



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE**

ORIENTANDO (A): AMANDA LARISSA FERREIRA
ORIENTADOR (A): PROF. DR. NIVALDO DOS SANTOS

GOIÂNIA
2020

AMANDA LARISSA FERREIRA

**ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. (a) Orientador (a): DR. NIVALDO DOS SANTOS

GOIÂNIA
2020

AMANDA LARISSA FERREIRA

**ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE**

Data da Defesa: 18 de novembro de 2020

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Nivaldo dos Santos

Nota

Examinador Convidado: Prof. Me. Júlio Anderson Bueno

Nota

Dedico este estudo a DEUS,
assim como a minha vida.

Enfatizo o enorme carinho e a inesgotável gratidão aos meus pais biológicos, João Bosco e Fabiana, e sobretudo aos pais que o Senhor Deus, em sua infinita graça e cuidado, colocou em meu caminho, Carlos Henrique e Indinara. Sem vocês eu nunca teria chegado até aqui.

RESUMO

O presente trabalho canalizou os estudos no fenômeno da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, um tema atual e que tem se tornado cada vez mais comum no âmbito jurídico. Conforme essa inovadora tendência, o Supremo Tribunal Federal poderá aplicar efeitos *erga omnes* em sede de controle difuso de constitucionalidade sem a participação do Senado Federal (considerando que teria ocorrido uma mutação constitucional no que diz respeito ao art. 52, X, da Constituição Federal). O papel da referida Casa Legislativa estaria portanto limitado a dar publicidade à declaração de inconstitucionalidade proferida pela Suprema Corte. Nesse sentido, visando contextualizar o leitor ao tema, foi elaborado um breve estudo com os principais aspectos e as mais influentes características acerca do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro e, em seguida, feita a análise referente ao fenômeno da abstrativização, apresentando as principais premissas que envolvem a respectiva teoria.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade. Controle Difuso de Constitucionalidade. Teoria da Abstrativização.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO I – NOÇÕES SOBRE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	10
1.1 CONCEITO	10
1.2 RIGIDEZ E SUPREMACIA CONSTITUCIONAL	11
1.3 ESPÉCIES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	14
1.3.1 Quanto à natureza do órgão.....	14
1.3.2 Quanto ao momento.....	16
1.3.3 Quanto à finalidade principal.....	17
1.3.4 Quanto à competência do Poder Judiciário.....	18
CAPÍTULO II – CONTROLE DIFUSO NO BRASIL.....	20
2.1 CARACTERÍSTICAS.....	20
2.2 EFEITOS DA DECISÃO EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO.....	22
2.3 O SENADO E A POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA NO CONTROLE DIFUSO.....	24

2.4 A ABSTRATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CONTROLE DIFUSO.....	26
CONCLUSÃO.....	31
REFERÊNCIAS	32

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal tem, dentre outros atributos, o papel de supremacia no ordenamento jurídico, devendo sempre ser respeitada e observada. No mesmo sentido, todas as normas infraconstitucionais devem guardar compatibilidade com a Carta Maior, sendo considerada inconstitucional aquela que divergir desta em determinado aspecto.

No sistema jurídico brasileiro existem dois modelos de controle de constitucionalidade das normas, o modelo difuso, também conhecido pelas expressões “via de exceção” ou “incidental”, e o modelo concentrado, que recebe também outras denominações como “via de ação” ou “abstrato”.

A via de controle concentrado está expressa no art. 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal, e segundo essa forma de controle apenas um tribunal exclusivo e superior tem competência para exercê-lo, sendo competente no Brasil apenas o Supremo Tribunal Federal. Nessa modalidade o tribunal se limita a realizar a análise da lei em abstrato, não fazendo o controle de casos concretos. A decisão proferida é caracterizada por possuir efeitos *erga omnes*, ou seja, produz eficácia para todos.

Já a via difusa, prevista no art. 97 da Constituição Federal, é caracterizada por produzir, em geral, efeitos *inter partes*, sendo a decisão limitada a alcançar apenas as partes da própria relação jurídico-processual. Aqui, todos os juízes e tribunais possuem competência para exercer o controle de constitucionalidade, sendo a análise realizada de forma incidental em um caso concreto específico.

Ocorre que, de forma excepcional, o Supremo Tribunal Federal tem revelado uma nova tendência em alguns casos, atribuindo efeitos *erga omnes* em sede de controle difuso, ao invés de efeitos *inter partes*, como tradicionalmente sempre ocorreu. Essa nova tendência da Corte de alterar o alcance das decisões na via difusa tem sido denominada “abstrativização do controle difuso de constitucionalidade”.

O presente estudo visa justamente abordar a análise desse atual posicionamento da Suprema Corte, esclarecendo os principais aspectos dessa ousada perspectiva.

No capítulo I, objetivando familiarizar o leitor ao tema, far-se-á uma síntese relativa às principais noções no que tange o controle de constitucionalidade, expondo conceitos, classificações e as características mais importantes.

Já no capítulo II o enfoque estará debruçado no controle difuso de constitucionalidade, sendo tecidas sucintas explicações e elucidações sobre essa espécie de controle para, a partir de então, analisar-se com propriedade o fenômeno da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade.

A fim de viabilizar a elaboração deste trabalho foi necessário, e de grande valia, o estudo da doutrina apoiada com a jurisprudência, posto que, apenas com o devido aprofundamento das ideias existentes sobre o tema seria possível seu verdadeiro entendimento e compreensão.

Ademais, pontua-se que a presente pesquisa de modo algum tem como objetivo esgotar o tema, já que se trata de um assunto consideravelmente novo e altamente relevante, tendo ainda muito o que ser explorado e amadurecido sobre a tese, a partir da experiência de sua aplicação aos casos concretos.

CAPÍTULO I

NOÇÕES SOBRE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

1.1 CONCEITO

Inicialmente, antes de adentrarmos de forma aprofundada na abordagem, convém conceituarmos o tema. De modo geral, o alcance da expressão “controle”, apesar de seus múltiplos significados, comumente está associado à noção de “fiscalização”, “monitoramento”. Na maioria das vezes, seu significado guarda alguma ligação com a questão da existência e da aplicação de limites. E, para que sejam efetivamente controlados, é imprescindível que tais limites estejam de alguma forma preestabelecidos.

No que diz respeito ao presente assunto, tais limitações estão firmemente fixadas pelas normas constitucionais. Nesse sentido, o controle que pretende se realizar possui relação direta com a supremacia da constituição.

O controle de constitucionalidade torna possível a eficiência e a hierarquização da Carta Maior, de forma a preservar sua supremacia, exercendo um papel crucial de filtrar as normas que passam pelo respectivo procedimento a fim de que seja analisado se são compatíveis ou não com a Constituição Federal.

Nessa perspectiva, BERNARDES preceitua que o controle de constitucionalidade é o conjunto de mecanismos dispostos para garantir a supremacia constitucional por meio da identificação e eventual reparação de condutas incompatíveis a determinadas normas constitucionais.

Nesse sentido leciona Masson (2016, p. 1.051):

A compreensão inicial do controle de constitucionalidade demanda a assimilação prévia da concepção de Constituição sob o prisma Kelseniano. Nosso autor estruturou o ordenamento normativo de forma estritamente jurídica, baseando-se na constatação de que toda norma retira sua validade de outra que lhe é imediatamente superior. Segundo ele, no mundo das normas jurídicas, uma norma só pode receber validade de outra, de modo que a ordem jurídica sempre se apresente estruturada em normas superiores fundantes - que regulam a criação das normas inferiores - e normas inferiores fundadas - aquelas que tiveram a criação regulada por uma norma superior.

Há contudo diversas formas em que o controle de constitucionalidade pode ser realizado, mas sempre preservando seu objeto final, a preservação da Constituição Federal.

1.2 RIGIDEZ E SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

É preliminarmente necessária a observância da classificação no que tange a alterabilidade da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, haja vista sua influência direta no controle de constitucionalidade.

Uma constituição rígida é aquela em que o seu processo de alteração é significativamente mais dificultoso e árduo do que o processo de reforma das demais legislações do ordenamento jurídico, sendo o caso, conforme a doutrina

majoritária, da Constituição brasileira, segundo a qual, nesse sentido, traz limitações formais, circunstanciais e materiais.

Nesses termos leciona Moraes (2018, p. 44):

Rígidas são as constituições escritas que poderão ser alteradas por um processo legislativo mais solene e dificultoso do que o existente para a edição das demais espécies normativas (por exemplo: CF/88 – art. 60); por sua vez, as constituições flexíveis, em regra não escritas, excepcionalmente escritas, poderão ser alteradas pelo processo legislativo ordinário.

As limitações formais encontram-se em seu art. 60, I, II, III, §§ 2º, 3º e 5º, definindo para ser possível a alterabilidade da CRFB/88: um rol taxativo de legitimados ativos; a aprovação por maioria qualificada (3/5) em dois turnos de votação em cada Casa do Congresso Nacional; a promulgação pelas Mesas do Congresso Nacional, com seu respectivo número de ordem; e a proibição de que proposta a emenda à Constituição rejeitada seja objeto de nova proposta em uma mesma sessão legislativa.

No que se refere às limitações circunstanciais (art. 60, §1º), a Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio, considerando que o sistema estaria em uma eventual ameaça de fragilidade podendo então ser comprometido.

Já os limites materiais (art. 60, §4º) dizem respeito às cláusulas pétreas, não sendo possível ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais.

Devido ao fato da existência desse rito específico e extremamente dificultoso em relação aos demais, temos uma Constituição considerada rígida.

Nessa linha Cunha Júnior salienta em sua doutrina (2012, p. 123):

Constituição rígida é aquela que não pode ser alterada com a mesma simplicidade com que se modifica uma lei. Caracteriza-se por estabelecer e exigir procedimentos especiais, solenes e formais, necessários para a reforma de suas normas, distintos e mais difíceis, portanto, do que aqueles previstos para a elaboração ou alteração das leis. É o modelo ideal de Constituição porque nela se reúnem as duas necessidades das Constituições contemporâneas: a evolução e a estabilidade. A evolução, porque as Constituições devem acompanhar as mudanças das forças sociais, abrindo-se para reformas; a estabilidade, em razão da exigência de que as reformas constitucionais ocorram com moderação, equilíbrio e cautela. Daí a vantagem das Constituições rígidas: permitem reformas (evolução), mas submetem essas reformas a um procedimento especialmente solene no qual seja possível uma maior reflexão, debate e ponderação (estabilidade).

Com isso, compreende-se que é de suma relevância a integral compreensão do que se extrai da rigidez do nosso texto constitucional, e também de suas respectivas causas e efeitos, pois é somente em razão dessa característica que é possível falar-se em uma supremacia constitucional e, por conseguinte, em controle de constitucionalidade.

Sem uma suficiente e eficaz rigidez seria improvável e sem sentido a existência de um sistema que defende o predomínio da Carta Maior como temos no nosso ordenamento, visto que, se fosse conferido a uma mera lei infraconstitucional o poder de alterar o texto constitucional por meio de um dispositivo, certamente não haveria o que se falar em hierarquização das normas e muito menos haveria razão de existir um sistema de controle de constitucionalidade.

O Princípio da Supremacia da Constituição, que estabelece a CRFB/88 em posição superior e estável às demais normas do ordenamento, está intimamente

atrelado ao controle de constitucionalidade, considerando que este é um instrumento de êxito e eficiência daquele, pois tem o objetivo principal de, guardando o texto constitucional, assegurar que não prevalecerá nenhum dispositivo de lei se este não for produzido de acordo com a norma superior, que é o seu fundamento de validade.

Nesse sentido, e na mesma linha de raciocínio, na postura de Guardiã da Constituição, o Supremo Tribunal Federal prevalece com tal entendimento, como é possível verificar no julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 2.215 – MC/PE, cujo relator foi o Ministro Celso de Melo, do que se extrai:

Sabemos que a Supremacia da Ordem Jurídica Constitucional traduz princípio essencial que deriva, em nosso sistema de direito positivo, do caráter eminentemente rígido de que se revestem as normas inscritas no estatuto fundamental. Nesse contexto, em que a autoridade normativa da Constituição assume decisivo poder de ordenação e de conformação da atividade estatal – que nela passa a ter o fundamento de sua própria existência, validade e eficácia –, nenhum ato de Governo (Legislativo, Executivo e Judiciário) poderá contrariar-lhe os princípios ou transgredir-lhe os preceitos, sob pena de o comportamento dos órgãos do Estado incidir em absoluta desvalia jurídica.

Compreende-se, portanto, a relação intrínseca existente entre o Princípio da Supremacia da Constituição e o Controle de Constitucionalidade. É pacífico que tal princípio deve sempre e em todas as ocasiões judiciais ser estritamente observado, inclusive na abstrativização do controle difuso, garantindo assim a estabilidade e a eficácia constitucional.

1.3 ESPÉCIES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

1.3.1 Quanto à natureza do órgão

Existem três sistemas/formas de controle de constitucionalidade relacionadas ao tipo de órgão julgador: o jurisdicional, o político e o misto (também denominado de híbrido).

O sistema de controle jurisdicional é aquele realizado por um determinado órgão do Poder Judiciário, em razão de ter previsão legal de que é de sua competência a fiscalização de algumas normas. Ou como especifica Alexandre de Moraes, é a verificação da adequação (compatibilidade) de atos normativos com constituição feita pelos órgãos integrantes do Poder Judiciário. É a regra adotada pelo Brasil (MORAES, 2018, p. 976).

O sistema de controle político é o controle que é realizado por um órgão que não tem natureza jurisdicional, mas sim política. Desse modo, o exercício da verificação de compatibilidade entre a Constituição e a legislação infraconstitucional se dará através de um órgão estritamente de caráter político.

Quanto à forma de controle mista, a doutrina não é unânime em seu entendimento. Para muitos há uma fusão que caracteriza o controle misto, verificada em razão da presença de técnicas tanto do controle concentrado quanto do controle difuso, enquanto que alguns negam firmemente tal caráter ao controle brasileiro.

Conforme Alexandre de Moraes ministra em sua doutrina, entende-se por controle de constitucionalidade misto aquele que é verificado quando a própria Constituição Federal reserva a apreciação de validade de certas leis e atos normativos ao crivo de órgão políticos enquanto outras possuem sua apreciação de validade outorgada somente ao controle judicial (MORAES, 2018, p. 976).

1.3.2 Quanto ao momento

Quanto ao momento em que o controle é exercido, o controle de constitucionalidade poderá ser preventivo ou repressivo.

O controle de constitucionalidade preventivo ocorrerá quando a fiscalização referente à validade do ato normativo anteceder a finalização do processo de elaboração deste, ou seja, antes da norma estar finalizada e entrar com eficácia no mundo jurídico. Assim, tal controle tem como principal característica a própria prevenção, evitando que eventual norma inconstitucional ingresse no ordenamento jurídico pátrio e, conseqüentemente, obstando lesão à Constituição Federal. O principal órgão encarregado de exercer o controle preventivo é o Poder Legislativo.

Por sua vez, o controle de constitucionalidade repressivo ocorrerá quando a fiscalização referente à validade do ato normativo suceder a entrada da norma no mundo jurídico, depois de ocorrida a conclusão definitiva do devido processo legislativo (promulgação e publicação), ou seja, quando a norma já estiver pronta e acabada, produzindo seus respectivos efeitos, já propiciando, se de fato for inconstitucional, lesão à Constituição Federal. O principal órgão responsável por exercer o controle repressivo é o Poder Judiciário.

Nesse seguimento preceitua Masson (2016, p. 1.063):

O controle é preventivo quando atinge a norma ainda em fase de elaboração, no curso do trâmite legislativo, recaindo sobre projetos de lei e propostas de emenda constitucional. É sempre anterior à promulgação da norma, visando impedir que ela ingresse no ordenamento jurídico e, com isso, passe a fruir da presunção (relativa) de ser constitucional. Praticado especialmente na França, onde o Conselho avalia textos legislativos já aprovados mas não promulgados, é também admitido no direito brasileiro (...) Em contrapartida, depois que o processo legislativo já está finalizado, temos o controle repressivo, que alcança as espécies normativas já prontas e acabadas, que estejam produzindo (ou ao menos aptas a produzir) seus efeitos. Também adotado no direito brasileiro, seu intuito é o de higienizar o ordenamento, cuja harmonia é afetada pelo ato inconstitucional.

Assim, tanto a forma de controle de constitucionalidade repressiva quanto a forma de controle preventiva possuem o papel de defender a supremacia da Constituição Federal e sua harmonia com o ordenamento jurídico.

1.3.3 Quanto à finalidade principal

No que se refere à sua finalidade, o controle pode ser concreto ou abstrato. O controle de constitucionalidade concreto, também conhecido como incidental, por via de exceção ou por via de defesa, é aquele que surge a partir de um caso concreto e que tem como finalidade principal a proteção de direitos subjetivos. Nele, a supremacia da Constituição Federal fica em segundo plano e, por ser um processo subjetivo, a inconstitucionalidade não é o objeto do pedido, mas apenas a causa de pedir. O pedido feito pela parte é a proteção de determinado direito. No dispositivo, o juiz irá julgar o pedido procedente ou improcedente. Na fundamentação da decisão é que a inconstitucionalidade será apreciada como questão incidental, e em razão disso poderá ser reconhecida de ofício pelo juiz.

Nesse raciocínio preceitua Masson (2016, p. 1069)

Quando a constitucionalidade de uma norma é arguida de modo incidental, no curso de uma demanda que possui como intuito principal solucionar uma controvérsia envolvendo direitos subjetivos, tem-se o controle concreto, realizado na via incidental. Neste caso, o objetivo central do processo é a defesa do direito ou interesse subjetivo da parte. Todavia, essa tutela só se efetiva depois que a questão de constitucionalidade é decidida.

De outra forma, no controle de constitucionalidade abstrato, denominado também por via de ação, direta ou principal, a finalidade basilar é a própria proteção da ordem constitucional objetiva, ou seja, é assegurar a supremacia da Constituição

da República. A pretensão é deduzida em juízo por meio de um processo constitucional inteiramente objetivo. O pedido no caso será a própria declaração de inconstitucionalidade. Assim, no dispositivo da decisão é que a lei será declarada constitucional ou inconstitucional. Caso seja julgada procedente a ADI, o STF declarará a inconstitucionalidade da lei. Como no controle abstrato a finalidade principal do pedido é o controle de constitucionalidade, este não poderá ser realizado de ofício.

Ademais, é válido ponderar que o controle concentrado no Brasil realiza-se, na quase totalidade dos casos, de modo abstrato, enquanto o controle difuso é sempre realizado de forma incidental, e normalmente a partir de um caso concreto. (MASSON, 2016, p.1070)

1.3.4 Quanto à competência do Poder Judiciário

A classificação do controle de constitucionalidade quanto à competência do Poder Judiciário se divide em: controle difuso ou aberto, e controle concentrado ou reservado.

O controle difuso historicamente se originou nos Estados Unidos da América, em 1.803, no famoso caso Marbury X Madison, julgado pela Suprema Corte Norte-Americana, onde o juiz relator John Marshall teria inaugurado esse tipo de controle. Em decorrência disso ficou conhecido como sistema norte-americano de controle. Ele pode ser realizado por qualquer órgão do judiciário, seja juiz de primeiro grau, seja tribunal, desde que dentro de sua competência.

O objeto da ação no controle difuso é a satisfação de um direito individual ou coletivo. A inconstitucionalidade do ato legislativo ou normativo é arguida incidentalmente por qualquer uma das partes, autor ou réu (via incidental ou de defesa). A questão de fato pode ser alegada perante qualquer juiz ou tribunal, possibilitando dessa forma a existência de decisões conflitantes.

Aqui a decisão produz efeitos inter partes, ou seja, só vincula e produz coisa julgada para as próprias partes da relação processual.

Por outro lado, o controle concentrado, conhecido como sistema austríaco ou europeu, é caracterizado por ter sua competência reservada a apenas determinado órgão do Poder Judiciário. No Brasil, tendo como parâmetro a Constituição Federal, somente o Supremo Tribunal Federal pode exercê-lo (as ações são ADI, ADO, ADC e ADPF). Tendo como parâmetro uma Constituição Estadual poderá ser exercido pelo respectivo Tribunal de Justiça.

O objeto da ação no controle concentrado é a própria declaração da inconstitucionalidade ou constitucionalidade do ato legislativo ou normativo. Importante frisar que a ação deve ser proposta diretamente perante o Supremo Tribunal Federal, e a decisão produz efeitos erga omnes, ou seja, vale para todos, produzindo coisa julgada mesmo para as pessoas e órgãos que não participaram da ação.

Ademais, no controle concentrado, a respectiva ação só pode ser proposta pelos órgãos e pessoas devidamente legitimadas, mencionadas no art. 103 da Constituição Federal.

CAPÍTULO II

CONTROLE DIFUSO NO BRASIL

2.1 CARACTERÍSTICAS

O controle de constitucionalidade difuso, como já colocado anteriormente, possui origem histórica norte-americana, tendo nascido em 1803, quando o famoso caso *Marbury versus Madison* levou o então juiz Marshall a exercê-lo e defendê-lo abertamente na Suprema Corte. Na oportunidade, John Marshall, ora relator do caso, suscitou a soberania da Constituição enquanto norma fundamental da nação e, por conseguinte, a obrigatoriedade e o dever inerente a todos os órgãos judiciários americanos de proferirem suas decisões em consonância com ela.

A espécie de controle de constitucionalidade que vamos aprofundar possui alguns sinônimos, não se limitando a terminologia “difusa”, mas sendo conhecida também como controle incidental, aberto, descentralizado, e por via de exceção ou defesa.

Nesta modalidade de controle, a verificação de compatibilidade entre o ordenamento jurídico e a Constituição não só pode como deve realizar-se por todo e qualquer juiz ou tribunal, no caso concreto. Sendo devidamente realizado, caso seja identificada alguma contradição entre a legislação e a Carta Maior, deve impreterivelmente ser aplicada esta última, por estar em posição superior no ordenamento, acima de qualquer lei ordinária emanada do Poder Legislativo.

Nesse sentido leciona Masson (2016, p. 1072):

Nessa modalidade de controle, em que se faz a fiscalização concreta de constitucionalidade, qualquer juiz ou Tribunal do Poder Judiciário possui competência para verificar a legitimidade constitucional dos atos estatais, não havendo nenhuma restrição quanto ao tipo de processo. Segundo o STF, “Todo e qualquer órgão investido do ofício judicante tem competência para proceder ao controle difuso de constitucionalidade”. Assim, o controle difuso, segundo o modelo norte-americano, realiza-se no caso concreto, em qualquer ação, incidentalmente. Nessa via de controle, o juízo de verificação da compatibilidade da norma com o texto constitucional não é a questão principal (objeto da ação), mas, tão somente uma questão prejudicial, isto é, um antecedente lógico a ser resolvido antes de se passar a questão principal.

Ademais, na via incidental, por ser uma questão de ordem pública, o controle independe da arguição das partes para ser apreciado pelo então magistrado, e sempre será efetuado diante de um caso concreto.

É válido destacar que a Constituição Federal prevê uma exigência para a declaração de inconstitucionalidade incidental. No momento em que um tribunal específico estiver diante da alegação de inconstitucionalidade, deverá o processo ser encaminhado ao pleno ou órgão especial para que profira decisão no tocante à controvérsia constitucional. Assim, nem o relator monocraticamente, nem o órgão fracionário, possuem competência para deliberarem sobre a inconstitucionalidade discutida, na forma do art. 97.

2.2 EFEITOS DA DECISÃO EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO

O controle de constitucionalidade, em sua forma difusa, está presente no ordenamento jurídico desde o advento da constituição republicana de 1891, tendo sido este o primeiro modelo adotado pelo Brasil no que tange a matéria.

Podendo ser devidamente apreciado por qualquer tribunal ou juiz na forma incidental, o controle difuso, em regra, apresenta efeitos apenas *inter partes*, ficando sujeita à decisão proferida pelo juiz apenas as partes envolvidas no processo, não atingindo assim os demais casos eventualmente similares.

Nessa linha Dantas salienta em sua doutrina (2018, p. 203):

Como regra geral, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, proferida num caso de controle difuso de constitucionalidade, produz eficácia apenas entre as partes litigantes, fazendo com que a lei deixe de ser aplicada tão somente em relação àqueles que figuraram no processo, permanecendo válida, contudo, em relação às demais pessoas, ou seja, à coletividade. Quer isso dizer, em outras palavras, que a sentença que declarou a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, em princípio, somente tem eficácia *inter partes*. A norma, portanto, não é retirada do ordenamento jurídico, permanecendo válida e eficaz em relação a todas as demais pessoas, que não foram parte do processo.

Como já dito, na via difusa a controvérsia constitucional é realizada na forma incidental, o que significa dizer que a questão é analisada como fundamento do pedido, e não como o pedido principal da ação. A inconstitucionalidade configura, na verdade, como a causa de pedir.

É válido ressaltar assim que, na via de exceção, não há uma declaração de inconstitucionalidade no dispositivo da decisão proferida, mas sim um afastamento da norma, e, por conseguinte, a dispensa da aplicabilidade do texto legal controverso ao caso concreto, o que é devidamente solucionado e esclarecido na fundamentação da decisão.

Exercido o controle, a norma que porventura seja declarada inconstitucional será considerada nula, de modo que a sentença que profere a decisão seja caracterizada por ter efeito declaratório e *ex tunc*, isto é, retroagindo à data da edição da norma. Nesse sentido, por consequência da nulidade do diploma legal (e, em relação exclusivamente às partes litigantes), são nulos também todos os efeitos derivados da norma, inclusive os pretéritos. Entretanto, a mesma norma continua em pleno vigor e produzindo seus efeitos regularmente para os demais.

Nesse sentido leciona Masson (2016, p. 1081):

A decisão prolatada no controle difuso, portanto, opera efeitos *inter partes*, não atingindo terceiros que não participaram daquela específica relação processual. Vale destacar que mesmo que a decisão tenha sido proferida pelo STF em recurso extraordinário (ou no exercício de alguma competência originária) os efeitos se manterão adstritos às partes. Deste modo, a lei ou ato normativo que foi declarado inconstitucional em uma ação (para aquelas partes integrantes da relação jurídica), continua valendo no ordenamento e produzindo normalmente seus efeitos para as outras pessoas. Isso nos permite concluir pela possibilidade de uma mesma norma ser constitucional para alguns e inconstitucional para outros. Cumpre informar que o efeito *inter partes* tem sido apontado como a principal desvantagem do controle difuso, pois oportuniza o surgimento de uma multiplicidade de questões idênticas (ou mesmo muito semelhantes), o que ocasiona a marcante morosidade do Poder Judiciário, além de favorecer o surgimento de decisões judiciais contraditórias, o que enseja o descrédito na justiça pública.

Pois bem, a regra pré-definida é de que os efeitos da decisão em sede de controle difuso sejam apenas *inter partes*, todavia o Supremo Tribunal Federal tem determinado em alguns casos que tais decisões produzam eficácia *erga omnes*, atingindo em cheio uma das principais peculiaridades da forma de controle incidental. Esse fenômeno atualmente é conhecido como “abstrativização do controle difuso de constitucionalidade”, que trataremos melhor em tópico específico.

2.3 O SENADO E A POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA NO CONTROLE DIFUSO

Como já elucidado acima, a decisão que declara a inconstitucionalidade de lei ou outro ato normativo federal, estadual, distrital ou municipal, no controle difuso de constitucionalidade, como regra geral, produz efeitos que se aplicam apenas às partes abrangidas no processo, não atingindo, portanto, terceiros, estranhos ao litígio. É válido destacar ainda que, normalmente, a sentença terá como característica, o efeito *ex tunc*, ou seja, retroagirá à data de edição da norma.

Há, no entanto, que se considerar uma peculiaridade inerente ao sistema de controle brasileiro, prevista de forma expressa no art. 52, X, da Constituição Federal, que autoriza o Senado Federal a suspender a execução da lei (no todo ou em parte) que tenha sido declarada inconstitucional, em sede de controle difuso, em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, a decisão de inconstitucionalidade prolatada pela Corte deixa de ter efeito apenas *inter partes* e passa a ter efeito *erga omnes*, sendo efetiva para todos. Da mesma forma, ao invés de ter eficácia *ex tunc*, retroagindo à data de edição da norma, passa a ter eficácia *ex nunc*, aplicando-se assim para os fatos futuros.

A possibilidade que a Constituição traz de o Senado Federal efetivar a devida ampliação e extensão dos efeitos da sentença emanada pela Suprema Corte (que até então teria seus efeitos limitados às partes da relação processual), advém, sobretudo, de uma tentativa de concretizar a economia processual, evitando com

isso que várias pessoas ingressem no judiciário com ações objetivando decisões no mesmo sentido.

Quanto ao assunto há divergências, entretanto, de acordo com a doutrina majoritária, a suspensão dos efeitos da lei, indicada no art. 52, inciso X, da Constituição, é um ato discricionário do Senado Federal e, portanto, a este não resta a obrigação de assim proceder, podendo dessa maneira optar se entender oportuno e conveniente.

Apesar de não haver unanimidade entre os doutrinadores, a maioria deles defende também que, acerca da expressão “no todo ou em parte”, descrita no texto constitucional (art. 52, inciso X, CF), compreende-se exclusiva e limitadamente a parte que foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte, ou seja, o Senado Federal não tem competência para definir a extensão do que de fato poderá ser suspenso, pois está diretamente vinculado à decisão de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma preceitua Dantas (2018, p. 206):

Não há unanimidade entre os doutrinadores acerca do significado da expressão “no todo ou em parte”, constante do supramencionado art. 52, inciso X, da Carta Magna. Com efeito, alguns doutrinadores defendem que a extensão da suspensão da eficácia da lei pelo Senado Federal estará estreitamente vinculada à extensão da decisão do Supremo Tribunal Federal. Em outras palavras, se o Pretório Excelso julgar a norma totalmente inconstitucional, o Senado Federal a suspenderá na mesma proporção, não lhe sendo facultado restringir o alcance da decisão do Supremo Tribunal Federal. Se a Corte Suprema, por outro lado, julgá-la apenas parcialmente inconstitucional, não poderá o Senado Federal ampliar o alcance da decisão, para suspender integralmente os efeitos da norma.

Ademais, é dever e competência da Corte Superior a comunicação para o Senado Federal sobre a decisão definitiva de inconstitucionalidade, transitada em julgado, proferida em sede de controle difuso (por meio de recurso extraordinário)

para que assim ele possa tomar ciência do julgado de forma imediata. Nesse sentido, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal prevê a comunicação obrigatória em seu art. 178.

Destaca-se ainda que não há prazo estipulado para a atuação do Senado Federal referente a suspensão, podendo este executá-la a qualquer tempo, no momento que assim entender pertinente, adequado e necessário.

Como já abordado anteriormente em outro tópico, o Supremo já vem aplicando em algumas decisões efeitos erga omnes no sistema de controle difuso. Com isso, questiona-se no momento, acerca da verdadeira função do Senado Federal nesse mecanismo de controle e se ainda existe sua necessidade ou não, haja vista que a tendência de abstrativização do controle difuso reflete uma mudança radical de pensamento dos membros da Suprema Corte que resulta na mesma consequência que a atividade em questão do Senado tem como objetivo promover.

2.4 A ABSTRATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO CONTROLE DIFUSO

A principal finalidade do controle de constitucionalidade é aferir a compatibilidade das normas infraconstitucionais com a Constituição Federal. Conforme visto em itens anteriores, no Brasil vigora o sistema jurisdicional misto de controle, aquele que outorga à Suprema Corte a competência exclusiva para realizar a verificação de constitucionalidade da norma em abstrato, quando a Carta Maior é o parâmetro a ser utilizado, e delega ainda a qualquer juiz ou tribunal a

importante função de analisar no caso concreto se a norma ali citada não contraria a Constituição.

Frisa-se ainda que na via de controle abstrato a decisão proferida produzirá efeitos *erga omnes* e terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, enquanto que na via de controle difuso os efeitos da declaração de inconstitucionalidade se limita a produzir efeitos apenas às partes da relação jurídico-processual. Ocorre que esta última conceituação vem sofrendo uma forte tendência de mudanças por influência do Supremo Tribunal Federal, tendência a qual este tópico abordará.

Pois bem, até aqui foi realizado um entendimento básico de regras e especificado as principais e mais influentes características do controle de constitucionalidade brasileiro, a fim de tornar mais clara e precisa a elucidação e a compreensão do tema deste trabalho, o qual iremos tratar agora.

De início, a teoria da abstrativização deve ser entendida como uma tendência que a Suprema Corte tem adotado em aplicar certa abstração ao controle difuso de constitucionalidade em um determinado caso concreto. Essa tendência parte de um posicionamento no mínimo extremamente inovador, e que tende a revolucionar a forma como o controle de constitucionalidade é exercido em nosso país.

Sobre o tema conceitua Dantas (2018, p. 208):

Busca-se, com essa nova interpretação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, especificamente no julgamento de recursos extraordinários, dar-se características objetivas ao controle difuso, ampliando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de modo a torná-los semelhantes aos efeitos obtidos no controle concentrado de constitucionalidade. É o que já está convencendo chamar de abstrativização dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade.

Como é de fácil verificação, a tendência de abstrativização do controle difuso de constitucionalidade implica em um confronto com o art. 52, inciso X, da Carta Maior, no que tange atuação do Senado Federal em poder suspender norma declarada inconstitucional pela Corte. Para alguns doutrinadores teria ocorrido o que chamamos de mutação constitucional, a qual ocorre quando há uma verdadeira alteração da interpretação da norma sem que haja, contudo, qualquer alteração em seu texto legal.

In casu, a mudança de interpretação que teria ocorrido é que, com a nova tendência do Supremo de poder aplicar efeitos *erga omnes* em sede de controle difuso, a suspensão da norma teria deixado de ser uma faculdade do Senado Federal, e a partir de então, a Casa Legislativa passa a ficar vinculada à sentença proferida pelo STF, tendo agora o único papel de dar publicidade à decisão da Corte.

Nesse sentido, para o Ministro Gilmar Mendes, a

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.¹

Pois bem, a primeira oportunidade de discussão do tema, dentre tantas outras que foram surgindo, foi o Recurso Extraordinário nº 197.917-SP, conhecido como o “Caso Mira Estrela”, onde o plenário da Suprema Corte decidiu por declarar a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei Orgânica do Município de Mira Estrela (interior de São Paulo), limitando o número de parlamentares daquela localidade a nove vereadores, que antes eram onze.

¹ Voto na Rcl. 4.335 – AC, STF, Rel. Min. Gilmar Mendes.

Deveras, restou estabelecido pela Corte, naquela oportunidade, que os motivos determinantes da decisão proferida no referido caso, vinculariam o Tribunal Superior Eleitoral, que ficou incumbido de respeitar os termos proferidos naquela sentença em todos os casos análogos que deparasse. Ou seja, a decisão daquele recurso extraordinário (na via de controle difuso de constitucionalidade) gerou eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, se aproximando do que ocorre no controle concentrado de constitucionalidade.

Há quem encare o fenômeno da abstrativização como um legítimo ativismo do Supremo Tribunal Federal, criticando e apoiando fortemente a ideia de que tal alteração do sistema é, evidentemente, fundamental e urgente, todavia, para tanto, é necessária uma reforma constitucional, com direito a alteração da letra da lei, no que se refere ao art. 102, § 2º, e ao art. 52, inciso X, da Constituição Federal. Para esse lado dos juristas a tese da abstrativização chega a ser absurda e seria inaceitável, por contrariar a literalidade do dispositivo constitucional.

Por outro lado, há quem apoie e seja a favor da objetivização do controle difuso, sob o argumento de que o Senado nunca exerceu esse papel com a eficiência merecida, deixando a desejar em muitas situações que não só poderia como deveria ter atuado e não o fez. Há ainda como argumentos favoráveis a maior celeridade que o fenômeno acarreta, já que evita que várias pessoas ingressem no judiciário pleiteando uma mesma ação, e ainda a conseqüente uniformidade das decisões, consubstanciando em uma efetiva segurança jurídica para o sistema brasileiro.

Por fim, podemos analisar que por se tratar de uma situação consideravelmente recente e inovadora, ainda há muito o que ser estudado e

analisado para o tema ter maior unanimidade e segurança entre os juristas. Devem ser colocados na balança os argumentos favoráveis e os argumentos contrários à tese da abstrativização, sem violar a supremacia da Constituição, extraindo o que melhor se aplica e melhor resulta em boas consequências em nível de justiça para aqueles que usam o Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

Embora na doutrina seja gritante a divergência quanto ao tema e ainda seja cedo para que se encontre posições conclusivas sobre o assunto, é preciso reconhecer que a abstrativização do controle difuso de constitucionalidade vem, cada vez mais, adquirindo força e consistência tanto no âmbito legislativo quanto na esfera jurisprudencial.

É ainda cada vez mais perceptível o quão sólida tem se tornado a aproximação entre a via de controle difusa e a via abstrata, e que, na prática, a tendência é de que isso se fortifique cada dia mais por questões de economia processual e uniformidade das decisões, que de uma forma ou de outra são extremamente mais alcançáveis com a prática da abstrativização.

Há, no entanto, que ponderar as medidas e as interpretações tomadas com base nessa tese, sempre com o cuidado de não extrapolar as limitações decorrentes da separação dos três poderes, de forma a respeitar o princípio da supremacia da constituição em todas as ocasiões e oportunidades.

REFERÊNCIAS

- BAHIA, Flávia. *Vade Mecum Constitucional*. 19 ed. Salvador: JusPodivm, 2020.
- BARACHO, Luiz Fernando. *A Abstrativização do Controle Concreto de Constitucionalidade*. Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas, n. 12, p. 83 – 114, 2015.
- BERNARDES, Juliano Taveira. *Controle de Constitucionalidade: elementos materiais e princípios processuais*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 18-19.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.
- DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito Constitucional Processual*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- GUEDES, Néviton. Voto do Celso de Melo no Julgamento da Confins. 2005. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2005-jun-21/leia_integra_voto_ministro_celso_mello?pagina=6. Acesso em 11/03/2020.
- MASSON, Nathalia. *Manual de Direito Constitucional*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- PUCCINELI JÚNIOR, André. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- REIS, João Márcio Rêgo. *A transcendência dos motivos determinantes no controle concentrado de constitucionalidade*. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/17449>. Acesso em: 20/04/2020.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE
GOIÁS
PRO-REITORIA DE DESENVOLVIMENTO
INSTITUCIONAL
Av. Universitária, 1305 | Setor Universitário
Cidade Postal 88 | CEP 74605-910
Goiânia | Goiás | Brasil
Fone: (62) 2946.3081 ou 3080 | Fax: (62) 2946.3083
www.pucgoias.edu.br | prore@pucgoias.edu.br

RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

O(A) estudante: AMANDA LARISSA FERREIRA do Curso de: DIREITO, matrícula: 20161000122065, telefone: (64) 99955-4990, e-mail: amandaferrera.lun@gmail.com, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MOV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 06 de Novembro de 2021.

Assinatura do(s) autor(es): Amanda Larissa Ferreira

Nome completo do autor: Amanda Larissa Ferreira

Assinatura do professor-orientador: Nivaldo dos Santos

Nome completo do professor-orientador: Nivaldo dos Santos