Prática de crimes hediondos e penas de reclusão

Supremo Tribunal Federal (STF)

Voto-vista

O Senhor Ministro Teori Zavascki:

1. Trata-se de reclamação ajuizada, em 19 de abril de 2006, pela Defensoria Pública da União (DPU) contra decisão do Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco, Acre/AC, que indeferiu pedido de progressão de regime formulado em favor de condenados pela prática de crimes hediondos a penas de reclusão a serem cumpridas, segundo a decisão reclamada, em regime integralmente fechado. Alega-se que essa decisão, fundada na redação original do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/1990, teria ofendido à autoridade da decisão do Plenário STF que, ao julgar o HC 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.02.2006, DJ 01.09.2006, reconheceu, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do referido preceito normativo. O Ministro Relator, Gilmar Mendes, deferiu liminar (fls. 33-44), determinando fosse afastada a vedação legal à progressão de regime até o julgamento final da reclamação.

Iniciado o julgamento, em 1º/02/2007, o Relator conheceu e julgou procedente o pedido, tendo sido acompanhado pelo Ministro Eros Grau, que apresentou voto-vista em 19/04/2007. Nessa ocasião, o Min. Sepúlveda Pertence votou pela improcedência da reclamação, mas propôs a concessão de *habeas corpus* de ofício. O Ministro Joaquim Barbosa não conheceu da reclamação, mas aderiu à concessão de *habeas corpus* de ofício. A mesma orientação adotou o Ministro Ricardo Lewandowski, em voto-vista apresentado na sessão de 15.05.2013, oportunidade em que pedi vista.

2. A divergência entre os votos que, de um lado, conheceram e deferiram a reclamação e os que, de outro, não a conheceram ou a julgaram improcedente, ficou polarizada em torno de um núcleo central, relativo ao sentido e alcance que se deve conferir, atualmente, ao dispositivo do art. 52, X da Constituição, que arrola entre as competências privativas do Senado Federal a de *"suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal"* (CRFB/1988, art. 52, X). Segundo o voto do Ministro relator, *"é possível, sem qualquer exagero, falar-se aqui de uma autêntica mutação constitucional em razão da completa reformulação do sistema jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do art. 52, X, da Constituição de 1988"*, o que propiciaria a eficácia *erga omnes* das decisões do STF, reconhecendo a inconstitucionalidade, mesmo quando proferidas no âmbito do controle incidental. Os votos contrários, por sua vez, negam a ocorrência dessa mutação, insuscetível de se operar por exclusiva obra pretoriana.

3. No meu entender, a ocorrência, ou não, da mutação do sentido e do alcance do dispositivo constitucional em causa (art. 52, X) não é, por si só, fator determinante do não conhecimento ou da improcedência da reclamação. Realmente, ainda que se reconheça que a resolução do Senado permanece tendo, como teve desde a sua origem, a aptidão para conferir eficácia *erga omnes* às decisões do STF que, em controle difuso, declaram a inconstitucionalidade de preceitos normativos — tese adotada, com razão, pelos votos divergentes —, isso não significa que tal aptidão expansiva das decisões só ocorra quando e se houver a intervenção do Senado — e, nesse aspecto, tem razão o voto do relator. Por outro lado, ainda que outras decisões do Supremo, além das indicadas no art. 52, X da Carta Constitucional, tenham força expansiva, isso não significa, por si só, que seu cumprimento possa ser exigido diretamente do Tribunal, por via de reclamação. Essas afirmações merecem mais detalhada explicitação, que agora se fará.

4. Não se pode deixar de ter presente, como cenário de fundo indispensável à discussão aqui travada, a evolução do direito brasileiro em direção a um sistema de valorização dos precedentes judiciais emanados dos tribunais superiores, aos quais se atribui, cada vez com mais intensidade, força persuasiva e expansiva em relação aos demais processos análogos. Nesse ponto, o Brasil está acompanhando um movimento semelhante ao que também ocorre em diversos outros países que adotam o sistema da *civil law*, que vêm se aproximando, paulatinamente, do que se poderia denominar de cultura do *stare decisis*, própria do sistema da *common law*. A doutrina tem

registrado esse fenômeno, que ocorre não apenas em relação ao controle de constitucionalidade, mas também nas demais áreas de intervenção dos tribunais superiores, a significar que a aproximação entre os dois grandes sistemas de direito *(civil law* e *common law)* é fenômeno em vias de franca generalização (sobre o tema: SOTELO, José Luiz Vasquez. A jurisprudência vinculante na *common law* e na *civil law. Temas atuais de direito processual ibero-americano.* Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 374; SEGADO, Francisco Fernandez. *La obsolescencia de la bipolaridad modelo americano-modelo europeo kelseniano como critério analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipologia explicativa. Parlamento y Constitución. Anuario.* n. 6, p. 1-53. Ciudad Real: Universidad de Castilla-La Mancha, 2002 — separata; AZAMBUJA, Carmen Luiza Dias de. *Controle judicial e difuso de constitucionalidade no direito brasileiro e comparado: efeito* erga omnes *de seu julgamento.* Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2008; LEAL, Roger Stiefelmann. A convergência dos sistemas de controle de constitucionalidade. *RDCI*, 57/62. São Paulo, out./dez. 2006).

É interessante ilustrar a paulatina, mas persistente, caminhada do direito brasileiro no rumo da valorização dos precedentes judiciais, no âmbito da jurisdição geral (e não, exclusivamente, da constitucional, de que se tratará mais adiante), mencionando alguns de seus mais expressivos movimentos. Em 1963, o Regimento Interno do STF (art. 102) instituiu a *Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal,* instrumento prático ainda hoje importantíssimo para viabilizar a força persuasiva dos precedentes da Corte. No regime original do Código de Processo Civil de 1973, previu-se mecanismo de uniformização de jurisprudência e de edição de súmulas (art. 479 do CPC), a evidenciar a preocupação de dar tratamento isonômico aos demais casos semelhantes. Logo depois, a LC 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura — Loman) autorizou que, nos processos de competência do Tribunal Federal de Recursos (TFR), o relator negasse seguimento a recurso contrário a "súmula do Tribunal ou do STF" (art. 90, §2º, da LC 35/1979), o que representou manifestação inequívoca da força expansiva desses enunciados. Seguiu-se, no mesmo sentido, a Lei 8.038/1990, que, em seu art. 38, autorizou o relator, no STF e no STJ, a negar seguimento a recurso contrário a *"súmula do respectivo tribunal".*

O movimento em direção à força subordinante dos precedentes (não apenas dos sumulados, mas também dos demais) foi acelerado com as reformas do Código de Processo Civil ocorridas a partir de 1994. A nova redação do art. 557 e de seus parágrafos autorizou o relator, nos tribunais, a, individualmente, negar seguimento a recursos, quando a decisão recorrida estiver

adequada às súmulas ou à jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores; e a dar-lhes provimento, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos tribunais superiores. Pelo art. 544, §§3º e 4º do CPC, foi atribuída competência ao relator de agravo de instrumento em recurso especial e em recurso extraordinário para, desde logo, invocando jurisprudência ou súmula do STJ ou STF, conhecer do agravo e prover o próprio recurso especial ou o próprio recurso extraordinário. O parágrafo único do art. 481 instituiu o sistema de vinculação dos órgãos fracionários dos Tribunais aos seus próprios precedentes e, quando houver, aos do STF, nos incidentes de inconstitucionalidade. Em 1998, o parágrafo único do art. 120 do CPC trouxe autorização para o relator decidir de plano conflito de competência quando há "jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada". Em 2001, o art. 475, §3º, do CPC, dispensou o reexame necessário das sentenças que adotam jurisprudência do plenário do STF ou súmula do tribunal superior competente. Na mesma época, o art. 741, parágrafo único, passou a atribuir a decisões do STF sobre a inconstitucionalidade de normas, mesmo em controle difuso, a eficácia de inibir a execução de sentenças a ele contrárias (verdadeira eficácia rescisória), o que foi reafirmado em 2005, pelo art. 475-L, §1º, do CPC. Em 2006, o art. 518, §1º, do CPC passou a considerar descabida a apelação contra sentenças proferidas com base em súmulas do STF ou do STJ (típica consagração da súmula impeditiva de recurso). No mesmo ano, os arts. 543-A e 543-B do CPC, ao disciplinarem a "repercussão geral" para efeito de conhecimento de recursos extraordinários (art. 102, §3º, da CRFB/1988), reafirmaram notavelmente e deram sentido prático à força dos precedentes do STF. Em 2008, foi editada a Lei 11.672/2008, que acrescentou o art. 543-C ao CPC, instituindo, para recursos especiais repetitivos, um sistema de julgamento semelhante ao da repercussão geral. O sistema não apenas confere especial força expansiva aos precedentes do STF e do STJ, mas também institui fórmulas procedimentais para tornar concreta e objetiva a sua aplicação aos casos pendentes de julgamento.

No âmbito dos juizados especiais federais, o regime de vinculação aos precedentes dos Tribunais Superiores vem desde a sua origem, com a Lei 10.259/2001. O seu art. 14 dessa Lei criou um mecanismo de "uniformização de interpretação de lei federal", de competência de um órgão de caráter nacional (a "Turma de Uniformização" — §2º), cujo referencial último é a observância da "sumula ou jurisprudência dominante no STJ" (§4º). Em caso de demandas repetitivas, instalado o incidente, ficam retidos os demais

recursos (§§5º a 8º), os quais, após a definição da interpretação pelo órgão superior, serão julgados nas Turmas Recursais, que poderão "exercer o juízo de retratação ou declará-los prejudicados" (§9º). Havendo recurso extraordinário, nos Juizados, ele será processado e julgado pelo mesmo sistema dos §§4º a 9º do art. 14 (art. 15), de modo que o precedente assim formado terá a força de impor julgamento idêntico aos demais recursos sobre a matéria decidida. Regime semelhante foi instituído pela Lei 12.153/2009 ao "Sistema dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal" (que inclui todos os órgãos dos Juizados, e não apenas os Juizados da Fazenda Pública — art. 1º, parágrafo único): o "pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais sobre questões de direito material" (art. 18), será julgado, em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência de um desembargador (art. 18, §1º); e será julgado pelo STJ "quando as Turmas de diferentes Estados derem a lei federal interpretações divergentes, ou quando a decisão proferida estiver em contrariedade com súmula do Superior Tribunal de Justiça" (art. 18, §3º). Foi criado, também, o pedido de "manifestação" do STJ, para dirimir divergência "quando a orientação acolhida pelas Turmas de Uniformização [...] contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça" (art. 19). Nos casos do §3º do art. 18 e do art. 19, em que é provocado o pronunciamento do STJ, os pedidos semelhantes ficarão retidos (art. 19, parágrafo único); publicado o acórdão do STJ, esses pedidos "serão apreciados pelas Turmas Recursais, que poderão exercer juízo de retratação ou os declararão prejudicados, se veicularem tese não acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça" (art. 19, §6º). Quanto ao recurso extraordinário, o processo e o julgamento obedecerão a esse mesmo método (art. 15), a significar, aqui também, que o precedente repercutirá no julgamento de todos os demais recursos em tema semelhante.

Não bastasse essa intensa e explícita previsão normativa conferindo aos precedentes a eficácia ampliada para além das fronteiras da causa concretamente em julgamento, é importante considerar que certas decisões são naturalmente dotadas dessa eficácia *ultra partes.* É o caso, de um modo geral, das decisões produzidas no âmbito do processo coletivo, nomeadamente na ação civil pública (art. 16 da Lei 7.347/1985), nas ações coletivas (art. 103 da Lei 8.078/1990) e no mandado de segurança coletivo (art. 22 da Lei 12.016/2009). São ações promovidas em regime de substituição processual, em que os autores, legitimados ativos indicados na lei, atuam em nome próprio na defesa de direitos individuais homogêneos ou transindividuais de interesse de uma pluralidade de pessoas. Assim, pela sua própria natureza,

as sentenças nelas proferidas têm eficácia subjetiva que transcende aos partícipes da relação processual. O mesmo fenômeno ocorre no mandado de injunção, especialmente se considerado o perfil normativo-concretizador que hoje lhe atribui a jurisprudência do STF (MI 721/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, unânime, j. 30/08/2007, DJe 31/10/2008 MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, maioria, j. 25/10/2007, DJe 30/11/2007). As sentenças que dele emanam têm a função de preencher, ainda que provisoriamente, a omissão do legislador, razão pela qual se revestem naturalmente de características reguladoras e prospectivas semelhantes às dos preceitos normativos. Nessa condição, seria inimaginável admitir que, no âmbito da jurisdição injuntiva, fossem produzidas soluções casuísticas e anti-isonômicas para situações semelhantes. É, pois, da essência do mandado de injunção a edição de provimentos jurisdicionais com força material e subjetiva de caráter expansivo.

Pois bem, esse panorama ilustra a inequívoca força *ultra partes* que o sistema normativo brasileiro atualmente atribui aos precedentes dos tribunais superiores e, especialmente, do STF. Daí a precisa observação do professor Danilo Knijnik: embora não seja certo *"dizer que o juiz brasileiro, p. ex., está jungido ao precedente tanto quanto o estaria um juiz norte-americano ou inglês"*, também *"será falso, mormente na atualidade, dizer que o precedente é uma categoria jurídico-processual estranha ao direito pátrio, ou que tem apenas uma força meramente persuasiva"* (KNIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça.* Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 59). Esse entendimento guarda fidelidade absoluta com o perfil institucional atribuído ao STF, na seara constitucional, e ao STJ, no domínio do direito federal, que têm entre as suas principais finalidades a de *uniformização* da jurisprudência, bem como a função, que se poderia denominar *nomofilácica* — entendida a nomofilaquia no sentido que lhe atribuiu Calamandrei, destinada a *aclarar* e *integrar* o sistema normativo, propiciando-lhe uma aplicação uniforme —, funções essas com finalidades *"que se entrelaçam e se iluminam reciprocamente"* (CALAMANDREI, Piero. *La casación civil.* Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1945. t. II, p. 104) e que têm como pressuposto lógico inafastável a força expansiva *ultra partes* dos seus precedentes.

5. Esse é, portanto, o cenário que atualmente se apresenta em relação aos procedentes dos tribunais superiores no âmbito da jurisdição geral. No que toca especificamente aos precedentes do STF no âmbito da jurisdição constitucional, o movimento em direção à sua eficácia vinculativa e *erga omnes* foi ainda mais expressivo. No Brasil, o controle jurisdicional de

constitucionalidade das normas surgiu com a implantação do sistema republicano. E surgiu como sistema de controle exclusivamente incidental, nos moldes do direito norte-americano. Todavia, não se tinha aqui a cultura do *stare decisis*, o que deixou exposto, desde a origem da República, o grave inconveniente dessa modalidade de controle, que é o de pôr em perigo, dada a sua restrita eficácia *inter partes*, os princípios da isonomia e da segurança jurídica, ao abrir a possibilidade de edição de decisões divergentes, umas reconhecendo, outras rejeitando a inconstitucionalidade de um mesmo preceito normativo. Vozes importantes se levantaram preconizando a eficácia *erga omnes* das decisões, ainda que tomadas em via incidental. O próprio Rui Barbosa, personagem destacado na formulação e implantação das instituições republicanas, defendeu, nos seus comentários à primeira Constituição da República, a adoção, entre nós, do *stare decisis*, quando a decisão pela inconstitucionalidade tivesse partido do STF. Invocando o direito norte-americano, do qual, afinal, havíamos haurido nosso modelo, sustentou Rui que *"ante a sentença nulificativa, o ato legislativo, imediatamente, perde a sua sanção moral e expira em virtude da lei anterior com que colidia. E 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 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"* (BARBOSA, Rui. *Comentários à Constituição Federal Brasileira.* Coligidos e ordenados por Homero Pires. São Paulo: Saraiva, 1933. v. 4, p. 268). Outros renomados juristas também defenderam a tese de que a eficácia *erga omnes* das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade, ainda que incidentalmente, deveria ser considerada *"efeito natural da sentença":* BITTENCOURT, Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis.* Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 143; CASTRO NUNES, José. *Teoria e prática do Poder Judiciário.* Rio de Janeiro: Forense, 1943. p. 592.

A implantação dessa doutrina, por via pretoriana, não logrou êxito entre nós, como se sabe. E isso se deveu não propriamente a empecilho de natureza constitucional, mas à ausência de uma cultura de valorização dos precedentes judiciais, inclusive os da Corte Suprema. Afinal, como observou

apropriadamente René David, referindo-se à adoção do *stare decisis*, *"no fundo, tudo isto é mais uma questão de psicologia jurídica que de direito"* (DAVID, René. *Os grandes sistemas de direito contemporâneo.* Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1993. p. 392).

6. Pois bem, inviabilizada a via pretoriana, a força vinculativa dos precedentes do STF acabou sendo induzida por via legislativa, cujo passo inicial foi esse, de atribuir ao Senado Federal a competência para suspender a execução das normas declaradas inconstitucionais. Essa competência, hoje constante do art. 52, X da Constituição ("*suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal")*, foi introduzida em nosso sistema constitucional pela Carta de 1934, por iniciativa de Prado Kelly, que, mais tarde, como Ministro do Supremo, explicou a razão da proposta:

> A jurisprudência pacífica do STF negava a extensão a outros interessados dos efeitos das suas decisões. O julgado estava, como é de *communis opinio,* adstrito à questão focalizada pela Corte. Só em *habeas corpus* (impetrado o primeiro deles pelo Conselheiro Rui Barbosa, para assegurar a liberdade de reunião em praça pública) se admitiu a extensão da medida *erga omnes.* Então, acudia naturalmente aos estudiosos dos fatos jurídicos a conveniência de instituir-se meio adequado à pronta suspensão dos efeitos, para terceiros, das leis e regulamentos declarados *inconstitucionais* pela Suprema Corte. Foi uma inspiração de ordem prática. Mas a fórmula adotada pela Constituinte de 1934 obedecia, ainda, a razões de ordem técnica. O regulamento, a lei, podiam provir da União, dos Estados-Membros ou dos Municípios. Se se aguardasse a revogação, para alcance geral, de norma eivada de inconstitucionalidade, escaparia ao Legislador Federal o ensejo, em muitos casos, de corrigir os defeitos estranhos à sua competência, como, por exemplo, os da órbita estadual ou municipal. [Voto proferido no MS 16.512/DF, rel. Min. Oswaldo Trigueiro, *RTJ* 38/16]

Embora vários aspectos do instituto ainda despertem alguma controvérsia doutrinária, estabeleceu-se consenso quanto ao seu conteúdo essencial, que permanece o mesmo desde 1934: a suspensão da execução da norma, pelo Senado, confere eficácia erga omnes *à decisão do STF que, em controle difuso, declara a sua inconstitucionalidade. A Resolução do Senado tem, nesse aspecto, natureza*

normativa, já que universaliza um determinado status *jurídico: o do reconhecimento estatal da inconstitucionalidade do preceito normativo.* "Ao suspender a execução da norma questionada", *escreveu em sede doutrinária o Ministro Paulo Brossard, o Senado* "faz valer para todos o que era circunscrito às partes litigantes, confere efeito geral ao que era particular, em uma palavra, generaliza os efeitos de uma decisão singular" *(BROSSARD, Paulo. O Senado e as leis inconstitucionais.* Revista de Informação Legislativa, *v. 13, n. 50, p. 61. Brasília: Senado Federal, abr. 1976).* "Com efeito", explica, "entre o sistema americano do julgamento in casu e o sistema europeu do julgamento in thesi, o constituinte de 1934, sem abandonar o sistema de inspiração norte-americana, tradicional entre nós, deu um passo no sentido de aproveitar algo da então recente experiência europeia; fê-lo conferindo ao Senado, órgão político, então denominado de 'coordenação entre poderes', a faculdade de, em face de e com base em julgamento definitivo do STF, que vincula apenas os litigantes, estender os seus efeitos, obviamente no que tange à inconstitucionalidade da norma, a quantos não foram parte no litígio, mediante a suspensão da lei ou decreto" *(op. cit., p. 61).*

Esse, portanto, o sentido e o alcance que foram atribuídos, desde a Constituição de 1934, a essa peculiar intervenção do Senado: sua finalidade, de cunho eminentemente prático, sempre foi a de ampliar a força vinculativa das decisões de declaração de inconstitucionalidade tomadas pelo STF em controle difuso, conferindo-lhes, assim, eficácia *erga omnes* semelhante à do instituto do *stare decisis.*

7. Mas a Resolução do Senado não é a única forma de ampliação da eficácia subjetiva das decisões do Supremo Tribunal Federal, até porque ela diz respeito a uma área extremamente limitada da jurisdição constitucional (apenas a das decisões do Supremo que declaram a *inconstitucionalidade* de preceito normativo). Significativas modificações de nosso sistema constitucional, supervenientes à Constituição de 1934, conferiram a outras sentenças do Supremo Tribunal Federal — relacionadas, ou não, a controle de constitucionalidade de normas, afirmativas, ou não, da inconstitucionalidade —, eficácia subjetiva universal, expandindo-a para outros lindes do vasto domínio da jurisdição constitucional — que, como se sabe, vai muito além da fiscalização da legitimidade das normas — e para além das partes vinculadas ao processo de sua formação.

A primeira dessas modificações ocorreu com a introdução, a partir da EC 16/1965, do sistema de controle de constitucionalidade por ação (sistema concentrado), cujas sentenças, afirmando ou negando a constitucionalidade

das normas questionadas, são dotadas, por si só, de natural eficácia *erga omnes* e vinculante, independentemente da intervenção do Senado. Conforme registrou, apropriadamente, em obra doutrinária, o Ministro Roberto Barroso (BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 91, nota de rodapé), "ainda no regime constitucional anterior, o STF, no julgamento do Processo Administrativo n. 4.477/72, estabeleceu o entendimento de que a comunicação ao Senado somente é cabível na hipótese de declaração incidental de inconstitucionalidade, isto é, na apreciação do caso concreto. No controle concentrado, a simples decisão, por maioria absoluta, já importa na perda de eficácia da lei ou ato normativo (V. STF, DJU, 16 maio 1977, p. 3123)".

Sob o regime da Constituição de 1988, o sistema de controle concentrado foi, como se sabe, acentuadamente valorizado e ampliado. Foi mantida a ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e novos instrumentos foram agregados, nomeadamente a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) e, a partir da EC 3/1993, a ação declaratória de constitucionalidade (ADC). São ações caracterizadas pela sua natureza dúplice, a significar que as sentenças de mérito nelas proferidas, julgando procedente ou improcedente o pedido, têm aptidão para afirmar ou negar a legitimidade da norma questionada, além de natural eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. É o que se depreende, relativamente à ADI e à ADC, dos artigos 26 e 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999, e, relativamente à ADPF, dos artigos 10, §3º e 13 da Lei 9.882/1999.

Duas modificações introduzidas pela EC 45/2004 contribuíram significativamente para acentuar a força expansiva das decisões do STF, mesmo quando tomadas no julgamento de casos concretos. Primeira, a que autorizou a edição de súmulas vinculantes (art. 103-A da CRFB/1988, regulamentado pela Lei 11.417/06). Aprovada e publicada na imprensa oficial, a súmula, por si só, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (CRFB/1988, art. 103-A), sendo que, *"da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios de impugnação"* (art. 7º da Lei 11.417/2006).

A segunda modificação importante para a eficácia expansiva das decisões do STF, trazida pela EC 45/2004, foi a que instituiu, como novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, a demonstração *da "repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei" (art. 102,*

§3º da CF, regulamentado nos arts. 543-A e 543-B do CPC). Ora, a norma regulamentadora considerou como indispensável à caracterização da repercussão geral que as questões discutidas sejam relevantes sob dois distintos aspectos: (a) o material ("relevantes do ponto de vista econômico, político, social e jurídico") e (b) o subjetivo ("que ultrapassem o interesse subjetivo da causa"). Esse segundo requisito evidencia o caráter objetivo de que se reveste a formação do precedente. Justamente com base nessa circunstância, o STF, ao examinar a natureza e o alcance do novo regime, deixou inequivocamente acentuado o efeito expansivo das decisões dele decorrentes para os demais recursos, já interpostos ou que vierem a sê-lo. Assim, em Questão de Ordem na Ação Cautelar 2.177/PE (Pleno, Min. Ellen Gracie, DJe de 20/02/2009), afirmou a relatora, Ministra Ellen Gracie, ser "[...] de suma importância rememorar qual foi o principal objetivo da introdução dessa nova sistemática no ordenamento jurídico-processual brasileiro. Em face de um preocupante crescimento do já desumano volume de recursos extraordinários interpostos, a Emenda Constitucional 45/2004 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro um novo requisito para a admissibilidade desses instrumentos recursais. Para que esta Corte não fosse mais obrigada a se manifestar centenas de vezes sobre uma mesma matéria — expediente que, em última *análise, causou, por anos a fio, prejuízos irreparáveis aos próprios jurisdicionados —, a repercussão geral possibilitou, após a inclusão do feito no Plenário Virtual, tanto o sobrestamento dos demais processos que versem sobre aquele tema, como a aplicação, pelos tribunais a quo da decisão emanada do Supremo Tribunal Federal aos demais recursos". Aderindo a esse entendimento, ressaltou o Ministro Celso de Mello que "a solução preconizada pela eminente Ministra-Relatora ajusta-se, de um lado, ao instituto da repercussão geral e, de outro lado, mostra-se compatível com a dimensão objetiva que se vem progressivamente reconhecendo ao recurso extraordinário, não obstante se discutam, neste, questões e controvérsias de* índole *individual. O instituto da repercussão geral representa, nesse novo contexto, um importante instrumento de objetivação dos julgamentos que o Supremo profere em sede recursal extraordinária".*

No mesmo sentido, ao julgar Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 760.358/SE, registrou o Ministro Gilmar Mendes, relator, com a adesão do Tribunal, que, julgado o recurso sob o regime da repercussão geral, passa a ser da competência dos tribunais e das turmas recursais de origem "a aplicação do entendimento firmado pelo STF" *(Questão de Ordem no Agravo de Instrumento 760.358/SE, Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe de 19/02/10).* "Não se trata", *acentuou,* "de delegação para que examinem o recurso extraordinário nem de inadmissibilidade ou de julgamento de recursos extraordinários ou agravos pelos tribunais e turmas recursais de origem. Trata-se, sim, de competência para os órgãos de origem adequarem os casos individuais ao decidido no leading case *[...]". Observou,*

outrossim, que "[...] toda a reforma processual foi concebida de forma a permitir que a Suprema Corte se debruce uma única vez sobre cada questão constitucional. O mesmo raciocínio se aplica a uma eventual tentativa de interpor recurso extraordinário da decisão proferida pelo tribunal ou turma recursal de origem no exercício do juízo de retratação. Evidentemente, não há interesse recursal em submeter ao STF questão constitucional que já foi decidida no mesmo sentido da jurisprudência da Corte em matéria de repercussão geral. O eventual recurso será alcançado pela mesma norma de prejudicialidade [...]. Temos que assumir definitivamente a função de Corte Constitucional e abandonar a função de Corte de Revisão. Temos que confiar na racionalidade do sistema e na aplicação de nossas decisões pelas Cortes de origem. [...] A decisão, que foi do legislador e não nossa, de não mais submeter ao STF, individualmente, os recursos múltiplos, precisa estar cercada de mecanismos que a tornem efetiva, especialmente nestas primeiras decisões sobre procedimento [...]. É plenamente consentânea, portanto, com o novo modelo, a possibilidade de se aplicar o decidido quanto a uma questão constitucional a todos os múltiplos casos em que a mesma questão se apresente como determinante do destino da demanda, ainda que revestida de circunstâncias acidentais diversas".

8. É inegável, por conseguinte, que, atualmente, a força expansiva das decisões do Supremo Tribunal Federal, mesmo quando tomadas em casos concretos, não decorre apenas e tão somente de resolução do Senado, nas hipóteses de que trata o art. 52, X da Constituição. É fenômeno que está se universalizando, por força de todo um conjunto normativo constitucional e infraconstitucional, direcionado a conferir racionalidade e efetividade às decisões dos tribunais superiores e, como não poderia deixar de ser, especialmente os da Corte Suprema.

9. Pois bem, certamente contaminado e sensibilizado por essa clara e enfática mensagem imposta pelo sistema normativo, quanto ao caráter expansivo de que devem se revestir as suas decisões, o Supremo Tribunal Federal, em vários precedentes importantes, tomados em casos concretos, passou, ele próprio, a enunciar o que depois se convencionou chamar de modulação de efeitos, que outra coisa não é senão dispor sobre a repercussão daquela específica decisão a outros casos análogos. Essa tendência da jurisprudência do Tribunal restou afirmada com sua posição francamente favorável à aplicação, também em controle incidental de constitucionalidade, da técnica consagrada no art. 27 da Lei 9.868/1999, que, ao tratar das decisões que, em ações diretas, declaram a inconstitucionalidade de preceito normativo,

permite que o Tribunal atribua efeitos restritos e de caráter temporal. Ora, ao estabelecer formas e limites a serem observados na repercussão de suas decisões — tomadas, enfatize-se, também em casos concretos —, o Tribunal está, implícita mas inquestionavelmente, reconhecendo e atribuindo-lhes força expansiva e universalizante.

Cito alguns exemplos em que tal fenômeno ocorreu. No julgamento do INQ 687/SP, (Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, maioria, j. 25/08/1999, DJ de 09/11/2001), o Tribunal decidiu cancelar a Súmula 394, segundo a qual *"cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício"*. Passou-se a entender que, finalizado o exercício do cargo ou função correspondente, cessaria imediatamente a prerrogativa de foro especial. Decidiu-se, todavia, atribuir modulação temporal a essa decisão, a fim de considerar *legítimos, ressalvando-os de nulidade,* "*todos os atos praticados e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com base na Súmula 394, enquanto vigorou*".

O mesmo ocorreu no julgamento do CC 7.204/MG (Rel. Min. Ayres Britto, Pleno, maioria, j. 29/06/2005, DJ de 09/12/2005), em que se discutia a competência para o processo e julgamento de demandas por danos materiais e morais, movidas por empregado contra empregador. A jurisprudência, até então pacífica no STF, era a de que tais causas seriam da competência da Justiça Comum estadual. Revisando esse entendimento, o Tribunal passou a entender que a competência, na verdade, deveria passar a ser da Justiça do Trabalho. Todavia, em face das inumeráveis ações já julgadas ou ainda em curso perante a Justiça comum, o Tribunal fixou marcos modulatórios à nova orientação, atribuindo, expressamente, "eficácia prospectiva" à sua decisão: a nova orientação somente seria adotada (a) para causas supervenientes à EC 45/2004 e (b) desde que ainda não julgadas, em seu mérito.

*No julgamento de MS 26.604/DF (Rel. Min. Carmen Lúcia, Pleno, maioria, j. 04/10/2007, DJ de 03/10/2008), o Tribunal passou a entender que "*o desligamento do parlamentar do mandato, em razão da ruptura, imotivada e assumida no exercício da sua liberdade pessoal, do vínculo partidário que assumira, no sistema de representação política proporcional, provoca o desprovimento automático do cargo", *considerando, entre outras razões, que* "é direito do partido político manter o número de cadeiras obtidas na eleição proporcional". *Decidiu, todavia, que,* "razões de segurança jurídica, e que se impõem também na evolução jurisprudencial, determinam seja o cuidado novo sobre tema antigo pela jurisdição concebido como forma de certeza e não como causa

de sobressaltos para os cidadãos. Não tendo havido mudanças na legislação sobre o tema, tem-se reconhecido o direito de o Impetrante titularizar os mandatos por ele obtidos nas eleições de 2006, mas com modulação de efeitos dessa decisão para que se produzam a partir da data da resposta do Tribunal Superior Eleitoral à Consulta n. 1.398/2007".

No julgamento do RE 560.626/RS (Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, maioria, j. 12/06/2008, DJe de 05/12/2008), o Tribunal, considerando que a matéria estava reservada à lei complementar, considerou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que dispuseram sobre prazo de prescrição e decadência em matéria tributária. Todavia, em nome da segurança jurídica, deu-se efeito prospectivo à decisão, para considerar legítimos "*os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento*".

No julgamento do RE 600.885/RS (Rel. Min. Carmen Lúcia, Pleno, maioria, j. 09/02/2011, DJe de 01/07/2011), o Tribunal entendeu que, por imposição constitucional, os requisitos para ingresso nas forças armadas constituem matéria reservada ao princípio da legalidade estrita, de modo que somente a lei poderia estabelecê-los. Assim, considerou não recepcionada pela Constituição de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica", constante do art. 10 da Lei 6.880/1980. Todavia, decidiu também, que "*o princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra geral, modulem-se os efeitos da não recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011*".

No julgamento do RE 637.485/RJ (Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, maioria, j. 01/08/2012, DJe 21/05/2013), que versou sobre eleição de Prefeitos, o Tribunal decidiu que o princípio republicano "impede a terceira eleição não apenas no mesmo município, mas em relação a qualquer outro município da federação. Entendimento contrário tornaria possível a figura do denominado 'prefeito itinerante' ou do 'prefeito profissional', o que claramente é incompatível com esse princípio, que também traduz um postulado de temporariedade/alternância do exercício do poder". *Mas decidiu, também, que* "mudanças radicais na interpretação da Constituição devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre as suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica", *razão pela qual atribui-se efeito prospectivo à decisão, para alcançar apenas eleições futuras, não as já realizadas.*

No julgamento do RE 630.733/DF, Min. Gilmar Mendes, (j. 15/05/2013, DJe de 20.11.13), o Plenário afirmou que é legítima, em nome do princípio da isonomia, a previsão, em edital de concurso, da proibição de remarcar a data para a realização de prova de aptidão física de candidato, ainda que motivada por situação particular de saúde ou força maior que o impeça de realizá-la na data aprazada. Todavia, em nome da segurança jurídica e considerando que até então era em outro sentido a jurisprudência do STF a respeito, conferiu-se eficácia prospectiva à decisão, para considerar válidas as provas de segunda chamada realizadas até a data da conclusão do julgamento.

É justamente nessas circunstâncias que foi proferido o acórdão objeto da presente reclamação, no HC 82.959/SP, Min. Marco Aurélio, DJ de 01/09/2006. Nesse julgamento, ao declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do §1º do art. 2º da Lei 8.072/1990 (que trata do regime de progressão prisional em crimes hediondos), o STF modulou os efeitos da decisão, para explicitar, no acórdão, por votação unânime, que ela *"não gerará consequências jurídicas em relação a penas já extintas nesta data"*. Aqui, também, portanto, a exemplo do que ocorreu em hipóteses análogas, ao dispor sobre os limites de aplicação do seu precedente a outras hipóteses, o Tribunal, inegavelmente, reconheceu e atribuiu imediata eficácia *ultra partes* à sua decisão.

Ora, ninguém pôs dúvida sobre a legitimidade dessa decisão do STF. Mas, mesmo que dúvida a respeito pudesse haver, isso não poderia ser, a essa altura, colocado como anteparo para o seu fiel cumprimento, com a força *ultra partes* que a ela foi atribuída.

10. Considerando, assim, a força expansiva dessas tantas outras decisões do Supremo Tribunal Federal, além daquelas de que trata o art. 52, X da Constituição, resta saber se todas elas, em caso de descumprimento, dão ensejo ao imediato ajuizamento de reclamação perante a Corte Suprema. A resposta afirmativa a essa questão, bem se percebe, transforma o Supremo Tribunal Federal em órgão de controle dos atos executivos que decorrem, não apenas das decisões que toma em sua competência originária — como as ações de controle concentrado de constitucionalidade e as ações de descumprimento de preceito fundamental —, como também de todas as demais decisões por ele tomadas, quando revestidas, em alguma medida, de eficácia expansiva.

Não há dúvida de que o descumprimento de qualquer dessas decisões importará, em maior ou menor intensidade, ofensa à autoridade das decisões da Suprema Corte, o que, numa interpretação literal e radical do art. 102, I, l *da Constituição, permitiria a qualquer prejudicado a intentar perante a Corte a ação de reclamação para "garantia da autoridade de suas decisões". Todavia, tudo recomenda que se confira interpretação*

estrita a essa competência, a exemplo do que já decidiu o Supremo Tribunal Federal em relação àquela prevista na letra f *do mesmo dispositivo (para julgar originariamente* "as causas e *os* conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta"). *Relativamente a essa, a jurisprudência do STF, como assinalou o Ministro Celso de Melo em seu voto na ACO 597-3 (DJ de 10.08.2006), deu-lhe alcance limitado: "[...]* não é qualquer causa que legitima a invocação do preceito constitucional referido, mas, exclusivamente, aquelas controvérsias de que possam derivar situações caracterizadoras de conflito federativo (RTJ 132/109 — RTJ 132/120). Esse entendimento jurisprudencial evidencia que a aplicabilidade da norma inscrita no art. 102, I, 'f', da Carta Política restringe-se, tão somente, àqueles litígios cuja potencialidade ofensiva revela-se apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação. [...] O alcance da regra de competência originária em questão (CF, art. 102, I, 'f') foi claramente exposto pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence, que, ao julgar a ACO 417/PA, destacou a 'ratio' subjacente à norma constitucional em questão, assinalando-lhe o caráter de absoluta excepcionalidade: '[...] a jurisprudência da Corte traduz uma audaciosa redução do alcance literal da alínea questionada da sua competência original: cuida-se, porém, de redução teleológica e sistematicamente bem fundamentada, tão manifesta, em causas como esta, se mostra a ausência dos fatores determinantes da excepcional competência originária do S.T.F. para o deslinde jurisdicional dos conflitos federativos (RTJ 133/1059-106)'".

Idêntica orientação restritiva foi conferida pelo Tribunal à norma de competência prevista no art. 102, I, r, da Constituição, tendo o Plenário decidido que as "ações" a que se refere o citado dispositivo são apenas as ações constitucionais de mandado de segurança, mandado de injunção, *habeas data* e *habeas corpus* (ACO 1706 AgR/DF, Pleno, Min. Celso de Mello, DJe de 18.02.14).

O mesmo sentido restritivo há de ser conferido à norma de competência sobre cabimento de reclamação. É que, considerando o vastíssimo elenco de decisões da Corte Suprema com eficácia expansiva, e a tendência de universalização dessa eficácia, a admissão incondicional de reclamação em caso de descumprimento de qualquer delas transformará o Supremo Tribunal Federal em verdadeira Corte executiva, suprimindo instâncias locais e atraindo competências próprias das instâncias ordinárias. Em outras palavras, não se pode estabelecer sinonímia entre força expansiva e eficácia vinculante *erga omnes* a ponto de criar uma necessária relação de mútua dependência entre

decisão com força expansiva e cabimento de reclamação. Por outro lado, conforme ficou decidido na Reclamação (AgRg) 16.038 (Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 22.10.2013) "o remédio constitucional da reclamação não pode ser utilizado como um (inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto do Supremo Tribunal Federal".

Assim, sem negar a força expansiva de uma significativa gama de decisões do Supremo Tribunal Federal, é de ser mantida a sua jurisprudência, segundo a qual, em princípio, a reclamação somente é admitida quando ajuizada por quem tenha sido parte na relação processual em que foi proferida a decisão cuja eficácia se busca preservar. A legitimação ativa mais ampla somente será cabível nas hipóteses expressamente previstas na Constituição ou em lei ou de atribuição de efeitos vinculantes *erga omnes* — notadamente contra atos ofensivos a decisões tomadas em ações de controle concentrado de constitucionalidade e a súmulas vinculantes, em que se admite legitimação ativa mais ampla (CF, art. 102, §2º, e art. 103-A, *caput* e §3º; Lei 9.882/99, art. 13, e Lei 11.419/06, art. 7º). Por imposição do sistema e para dar sentido prático ao caráter expansivo das decisões sobre a constitucionalidade das normas tomadas pelo STF no âmbito do controle incidental, há de se considerar também essas decisões suscetíveis de controle por reclamação, quando ajuizada por entidade ou autoridade legitimada para a propositura de ação de controle concentrado (CF, art. 103).

11. *Nessa linha de entendimento, examine-se o caso concreto. Considerada apenas a situação jurídica existente à data da sua propositura, a presente reclamação não seria cabível. Ocorre, porém, que, no curso do seu julgamento, foi editada a Súmula Vinculante n. 26, do seguinte teor:* "Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo ou equiparado, o juízo de execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 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".

Assim, considerado esse fato superveniente — a edição de súmula vinculante, cujo descumprimento enseja a propositura de reclamação, fato esse que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462 do CPC —, a solução que hoje se impõe é a de conhecer e deferir o pedido. É assim meu voto.