



O que vincula no efeito vinculante? CPC e transcendência de motivos

03/09/2016

1.

Cediço que o parágrafo 2º do artigo 102, aliado ao parágrafo único do artigo 28 da Lei 9.868/1999, atribui às decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, ainda quando cuidem de interpretação conforme a Constituição ou de declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, eficácia contra todos e *efeito vinculante* em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à administração pública federal, distrital, estadual e municipal.

Os institutos do *gesetzeskraft* alemão, do *binding precedent* inglês ou da força obrigatória geral portuguesa já teriam o condão ilustrativo de denunciar que a eficácia vinculante das decisões em controle concentrado não é uma prerrogativa exclusiva de nosso ordenamento[1]. Vem de há muito, sem embargo, a discussão, em nosso país, sobre as balizas objetivas a confinar o exato conteúdo do que contemplado pela aludida eficácia vinculante, sintetizada pela reflexão: “O que vincula no precedente vinculante?”[2].

Nesse particular, consagrou-se o entendimento de que as razões *obiter dicta* não são, absolutamente, alcançadas pelo efeito vinculante e não se prestam a ser invocadas como precedente — muito embora, mais recentemente, se lhes tenha reconhecido, cada vez mais, potencial persuasivo[3]. A discussão se centrou então, ao revés, na indagação sobre se o efeito vinculante oriundo do precedente se cingiria ao que albergado pela coisa julgada material (parte dispositiva da decisão) ou se se espraiaria para a *holding*, a *ratio decidendi*, isto é, na metodologia de identificação de Rupert Cross[4], a soma dos fatos relevantes aos fundamentos jurídicos determinantes, assim considerados todos os argumentos indispensáveis à construção do raciocínio a culminar no julgamento da tese, objetivamente considerada.

Avançando sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento[5] a identificar a *holding* oriunda do precedente firmado em controle concentrado de constitucionalidade com o que abrangido pelo instituto da coisa julgada.

Dito de outro modo, no entender daquela corte, a eficácia *erga omnes* e vinculante, em controle concentrado, haveria de cingir-se à parte dispositiva da decisão, deixando de alcançar, lado outro, a *ratio decidendi*, ou os tais *fundamentos determinantes* para o alcance da conclusão.

Inobstante pesquisa no âmbito do STF se revele pródiga em julgados naquele sentido[6], merece menção a Rcl 3.094[7], na qual a discussão foi aprofundada, contando com voto do ministro Gilmar Mendes em defesa da transcendência dos motivos determinantes e do cabimento de reclamação para fazer valer a eficácia vinculante da decisão em controle concentrado:

A tese da eficácia vinculante dos motivos determinantes da decisão no controle abstrato de constitucionalidade, já adotada pelo tribunal, confirma esse papel renovado da reclamação como ação destinada a resguardar não apenas a autoridade de uma dada decisão, com seus contornos específicos (objeto e parâmetro de controle), mas a própria interpretação da Constituição levada a efeito pela corte.

A tese defendida pelo ministro Gilmar Mendes, contudo, acabou vencida naquele feito, inspirando acórdão que, como adiantado, seguiu pautando o entendimento do STF.

Releva o registro, nada obstante, e à guisa de digressão, de que, sem embargo de a matéria, como dito, sugerir pacificação no STF, a tese restritiva da eficácia vinculante seguiu enfrentando oposição na seara doutrinária pelo mesmo ministro Gilmar Mendes, a advogar em prol do elastecimento da eficácia vinculante das decisões em controle concentrado:

(...) Com o efeito vinculante pretendeu-se conferir eficácia adicional à decisão do STF, outorgando-lhe amplitude transcendente ao caso concreto. Os órgãos estatais abrangidos pelo efeito vinculante devem observar, pois, não apenas o conteúdo da parte dispositiva da decisão, mas a norma abstrata que dela se extrai (...) [8].

A par do que sustentado pelo ministro Gilmar Mendes doutrinariamente, porém — e para encerrar a digressão —, a celeuma, ao menos no que tange ao STF, *estava* solucionada, restrita a eficácia vinculante da decisão em controle concentrado ao dispositivo da decisão. *Estava...*

2.

De nossa parte, entendemos que o relevante debate apresentado amiúde foi recentemente fomentado por novíssimo ingrediente: a sobrevivência do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015).

Dentre as novidades trazidas pelo ainda recente *codex*, chamou atenção um alardeado novo capítulo no processo de amadurecimento de uma cultura brasileira de precedentes e de objetivação processual. A merecer destaque, nesse particular, o *caput* do artigo 927 trouxe consigo norma a prever que os juízos e tribunais “observarão” — *rectius*, se vincularão a [9] — precedentes judiciais, dentre os quais assim consideradas, na forma do inciso I, as decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade.

Rejuvenesceu-se, assim, frente ao novel código, a indagação sobre em que extensão se daria a vinculação imposta pela decisão em sede de controle concentrado. Quanto ao ponto, aduziu Garcia Medina não existir dúvida de que o artigo 927 alcançaria a *ratio decidendi* dos precedentes judiciais, não se limitando ao dispositivo da decisão:

Ao dispor sobre a produção jurisprudencial a ser observada pelos juízes e pelos tribunais, o CPC/2015 arrolou, no artigo 927, *caput*, figuras bastante díspares entre si. Há algo que as une, a nosso ver, e que consiste naquilo que, realmente, deve ser “observado” pelo julgador, ao proferir a decisão em respeito a precedente, súmula e jurisprudência dominante, e que (...) reunimos sob a expressão *ratio decidendi*, que vem a ser, como afirmamos em outro estudo, os argumentos principais sem os quais a decisão não teria o mesmo resultado, ou seja, os argumentos que podem ser considerados imprescindíveis [10]

Ecoando aquele entendimento, Alexandre Câmara, em obra dedicada às principais mudanças implementadas pelo CPC/2015, consignou que a eficácia vinculante imposta pelo artigo 927 se espalha para “os fundamentos determinantes da decisão judicial”[11].

A posição externada por aqueles autores não é infundada, merecendo reforço por interpretação sistemática do CPC/2015 que evidencia a existência de dispositivos distintos replicando a ideia de que a vinculação aos precedentes extrapassa a parte dispositiva da decisão, irradiando para os fundamentos determinantes — nessa senda, vale conferir os artigos 489, parágrafo 1º, V, 927, parágrafo 2º, 979, parágrafo 2º, e 988, III e parágrafo 4º.

A tese ganhou corpo, redundando na edição do Enunciado 168 pelo FPPC, voltado especificamente para uma interpretação do artigo 927, I:

Os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais[12].

Não demoraria para que o pensamento evoluísse para servir de novo argumento em favor da acolhida da transcendência dos motivos determinantes em controle concentrado pelo STF.

3.

É bem verdade que o CPC/2015, em seu artigo 504, I, manteve a norma, existente no CPC/1973, a afastar dos limites objetivos da coisa julgada “os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença”.

Acontece que coisa julgada é instituto que não se confunde com a extensão da eficácia vinculante atribuída normativamente a decisão.

Não se cometeria a heresia de se propor que deve a Constituição ser interpretada à luz do Código de Processo Civil, quando não por razões óbvias de hierarquia normativa, porque o raciocínio esbarraria no artigo 1º do CPC/2015.

O que se está a ponderar, sim, é que coisa julgada e eficácia vinculante, institutos com assento constitucional, são conceitos normativos preenchidos pelo legislador, sendo inegável que o CPC/2015 tem o escopo de influenciar a compreensão sobre o que se há de depreender daqueles institutos.

Retomemos o tema, fazendo-o a partir do trabalho de Patrícia Perrone, que denunciou a confusão da premissa estabelecida pela jurisprudência do STF, a vincular de maneira indissociável os limites objetivos da coisa julgada à extensão da eficácia vinculante do precedente firmado em controle concentrado:

Afirma-se, ainda, que seria excessivo conferir efeitos normativos a todos os fundamentos da decisão. Nesse ponto, a corte parece passar ao largo da compreensão de que somente a razão determinante do julgado, como aceita pela maioria — e não toda a fundamentação — compõe a razão de decidir.

Aquela autora foi além, apontando a incoerência da tese restritiva frente ao sistema de precedentes almejado pelo CPC/2015:

(...) Na elaboração das súmulas vinculantes, o Supremo habitualmente produz verbetes que sintetizam a razão de decidir comum a diversos julgados sobre uma mesma matéria, aos quais é atribuída força normativa. Além disso, a adoção de precedentes normativos em matéria constitucional, tal como pretendida pelo novo código, passa necessariamente pelo reconhecimento de efeitos normativos à tese de direito que serve de base para a decisão. Esta é a única maneira de gerar um precedente normativo em sede de controle difuso da constitucionalidade, e o novo CPC determinou expressamente que também as decisões proferidas em recursos extraordinários repetitivos produzirão efeitos normativos e possibilitarão a propositura de reclamação. (...) Nesse contexto, é incoerente reconhecer a eficácia normativa da *ratio decidendi* na elaboração de súmulas vinculantes e nos precedentes proferidos no controle difuso e rejeitar a mesma eficácia à *ratio decidendi* em sede concentrada[13].

O raciocínio que se extrai dos trechos acima, como se nota, é no sentido de que a prevalência da tese restritiva da eficácia vinculante das decisões proferidas em controle concentrado, no contexto do sistema brasileiro de precedentes mirado pelo CPC/2015, desafia uma acomodação sistêmica nada simples, mercê das incoerências que produziria.

Em outras palavras, fica bem mais difícil sustentar a tese restritiva da eficácia vinculante ao dispositivo da decisão quando em sede de súmula vinculante e em julgamento de recursos repetitivos se consagra como precedente a tese em que arrimada a conclusão dos julgados que neste culminaram.

O tema voltou à balha na sessão do STF do dia 30 de junho, no julgamento das ADIs 4.697 e 4.762, quando o ministro Gilmar Mendes novamente teceu seus argumentos em defesa da tese de que, declarada a inconstitucionalidade em controle concentrado, seria possível, pela via da reclamação, exercer controle difuso aplicando o precedente judicial.

O dado adicional a inspirar o destaque conferido àquela sessão de julgamento, todavia, ficou por conta da intervenção do ministro Roberto Barroso, que com acurada perspicácia invocou o CPC/2015 como argumento a fomentar o debate:

Vossa Excelência [ministro Gilmar] foi um dos que defendeu a eficácia transcendente. O Supremo chegou a aderir essa posição, depois retrocedeu com relação a essa posição, mas, agora, o novo Código recoloca a discussão, porque o artigo 988 diz que cabe reclamação e uma das hipóteses é a de acórdãos proferidos em ação direta de inconstitucionalidade, aí vem, Ministro Gilmar, o parágrafo quarto e diz que as hipóteses dos incisos tal e tal, de cabimento de reclamação pela não-observância da decisão em ADI compreende a aplicação indevida da tese jurídica e sua não-aplicação às hipóteses que a correspondam, portanto, o que produz a vinculação é a tese jurídica (...) [14].

A todas as luzes, como se vê, o CPC/2015, pela manifestação do ministro Roberto Barroso, já soprou novos ares no seio do STF, para inserir importantes elementos em debate antigo.

É certo que tudo o que dito até aqui não tem a pretensão de exaurir o tema, de forma a pressupor peremptoriamente que já haveria campo para a superação do entendimento do STF pela tese restritiva da eficácia vinculante — mesmo porque há ponderados argumentos em sentido contrário^[15]. Inegavelmente, contudo, o debate, oxigenado pelo CPC/2015, está a merecer revisita.

Esta coluna é produzida pelos membros do Conselho Editorial do Observatório da Jurisdição Constitucional (OJC), do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

[1] NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2016, p. 1.965-1.966.

[2] CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 441.

[3] “O *obiter dictum*, assim considerado, não se presta a ser invocado como precedente vinculante em caso análogo, mas pode perfeitamente ser referido como argumento de persuasão.” TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do Direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 177.

[4] CROSS, Rupert. *Precedent in English Law*. Oxford: Clarendon Press, 1961, p. 75-80.

[5] Há julgados remotos admitindo a transcendência (Rcl 1.880 e 1.987), mas se cuidam de arestos antecedentes à pacificação da questão pelo STF.

[6] Rcl 21.858, DJe, 28/10/2015; Rcl 4.454 AgR, DJe, 17/3/2015; Rcl 18.788 AgR, DJe, 22/9/2015.

[7] Rcl 3.014/SP, DJ de 21/5/2010.

[8] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1.403.

[9] É a conclusão consolidada pelo enunciado 170 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (“As decisões e precedentes previstos nos incisos do *caput* do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.”), disponível em <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>

[10] MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. São Paulo: RT, 2016, p. 1.325.

[11] CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 442 e 444.

[12] Disponível em <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>

[13] MELLO, Patrícia Perrone Campos. *O Supremo e os precedentes constitucionais. Como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil?* In: *Universitas JUS*. V. 26, n. 2, 2015, p. 48.

[14] Disponível em <https://youtu.be/CHzC0WyMk4> com a parte citada iniciando à 1:53:57.

[15] “Para assegurarmos uma aplicação do art. 927 em conformidade com a Constituição é importante salientar que não se pode admitir que o CPC tenha acolhido a vinculação dos motivos determinantes da sentença constitucional. A parte dispositiva da decisão é o comando final da sentença que acolhe ou rejeita a pretensão de direito material do autor. (...) Atualmente, não se pode atribuir automático efeito vinculante para um dos motivos da



sentença, por mais importante que isso seja, porque não há previsão legal para tanto." STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. Art. 927. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.203

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2016-set-03/observatorio-constitucional-vincula-efeito-vinculante-cpc-transcendencia-motivos/>