

Direito Internacional: perspectivas contemporâneas. GOMES, Fabio Luiz (Org.). São Paulo: Saraiva, 2010. P.265-290.

MORIN, Edgar. NAÏR, Sami. Uma Política de Civilização, Instituto Piaget – Coleção Economia e Política, 1997.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios e perspectivas contemporâneas. In: Desafios do Direito Internacional no século XXI. GOMES, Eduardo; REIS, Tarcísio (Orgs.). Ijuí: Unijuí, 2007.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SOUSA, Mônica Teresa Costa. Cidadania universal e identidade nacional em tempos de globalização: resistindo a um arrastão global. In: Cidadania novos temas velhos desafios. SOUSA, Mônica Teresa Costa; LOUREIRO. Patrícia (Org.). Ijuí: Unijuí, 2009. P. 155-175.

STIGLITZ, Joseph E. A globalização e seus malefícios. São Paulo: Futura Editora, 2002.

STIGLITZ, Joseph E. Livre mercado para todos. São Paulo: Campus Editora, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A humanização do Direito Internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TRINDADE, Luciano José. À paz perpétua de Kant e a sociedade internacional contemporânea. Ijuí: Unijuí, 2010.

WOLKMER, Antonio Carlos. Mundialización cultural, pluralismo jurídico y derechos humanos. In: MARTÍNEZ, Alejandro Rosillo (Org.). Derechos humanos, pensamiento crítico y pluralismo jurídico. Cidade de México: Universidad Autónoma de San Potosí, Departamento de publicaciones, 2008.

ZIZEK, Slavoj. Vivendo no fim dos tempos. Trad. Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo Editorial. 2014.

RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL E OS LIMITES OBJETIVOS DO EFEITO VINCULANTE

CONSTITUTIONAL COMPLAINT AND THE
OBJECTIVE LIMITS OF THE BINDING EFFECT
RECLAMO CONSTITUCIONAL Y LÍMITES OBJETIVOS
DEL EFECTO VINCULANTE

SUMÁRIO:

Introdução; 1. Breve abordagem histórica; 2. Natureza jurídica da reclamação; 3. Objeto e cabimento; 4. Legitimidade; 5. A coisa julgada, a eficácia erga omnes e o efeito vinculante; 6. Os limites do efeito vinculante no controle concentrado; 7. Os limites do efeito vinculante no controle difuso; Considerações finais; Bibliografia.

RESUMO:

O presente trabalho tem por finalidade analisar a relação existente entre o instituto da reclamação constitucional e o efeito vinculante das decisões proferidas em sede de controle abstrato e difuso das normas, sua implicação prática e as vantagens e desvantagens que, eventualmente, possam surgir dessa correlação. Para alcançar este objetivo, inicialmente serão estudados os aspectos gerais da reclamação constitucional, tais como, as origens da reclamação constitucional e seu desenvolvimento no Brasil, a controvérsia acerca de sua natureza jurídica, seu objeto e sua legitimidade ativa e passiva. Posteriormente, pretende-se estudar o efeito vinculante e seu tratamento jurídico no controle concentrado e difuso de constitucionalidade e sua interferência no âmbito da reclamação constitucional.

Como citar esse artigo:
SOUZA, Tiago.
ORLANDO,
Marielen. Reclamação
Constitucional e os
limites objetivos do
efeito vinculante.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho - PR,
Brasil, n. 22, p. 41-68.

Data de submissão:
01/06/2015

Data de aprovação:
05/07/2015

1 Centro Universitário
Católico Salesiano
Auxilium.

2 Centro Universitário
Eurípides de Marília.

ABSTRACT:

The present paper aims at analyzing the relationship between the institution of constitutional complaint and the binding effect of judgments based on abstract and fuzzy control of legislation and its practical implications, advantages and disadvantages that this correlation may eventually arise. To achieve this goal, general aspects of the constitutional claims will be initially studied, such as: the origins of the constitutional complaint and its development in Brazil, the controversy about its legal nature, its object and its active and passive legitimacy. Later, we intend to study the binding effect and its legal treatment in diffuse and concentrated control of constitutionality and its interference in the constitutional complaint.

RESUMEN:

Este estudio tiene como objetivo examinar la relación entre el instituto del recurso de inconstitucionalidad y el efecto vinculante de las decisiones en el asiento del control abstracto y difuso de la legislación y su práctica implicación y las ventajas e inconvenientes que eventualmente puedan surgir este correlación. Para lograr esto, primero se estudiarán los aspectos generales de recurso de inconstitucionalidad, como el origen de la denuncia constitucional y su desarrollo en Brasil, la controversia sobre su estatuto jurídico, su objeto y su legitimidad activa y pasiva. Posteriormente, tenemos la intención de estudiar el efecto de unión y su tratamiento legal en el concentrado y el control difuso de la constitucionalidad y su interferencia en el recurso de inconstitucionalidad.

PALAVRAS-CHAVE:

Reclamação Constitucional. Efeito Vinculante. Controle de Constitucionalidade.

KEYWORDS:

Constitutional Complaint. Binding Effect. Control of Constitutionality.

PALABRAS-CLAVE:

Reclamo Constitucional. Efecto obligatorio. Revision Judicial

INTRODUÇÃO

Todo sistema, seja ele social, político, religioso, cultural ou normativo (este último que nos interessa principalmente para o presente estudo) exigirá uma coerência de suas premissas e de seus predicados. A análise isolada e individualizada de enunciados normativos, dentro de um sistema normativo que exige a irradiação de valores em todos os atos legislativos, jurisdicionais e administrativos ocorridos sob a exigência da atual ordem constitucional, já não é mais possível.

Neste sentido, a compreensão da coerência sistêmica de todo o ordenamento jurídico (de todo sistema de elaboração e aplicação dos enunciados normativos) apresenta-se fundamental no presente contexto da Teoria Geral do Direito, em que vemos uma maior dependência e amarras, não somente de cunho formal/legislativo mas de cunho axiológico, entre as normas de hierarquia superior e as normas de hierarquia inferior.

Diante dessa ânsia pela manutenção da ordem constitucional e da coerência do sistema jurídico valorativo, surgem instrumentos processuais que visam manter uma homogeneidade e racionalidade das decisões anteriormente proferidas, apresentando tais decisões efeito vinculante.

A Constituição Federal de 1988, visando justamente manter essa coerência do sistema jurídico e da ordem constitucional, adota o sistema misto de controle de constitucionalidade. Desta forma, o controle judicial pode ser efetivado por meio da forma difusa ou por meio da forma concentrada.

O controle difuso também conhecido como sistema norte americano de controle, surgiu, em 1803, por um juiz chamado John Marshall no famoso caso *Marbury v. Madison* e foi consagrado no direito brasileiro a partir da Constituição Republicana de 1891.

Este controle pode ser realizado por qualquer juiz ou tribunal e ocorre no âmbito de um caso concreto, cuja à pretensão é deduzida em juízo por meio de um processo constitucional subjetivo. A finalidade principal é a declaração de direitos e não a constitucionalidade da norma, por isso, a causa de pedir é a inconstitucionalidade e o pedido é a proteção do direito. A inconstitucionalidade somente será tratada na fundamentação da decisão, posto ser uma questão incidental.

O controle concentrado também conhecido como sistema austríaco

ou europeu, surgiu em 1.920 e foi criado por Hans Kelsen, ministro de guerra há época. Esse sistema foi incorporado na Constituição Austríaca de 1.920 e foi introduzido no direito brasileiro apenas pela Emenda Constitucional n. 16/65 na Constituição de 1946.

Este controle apenas pode ser realizado por um tribunal. Se o parâmetro utilizado for a Constituição Federal, o único órgão que poderá desenvolver o controle concentrado será o Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, se o parâmetro for a Constituição do Estado, somente o Tribunal de Justiça terá competência para exercê-lo. É desenvolvido por meio de um processo constitucional objetivo, cuja finalidade é proteger a ordem constitucional objetiva e não direitos subjetivos como no controle difuso. Não possui partes formais, mas legitimados e o pedido é a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo de forma abstratamente considerada.

O controle concentrado abstrato é desenvolvido por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ou, ainda, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

O efeito vinculante das decisões proferidas em sede de controle concentrado abstrato de normas foi conferido, inicialmente, pela Emenda Constitucional n. 3/93 que, acrescentou o §2º do art. 102 da Constituição Federal, estabelecendo este efeito apenas para a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC). Posteriormente, este efeito foi ampliado para as medidas cautelares de ADC e para a Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 28, parágrafo único da Lei 9.868/99) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (art. 10, §3º da Lei 9.882/99).

O Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental na Reclamação n. 1.880/SP³ decidiu que a expansão do efeito vinculante por essas leis era constitucional. Por outro lado, há divergências quanto à possibilidade de conceder efeito vinculante à decisão que indefere cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, prova disso é a Reclamação n. 2.810⁴ em que os Ministros são divergentes em seus votos.

Problema de inegável relevo é saber quais são os limites objetivos desse efeito vinculante, ou seja, se este efeito está adstrito à parte dispositiva da decisão ou se ele se estende também aos fundamentos determinantes, ou, ainda, se abrange as considerações marginais, acessórias (obter

dicta). Outra questão interessante é saber como se desenvolve esta técnica no âmbito do controle concentrado e difuso de constitucionalidade.

Há o entendimento de que os fundamentos determinantes sobre a interpretação da Constituição devem ser observados nos demais casos futuros, já que correspondem aos motivos que levaram o tribunal a considerar a lei inconstitucional (*ratio decidendi*)⁵. Por outro lado, há corrente doutrinária que sustenta que o efeito vinculante se limita à parte dispositiva da decisão, não admitindo qualquer diferença entre o efeito vinculante e a coisa julgada (art. 469 do Código de Processo Civil).

A adoção de uma ou outra posição acarreta importantes implicações práticas, sobretudo no campo da reclamação constitucional, já que o desrespeito à decisão do Supremo Tribunal Federal autoriza o uso do referido instituto, que tem crescido consideravelmente nos últimos anos. Não obstante a importância, o tema é precariamente abordado pelos manuais tradicionais de processo civil e de direito constitucional.

É certo que, conferir efeito vinculante aos fundamentos que levaram a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de decisões proferidas no âmbito do controle concentrado e difuso de constitucionalidade aumentaria ainda mais o número de reclamações constitucionais no âmbito dos Tribunais Superiores. Entretanto, este critério puramente numérico não pode servir de obstáculo para impedir o ajuizamento de reclamação constitucional fundamentada no desrespeito ao motivo determinante e vinculante de uma decisão, muito pelo contrário, o aumento de decisões que aprecia questões constitucionais exige um instrumento que garanta a sua vinculação justamente para manter a ordem e a coerência constitucional.

É preciso analisar cuidadosamente o entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito do assunto. Verificar qual é o tratamento dado pela doutrina e jurisprudência para, só depois, chegar-se a uma conclusão. Ressalva-se que o tema é bastante amplo, não existindo a pretensão de esgotar toda a matéria, mas efetuar a abordagem dos principais aspectos que envolvem este tema tão polêmico e em voga nas discussões jurídicas, o que aponta, desde já, a relevância da pesquisa desenvolvida.

1 BREVE ABORDAGEM HISTÓRICA

A primeira manifestação do instituto da reclamação foi no Direi-

to Romano, na forma de impugnação denominada *supplicatio*, que tinha cabimento apenas diante das decisões irrecorríveis e permitia que a parte levasse ao conhecimento do Imperador as irregularidades processuais praticadas pelos magistrados. Era o instrumento adequado para corrigir erros procedimentais, de forma a evitar problemas formais durante o trâmite processual⁶.

Instrumento semelhante, denominado “agravo de ordenação não guardada” foi contemplado pelas Ordenações Filipinas (Livro III, título XX, § 46). Posteriormente, no âmbito do regulamento 737 de 1850 foi denominado como “agravo por dano irreparável”⁷.

No ano de 1957 a reclamação foi aprovada e incorporada no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, no Título II, Capítulo V-“A”. Vale ressaltar que, antes desta incorporação a reclamação já era aplicada em sede jurisprudencial.

Fredie Didier Júnior também entende que a reclamação constitucional nasceu na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal por meio do princípio dos poderes implícitos⁸. Afirma que os poderes implícitos são necessários para dar executoriedade aos poderes explícitos. “Tendo os tribunais o poder explícito de julgar, têm o poder implícito de dar efetividade às próprias decisões e o de defender a própria competência”⁹.

A Constituição Federal de 1967 autorizou o Supremo Tribunal Federal a estabelecer a disciplina processual dos processos sob sua competência, conferindo força de lei federal às disposições do Regimento Interno, o que acabou por legitimar definitivamente o instituto da reclamação, já que fundamentada em dispositivo constitucional¹⁰.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o instituto adquiriu status de competência constitucional¹¹, tendo por objetivo a preservação da competência dos Tribunais Superiores e garantia da autoridade de suas decisões¹².

A Lei n. 8.038/90 que estabelece normas procedimentais para os processos ajuizados perante o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça também trata do procedimento da reclamação constitucional, repetindo o tratamento dado pelos respectivos regimentos internos.

Após a edição do art. 103-A, §3º, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/2004, o referido instituto também passou a servir de instrumento para garantir a autoridade de súmula vinculante.

Gaio Júnior ensina que “este mecanismo processual atua, fundamentadamente, frente à tutela de dois princípios processuais de intensa índole constitucional: o do juiz natural e o da efetividade das decisões judiciais”¹³.

Desta forma, a reclamação constitucional passou a ser perfeitamente admitida no cenário processo-constitucional brasileiro e sua evolução demonstra uma ampliação em suas funções, prova disso, é a tese da eficácia vinculante dos motivos determinantes da decisão proferida em controle abstrato de constitucionalidade, que já tem sido acolhida em alguns julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal.

2 NATUREZA JURÍDICA DA RECLAMAÇÃO

Há intensa divergência quanto à natureza jurídica da reclamação constitucional, inexistindo unanimidade entre os juristas, prova disso, é o voto do Ministro Amaral Santos, na Reclamação de 1970 em que ressaltou que “até hoje, ao que me consta, não houve deliberação assente deste E. Tribunal, quanto a natureza jurídica da reclamação”¹⁴.

O Ministro Amaral Santos, no julgado acima mencionado, ainda manifestou a seguinte indagação “a reclamação é ação ou recurso?”.

O Superior Tribunal de Justiça sustenta ser a reclamação constitucional um incidente processual, sob o argumento de que não há a formação de uma nova relação jurídica processual. Afirma ser mero incidente processual em que se busca garantir a autoridade da decisão proferida no curso do processo ou preservar a competência do tribunal.

Neste sentido é o julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. GARANTIA DA AUTORIDADE DE JULGADO DESTA CORTE IMPUGNADO VIA RECUSO PARA O STF: ADMISSIBILIDADE. DESRESPEITO AO ACÓRDÃO DESTA TRIBUNAL POR PARTE DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

[...]

IV – É vedada a condenação em verba de patrocínio na reclamação. A reclamação é apenas um incidente processual. Não

dá ensejo à formação de uma nova relação jurídica-processual, tendo em vista a inexistência de citação do reclamado para se defender. Trata-se de mero incidente, através do qual se busca preservar a autoridade da decisão proferida no processo, bem como a competência da corte superior a quem cabe julgar determinado recurso interposto no processo.

V – Reclamação julgada parcialmente procedente, sem imposição de condenação em honorários advocatícios¹⁵.

Em meio essa imensa controvérsia, interessante é o pensamento de Ada Pellegrine Grinover¹⁶:

[...] não se trata de ação, uma vez que não se vai rediscutir a causa com um terceiro; não se trata de recurso, pois a relação processual já está encerrada, nem se pretende reformar a decisão, mas antes garanti-la; não se trata de incidente processual, porquanto o processo já se encerrou. Cuida-se simplesmente de postular perante o próprio órgão que proferiu uma decisão o seu exato e integral cumprimento.

Apesar dos diversos entendimentos, o Supremo Tribunal Federal entende que a reclamação constitucional se enquadra no âmbito do direito de petição, previsto no art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal. Neste sentido é a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.480/PB. Vejamos:

Em informações prestadas a destempo, o Presidente do Tribunal de Justiça reafirmou a constitucionalidade do dispositivo questionado, acrescentando que a reclamação, ao invés de usurpar a função legislativa da União, garante efetividade ao direito de petição previsto no art. 5º, XXXIV, a, da Constituição Federal. (grifo nosso)¹⁷.

Fredie Didier Júnior e Leonardo José Carneiro da Cunha¹⁸ não concordam com a inclusão da reclamação constitucional no âmbito do direito de petição, pois entendem que o exercício deste direito implica em uma atividade administrativa, o que não combina com a essência do instituto

jurídico.

Verifica-se, pois, que a controvérsia a respeito da natureza da reclamação constitucional está longe de se chegar ao fim. Apesar disso, diante das argumentações ora apresentadas, verifica-se que o melhor entendimento é o que enquadra a reclamação constitucional como direito de petição previsto no art. 5º, inciso XXX, já que representa um instrumento de defesa que dispõe qualquer pessoa para defender a legalidade constitucional.

Assim, uma vez adotado este posicionamento é razoável que haja conexão entre a natureza do instituto e os seus efeitos, sob pena de desvirtuar conceitos básicos do processo civil.

3 OBJETO E CABIMENTO

O objeto da reclamação constitucional é o pedido que se pretende obter por meio da prestação da tutela jurisdicional, o qual pode ser a preservação da competência do tribunal; a garantia da autoridade das decisões do tribunal e, por fim, a aplicação de súmula vinculante.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm competência originária para processar e julgar as reclamações a fim de preservar suas competências¹⁹. Os artigos 102 e 105 da Constituição Federal estabelecem o âmbito de competência desses tribunais, que não se esgota apenas nestes dispositivos, já que existem outros cuja inobservância também enseja o uso da reclamação por usurpação de competência, a exemplo do art. 53, §1º da Constituição Federal.

Vale ressaltar a possibilidade de cabimento da reclamação constitucional para preservar a competência do Tribunal mesmo quando o ato usurpador de competência for praticado por autoridade administrativa, de forma a demonstrar que não existe restrição apenas a atos de autoridade judiciária. Neste sentido é o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Reclamação. Inquéritos policiais. Desembargador.

Superior Tribunal de Justiça. Competência.

I - Figurando Desembargador de Tribunal Estadual como investigado em inquéritos policiais, o pedido de avocação dos mencionados procedimentos se impõe, a fim de preservar-se a competência do Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105,

I, “a”).

II - Reclamação conhecida e julgada procedente²⁰.

A reclamação constitucional também pode ser utilizada para dar efetividade e, assim, garantir a autoridade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça. É exatamente neste ponto que o estudo do efeito vinculante das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) se mostra importante, pois a sua extensão terá interferência nas hipóteses de cabimento da reclamação, sendo, inclusive, esta a questão principal do presente estudo.

Outrossim, o art. 103-A, §3º da Constituição, fruto da Emenda Constitucional n. 45/2004 estabeleceu a possibilidade de se interpor reclamação constitucional quando houver ação ou omissão, administrativo ou judicial que contrarie, negue vigência ou aplique indevidamente súmula vinculante.

O art. 7º, §1º, da Lei n. 11.417/2006 exige-se o esgotamento das vias administrativas como requisito para a interposição da reclamação contra ato ou omissão de autoridade administrativa que descumpra súmula vinculante. Ou seja, o uso da reclamação só será admitido, segundo se infere de tal dispositivo legal, uma vez esgotadas as vias administrativas.

O Supremo Tribunal Federal ao julgar procedente a reclamação constitucional, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula vinculante a depender do caso concreto²¹.

Importante ressaltar o não cabimento da reclamação constitucional por violação a súmula “tradicional” do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, já que essas súmulas apenas demonstram o entendimento jurisprudencial dominante do Tribunal, sendo desprovidas de efeito vinculante²². Neste sentido é o julgado:

CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DA AUTORIDADE DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL SUMULADA. SÚMULA DA JURISPRU-

DÊNcia DOMINANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO CABIMENTO. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO À RECLAMAÇÃO (ART. 161, PAR. ÚN., DO RISTF). AGRAVO REGIMENTAL. A reclamação constitucional (art. 102, I, I da Constituição) não é meio de uniformização de jurisprudência. Tampouco serve como sucedâneo de recurso ou medida judicial eventualmente cabíveis para reformar decisão judicial. Não cabe reclamação constitucional por alegada violação de entendimento jurisprudencial, independentemente de ele estar consolidado na Súmula da Jurisprudência Dominante do Supremo Tribunal Federal (“Súmula Tradicional”). Hipótese na qual a orientação sumulada tida por ofendida não era vinculante, nos termos do art. 103-A, § 3º da Constituição. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento²³.

Por fim, cumpre consignar o não cabimento da reclamação como sucedâneo de recurso ou ação impugnativa bem como contra ato judicial transitado em julgado, nos termos da Súmula n. 734 do STF.

4 LEGITIMIDADE

Inicialmente, o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à legitimidade ativa para a propositura da reclamação constitucional no âmbito de controle concentrado de constitucionalidade era restrito às pessoas com legitimação para a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental²⁴.

Entretanto, houve sensível alteração jurisprudencial no tocante à interpretação da expressão “parte interessada” constante do art. 13, da Lei n. 8.038/90, de forma a ampliar a legitimação ativa referente às reclamações constitucionais fundadas em decisões proferidas em processo objetivo de fiscalização normativa abstrata. O Supremo Tribunal Federal passou a considerar como legitimado ativo qualquer pessoa prejudicada pelo descumprimento do efeito vinculante das decisões proferidas por este Tribunal. Neste sentido:

[...] 4. Reclamação. Reconhecimento de legitimidade ativa ad

causam de todos que comprovem prejuízo oriundo de decisões dos órgãos do Poder Judiciário, bem como da Administração Pública de todos os níveis, contrárias ao julgado do Tribunal. Ampliação do conceito de parte interessada (Lei 8038/90, artigo 13). Reflexos processuais da eficácia vinculante do acórdão a ser preservado²⁵.

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal tem interpretado restritivamente a legitimidade ativa referente a reclamação constitucional para preservar a eficácia da decisão proferida em processo de índole subjetiva, a fim de admitir como reclamante somente quem foi parte no processo originário e o terceiro juridicamente interessado. Neste sentido é o julgado referente à Reclamação n. 11309/SP:

[...] Inadmissibilidade do uso da reclamação por alegada ofensa à autoridade do STF e à eficácia de decisão proferida em processo de índole subjetiva quando a parte reclamante não figurou como sujeito processual nos casos concretos versados no paradigma. “[...] Não cabe reclamação por suposta ofensa à autoridade de decisão proferida em processo subjetivo, do qual não é nem foi parte o reclamante”²⁶.

Apesar do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal acima abordado, o estudo da extensão do efeito vinculante no controle difuso acarreta implicações práticas no âmbito da legitimidade ativa da reclamação constitucional, ponto que será abordado mais adiante.

Importante ressaltar a legitimidade ativa do Ministério Público para propor a reclamação constitucional²⁷, inclusive do Ministério Público Estadual²⁸.

A legitimidade passiva da reclamação constitucional é de simples compreensão, pois caberá a autoridade jurisdicional ou administrativa que praticar o ato que dá azo ao cabimento da medida²⁹.

5 A COISA JULGADA, A EFICÁCIA ERGA OMNES E O EFEITO VINCULANTE

Para melhor compreensão da sistemática do efeito vinculante é im-

prescindível estabelecer diferenças entre coisa julgada, eficácia erga omnes e efeito vinculante, características inerentes a Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Fredie Didier Júnior³⁰ ensina que “[...] esgotados ou não utilizados adequadamente os recursos previstos em lei, encerra-se o debate e o julgamento final torna-se imutável e indiscutível. Surge, então a coisa julgada”.

[...] entendemos que a coisa julgada é um efeito jurídico (uma situação jurídica, portanto) que nasce a partir do advento de um fato jurídico composto consistente na prolação de uma decisão jurisdicional sobre o mérito (objeto litigioso), fundada em cognição exauriente, que se tornou inimpugnável no processo em que foi proferida. E este efeito jurídico (coisa julgada) é, exatamente, a imutabilidade do conteúdo do dispositivo da decisão, da norma jurídica individualizada ali contida. A decisão judicial, neste ponto, é apenas um dos fatos que compõe o suporte fático para a ocorrência da coisa julgada, que, portanto, não é um seu efeito.³¹

As decisões de mérito proferidas no controle abstrato de constitucionalidade produzem coisa julgada formal e material. Por este motivo, o entendimento contido na parte dispositiva do acórdão não pode ser impugnado no mesmo e nem em outro processo.

Antônio Moreira Maués e Breno Baía Magalhães³² demonstram que a eficácia erga omnes é um dos efeitos da coisa julgada no controle concentrado de constitucionalidade.

Quanto à sujeição à coisa julgada, ou seus limites subjetivos, podemos afirmar que, em regra, limita-se às partes que participaram da demanda (art. 472 do CPC). Contudo, o ordenamento, em leis especiais, determina a eficácia subjetiva da coisa julgada a todos, ou seja, até aos que não participaram da demanda. A possibilidade de atribuição a todos dos efeitos da decisão da coisa julgada, ou seja, da sua parte dispositiva, depende de disposição legislativa. Desta forma, a eficácia erga omnes é um dos efeitos da coisa julgada no controle concentrado de constitucionalidade, estendendo seus efeitos a todas as pessoas que não participaram do processo. Luis

Roberto Barroso (2006, p.176) lembra que, no controle concentrado, a eficácia erga omnes da coisa julgada opera em função da legitimação extraordinária prevista pela lei, que considera os legitimados a propor à ação como substitutos processuais dos autores da demanda, que neste caso específico, seria a sociedade na defesa do ordenamento jurídico e da higidez constitucional.

Outrossim, o efeito vinculante das decisões proferidas em sede de controle abstrato de normas foi referido pelo do projeto de Emenda à Constituição apresentado pelo deputado Roberto Campos (Projeto de Emenda Constitucional n. 130/92). O projeto distinguia o efeito vinculante da eficácia erga omnes.

Esse projeto de emenda apresentado pelo deputado inspirou a Emenda Constitucional n. 3/93 que, acrescentou o §2º do art. 102 da Constituição Federal, estabelecendo este efeito apenas para a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC). Posteriormente, este efeito foi ampliado para as medidas cautelares de ADC e para a Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 28, parágrafo único da Lei 9.868/99) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (art. 10, §3º da Lei 9.882/99).

O Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental na Reclamação n. 1.880/SP decidiu que a expansão do efeito vinculante para essas leis era constitucional. Por outro lado, há divergências quanto à possibilidade de conceder efeito vinculante à decisão que indefere cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, prova disso, é a Reclamação n. 2.810 em que os ministros são divergentes em seus votos.

Feitas essas considerações, importante ressaltar a diferença entre eficácia erga omnes e efeito vinculante. Gilmar Ferreira Mendes entende que apesar de serem institutos afins devem ser tratados de forma distinta, pois o efeito contra todos recai apenas sobre o dispositivo, enquanto que a força vinculante incide não apenas á parte dispositiva da decisão, mas também aos fundamentos ou motivos determinantes.

Desta forma, constata-se que o efeito erga omnes decorre da coisa julgada no controle de constitucionalidade e recai somente sobre o dispositivo da decisão, enquanto o efeito vinculante visa dar maior efetividade as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, recaindo não apenas sobre o dispositivo, mas também sobre os motivos determinantes.

Entretanto, no Brasil, a atribuição do efeito vinculante para os motivos determinantes não é entendimento pacífico. Apesar da controvérsia, certo é que a adoção de uma ou outra posição acarretará implicações no âmbito de cabimento da reclamação constitucional.

Diante de tantas controvérsias, imprescindível é a análise da teoria transcendental dos fundamentos determinantes e sua aplicação no âmbito do controle concentrado e do controle difuso.

6 OS LIMITES DO EFEITO VINCULANTE NO CONTROLE CONCENTRADO

O controle concentrado também conhecido como sistema austríaco ou europeu, surgiu em 1920 e foi criado a pedido do governo austríaco por Hans Kelsen. Esse sistema foi incorporado na Constituição Austríaca de 1920 e foi introduzido no direito brasileiro apenas pela Emenda Constitucional n. 16/65 na Constituição de 1946.

Este controle apenas pode ser realizado por um tribunal. Se o parâmetro utilizado for a Constituição Federal, o único órgão que poderá desenvolver o controle concentrado será o Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, se o parâmetro for a Constituição do Estado, somente o tribunal de justiça terá competência para exercê-lo. É desenvolvido por meio de um processo constitucional objetivo, cuja finalidade é proteger a ordem constitucional objetiva e não direitos subjetivos como no controle difuso. Não possui partes formais, mas legitimados e o pedido é a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo de forma abstratamente considerada.

O controle concentrado abstrato é desenvolvido por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ou, ainda, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, que possuem efeito vinculante e erga omnes.

O efeito vinculante no âmbito do controle concentrado atinge apenas os demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Não atinge, pois, o próprio Supremo Tribunal Federal, que poderá rever suas decisões e nem tampouco, naturalmente, o Poder Legislativo.

Questão de inegável relevância é saber se o efeito vinculante das de-

cisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade também atinge os fundamentos determinantes da decisão.

Faz-se necessário, contudo, analisar a distinção entre obter dictum e ratio decidendi.

Obter dictum consiste nos argumentos que são expostos apenas de passagem na motivação da decisão, consubstanciando juízos acessórios, provisórios, secundários, impressões ou qualquer outro elemento que não tenha influência relevante e substancial para a decisão.³³

E segue:

A ratio decidendi – ou, para os norte-americanos, a holding – são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi; trata-se da tese jurídica acolhida pelo órgão julgador no caso concreto.³⁴

Segundo Lenza,³⁵ a diferença entre obter dictum e ratio decidendi é importante, pois se adotada a teoria transcendental dos motivos determinantes, o efeito vinculante incidiria apenas sobre a fundamentação essencial (ratio decidendi) e não sobre as coisas ditas de passagem (obter dictum).

A referida teoria pretende atribuir efeito vinculante aos motivos que deram origem a decisão de mérito no controle concentrado de constitucionalidade, transcendendo a parte dispositiva do acórdão.

No Brasil, não há unanimidade quanto à adoção da teoria dos motivos determinantes. Existem julgados no Supremo Tribunal Federal que adotam a referida teoria, a exemplo da Reclamação n. 1987/DF, que ressaltou a importância de se observar a exegese constitucional, ainda que a ofensa se dê de forma oblíqua.³⁶

Por outro lado, no julgamento da Reclamação n. 10604, o Supremo Tribunal Federal afastou a teoria transcendental dos motivos determinantes. O ministro Ayres Brito fez referência à questão de ordem na Reclamação n. 4219, ocasião em que juntamente com mais cinco (5) ministros se manifestou contra a referida teoria. Vejamos:

[...] no julgamento da Rcl 4.219, esta nossa Corte retomou a discussão quanto à aplicabilidade dessa mesma teoria da “transcendência dos motivos determinantes”, oportunidade em que deixei registrado que tal aplicabilidade implica prestígio máximo ao órgão de cúpula do Poder Judiciário e desprestígio igualmente superlativo aos órgãos da judicatura de base, o que se contrapõe à essência mesma do regime democrático, que segue lógica inversa: a lógica da desconcentração do poder decisório. Sabido que democracia é movimento ascendente do poder estatal, na medida em que opera de baixo para cima, e nunca de cima para baixo. No mesmo sentido, cinco ministros da Casa esposaram entendimento rechaçante da adoção do transbordamento operacional da reclamação, ora pretendido. Sem falar que o Plenário deste Supremo Tribunal Federal já rejeitou, em diversas oportunidades, a tese da eficácia vinculante dos motivos determinantes das suas decisões (cf. 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, de minha própria relatoria).³⁷

Verifica-se, pois, que ainda não existe posicionamento consolidado no Supremo Tribunal Federal quanto à adoção da teoria transcendental dos motivos determinantes. Não obstante a divergência, o entendimento do ministro Celso de Mello exposto na Reclamação interposta na Medida Cautelar n. 2986/SE merece ser mencionado. Entende que a referida teoria tem o objetivo de preservar em sua integralidade a força normativa da Constituição Federal, resultante da supremacia formal e material das normas constitucionais³⁸.

As ações do controle concentrado de constitucionalidade são dotadas de características peculiares, que as diferenciam das ações tradicionalmente reguladas pelo Código de Processo Civil. Dentre as várias diferenças, a mais importante é que o processo constitucional de índole objetiva tem a finalidade precípua de assegurar a proteção da ordem constitucional.

Exatamente por esta finalidade do controle concentrado de constitucionalidade é que entendemos coerente o argumento do ministro Celso de Mello já mencionado acima e, conseqüentemente, pela aplicação da

teoria transcendental dos motivos determinantes no âmbito do controle concentrado/abstrato de constitucionalidade.

Desta forma, é perfeitamente possível a interposição da reclamação constitucional por qualquer pessoa que tiver contra si uma decisão contrária da proferida pelo Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade, tendo em vista o efeito vinculante que recai, inclusive, sob o fundamento determinante da decisão.

7 OS LIMITES DO EFEITO VINCULANTE NO CONTROLE DIFUSO

A decisão proferida no controle difuso de constitucionalidade atinge tão somente as partes envolvidas no processo. Contudo, excepcionalmente, a declaração de inconstitucionalidade em controle difuso poderá ter efeitos erga omnes, se o Senado Federal editar uma resolução suspendendo, no todo ou em parte os efeitos da lei ou do ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 52, X da Constituição Federal.

Entretanto, o ministro Gilmar Mendes tem defendido uma mutação constitucional na interpretação do art. 52, X da Constituição Federal, de forma que a resolução do Senado apenas passaria dar publicidade a decisão do Supremo Tribunal Federal, que já teria efeito vinculante e erga omnes ao ser proferida.

No Informativo n. 454 do Supremo Tribunal Federal, o ministro Gilmar Mendes:

Reputou ser legítimo entender que, atualmente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado há de ter simples efeito de publicidade, ou seja, se o STF, em sede de controle incidental, declarar, definitivamente, que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação àquela Casa legislativa para que publique a decisão no Diário do Congresso. Concluiu, assim, que as decisões proferidas pelo juízo reclamado desrespeitaram a eficácia erga omnes que deve ser atribuída à decisão do STF no HC 82959/SP. Após, pediu vista o Min. Eros Grau. Rcl 4335/AC, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.2.2007. (Rcl-4335).³⁹

Esse novo papel do Senado Federal na suspensão da execução de leis declaradas inconstitucionais de forma definitiva pela suprema corte contribui para a aplicação da tese da transcendência dos motivos determinantes no controle difuso de constitucionalidade.

Percebe-se, atualmente, destacando-se dois importantes precedentes (o caso de Mira Estrela e a discussão sobre a constitucionalidade da “progressão de regime na lei dos crimes hediondos”), uma nova tendência no STF a aplicar a chamada teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença (*ratio decidendi*) também para o controle difuso.⁴⁰

Constata-se, pois, que parte da doutrina e alguns julgados do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n. 197.917/SP⁴¹ e Habeas Corpus n. 82959/SP⁴²) tem atribuído efeito vinculante e erga omnes a declaração de inconstitucionalidade no controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive sobre os motivos determinantes da decisão.

Por outro lado, há entendimento contrário à aplicação da referida teoria no controle difuso. Neste sentido é a posição de Lenza⁴³:

[...] na medida em que a análise da constitucionalidade da lei no controle difuso pelo STF não produz efeito vinculante, parece que somente mediante necessária reforma constitucional (modificando o art. 52, X, e a regra do art. 97) é que seria possível assegurar a constitucionalidade dessa nova tendência – repita-se, bastante “atraente” – da transcendência dos motivos determinantes no controle difuso, com caráter vinculante.

Apesar de existir maior resistência quanto à aplicação dos efeitos vinculantes aos motivos determinantes da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em controle difuso, tendo por argumentos favoráveis os seguintes: a força normativa da Constituição; o princípio da supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; o Supremo Tribunal Federal enquanto guardião da Constituição e seu interprete máximo e a dimensão política das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Além desses importantes argumentos é evidente que essas decisões percorrem todas as instâncias para, somente depois, serem proferidas, o que demonstra serem questões bem amadurecidas, não havendo razão para se atribuir efeito vinculante e erga omnes para as decisões em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e deixar de atribuir a decisão proferida no controle incidental pelo Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, admitindo o efeito vinculante e erga omnes, inclusive sobre os motivos determinantes da decisão proferida em controle difuso de constitucionalidade, o cabimento da reclamação constitucional seria ampliado, admitindo sua interposição não apenas pelas pessoas que participaram do processo, como já demonstrado no item referente à legitimidade, mas por todos que tivessem contra si uma decisão contrária ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal manifestado em controle incidental de constitucionalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o desenvolvimento da presente pesquisa é possível observar os reflexos que o efeito vinculante e a teoria transcendental dos motivos determinantes produzem no âmbito do instituto jurídico da reclamação constitucional, permitindo a manutenção e coerência da ordem constitucional e do sistema jurídico.

O efeito vinculante no controle concentrado de constitucionalidade é facilmente aceito em decorrência da previsão legislativa do efeito vinculante e da eficácia erga omnes. Entretanto, a discussão é se esse efeito recai apenas sobre a parte dispositiva ou também transcende os motivos determinantes da decisão.

Apesar das divergentes posições doutrinárias e jurisprudências, inclusive no próprio Supremo Tribunal Federal, não existe razão para deixar de aplicar os fundamentos de uma decisão a outro caso semelhante, pelo contrário, existem muitas vantagens, dentre elas, o respeito ao princípio da igualdade, a preservação da força normativa da Constituição Federal resultante da supremacia formal e matéria das normas constitucionais.

Além disso, o processo constitucional objetivo tem a finalidade de

assegurar a higidez constitucional, o que certamente corrobora para a adoção do entendimento de que o efeito vinculante também deve recair sobre a ratio decidendi, ou seja, sobre os motivos que levaram a decidir de determinada maneira.

Outrossim, há maior resistência quanto à atribuição do efeito vinculante às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no controle difuso-incidental, o que é explicado pela sistemática deste tipo de controle de constitucionalidade.

Todavia, acertadamente é o posicionamento do ministro Gilmar Mendes, que tem defendido uma mutação constitucional na interpretação do art. 52, X da Constituição Federal, de forma que a resolução do Senado apenas passaria dar publicidade a decisão do Supremo Tribunal Federal, que já teria efeito vinculante e erga omnes ao ser prolatada.

O posicionamento do ministro não é amplamente aceito sendo, inclusive, alvo de várias críticas, sobretudo no tocante a violação da separação de poderes. Contudo, é inegável que a referida prática, ainda que não aceita por alguns, vem sendo aplicada, de forma que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no controle difuso são dotadas de efeito vinculante e eficácia erga omnes antes mesmo de serem publicadas pelo STF.

Ora, se este é o entendimento da Corte Superior, não pode a mesma obstar reclamações constitucionais ajuizadas antes da publicação de resolução pelo Senado Federal. A questão é saber se este efeito vinculante também recai sobre o fundamento determinante da decisão.

Não obstante as intensas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais existem diversos motivos para a adoção da teoria transcendental dos motivos determinantes as decisões proferidas pelo tribunal constitucional no âmbito do controle difuso-incidental de constitucionalidade, dentre eles, a aplicação uniforme a todos os destinatários, o Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição e seu interprete máximo e a força normativa da Constituição.

Ademais, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no controle difuso incidental são questões que já foram bem amadurecidas, sobretudo porque já percorreram todas as instâncias para, apenas depois, serem prolatadas.

O estudo dos limites objetivos do efeito vinculante produz importan-

tes consequências práticas, como, por exemplo, a ampliação do cabimento da reclamação constitucional, já que esta medida passa a ser cabível todas as vezes que houver pronunciamento contrário aos fundamentos e ao dispositivo das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, seja em controle difuso, seja em controle concentrado de constitucionalidade.

Além disso, amplia a legitimidade ativa, uma que a interposição da reclamação passa a ser admitida não apenas pelas pessoas que participam do processo, mas por todos que tiveram contra si uma decisão contrária ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal em controle incidental de constitucionalidade.

Há, no Brasil, certa resistência no tocante à admissão da teoria transcendental dos motivos determinantes. Contudo, parece que a não aceitação da referida tese está baseada no aumento do número de reclamações constitucionais que a adoção pode acarretar, sendo desprovida de argumentações convincentes.

Apesar da preocupação com o aumento do número de reclamações, tem-se admitido, de forma incoerente, a utilização do referido instituto em relação a decisões de Turma Recursal contrárias à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A reclamação constitucional, como já abordado, não pode funcionar de sucedâneo recursal e, por isso, se a intenção é diminuir a quantidade de incidência deste instituto jurídico, melhor seria repensar a sua natureza jurídica que, certamente, não é de sucedâneo recursal e não afastar a teoria transcendental dos motivos determinantes, que possui fundamentos relevantes.

NOTAS

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação n. 1880. Brasília, 07 de novembro de 2002. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=349828>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Cautelar incidental na Reclamação n. 2.810. Brasília, 18 de novembro de 2004. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2243370>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

5 Importante salientar que a pulverização e vinculação da ratio decidendi é construção que pertence à Teoria Geral dos Precedentes Judiciais e que ganha grande relevância no âmbito da jurisdição constitucional, já que as decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade (principalmente no concentrado) possui maior força vinculante à todos os Poderes. Diante disso, surgem instrumentos como a reclamação constitucional (objeto do presente estudo) para manter esta ordem constitucional.

6 PINHEIRO, Wesson Alves. Reclamação ou correição parcial. Revista de Processo, São Paulo, v. 6, n. 21, jan./mar. 1989, p. 126.

7 PACHECO, José da Silva. A “reclamação” no STJ e no STF de acordo com a nova Constituição. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 678, n. 646, ago. 1989, p. 20.

8 DIDIER JÚNIOR, Fredie. A reclamação perante Tribunal Regional Federal. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-120/>>. Acesso em: 03 mar. 2012.

9 Id. Ibid.

10 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 2.810... Op. Cit.

11 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 fev. 2012.

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 2.810... Op. Cit.

13 GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. O contributo da “reclamação” como instrumento processual constitucional no controle da atuação judicante dos tribunais superiores – STF e STJ. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8006>. Acesso em: 05 fev. 2012.

14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 831/DF. Brasília, 27 de maio de 1993. Relator: Ministro Amaral Santos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28831.NUME.+OU+831.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 fev. 2012.

15 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n. 502/GO. Brasília, 14 de outubro de 1998. Relator: Ministro Adhemar Maciel. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=502&b=ACOR>. Acesso em: 20 fev. 2012.

16 GRINOVER, Ada Pellegrini. Da reclamação. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 38, p. 38-80.

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.480-9. Brasília, 02 de abril de 2007. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=464544>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

18 DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Salvador: Jus Podvim, 2008, p. 577.

19 BRASIL. Constituição... Op. Cit.

20 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n. 1.286. Brasília, 01 de outubro de 2003. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=946541&sRege=200201193037&sData=20031020&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 15 fev. 2012.

21 BRASIL. Lei n. 11.417 de 19 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm>. Acesso em: 16 fev. 2012.

22 Insta ressaltar que para fins de interposição de Reclamação Constitucional nos termos do art. 103-A, §3º da Constituição não será possível diante das súmulas tradicionais. Ocorre, todavia, que para a manutenção do sistema jurídico e da ordem constitucional, os entendimentos dos tribunais já sumulados devem ser observados, sendo certo que o Projeto do Código de Processo Civil, que já tramitou na Câmara dos Deputados Federais, estabelece esse entendimento nos artigos 508, 509 e seguintes, prevendo que:

Art. 508: Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável.

Art. 509: Para dar efetividade ao disposto no art. 508 e aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da iso-

nomia, as disposições seguintes devem ser observadas:

I - na forma e segundo as condições fixadas no regimento interno, os tribunais devem editar enunciados correspondentes à súmula da jurisprudência dominante;

II - os juízes e os tribunais seguirão a súmula vinculante, as decisões proferidas em assunção de competência, em incidente de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

III - os juízes e os tribunais seguirão os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e dos tribunais aos quais estiverem vinculados, nesta ordem;

IV - não havendo enunciado de súmula da jurisprudência dominante, os juízes e tribunais seguirão os precedentes do plenário do tribunal, ou órgão especial, onde houver, e a dos órgãos fracionários superiores, nesta ordem;

V - na hipótese de alteração da sua jurisprudência dominante, sumulada ou não, os tribunais podem modular os efeitos da decisão que supera o entendimento anterior, limitando sua retroatividade ou lhe atribuindo efeitos prospectivos.

§ 1º A mudança de entendimento sedimentado, que tenha ou não sido sumulado, observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, confiança e isonomia.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos III e IV do caput deste artigo, a mudança de entendimento sedimentado poderá realizar-se incidentalmente, no processo de julgamento de recurso ou de causa de competência originária do tribunal, observado, sempre, o disposto no inciso V do caput deste artigo.

§ 3º O efeito previsto nos incisos II, III e IV do caput deste artigo decorre dos fundamentos determinantes dos acórdãos adotados pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado.

§ 4º Não possuem o efeito previsto nos incisos II, III e IV do caput deste artigo:

I - os fundamentos, ainda que presentes no acórdão, que não forem imprescindíveis para que se alcance o resultado fixado em seu dispositivo;

II - os fundamentos, ainda que relevantes e contidos no acórdão, que não tiverem sido adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador.

§ 5º O precedente dotado do efeito previsto nos incisos II, III, IV e V do caput deste artigo pode não ser seguido, quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, mediante argumentação racional e justificativa convincente, tratar-se de caso particularizado por situação fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica.

§ 6º. Os tribunais deverão dar publicidade aos seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os preferencialmente por meio da rede mundial de computadores.

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação n. 6135. Brasília, 28 de agosto de 2008. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%286135+.NUME.+OU+6135+.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 16 fev. 2012.

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 397 MC-QO. Brasília, 25 de novembro de 1992. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ 21/05/1993. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28397+.NUME.+OU+397+.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 16 fev. 2012.

25 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação n. 1880... Op. Cit.

26 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 11309. Brasília, 09 de março de 2011. Relator: Ministro José Antônio Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>

portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2811309.NUME.+OU+11309.DMS.%29%29+NAO+S.PRES.&base=baseMonocraticas>. Acesso em: 17 fev. 2012.

27 BRASIL. Lei n. 8.038 de 28 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18038.htm>. Acesso em: 18 fev. 2012.

28 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 7.358/SP. Brasília, 24 de fevereiro de 2011. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%287358%2ENUME%2E+OU+7358%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em 18 fev. 2012.

29 BRASIL. Lei n. 8.038... Op. Cit.

30 DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. 4. ed. Bahia: Juspodivm, 2009, v.II, p. 407.

31 Id. Ibid., p. 416.

32 MAUÉS, Antônio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía. Direito à Igualdade e Transcendência dos Fundamentos Determinantes. Disponível em: <http://www.publi-cadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2245.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2012.

33 DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Op. Cit., p. 383.

34 Id. Ibid., p. 381.

35 LENZA, Pedro. Direito Constitucional..., p. 282.

36 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 1.987-0. Brasília, 01 de outubro de 2003. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87272>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

37 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=161024>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

38 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 11.309... Op. Cit.

39 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo n. 454. Brasília, 01 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo454.htm>>. Acesso em: 21 fev. 2012.

40 LENZA, Pedro. Op. Cit., p. 255-256.

41 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 197917/SP. Brasília, 06 de junho de 2012. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28197917.NUME.+OU+197917.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 21 fev. 2012.

42 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 82959/SP. Brasília, 23 de fevereiro de 2006. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2882959.NUME.+OU+82959.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 26 fev. 2012.

43 LENZA, Pedro. Op. Cit., p. 258-259.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 fev. 2012.

BRASIL. Lei n. 11.417 de 19 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2006/l11417.htm>. Acesso em: 10 fev. 2012.

www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm>. Acesso em: 16 fev. 2012.

BRASIL. Lei n. 8.038 de 28 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm>. Acesso em: 18 fev. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação n. 1880. Brasília, 07 de novembro de 2002. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=349828>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Cautelar incidental na Reclamação n. 2.810. Brasília, 18 de novembro de 2004. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2243370>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 831/DF. Brasília, 27 de maio de 1993. Relator: Ministro Amaral Santos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28831.NUME.+OU+831.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 15 fev. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n. 502/GO. Brasília, 14 de outubro de 1998. Relator: Ministro Adhemar Maciel. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=502&b=ACOR>. Acesso em: 20 fev. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.480. Brasília, 02 de abril de 2007. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=464544>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n. 1.286. Brasília, 01 de outubro de 2003. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=946541&sReg=200201193037&sData=20031020&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 15 fev. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação n. 6135. Brasília, 28 de agosto de 2008. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%286135+.NUME.+OU+6135+.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 16 fev. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 397 MC-QO. Brasília, 25 de novembro de 1992. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ 21/05/1993. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28397+.NUME.+OU+397+.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 16 fev. 2012. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 11309. Brasília, 09 de março de 2011. Relator: Ministro José Antônio Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2811309.NUME.+OU+11309.DMS.%29%29+NAO+S.PRES.&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 17 fev. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 7.358/SP. Brasília, 24 de fevereiro de 2011. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%287358%2ENUME%2E+OU+7358%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em 18 fev. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 1.987-0. Brasília, 01 de outubro de 2003. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87272>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=161024>>. Acesso em: 20 fev. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo n. 454. Brasília, 01 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo454.htm>>. Acesso em: 21 fev. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 197917/SP. Brasília, 06 de junho de 2012. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28197917.NUME.+OU+197917.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 21 fev. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 82959/SP. Brasília, 23 de fevereiro de 2006. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2882959.NUME.+OU+82959.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 26 fev. 2012.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. A reclamação perante Tribunal Regional Fed-

eral. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-120/>>. Acesso em: 03 mar. 2012.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Salvador: Jus Podvim, 2008, p. 577.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. 4. ed. Bahia: Juspodivm, 2009, v.II, p. 407.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. O contributo da “reclamação” como instrumento processual constitucional no controle da atuação judicante dos tribunais superiores – STF e STJ. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8006>. Acesso em: 05 fev. 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da reclamação. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 38, p. 38-80.

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

MAUÉS, Antônio Moreira; MAGALHÃES, Breno Baía. Direito à Igualdade e Transcendência dos Fundamentos Determinantes. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2245.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2012.

PACHECO, José da Silva. A “reclamação” no STJ e no STF de acordo com a nova Constituição. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 678, n. 646, ago. 1989, p. 20.

PINHEIRO, Wesson Alves. Reclamação ou correição parcial. Revista de Processo, São Paulo, v. 6, n. 21, jan./mar. 1989, p. 126.

NEGLIGÊNCIA FAMILIAR EM CONFLITO COM A TUTELA INFANTO-JUVENIL: UM ESTUDO SOBRE A ATUAÇÃO DO CONSELHO TUTELAR REGIÃO LESTE EM CAMPINA GRANDE – PB

FAMILY NEGLIGENCE AGAINST CHILDREN AND YOUTH PROTECTION: A STUDY ABOUT CHILD PROTECTION AGENCY PERFORMANCE TAKEN IN CAMPINA GRANDE CITY IN THE EAST REGION – PB

NEGLIGENCIA FAMILIAR EN CONFLICTO CON LA TUTELA INFANTO-JUVENIL: UN ESTUDIO SOBRE LA ACTUACIÓN DEL CONSEJO TUTELAR REGIÓN LESTE EN CAMPINA GRANDE – PB

SUMÁRIO:

Introdução; 1 A tutela infanto-juvenil e o princípio da proteção integral: A importância da assistência familiar; 2 Radiografia da realidade da negligência familiar no Brasil; 3 Atuação do Conselho Tutelar região leste em Campina Grande-PB em sede da negligência familiar; Considerações finais; Bibliografia.

RESUMO:

É válido afirmar que desde a antiguidade existem diversos casos de omissão dos familiares em relação às crianças, fenômeno denominado de negligência familiar. Em virtude disso, o artigo aborda a posição dos infantes no ordenamento jurídico brasileiro através de uma perspectiva histórica, enfatiza as mudanças ocorridas a partir da Doutrina da Proteção Integral e estuda a atuação do Conselho Tutelar Região Leste no Município Campina Grande - PB frente

Como citar esse artigo:
LUSTOSA, Ana Caroline, et al. Negligência familiar em conflito com a tutela infanto-juvenil: um estudo sobre a atuação do conselho tutelar região leste em Campina Grande – PB. Argumenta Journal Law, Jacarezinho - PR, Brasil, n. 22, p. 69-87.

Data de submissão:
08/05/2015

Data de aprovação:
20/06/2015

1 Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas – FACISA.

2 Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas – FACISA.

3 Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas – FACISA.