto quantitativo*, o precedente é constituído por uma única decisão judicial proferida em um determinado caso concreto; a jurisprudência, por sua vez, se refere a uma pluralidade de casos concretos. Em relação ao *aspecto qualitativo*, o precedente fornece uma regra universalizável cuja solução fático-jurídica possui força vinculante para casos futuros e análogos; a jurisprudência, por sua vez, é representada por enunciados nas quais usualmente não há menção aos fatos, sendo composta apenas por uma solução jurídica que, em muitas vezes, apenas repete a letra da lei.

Feita esta distinção, pode-se debruçar sobre o primeiro elemento da teoria dos precedentes: a *ratio decidendi*. Quando nos referimos à *ratio decidendi* de uma decisão trata-se daquela regra universalizável que

¹⁹ Sobre a passagem do Estado Legislativo para o Estado Constitucional e a evolução na teoria das normas, técnicas legislativas e teoria da interpretação, conferir MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas*, p. 15-18.

²⁰ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e Precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*, v. 37, n. 206, p. 61-78, 2012.

²¹ “(...) o julgador cria uma norma jurídica (= norma legal conformada à norma constitucional) que vai servir de fundamento jurídico para a decisão a ser tomada na parte dispositiva do pronunciamento.” (DIDIER JR, Fredie. *O recurso extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro, passim*).

²² Sobre a ruptura entre precedente e jurisprudência no direito brasileiro, ver, por todos, ZANETI JR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes, passim*.

²³ TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. *Revista de Processo*, n. 199, vol. 36, São Paulo: RT, p. 83-100, 2011, p. 139.

constitui o passo necessário para a conclusão do caso, ou seja, a “solução jurídica explicitada argumentativamente pelo intérprete a partir da unidade fático-jurídica do caso-precedentes (*material facts* e a solução jurídica dada para o caso) com o caso atual”²⁴. É deste componente que decorre a força vinculante do precedente mediante a sua capacidade de vincular casos futuros e análogos. Em sentido contrário, e aí parte-se para o segundo elemento da teoria dos precedentes, o *obiter dictum* toda opinião jurídica paralela à fundamentação e à conclusão da decisão, é aquela colocação dita apenas de passagem, incidentalmente. Em razão do seu caráter prescindível, tais argumentos não integram a *ratio decidendi*²⁵.

Por tal razão, uma correta aplicação da teoria dos precedentes não pode prescindir da doutrina do *stare decisis*, expressão latina que corresponde a “manter a decisão e não mudar o que foi decidido”. Uma doutrina do *stare decisis* pressupõe um sistema judiciário institucionalizado de forma hierárquica com ampla divulgação e publicidade de seus precedentes. Isto porque não há *stare decisis* sem vinculação vertical, na qual há uma estruturação hierárquica entre órgãos jurisdicionais que impõe aos tribunais inferiores observarem os precedentes das cortes que lhes são hierarquicamente superiores, e, sobretudo, vinculação horizontal, responsável por impor às cortes observarem os próprios precedentes²⁶.

Contudo, não se tem a pretensão de engessar a aplicação do direito pelo juiz com a adoção do *stare decisis*, muito menos se busca um sistema

²⁴ ZANETI JR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, p. 304-306.

²⁵ “Tradicionalmente, tudo que não consistir em declarações de fatos e na declaração da *holding* é um *obiter dictum* – literalmente, em latim, algo dito de passagem, ou algo dito incidentalmente. É algo a mais, algo que não é estritamente necessário para atingir, justificar ou explicar o desfecho do caso” (SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 55-56).

²⁶ (...) it is important to distinguish two different ways in which the obligation to follow precedent arises in the legal system. One we can call vertical precedent. Lower courts are normally expected to obey the previous decisions of higher courts within their jurisdiction, and this relationship of lower to higher in the “chain of command” is usefully understood as vertical. (...) In addition to being obliged to follow the decisions of courts above them in the judicial hierarchy, courts are also, although less obviously and sometimes more controversially, expected to follow their own earlier decisions. Here the relationship is horizontal, because the obligation is between some court now and the same court in the past. Horizontal precedent is thus not a matter of higher or lower courts, but rather an artificial or imposed hierarchy from earlier to later. The earlier decision is superior not because it comes from a higher court; rather, the earlier decision becomes superior just because it is earlier. This obligation of a court to follow its own previous decisions is typically known as *stare decisis*— Latin for “stand by the thing decided”—and it is a distinct form of constraint by precedent. (SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer*, p. 36-37).

meramente reprodutor das decisões proferidas pelas Cortes Supremas. Trata-se, ao contrário, de implementar um discurso argumentativo dos usos dos precedentes na fundamentação das decisões que imponha ao julgador um ônus de justificação quanto à aplicação ou afastamento de um precedente²⁷, de modo os entendimentos das decisões judiciais não sirvam unicamente à conveniência do julgador, tal como a jurisprudência servia apenas como boas razões para formação do seu convencimento, tal como a jurisprudência.

É por tal razão que em determinadas situações é possível que o julgador valha-se de técnicas para afastar um precedente vinculante, quais sejam, as hipóteses de *distinguishing* e *overruling*.

A primeira técnica que permite não seguir um precedente vinculante é o *distinguishing*. Trata-se de uma distinção entre as circunstâncias fáticas entre o caso-precedente e o caso-julgado, ou seja, no caso em julgamento é verificada um fato diferente do precedente que reclama uma solução jurídica diversa: “O *distinguishing* expressa a distinção entre casos para o efeito de se subordinar, ou não, o caso sob julgamento”²⁸. Trata-se de identificar a *ratio decidendi* do caso precedente e, considerando os *material facts* do caso-precedente, realizar um juízo de verificação, a partir das similitudes fáticas entre ambos os casos, de pertinência da solução encontrada no precedente à moldura fática do caso em julgamento.

A segunda técnica que permite não seguir um precedente vinculante é a superação ou *overruling*. Trata-se de uma hipótese em que um novo contexto moral, social, econômico, político ou jurídico exige uma revisão dos fundamentos determinantes do precedente vinculante através de um *pesado ônus argumentativo*. Os requisitos para a superação são (a) a perda de congruência social; e (b) o surgimento de uma inconsistência sistêmica²⁹

O reconhecimento de que a fundamentação da decisão judicial é capaz de gerar uma norma jurídica extraída de sua fundamentação a partir da *ratio decidendi* é, portanto, essencial para compreendermos o equívoco de “objetivar” o recurso extraordinário, porque, a bem da verdade, é a

²⁷ Sobre o tema, por todos, BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do Novo CPC*. In.: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAÍDE JR., Jaldemiro R. de (coords.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*, vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 275-300.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme, *Precedentes obrigatórios*, p. 230.

²⁹ Idem, p. 251.

atribuição do constitucional do Supremo que confere força normativa às suas decisões e não uma suposta transformação no recurso extraordinário³⁰.

2.2. O FIM DA “OBJETIVAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO” A PARTIR DA VINCULAÇÃO NORMATIVA E FORMAL DAS DECISÕES PROFERIDAS EM CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE NO MODELO DE PRECEDENTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 (ART. 927, V).

O direito deve ser motor de estabilidade e segurança jurídica dentro da sociedade civil, pois os particulares esperam previsibilidade das decisões emanadas pelo Poder Judiciário para orientar o comportamento social. A indeterminação do direito deve ser combatida por toda comunidade jurídica, não há porquê conviver com um sistema jurídica irracional³¹.

Nesta esteira, o efeito vinculante dos precedentes judiciais formados pelas Cortes Supremas é imperativo da racionalidade, buscando efetivar os princípios constitucionais da igualdade, coerência e segurança jurídica, afinal, “*it is a basic principle of the administration of justice that like cases should be decided alike*”³². Com o duplo discurso da decisão judicial, é preciso superar a barreira de que o Supremo não pode exercer concomitantemente uma função reativa de tutela da legalidade (prolação de decisão justa para o caso concreto) e uma função proativa de promoção da legalidade (formação de precedente para a unidade do Direito)³³.

Como ao Supremo Tribunal Federal é atribuída a função de outorgar sentido ao texto constitucional e promover a unidade do ordenamento jurídico, sua natureza é equivalente à de uma verdadeira Corte Suprema e que, portanto, “deve sua existência ao escopo de nomofilaquia

³⁰ “Uma *concepção unitária* do controlo de normas poderá assentar na ideia de que qualquer controlo – abstracto ou concreto – significa *decidir vinculativamente* <<questões político-jurídicas>> incidentes sobre a conformidade com a constituição de actos normativos ou de actos políticos jurídico-constitucionalmente relevantes a aferir essa conformidade” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 11ª reimpressão. Coimbra: Almeida, 2003, p. 681).

³¹ “O direito, enquanto ameaça, é tanto menos efetivo quanto mais abre oportunidade para o sujeito pensa-lo como não incidente. Nesse sentido, é claro, falece autoridade ao direito para evitar o desvirtuamento do comportamento social” (MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo: RT, 2014, p. 115).

³² CROSS, Rupert; WARRIS, J. W. *Precedent in english law*. 4ª ed. Oxford: Clarendon Press. 2004, p. 3.

³³ TARUFFO, Michele. *As funções das cortes supremas. Aspectos gerais*. In.: *Processo civil comparado: ensaios. Apresentação, organização e tradução de Daniel Mitidiero*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, 117-139.

interpretativa”³⁴. Sua atividade é proferir decisões que, suscetíveis de universalização, tenham a capacidade de serem guias interpretativos em uma projeção para o futuro³⁵ já que as suas decisões “ostentam a força da autoridade que detém por vontade do constituinte a palavra definitiva em matéria de interpretação e aplicação das normas constitucionais”³⁶.

O Código de Processo Civil de 2015, atento às mudanças causadas pelo impacto do constitucionalismo, estabeleceu um modelo³⁷ de precedentes normativos formalmente vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro³⁸, prescrevendo um rol de hipóteses em que juízes e tribunais deverão observar precedentes vinculantes (art. 927 do CPC/2015), o dever de vinculação vertical e horizontal (art. 926 e 927, V do CPC/2015), regras de aplicação e afastamento dos precedentes na fundamentação das decisões judiciais (art. 489, § 1º, V e VI, do CPC/2015).

O modelo de precedentes do CPC/2015 se irradia também para a jurisdição constitucional, estabelecendo no inciso I do art. 927 a vinculação “as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade” e nos incisos II e V do art. 927 a vinculação aos “enunciados de súmula vinculante” e à “orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados” (decisões proferidas em controle difuso).

Especificamente, no controle difuso, considerando que o Supremo Tribunal Federal, na sua função de Corte Suprema, é responsável por uniformizar a interpretação da Constituição e a aplicação do direito³⁹, os

³⁴ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas*, p. 73.

³⁵ Idem, p. 74.

³⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, p. 16.

³⁷ A referência aos *modelos* é conforme à teoria dos modelos jurídicos de Miguel Reale, em que uma “pluralidade de normas entre si articuladas compondo um todo irreduzível às suas partes componentes” (REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 30). Ainda, “(...) há um sentido prospectivo ou vetorial em todo modelo jurídico, pois, como vimos, este é sempre de natureza normativa, e toda norma é emanada para reger atos ou acontecimentos futuros. (...) Isto posto, parece-me já poder completar a noção inicial de modelo jurídico, apresentando-o como ‘estrutura normativa de atos e fatos pertinentes unitariamente a dado campo da experiência social, prescrevendo a atualização racional e garantida dos valores que lhes são próprios’.” (REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito*, p. 48).

³⁸ A classificação é de ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*, *passim*.

³⁹ TARUFFO, Michele. *Le funzioni delle Corti Supreme tra uniformità e giustizia*. In.: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAIDE JR.,

precedentes formados nesta hipótese vinculam juízes e tribunais, além do próprio Supremo. É o que se defluiu de uma interpretação conjunta da missão constitucional atribuída ao Supremo de *guardar* a Constituição (art. 102, da CF/1988) e da vinculação de órgãos jurisdicionais hierarquicamente inferiores observarem a “orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados” (art. 927, V, do CPC/2015), vinculando, portanto, em matéria constitucional, às decisões do Pleno do Supremo em controle difuso.

A partir do Código de Processo Civil de 2015, o precedente é uma norma jurídica com efeitos *erga omnes*, razão pela qual não há necessidade do art. 52, X, da CF para ter eficácia normativa. O dispositivo constitucional tem sua normatividade preservada porque ao Senado Federal cabe a função apenas de retirar a norma do ordenamento jurídico, ou seja, o Senado Federal retira a norma declarada inconstitucional do ordenamento jurídico, de forma que não mais haverá efeito vinculante que imponha a sua observância em casos futuros pelos juízes e tribunais. Em contrapartida, se o Senado Federal, em seu juízo discricionário e político, não retirar a norma declarada inconstitucional do ordenamento jurídico, os juízes e tribunais deverão enfrentá-la nos casos concretos e aplicar o precedente vinculante formado pelo Supremo em controle difuso.⁴⁰

Portanto, a participação do Senado Federal no controle difuso não tem o condão de definir se a decisão vinculará ou não, pois cabe ao Senado apenas concordar ou não com a inconstitucional, de modo que “a não concordância daquele em nada interfere sobre a eficácia vinculante da decisão deste. Trata-se de planos distintos.”⁴¹

A bem da verdade, a participação do Senado Federal é um mecanismo jurídico absolutamente vetusto porque “os receios existentes em 1934, não mais existem e o instituto da suspensão da execução da lei pelo Senado, um avanço na época, demonstra ser na atualidade um mecanismo burocrático, de pouca utilidade, que onera de todas as formas a

Jaldemiro R. de (coords.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*, vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 251-262.

⁴⁰ “Em outras palavras, apesar de haver o afastamento in concreto da norma no Judiciário, ela se mantém válida e eficaz objetivamente, mas o precedente obrigatório determina sua não aplicação no Judiciário. Naturalmente, os próprios particulares e o poder público passarão a, espontaneamente, não reconhecer fatos jurídicos pela norma reconhecida inconstitucional pelo precedente” (MACÊDO, Lucas Buril de. *Dois notas sobre o art. 52, x, da Constituição Federal e a sua pretensa mutação constitucional*. Revista de Processo, vol. 215, p. 437 - 461, 2013).

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 64; ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*, p. 32.

sociedade: atingindo individualmente cada cidadão, individualmente considerado, que afetado pela norma inconstitucional é obrigado a recorrer ao Judiciário para fazer valer o seu direito, apesar da mais alta Corte do país já haver reconhecido a inconstitucionalidade (pois enquanto não tiver suspensa a sua execução pela resolução do Senado a norma continua válida e eficaz); onerando a sociedade civil com a repetição de ações e recursos, atrasando a prestação jurisdicional e fazendo-a arcar com os custos materiais de um procedimento ineficaz e de resultados práticos quase nulos”⁴².

O próprio Rui Barbosa, responsável pela implementação do controle difuso no Brasil, advertiu sobre a necessidade de respeito aos precedentes constitucionais ao comentar a Constituição Republicana de 1891: “(...) se o julgamento foi pronunciado pelo mais alto tribunal de recurso, ‘a todos os cidadãos se estende, imperativo e sem apelo, no tocante aos princípios constitucionais sobre que versa’. Nem a legislação tentará contrariá-lo, porquanto a regra do *stare decisis* exige que todos os tribunais daí em diante o respeitem como *res judicata*; e enquanto a Constituição não sofrer nenhuma reforma, que lhe altere os fundamentos, nenhuma autoridade judiciária o infringe. O papel dessa autoridade é de suprema vantagem para a ordem constitucional. Que ruinosas e destruidoras consequências não resultariam para logo, se ficasse praticamente entendido que os vários poderes julgam e decidem cada qual independentemente a extensão da competência que a Constituição lhes atribui”⁴³

A “objetivação” do recurso extraordinário, como se vê, não é causa da mudança no controle difuso de constitucionalidade, mas apenas uma consequência de toda a mudança havida na estrutura do sistema jurídico brasileiro. Como alerta Luiz Guilherme Marinoni, “é necessário perceber que a identidade de efeitos entre as estas decisões não decorre do fato de o recurso extraordinário ter assumido os contornos de controle objetivo. Bem vistas as coisas, ocorreu o inverso”⁴⁴. A *fortiori*, a “teoria da transcendência dos motivos determinantes”⁴⁵ construída pelo Supremo Tribunal Federal

⁴² Essa é a conclusão a que se chegou em pesquisa empírica sobre a eficácia e efetividade do art. 52, X, da CF/88, vide JEVEAUX, Geovany Cardoso. *Comentários às súmulas vinculantes com pesquisa sobre a regra do art. 52, X da CF*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 293.

⁴³ BARBOSA, Rui. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. Coligidos e ordenados por Homero Pires. São Paulo: Saraiva, 1933. Vol. 4, p. 268.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios...* p. 298.

⁴⁵ Sobre o desenvolvimento da referida tese no âmbito do STF, conferir SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito*

para estender os limites subjetivos e objetivos das decisões no controle concentrado de constitucionalidade é retrato da pueril compreensão dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. Referida teoria, claramente transportada para o controle difuso, perde absolutamente o sentido quando observada a vigência de um modelo de *stare decisis* e a construção de uma teoria dos precedentes, na medida em que a propalada “eficácia irradiante dos motivos determinantes” a que se refere o Supremo Tribunal Federal consiste justamente na *ratio decidendi* encontrada na fundamentação das decisões em sede de recurso extraordinário⁴⁶.

Como se vê, a cultura jurídica brasileira precisa se desligou das pré-compreensões provenientes de um modelo estritamente legalista do *Civil Law* – como, por exemplo, o argumento de que precedentes não vinculam porque o Poder Judiciário não pode “legislar”⁴⁷ – e assumir que o Supremo Tribunal Federal é um Corte Suprema, responsável pela uniformidade da interpretação constitucional e formação de precedentes, inclusive no controle difuso de constitucionalidade⁴⁸.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Supremo não pode ser enxergado apenas como uma instância recursal extraordinária, responsável apenas por *corrigir* decisões de tribunais de segundo grau. Sua função é de uma Corte Suprema, de modo que a sua

Constitucional. 2ª ed., revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 942-947.

⁴⁶ “Não se atribui eficácia vinculante a essas decisões em razão de se supor que, como ocorre na ação direta, se está tratando do controle objetivo das normas, mas da percepção de que os motivos determinantes das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado ou em controle difuso, devem ser observados pelos demais órgãos judiciários, sob pena de a função do Supremo Tribunal Federal, restar comprometida” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, p. 298).

⁴⁷ Sobre o tema, desmistificando esse argumento, desenvolvemos em PEREIRA, Carlos Frederico Bastos; ZANETI JR., Hermes. *Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015?*, no prelo.

⁴⁸ Como lembra Hermes Zaneti Jr.: “A tese de Cappelletti e o caso de Rui Barbosa demonstram o quanto a pré-compreensão sobre a separação de poderes e sobre o papel dos juízes e legisladores pode influenciar uma correta compreensão do modelo de precedentes. Aplicado corretamente, o modelo de precedente implica que juízes e legisladores compartilhem funções normativas, mas em âmbitos diferentes: legisladores criam direito, nos limites e vínculos desenhados pela Constituição, juízes interpretam direito, reconstruindo o ordenamento jurídico a partir da legislação e da Constituição, mas estão por ela vinculados” (ZANETI JR., Hermes. *O “erro de Cappelletti” e a “tese da inconstitucionalidade do caso concreto” de Rui Barbosa: uma doutrina do stare decisis para o Brasil (vinculação horizontal)*, comentários ao art. 926. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER; Ronaldo (coords). *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1308.

intepretação da Constituição deve orientar a sociedade para conferir maior racionalidade, igualdade, estabilidade, segurança jurídica e coerência ao ordenamento jurídico.

A vinculação normativa e formal aos precedentes formados em controle difuso pelo Pleno do STF (art. 927, V, do CPC/2015), lida em conjunto com a missão constitucional do Supremo (art. 102 da CF/1988), torna imperativo que juízes e tribunais sigam os precedentes formados em controle difuso de constitucionalidade. Negar a vinculação dos precedentes formados em controle difuso é negar a *razão de existência* do próprio Supremo⁴⁹ e, mais, a força normativa da Constituição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.
- BARBOSA, Rui. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. Coligidos e ordenados por Homero Pires. São Paulo: Saraiva, 1933. Vol. 4, p. 268.
- BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do Novo CPC*. In.: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buril de; ATAIDE JR., Jaldemiro R. de (coords.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*, vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 275-300.
- CALAMANDREI, Piero. *La cassazione civile – I. Storia e legislazione*. Torino: Fratelli, 1920.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 11ª reimpressão. Coimbra: Almeida, 2003.
- CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984.
- CROSS, Rupert; WARRIS, J. W. *Precedent in english law*. 4. Ed. Oxford: Clarendon Press. 2004.

⁴⁹ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas*, p. 74.

- DIDIER JR., Fredie. O recurso extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro. In.: OLIVEIRA, Bruno Silveira de (coord). *Recursos e duração razoável do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.
- JEVEAUX, Geovany Cardoso. *Comentários às súmulas vinculantes com pesquisa sobre a regra do art. 52, X da CF*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.
- KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- MACÊDO, Lucas Buril de. Duas notas sobre o art. 52, x, da Constituição Federal e a sua pretensa mutação constitucional. *Revista de Processo*, vol. 215, p. 437 - 461, 2013.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo: RT, 2014.
- _____. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. 2ª ed., revista, atualizada e ampliada, 2014
- _____. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2016.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed., revista e atualizada São Paulo: Saraiva, 2015.
- _____. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, v. 41, n. 162, p. 149-168, abr./jun. 2004.
- MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 2ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- _____. Fundamentação e Precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*, v. 37, n. 206, p. 61-78, 2012.
- PEREIRA, Carlos Frederico Bastos; ZANETI JR., Hermes. *Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015?*, no prelo.
- REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994.

- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed., revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.
- STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 3ª ed. reformulada da obra *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 10, p. 37-57, 2007.
- TALAMINI, Eduardo. Objetivação do controle incidental de constitucionalidade e força vinculante (ou “devagar com o andor que o santo é de barro”). In.: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2011, p. 135-166.
- TARUFFO, Michele. As funções das cortes supremas. Aspectos gerais. In.: TARUFFO, Michele. *Processo civil comparado: ensaios*. Apresentação, organização e tradução de Daniel Mitidiero. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 120-XX.
- _____. *Il vértice ambíguo – Saggi sulla cassazione civile*. Bologna: Il Mulino, 1991.
- _____. *Le funzioni delle Corti Supreme tra uniformità e giustizia*. In.: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; MACÊDO, Lucas Buriel de; ATAIDE JR., Jaldemiro R. de (coords.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes*, vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 251-262.
- _____. Precedente e Jurisprudência. *Revista de Processo*, n. 199, vol. 36, São Paulo: RT, 2011, p. 83-100.
- ZANETI JR., Hermes. *A constitucionalização do processo. O modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e Constituição*. 2ª ed., revista, ampliada, alterada. São Paulo: Atlas, 2014.
- _____. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2ª ed., revista e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2016.

ZANETI JR., Hermes. *O “erro de Cappelletti” e a “tese da inconstitucionalidade do caso concreto” de Rui Barbosa: uma doutrina do stare decisis para o Brasil (vinculação horizontal)*, comentários ao art. 926. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER; Ronaldo (coords). *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3^a ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2014.