# EFEITO VINCULATIVO

VERBETE

Segunda-Feira, 9 de Novembro de 2020 09:15:50

**VERBETE - TRADUÇÃO**

**FONTE:** Köbler/Pohl. Deutsch-Deutsches Rechtswörterbuch, 1991

**TRADUTOR:** Luís Afonso Heck

Semestre de inverno de 2017

Para uso em sala de aula – UFRGS – Faculdade de Direito

Anexos: 04

Prof. Dr. Luís Afonso Heck

Semestre de inverno 2017

Para uso em aula - UFRGS - Faculdade de Direito

## EFEITO VINCULATIVO

**Efeito vinculativo** é uma vinculação de uma autoridade ou de um tribunal ao conteúdo de uma decisão de uma outra autoridade ou de um tribunal ou a uma outra circunstância. Ele encontra-se frequentemente. Especialmente, atuam decisões do tribunal constitucional federal, segundo o § 31, da lei sobre o tribunal constitucional federal,* universalmente vinculativas. O tribunal de revisão está, fundamentalmente, vinculado às comprovações fáticas da instância inferior, esta, à apreciação jurídica pelo tribunal revisor. A própria decisão não vincula, fundamentalmente, um tribunal (discutível, observar § 318, código processo civil). Em compensação, ele está vinculado frequentemente às solicitações das partes (§ 308, código processo civil). Autoridades têm de partir da existência e do conteúdo de um ato administrativo existente. Atos administrativos configuradores de direito e comprovadores vinculam, fundamentalmente, também os tribunais administrativos. Autoridades podem, além disso, impor-se uma autovinculação por decisões simétricas.

* Essa lei encontra-se no site www.conhecerparareconhecer.com.br, Tribunal Constitucional Federal, em 11/03/2020.

Fonte: Köbler/Pohl. Deutsch-Deutsches Rechtswörterbuch, 1991.

Obs.:

Tema: efeito inter omnes e erga omnes. Coisa julgada e efeito vinculativo

O Sr. ministro Gilmar Mendes (relator): Vossa Excelência me permite só um aparte? Vossa Excelência está fazendo uma leitura personalíssima do § 2 [artigo 102, constituição federal. Esse § 2 foi introduzido pela EC n. 45, de **8 de dezembro de 2004** – colchete de L. A. H]. O que diz o texto?

§ 2 As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos [essa é a coisa julgada *erga omnes* de que falei] e efeito vinculante [aí, sim,] relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

O Legislativo não se exclui da eficácia *erga omnes,* até por razões óbvias.

Fonte: RTJ 227 (494).

Aqui cabe observar:
1. que o Sr. Mendes, por um lado, confunde "eficácia contra todos" (inter omnes) e "efeito vinculante em relação aos órgãos do poder judiciário e à administração pública, federal, estadual e municipal" (erga omnes - força de lei). Ver artigo 28, parágrafo único, lei **9.868, de 10 de novembro 1999**;
2. por outro, efeito vinculativo e coisa julgada. A extensão subjetiva diz respeito ao efeito vinculativo, não à coisa julgada. Ver RTJ 227 (494).
Ver, para 1. e 2., Heck, L. A. Jurisdição constitucional. Teoria da nulidade versus teoria da nulificabilidade das leis. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 71 e seguintes;
3. a ideia do legislador negativo (erga omnes - força de lei) também mostra a confusão do Sr. Mendes. Legislador negativo em Kelsen significa: nulificar não somente os efeitos mas o próprio ato, isto é, a lei. Em outras palavras: a cassação de normas gerais (leis, regulamentos, etc) pelo tribunal constitucional é uma sentença judicial que tem caráter legislativo, ou seja, o tribunal como dador de leis negativo (Heck, L. A. Jurisdição constitucional. Teoria da nulidade ..., p. 48, nota 47, p. 33 e seguintes).
Assim, pode ser dito:
publicação: legislador positivo;
nulificação: legislador negativo (artigo 27 da lei n. 9.868/1999, (artigo 24, mesma lei)).
No conjunto: o legislador, Sr. Mendes (ver Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes. Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei 9.868, de 10-11-1999. São Paulo: Saraiva, 2001, p. XVII: "... o texto dessa lei,

que fora de certa forma elaborado, em sua fase inicial, por comissão de juristas de renome, sob a coordenação de Gilmar Mendes."), ignora também essa matéria que regulou na lei 9.868/1999.

Seja notado à margem: na p. XII, nota de pé de página 16, do livro Controle concentrado de constitucionalidade: comentários ..., Ives Gandra afirma: "Gilmar Mendes, em seu excelente *Controle da [sic] Constitucionalidade* (Ed. Saraiva, 1990), lembra, na evolução do direito alemão, o caminho seguido, desde as ações de inconstitucionalidade à Corte Constitucional até as ações declaratórias de constitucionalidade com o que a Corte Constitucional do país, hoje, tanto pode ser acionada para declarar a inconstitucionalidade quanto a constitucionalidade de atos e leis da federação germânica." (O sublinhado é meu.)

O último (o sublinhado) é falso. A ação direta de constitucionalidade não existe no direito constitucional federal alemão. Ver Heck, Luís Afonso. Die brasilianische Verfassungsgerichtsbarkeit – vorgestellt am Beispiel der Normenkontrolle, in Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Neue Folge, Band 63, 2015, S. 600; versão portuguesa: A jurisdição constitucional brasileira – apresentada no exemplo do controle de normas, in Cadernos do programa de pós-graduação. Direito UFRGS, v. 12, 2017, p. 176 (https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/72482/43855); Hesse, Konrad. Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 494 e seguintes, n. margem 680 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck; Heck, Luís Afonso. O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais. Contributo para uma compreensão da jurisdição constitucional federal alemã. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012; Maurer, Hartmut. Direito do estado. Fundamentos, órgãos constitucionais, funções estatais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2018, p. 782 e seguintes, n. de margem 66 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck.

Na p. XVII Ives Gandra, porém, diz: "Por terem sido, tanto sua dissertação de mestrado, na UnB, como a tese de doutorado, na Universidade de Münster, voltada à temática do controle concentrado, decidimos que toda a parte introdutória, de análise do controle concentrado no Brasil e no direito comparado, deveria ficar com Gilmar, pelo superior conhecimento que possui da matéria – é

hoje talvez o maior doutrinador nacional sobre o controle de constitucionalidade - ... ."

Lembro, por um lado, que a lei 9.868/1999 trata também da ação declaratória de constitucionalidade e, por outro, que a "dissertação de mestrado" do Sr. Mendes não "está voltada à temática do controle concentrado".

Em conexão com isso, a "Ordem dos Advogados do Brasil reuniu um grupo de juristas formado pelos Professores Geraldo Ataliba, Sérgio Sérvulo, Souto Maior Borges, Eduardo Bottalo e Mizabel Derzi para apreciar a proposta [relativa à ação declaratória de constitucionalidade], tendo os referidos professores vislumbrado [sic] inúmeras inconstitucionalidades na proposta, como se pode depreender do elenco de vícios apontados: ... ." (O colchete é meu.) (Controle concentrado de constitucionalidade: comentários ..., p. XIV, nota de pé de página 3.) Essa comissão, realmente, não objetou essa falsidade!

## MARCADORES

Verbetes |