



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA**

**OS LIMITES HERMENÊUTICOS DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E A
ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE**

ORIENTANDO – TÁCITO LUCAS CASTRO DA GAMA LEITE
ORIENTADOR – PROF.(A) JOSÉ ANTÔNIO TIETZMANN E SILVA

GOIÂNIA-GO
2025

TÁCITO LUCAS CASTRO DA GAMA LEITE

**OS LIMITES HERMENÊUTICOS DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E A
ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina
Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios
e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica
de Goiás (PUC GOIÁS). Prof. Orientador – José
Antônio Tietzmann e Silva.

GOIÂNIA
2025

TÁCITO LUCAS CASTRO DA GAMA LEITE

**OS LIMITES HEMENÊUTICOS DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E A
ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof.: José Antônio Tietzmann e Silva Nota:

Examinador Convidado: Prof.: Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior Nota:

RESUMO

A presente monografia analisa a alegada mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988, dispositivo que confere ao Senado Federal a competência para suspender a execução de leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do controle difuso de constitucionalidade. O estudo tem por objetivo examinar criticamente a validade e as implicações da tese de mutação, defendida principalmente pelo Ministro Gilmar Mendes na Reclamação 4.335/AC, inserida no contexto do movimento de abstrativização do controle difuso. Tal corrente sustenta que as transformações institucionais e normativas ocorridas após 1988 teriam tornado obsoleta a intervenção do Senado, atribuindo às decisões do STF efeitos gerais e vinculantes semelhantes aos do controle concentrado. A pesquisa, desenvolvida pelo método dedutivo e com base em doutrina, legislação e jurisprudência, conclui que a tese da mutação constitucional do artigo 52, X, não se sustenta, pois ultrapassa os limites hermenêuticos e materiais admitidos pela teoria da mutação constitucional. Ademais, a abstrativização do controle difuso revela-se incompatível com o modelo misto de controle de constitucionalidade adotado pelo ordenamento brasileiro, comprometendo a separação de poderes e a estabilidade institucional. Assim, reafirma-se a indispensável função política e constitucional do Senado Federal como mediador entre o Poder Judiciário e o sistema democrático, preservando o equilíbrio entre as modalidades de controle e a coerência do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Mutação Constitucional; Controle Difuso; Abstrativização; Senado Federal; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This monograph examines the alleged constitutional mutation of Article 52, item X, of the 1988 Federal Constitution, which grants the Federal Senate the authority to suspend the enforcement of laws declared unconstitutional by the Supreme Federal Court (STF) within the scope of diffuse judicial review. The study aims to critically assess the validity and implications of the mutation thesis, primarily advocated by Justice Gilmar Mendes in Claim No. 4,335/AC, within the broader movement toward the *abstrativization* of diffuse control. This line of thought argues that institutional and normative transformations occurring after 1988 have rendered the Senate's suspensive intervention obsolete, thereby extending to the STF's diffuse review decisions the same general and binding effects characteristic of concentrated control. Using a deductive methodology grounded in legal doctrine, legislation, and jurisprudence, the research concludes that the mutation thesis of Article 52, X, is unsustainable, as it exceeds both the hermeneutical and material limits established by the theory of constitutional mutation. Furthermore, the *abstrativization* of diffuse control proves incompatible with Brazil's mixed system of constitutional review, posing risks to the separation of powers and institutional stability. The study therefore reaffirms the indispensable political and constitutional role of the Federal Senate as a mediator between the Judiciary and the democratic system, preserving the balance between the forms of constitutional review and the integrity of the Democratic Rule of Law.

Keywords: Constitutional Mutation; Diffuse Control; Abstrativization; Federal Senate; Supreme Federal Court.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

STF- Supremo Tribunal Federal.

ADC- Ação direta de constitucionalidade.

ADI- Ação direta de inconstitucionalidade.

ADPF- Ação de descumprimento de preceito fundamental.

ADO- Ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

ART.- Artigo.

CF- Constituição Federal.

EC- Emenda Constitucional.

ART- Artigo.

ARTS- Artigos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. O ESTADO CONSTITUCIONAL E OS FUNDAMENTOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	3
1.1. Sistemas e Vias de Controle Jurisdicional.....	5
1.1.1. Controle Concentrado De Constitucionalidade.....	5
1.1.2. Controle Difuso De Constitucionalidade.....	9
1.2. Características e Efeitos da Decisão no Controle Difuso de Constitucionalidade: Competência do Senado Federal.....	11
2. A TEORIA DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL.....	15
2.1. Conceituações e Distinções: Mutação Vs. Alteração Formal da Constituição.....	15
2.2. A Perspectiva do Esvaziamento da Competência do Senado: a Reclamação 4335-5/AC.....	17
2.3. Críticas e Contrapontos à Tese de Mutação Constitucional.....	20
2.3.1. Limites Semânticos e Hermenêuticos.....	20
2.3.2. Violação da Separação de Poderes e os Limites da Jurisdição Constitucional.....	25
3. OS EFEITOS DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL PARA A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE.....	30
3.1. Delineando a Generalização do Controle Difuso e seus Motivadores...	35
3.2. Análise dos Preceitos Ancorados na Reclamação 4.335.....	41
3.3. Os Possíveis Efeitos da Abstrativização do Controle Difuso de Constitucionalidade.....	54
CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS.....	

INTRODUÇÃO

Desde a sua gênese na jurisdição brasileira, o sistema de controle de constitucionalidade tem sido um fértil terreno para debates doutrinários e jurisprudenciais. Historicamente, a controvérsia tem gravitado em torno da competência atribuída ao Senado Federal pelo constituinte original, nos termos do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, e da natureza dos efeitos – *inter partes* e *ex tunc* – tradicionalmente associados ao controle difuso de constitucionalidade, questionando-se a possibilidade de sua equiparação aos efeitos de abrangência geral e vinculante do controle concentrado.

Nesse panorama de constante reavaliação, o Supremo Tribunal Federal desempenhou um papel central, notadamente no julgamento da Reclamação 4.335/AC. Neste processo, o Ministro-Relator Gilmar Mendes levantou questionamentos substanciais sobre a interpretação do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal. Este dispositivo normativo, desde a sua introdução na Constituição de 1934, tem sido crucial não apenas para conferir ao Senado Federal a prerrogativa privativa de suspender a execução de leis declaradas inconstitucionais pelo STF no exercício do controle difuso, mas também para delinear uma das principais distinções entre essa modalidade de controle e o controle concentrado, garantindo uma via de participação política e democrática da sociedade.

Naquela ocasião paradigmática da Reclamação 4.335/AC, o Ministro Gilmar Mendes propôs uma reinterpretação radical do referido dispositivo. Sua argumentação centrava-se na tese de que as transformações no sistema de controle de constitucionalidade e nas normas infraconstitucionais supervenientes teriam culminado na obsolescência do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal. Segundo essa perspectiva, a intervenção suspensiva do Senado Federal frente às decisões proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade se tornaria desnecessária. O papel da casa legislativa seria, então, meramente o de "dar publicidade" às decisões do STF, as quais, por si só, já estariam dotadas de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Essa linha interpretativa, adotada Ministro Gilmar Mendes, aponta para uma mutação constitucional que nivelaria os efeitos do controle difuso aos do controle concentrado, sem a necessidade da intervenção senatorial

Essa forma de posicionamento é uma vertente marcante do movimento pela abstrativização do controle difuso, cujo objetivo é ampliar a preponderância das decisões proferidas pelo STF. O propósito subjacente é garantir que, mesmo quando emanadas de demandas concretas submetidas à Corte pela via difusa, tais decisões possuam um alcance universal e vinculante, à semelhança daquelas proferidas em controle concentrado. Este fenômeno de abstrativização do controle difuso, visa aproximar as duas modalidades de controle, conferindo-lhes uma "eficácia expansiva" que transcende o caso concreto. A busca por maior eficiência e racionalização da atividade judicial, tem sido um dos motivadores para essa concentração decisória, embora a eficácia real e as consequências dessa estratégia para reduzir a litigiosidade ainda seja objeto de debate acadêmico.

Diante dessa controvérsia, que ainda carece de um consenso doutrinário e jurisprudencial pleno, e considerando as profundas implicações que tal transformação acarretaria para a estrutura do controle de constitucionalidade brasileiro, torna-se imperativo o estudo aprofundado do tema. A ausência de clareza sobre os limites e a legitimidade de tais reinterpretações impõe a necessidade de analisar criticamente se a proposta de mutação constitucional pode, de fato, coexistir com os princípios estruturantes de um Estado Democrático de Direito, ou se representa um posicionamento que ultrapassa os limites da norma e que compromete a separação de poderes e a segurança jurídica.

Nesse sentido, o presente estudo monográfico, delineado em três seções e fundamentado na metodologia dedutiva, dedica-se a uma rigorosa análise crítica dos argumentos desenvolvidos na Reclamação 4.335/AC. O objetivo central é avaliar a legitimidade da tese de mutação constitucional que propõe uma reinterpretação do art. 52, X, da CF/8, frente aos limites semânticos existentes no texto. Investiga-se, ademais, se as implicações dessa tese, notadamente a abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, alinham-se aos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, à salvaguarda do princípio da separação de poderes e à integridade do ordenamento jurídico nacional.

Para tanto, a abordagem metodológica empregada compreende a exaustiva análise da legislação vigente, da doutrina especializada mais relevante e das decisões judiciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com ênfase particular na evolução da função do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade ao longo do

século XXI, tomando como ponto focal e primário o emblemático julgamento da Reclamação 4.335-5/AC.

1. O ESTADO DE DIREITO E OS FUNDAMENTOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A transição do Estado Totalitário para o Estado Democrático de Direito impulsionou a emergência de uma nova Teoria do Direito. Com a derrocada dos regimes fascistas na Europa pós-Segunda Guerra Mundial e o subsequente deságio de valores jus-positivistas, abriu-se espaço para a incorporação de valores na interpretação e aplicação do Direito (Correio; Moraes, 2015). Esse movimento visou posicionar a Constituição no ponto central e mais relevante do ordenamento jurídico, conferindo-lhe o papel de essência e finalidade de todo o sistema político-jurídico.

Com essa profunda transformação, consolidou-se o denominado Constitucionalismo Contemporâneo. Neste novo cenário, as normas constitucionais transcendem o status de meros documentos retóricos ou de inspiração política e adquirem força normativa, ou seja, tornam-se preceitos providos de juridicidade que impõem um comportamento obrigatório.

Barroso (2012, p.69), em seu estudo, observa que, por décadas, o direito constitucional desempenhou um "papel programático e de convocação à atuação dos órgãos públicos do que de um conjunto de normas imperativas de conduta", sendo que no estágio atual, o constitucionalismo brasileiro "assumiu uma dimensão normativista, ordenando e conformando a realidade social e política, impondo deveres e assegurando direitos". Essa concepção é reforçada por Pedro Lenza (2012, p.63), que afirma:

A lei e, de modo geral, os Poderes Públicos, então, devem não só observar a forma prescrita na Constituição, mas, acima de tudo, estar em consonância com o seu espírito, o seu caráter axiológico e os seus valores destacados." No aspecto formal, ela assume a posição suprema do ordenamento jurídico, irradiando toda a sua força sobre ele.

Isso significa que o Estado não pode se limitar a ser apenas um Estado de Direito, como na antiga ordem positivista; ele deve ir além, configurando-se como um Estado Democrático Social de Direito. Neste modelo, a legitimidade do poder emana do povo, que é o principal responsável por sua outorga e controle. Walber de Moura Agra (2008, p.31) descreve essa evolução ao salientar:

O neoconstitucionalismo tem como uma de suas marcas a concretização das prestações materiais prometidas pela sociedade, servindo como ferramenta para a implantação de um Estado Democrático Social de Direito. Ele pode ser considerado como um movimento caudatário do pós-modernismo. Dentre suas principais características, podem ser mencionadas: a) posituação e concretização de um catálogo de direitos fundamentais; b) onipresença dos princípios e das regras; c) inovações hermenêuticas; d) densificação da força normativa do Estado; e) desenvolvimento da justiça distributiva.

Em consonância com o conceito atual de Constituição como um sistema jurídico de normas fundamentais (princípios e regras), que se manifesta em interação com a realidade social, conformando-a e sendo por ela conformada, a supremacia e a rigidez da Constituição são apresentadas como uma necessidade democrática (Júnior, 2024).

A supremacia constitucional, conforme detalhado por Barroso (2012, p.23-24), é a premissa de que a Constituição possui uma posição hierárquica superior em relação a todos os demais ordenamentos jurídicos vigentes, garantindo que nenhuma outra lei ou norma poderá existir em desconformidade com o texto constitucional. Complementarmente, a rigidez constitucional assegura que, para que a Constituição possa servir como paradigma de validade, seu processo de elaboração deve ser diverso e mais complexo do que aquele apto a gerar normas infraconstitucionais (Barroso, 2012), diferenciando-a das leis ordinárias e impedindo sua revogação por estas, consolidando assim sua estabilidade e superioridade.

Partindo premissa teórica de que uma Constituição rígida e suprema ante toda a norma e ato do poder público, essa supremacia constitucional restaria comprometida se não existisse um sistema que pudesse garanti-la, afastando qualquer contradição aos preceitos constitucionais. Nesse contexto, o controle de constitucionalidade emerge como um sistema essencial para defender a integridade e a coerência normativa da Constituição, operando através da fiscalização das leis e atos normativos do Estado em relação à Constituição.

No Brasil, o controle jurisdicional dos atos normativos é misto, o que significa que congrega características de dois modelos principais: o controle difuso e o controle concentrado. Ele pode ser realizado, pelo Poder Judiciário, tanto por um único órgão – como o Supremo Tribunal Federal (STF) ou os Tribunais de Justiça (TJ) em casos específicos de controle concentrado – quanto por qualquer juiz ou tribunal, no que tange ao controle difuso (Lenza, 2022).

Por isso, é importante traçar a diferença fundamental entre essas duas formas de controle jurisdicional.

1.1. Sistemas e Vias de Controle Jurisdicional

1.1.1. Controle Concentrado de Constitucionalidade

O controle abstrato-principal de constitucionalidade é categorizado como "concentrado" porque seu exercício é restrito a órgãos judiciais de cúpula, como o Supremo Tribunal Federal (STF) no âmbito federal e os Tribunais de Justiça dos Estados para a análise de leis e atos normativos estaduais e municipais em face da Constituição Estadual (Júnior, 2024).

É denominado "principal" porque é provocado exclusivamente mediante a propositura de ações judiciais especiais e diretas, nas quais a própria questão constitucional constitui o objeto central ou o pedido principal da demanda. Diferentemente do controle incidental (característico do controle difuso), a inconstitucionalidade não figura como um mero fundamento ou causa de pedir de uma pretensão maior, mas sim como a própria razão de ser da ação (Júnior, 2024).

O controle concentrado de constitucionalidade, por sua vez, tem suas origens profundamente enraizadas no modelo europeu, mais especificamente no sistema austríaco, que foi formulado pelo eminente jurista Hans Kelsen e consolidado formalmente na Constituição Austríaca de 1920 (Capeletti, 1984).

Essa abordagem surgiu em um contexto jurídico distinto do *common law* americano, predominante nos países de tradição romano-germânica (*civil law*). Nesses sistemas, a ausência do *stare decisis* (a força vinculante dos precedentes judiciais dos tribunais superiores, com efeitos *erga omnes*) gerava uma lacuna que o controle concentrado veio preencher. Kelsen estabeleceu as diretrizes desse modelo, no qual uma Corte Constitucional detém a primazia na análise abstrata da compatibilidade de uma norma com a Constituição vigente, atribuindo à decisão desse tribunal efeitos gerais e para todos (*eficácia erga omnes*) (Capeletti, 1984).

No Brasil, a trajetória do controle concentrado de constitucionalidade começou a despontar, embora de forma ainda tímida, com a Constituição de 1934. Foi nesse período que se instituiu a representação interventiva, instrumento confiado ao Procurador-Geral da República e submetido exclusivamente à competência do

Supremo Tribunal Federal. Essa representação visava, primariamente, à proteção do pacto federativo, atuando em hipóteses de ofensa a princípios constitucionais específicos (como os consagrados no art. 7º, I, alíneas 'a' e 'h', da Constituição da época) (Júnior, 2024).

A consolidação definitiva do controle concentrado no país ocorreu com a Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965. Essa emenda, inserida no contexto da Constituição de 1946, instaurou o controle concentrado da constitucionalidade das leis e dos atos normativos federais e estaduais em face da Constituição Federal. Isso se deu por meio da criação da representação genérica de inconstitucionalidade — hoje conhecida como Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) por ação — que permitiu uma análise em abstrato das normas, seguindo os moldes do sistema europeu, de competência reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal. Contudo, mesmo com esse avanço, o rol de legitimados ativos para essa representação genérica era ainda bastante limitado, concentrado apenas nas mãos do Procurador-Geral da República (Júnior, 2024).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, profundamente enraizada nos anseios de redemocratização e por uma maior participação popular, ampliou e aperfeiçoou significativamente o controle concentrado. A Carta Magna manteve a combinação dos métodos difuso e concentrado, mas dotou o controle abstrato de uma maior quantidade de legitimados ativos e de instrumentos processuais capazes de defender a primazia constitucional. A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, foi particularmente relevante ao possibilitar um acesso mais democrático à Corte Constitucional, conferindo a este tipo de controle uma legitimidade e proeminência inéditas na experiência constitucional brasileira (Júnior, 2024).

Além da criação de novas ações diretas, como a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), a Constituição de 1988, e suas reformas posteriores, acenaram para a possibilidade de adoção de efeitos vinculantes nas decisões proferidas no âmbito das ações próprias deste sistema de controle. Essa característica, que se distingue dos efeitos *inter partes* do controle difuso, confere às decisões do STF uma autoridade que se estende a todos os demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública, reforçando a coerência e a segurança jurídica do ordenamento (Júnior, 2024).

A Constituição vigente ampliou e aperfeiçoou o controle concentrado, com a criação de novas ações diretas e a expansão da legitimidade para provocar a jurisdição concentrada do Supremo Tribunal Federal a outras autoridades, órgãos e entidades, além de haver acenado para a possibilidade de adoção de efeitos vinculantes nas decisões proferidas no âmbito das ações próprias deste sistema de controle.

A principal distinção filosófica desse modelo em relação ao controle difuso americano reside na concepção da lei inconstitucional. Enquanto no sistema difuso prevalece a teoria da nulidade (a lei é nula desde sua origem), no controle concentrado, a lei inconstitucional é vista como meramente anulável (Barroso, 2012). Conforme Kelsen, a lei, mesmo que inconstitucional, era válida e eficaz até o momento da declaração judicial de sua inconstitucionalidade. Desse modo, a decisão da Corte Constitucional tem um caráter constitutivo – de anulação – e, como regra, produz efeitos *ex nunc* (não retroativos), ou seja, a partir da decisão em diante, invalidando a lei prospectivamente (Capeletti, 1984).

À luz desse modelo, as partes legitimadas – que são restritas e especificadas na Constituição e em leis infraconstitucionais – propõem ao órgão judiciário competente (STF ou TJ) uma fiscalização abstrata da validade de leis ou atos normativos do poder público. Essa fiscalização se dá em confronto direto com o texto constitucional. Ou seja, não há um desígnio primordialmente voltado à resolução de uma controvérsia ou litígio específico entre partes definidas em um caso concreto. Há, tão somente, a defesa objetiva da Constituição, por meio do exame da compatibilidade vertical entre uma lei ou um ato normativo do poder público e a norma fundamental (Júnior, 2024).

Nesse sistema, a declaração de inconstitucionalidade "via de ação" (por meio de ações específicas) tem caráter constitutivo, uma vez que ocorrerá a cassação da lei. Contudo, até essa declaração, a lei mantém sua eficácia e validade (Capeletti, 1984). Isso se justifica porque Kelsen acreditava que uma norma pertencente a uma ordem jurídica não pode ser nula, mas apenas anulável, e essa anulabilidade pode ser estabelecida com efeitos para o futuro, preservando os efeitos já produzidos (Barroso, 2012).

A inconstitucionalidade não é vista como uma declaração de nulidade do ato inconstitucional, mas sim como uma sanção, que se revolve com a anulação da lei

inconstitucional, sua retirada do ordenamento jurídico, com efeitos prospectivos (eficácia *ex nunc*) e gerais (eficácia *erga omnes*) (Correio; Moraes, 2015).

Em face da atual configuração constitucional brasileira, o controle concentrado de constitucionalidade pode ser provocado, pela via principal, por meio de cinco ações diretas, conforme elenca Pedro Lenza (2022, p.314):

- ADI – Ação direta de inconstitucionalidade: Busca a declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal ou estadual em face da Constituição Federal. É disciplinada na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999;
- ADO – Ação direta de inconstitucionalidade por omissão: Tem como objetivo declarar a inconstitucionalidade de uma omissão do poder público (legislativo, executivo ou administrativo) na regulamentação de norma constitucional que exige regulamentação para sua efetividade. Também disciplinada na Lei nº 9.868/1999;
- ADI Interventiva ou Representação Interventiva – Ação direta de inconstitucionalidade interventiva: Utilizada para assegurar o cumprimento dos princípios constitucionais sensíveis pelos Estados e Distrito Federal, ou para garantir a observância de preceitos da Constituição Federal. Sua disciplina está na Lei nº 12.562, de 23 de dezembro de 2011;
- ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade: Busca declarar a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal que esteja sendo questionado judicialmente de forma generalizada, visando afastar a insegurança jurídica. Disciplinada na Lei nº 9.868/1999;
- ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: Possui caráter residual e subsidiário, sendo cabível para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental decorrente de ato do poder público, ou quando não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade. É disciplinada na Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999.

As ações específicas que desencadeiam o controle concentrado-principal de constitucionalidade possuem uma natureza essencialmente objetiva, instaurando um processo igualmente objetivo, destinado a resolver uma questão constitucional. Como ressaltou o Ministro Moreira Alves na ADC n. 1-1/DF:

Esta Corte já afirmou o entendimento, em vários julgados, de que a ação direta de inconstitucionalidade se apresenta como processo objetivo, por ser processo de controle de normas em abstrato, em que não há prestação de jurisdição em conflitos de interesses que pressupõem necessariamente partes antagônicas, mas em que há, sim, a prática, por fundamentos jurídicos, do ato político de fiscalização das Poderes constituídos decorrente da aferição da observância, ou não, da Constituição pelos atos normativos deles emanados.

Ou seja, não se compõe, por meio dessas ações especiais, qualquer conflito de interesse subjetivo, mas sim um conflito objetivo entre normas. Em razão de sua natureza intrínseca, no processo de controle concentrado de constitucionalidade das normas, não se observam elementos típicos da litigância tradicional: não há partes no sentido adversarial, não há contenda factual, não há disputa por direitos subjetivos individuais e, em última análise, não há uma pretensão resistida a ser tutelada (Júnior, 2024).

Consequentemente, no controle de constitucionalidade principal-concentrado, o foco primordial recai sobre a defesa da supremacia da Constituição, um interesse que transcende as particularidades e abrange toda a coletividade. Por essa razão, a decisão proferida em controle concentrado possui o característico efeito vinculante e *erga omnes*. Isso significa que seus efeitos se estendem a todos, não se restringindo aos limites objetivos da coisa julgada entre partes, e que a tese jurídica fixada se torna um precedente obrigatório a ser seguido por todos os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública (Júnior, 2024).

1.1.2. Controle Difuso de Constitucionalidade

Em contrapartida ao modelo concentrado, o controle difuso de constitucionalidade — também conhecido como repressivo, posterior, pela via de exceção ou defesa, ou ainda, controle aberto — é a modalidade exercida por qualquer juízo ou tribunal do Poder Judiciário, como bem esclarece Lenza (2022).

Este modelo de controle, que fundamenta o sistema difuso, teve sua origem no célebre caso *Marbury v. Madison*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1803. A decisão, proferida sob a liderança do *Justice* John Marshall, apresentou uma argumentação incontestável a respeito da supremacia da Constituição em face das leis em geral e da premente necessidade de garantir o texto constitucional por meio de um controle atribuído aos órgãos do Poder Judiciário, o que ficou conhecido como *judicial review* (Júnior, 2024).

A essência da argumentação de Marshall, centrou-se na ideia de que ou a Constituição prepondera sobre os atos legislativos que com ela contrastam ou o poder legislativo pode mudar a Constituição através de lei ordinária (Capeletti, 1984). Não há meio-termo: se a Constituição é uma lei fundamental e superior, atos legislativos que a contrariem não são válidos.

Dessa forma, *Marbury v. Madison* não apenas inaugurou o controle de constitucionalidade, mas também assentou princípios cruciais: a supremacia da Constituição, a nulidade da lei que a contrarie e a competência do Poder Judiciário como intérprete final da Carta Magna, com o poder de invalidar atos que a contravenham (Barroso, 2012).

Essa fundamentação tornou o *judicial review* um pilar do sistema jurídico, influenciando fortemente o modelo de fiscalização difusa adotado pelo Brasil desde a sua primeira Constituição Republicana, a de 1891, que estabeleceu um controle judicial incidental dos atos normativos, nos moldes da *common law* estadunidense (Júnior, 2024).

À vista desse modelo, o controle de constitucionalidade dos atos ou omissões do poder público é realizado no curso de uma demanda judicial específica, ou seja, em um caso concreto. A questão da inconstitucionalidade é suscitada de forma incidental (*incidenter tantum*), por qualquer uma das partes envolvidas no litígio, perante qualquer instância do Poder Judiciário, independentemente do nível ou grau de jurisdição. Isso significa que, do juiz de primeira instância ao Supremo Tribunal Federal, todos têm o poder-dever de recusar a aplicação de normas incompatíveis com a Constituição. Nas palavras de Dirley da Cunha Júnior (2024, p. 120):

Pressupõe a existência de um conflito de interesses, no bojo de uma ação judicial, na qual uma das partes alega a inconstitucionalidade de uma lei ou ato que a outra pretende ver aplicada ao caso. Enfim, desde que se possa deduzir uma pretensão acerca de algum bem da vida ou na defesa de algum interesse subjetivo, pode o interessado arguir, em sede concreta, a inconstitucionalidade como seu fundamento jurídico.

Assim, no controle concreto de constitucionalidade, a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo é levantada como uma questão de defesa durante o andamento de uma ação judicial, servindo como base para o pedido apresentado (Bittencourt, 2002). Essa questão de inconstitucionalidade assume um caráter prejudicial, pois trata-se de um ponto de mérito que deve ser analisado e decidido previamente pelo Judiciário. A resolução dessa questão é uma condição necessária

para que se possa, então, resolver a pretensão principal formulada na ação judicial em curso (Júnior, 2024).

Conforme o entendimento tradicional, a lei inconstitucional no controle difuso é considerada absolutamente nula, pois é contrária a uma norma superior (Constituição), e por isso é ineficaz (Capeletti, 1984). Diante dessa perspectiva, a declaração de inconstitucionalidade tem efeitos *ex tunc*, retroagindo à origem da norma para declarar sua nulidade.

É crucial destacar que, tradicionalmente, no controle incidental, a declaração de inconstitucionalidade tem efeitos limitados apenas às partes envolvidas no litígio. Isto é, produz efeitos *inter partes*, restringindo a decisão exclusivamente aos participantes do processo (Cunha Júnior, 2024). Dessa forma, a lei não é retirada do ordenamento jurídico, mas simplesmente deixa de ser aplicada àquele caso específico, embora possa continuar a ser aplicada em outros contextos ou a outras pessoas que não fizeram parte da lide.

1.2. Características e Efeitos da Decisão no Controle Difuso de Constitucionalidade: Competência do Senado Federal

A controvérsia acerca dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é antiga e acirrada na doutrina, especialmente quanto à qualificação do ato como inexistente, nulo ou anulável. Não é objetivo desta monografia esmiuçar tal debate. Cumpre, contudo, registrar que se firmou, na doutrina brasileira, a orientação inspirada na tradição norte-americana que, desde o precedente *Marbury v. Madison* (1803), é considerado nulo o ato em desconformidade com a Constituição (Júnior, 2024).

Nessa perspectiva, reconhecida a inconstitucionalidade da lei pela via incidental, seus efeitos são retroativos, alcançando o ato normativo desde a sua edição e tornando-o nulo de pleno direito (Lenza, 2022). Essa compreensão já era exposta por Alfredo Buzaid (1958, p. 128):

Sempre se entendeu entre nós, de conformidade com a lição dos constitucionalistas norte-americanos, que toda lei, adversa à Constituição, é absolutamente nula; não simplesmente anulável. A ideia de inconstitucionalidade atinge o berço, fere-a *ab initio*. Ela não chegou a viver. Nasceu morta. Não teve, pois, nenhum único momento de validade.

No controle difuso, a declaração de inconstitucionalidade, via de regra, limita-se às partes litigantes, produzindo efeitos *inter partes* — ainda que, em sede de

recurso extraordinário, a decisão seja proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, a lei ou o ato normativo impugnado, embora declarado inconstitucional no caso concreto, continua a vigorar e a produzir efeitos em relação a outras situações e pessoas (Cunha Júnior, 2024).

Para mitigar essa limitação de efeitos no controle difuso, a Constituição da República de 1988, em seu art. 52, inciso X, atribui privativamente ao Senado Federal a competência para “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” (Brasil, 1988).

Essa previsão traduz uma adaptação engenhosa do controle difuso de constitucionalidade ao modelo romano-germânico de *civil law*, predominante no Brasil, no qual a lei escrita ocupa uma posição central como fonte do direito. Nesse sistema, o legislador exerce um papel normativo preponderante, a doutrina sistematiza e oferece critérios interpretativos, e a jurisprudência, embora relevante, tradicionalmente possui eficácia persuasiva, não vinculante.

Em sentido oposto, no sistema de *common law*, que inspirou o controle difuso, vigora o princípio do *stare decisis*, pelo qual a decisão que declara a inconstitucionalidade, mesmo proferida em um caso concreto e com efeitos *inter partes*, projeta-se com eficácia geral e vinculante, estabelecendo um padrão decisório obrigatório. Conforme observa Lênio Streck (2004, p.342):

Quando a Corte Suprema dos Estados Unidos decreta a inconstitucionalidade de uma lei federal, ou um tribunal superior do Estado, a de uma lei de legislatura local, esta afirmação liga, daí por diante, não só as jurisdições subordinadas, como também a jurisdição que a emitiu. Pelo jogo da authoritative opinion, a Corte, que, por ocasião de um processo determinado, declara nula uma lei, em virtude de inconstitucionalidade, firma de uma vez por todas a aplicação judiciária. Nenhum ato complementar se torna necessário. A decisão vale por si e obriga a todos. O Judiciário deixa de aplicar a lei, que subsiste como um ente morto no corpo legislativo.

O controle jurisdicional de constitucionalidade, tal como se estabeleceu no Brasil, teve sua gênese com a implementação de um sistema predominantemente incidental, inspirado no modelo norte-americano. Contudo, essa adoção inicial veio acompanhada de uma lacuna significativa: a ausência da cultura do *stare decisis*, que confere força vinculante aos precedentes judiciais. Essa dissonância expôs os princípios da segurança jurídica e da isonomia a riscos consideráveis, visto que as decisões da Suprema Corte em matéria de inconstitucionalidade ficavam restritas aos

efeitos *inter partes*, abrindo margem para a proliferação de entendimentos divergentes e, por vezes, contraditórios sobre um mesmo preceito normativo (Zavascki, 2014).

Diante dessa limitação em conceder eficácia *erga omnes* às decisões da Corte Suprema que reconheciam a inconstitucionalidade incidental de normas — um cenário agravado pela falta de uma cultura de valorização dos precedentes judiciais naquele período —, a indução da força vinculativa dos precedentes do Supremo Tribunal Federal foi buscada por via legislativa. O passo inicial nesse sentido foi a atribuição, ao Senado Federal, da competência para suspender a execução das normas declaradas inconstitucionais. Essa prerrogativa é hoje consolidada no art. 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988 (Zavascki, 2014).

Em outras palavras, ao incorporar o controle difuso de constitucionalidade, instituto inerente ao *common law*, o Brasil, herdeiro da tradição romano-germânica, não possuía em seu arcabouço teórico um mecanismo próprio de vinculação de precedentes análogo ao *stare decisis*. Para suprir essa deficiência, o art. 52, X, da Constituição conferiu ao Senado Federal a atribuição de suspender a execução da lei previamente declarada inconstitucional pelo STF em sede de recurso extraordinário. Conforme escreveu Paulo Brossard (1976, p.61):

Com efeito, entre o sistema americano o julgamento *in casu*, e o sistema europeu do julgamento *in thesi*, o constituinte de 34, 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 julgado definitivo do Supremo Tribunal Federal, 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. Os efeitos do julgado são jurídicos e particulares, os da decisão do Senado são políticos e gerais.

O objetivo central dessa intervenção senatorial era, na prática, irradiar eficácia *erga omnes* e, assim, assegurar força vinculante às decisões definitivas de inconstitucionalidade proferidas pelo STF em controle difuso. Pretendeu-se, com isso, evitar a proliferação de demandas propostas por todos os que se sentissem igualmente afetados por lei ou ato inconstitucional e, ao mesmo tempo, prevenir a ocorrência de decisões conflitantes entre os diversos órgãos jurisdicionais competentes para realizar o controle (Júnior, 2024). A competência do Senado, portanto, configurava-se como um “controle político”, dotado de contornos democráticos e de respeito ao princípio da separação de poderes.

Reconhecida a inconstitucionalidade de lei pelo STF, em controle incidental, desde que tal decisão seja deliberada pela maioria absoluta do pleno tribunal (art. 97, CF/88), o art. 178 do Regimento Interno do STF determina que se faça, logo após a decisão, a comunicação à autoridade ou ao órgão interessado e, após o trânsito em julgado, ao Senado Federal, para os efeitos do art. 52, X, da Constituição (Lenza, 2022).

Porém, cumpre ressaltar que, por mais que o efeito suspensivo dado pela casa legislativa seja de eficácia ampla, seu efeito retroativo é limitado. Themístocles Cavalcanti (*apud*, Mendes, 2014, p.16) leciona que a "única solução que atende aos interesses de ordem pública é que a suspensão produzirá os seus efeitos desde a sua efetivação, não atingindo as situações jurídicas criadas sob a sua vigência". Seguindo a mesma proposta, Bandeira de Mello (*apud*, Mendes, 2014, p.16) afirma que a suspensão de lei vinculada a resolução emitida pelo Senado "não alcança os atos jurídicos formalmente perfeitos, praticados no passado, e os fatos consumados, ante sua irretroatividade, e mesmo os efeitos futuros dos direitos regularmente adquiridos". Portanto, a revogação tem efeito *ex nunc*. Isso significa que a suspensão da execução não anula os atos pretéritos realizados sob a vigência da norma, preservando a segurança jurídica. Essa particularidade é fundamental e distingue a atuação do Senado da declaração de nulidade *ex tunc*.

Essa competência privativa do Senado Federal, é exercida pelo instrumento da resolução, que delibera tão somente sobre a suspensão da execução do ato declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, para o fim específico de emprestar eficácia genérica, ou seja, *erga omnes*, a uma decisão judicial, até então de efeitos *inter partes* (Cunha Júnior, 2024).

Em consonância com a lição de Paulo Brossard (1976, p. 7), o Senado Federal ao "suspender a execução da norma questionada, 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".

No entanto, nos últimos anos, houve no Supremo Tribunal Federal um movimento, liderado pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, que preceitua uma mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988. A tese central é que as alterações no sistema de controle de constitucionalidade pós-1988 seriam tão significativas que o sentido do art. 52, X, teria se alterado, resultando na atribuição

de eficácia *erga omnes* às decisões de inconstitucionalidade proferidas em sede de controle incidental ou concreto, sem a necessidade da interferência do Senado Federal. Nesse cenário, a resolução senatorial passaria a servir apenas para conferir publicidade à decisão da Corte.

2. A TEORIA DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

2.1. Conceituações e Distinções: Mutações vs. Alteração Formal da Constituição

No Direito Constitucional, os conceitos de reforma constitucional – *Verfassungsänderung*¹ – e mutação constitucional – *Verfassungswandlung*² – podem ser aproximados, como meios que possibilitam alterações na Constituição, porém, não podem ser objeto de confusão.

A reforma constitucional, própria de constituições rígidas, é concebida como expressão do Poder Constituinte Derivado Reformador, instituído pelo Poder Constituinte Originário e prevista na própria Carta Magna. Trata-se de um poder previamente limitado, exercido dentro das balizas formais (e materiais) estabelecidas pela Constituição (Silva, 2000).

No Brasil, a manifestação do poder de reforma constitucional verifica-se através das emendas constitucionais (arts. 59, I, e 60 da CF/88), mediante um processo formal que, sobretudo, exige aprovação em dois turnos em cada Casa do Congresso Nacional, com quórum de três quintos (3/5) dos membros (art. 60, §2º, CF/88), para que seja modificada a redação da Constituição Federal.

A mutação constitucional, *a contrario sensu*, tem origem na doutrina alemã no limiar dos séculos XIX e XX, desenvolvendo-se em um ambiente de incerteza marcado por atos imperiais em tensão com o texto constitucional então vigente. Num cenário em que a Constituição era frequentemente percebida como mero instrumento normativo — sem plena afirmação de supremacia e rigidez — parte da doutrina

¹ No direito alemão, o termo, *Verfassungsänderung* designa a alteração formal do texto constitucional por procedimento previsto na própria Constituição; no direito alemão, está regulada no art. 79 da Lei Fundamental (*Grundgesetz*). Historicamente, já constava da Constituição de Weimar (art. 76), que disciplinava o quórum e o rito para emendas (Jillinek, 1919).

² O conceito de *Verfassungswandlung* (transformação informal da constituição) refere-se às mudanças informais no significado, interpretação ou aplicação da constituição, sem alteração do texto, resultante de interpretação judicial, prática institucional e costumes constitucionais. O conceito é elaborado na doutrina publicista alemã do século XX, com raízes em Jellinek e sistematização posterior em Hesse (Hesse, 1998).

passou a justificar a conformação do próprio sentido da Constituição à realidade, em vez de conformar a realidade ao texto, com vistas a preservar a eficácia normativa do documento (Dau-Lin, *apud* Clève, Lorenzetto, 2015).

Portanto, a mutação constitucional, caracteriza-se pela informalidade: opera-se sem o mecanismo burocrático de alteração formal do texto. O texto constitucional é inteiramente conservado, mas o significado que dele se extrai passa a ser outro (Fonteles, 2025). Como sintetiza Gilmar Mendes (2008, p. 130) “mutações constitucionais nada mais são que as alterações semânticas dos preceitos da Constituição, em decorrência de modificações no prisma histórico-social ou fático-axiológico em que se concretiza sua aplicação”.

Em síntese, na mutação constitucional o texto permanece o mesmo, mas o sentido normativo que dele se extrai é redefinido. Esse novo campo semântico pode decorrer de um conjunto de modificações na realidade, bem como do redimensionamento de certas instituições jurídicas. O fundamento teórico desse fenômeno é explicado por Daniel Sarmento (2010, p. 341):

Se a norma constitucional não se confunde com o seu texto, abrangendo também o objeto da realidade sobre a qual esse incide, é evidente que nem toda mudança na Constituição supõe alteração textual. Mudanças significativas na sociedade – seja no quadro fático, seja no universo dos valores compartilhados pelos cidadãos –, podem também provocar câmbios constitucionais, sem que haja qualquer mudança formal no texto magno.

Para Jillinek (*apud* Clève; Lorenzetto, 2015, p.138), a mutação constitucional é descrita como o trunfo da “força normativa dos fatos” sobre a força normativa da Constituição, quando mudanças fáticas impõem ao Direito um novo significado. Distinguindo, desta maneira, mutação de reforma pelo critério da intencionalidade: entende-se como reforma a mudança constitucional intencional, havida por ações voluntárias; e mutação a mudança normativa ocorrida inconscientemente, por fatores externos e sem a alteração do texto constitucional.

Verifica-se, portanto, que o conceito de mutação constitucional nasce e se desenvolve sob uma concepção formalista do Direito, ligada a uma separação (ainda que não absoluta) entre o Direito e a realidade, de maneira que a mutação constitucional seria fruto da imposição de uma modificação havida na realidade sobre a interpretação da norma. Como observa Uadi Lammêgo Bulos (*apud*, Brandão, 2022, p.34), a Constituição, como organismo vivo, está em íntimo câmbio dialético com as forças da sociedade, o que demanda mecanismos que permitam sua adaptação aos

novos fatores reais de poder, inclusive por meio de processos informais como a mutação constitucional.

É importante notar que essa distinção entre reforma e mutação é crucial para entender o debate em torno do art. 52, X, da Constituição Federal. Enquanto a reforma constitucional exige um processo legislativo formal e rigoroso, a mutação atua de forma mais sutil, alterando o sentido da norma sem tocar em sua literalidade. A discussão se concentra, então, em saber se a proposta presente na Rcl. 4.335/AC, defendida por alguns ministros, pode ser enquadrada como uma legítima mutação constitucional ou se representa uma alteração que extrapola os limites interpretativos, aproximando-se de uma reforma informal não autorizada.

2.2. A Perspectiva do Esvaziamento da Competência do Senado: a Reclamação 4335-5/AC

A Reclamação em análise teve início a partir de uma solicitação da Defensoria Pública do Estado do Acre. Com base na decisão proferida no *Habeas Corpus* nº 82.959/SP – que afastou a vedação de progressão de regime para condenados por crimes hediondos, declarando a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990 – a Defensoria requereu ao Juiz da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco (AC) que fosse concedida progressão de regime a determinados indivíduos condenados por crimes hediondos (Santos, 2015).

Entretanto, o magistrado indeferiu o pleito, justificando sua decisão no caráter incidental do controle de constitucionalidade exercido no HC 82.959/SP. Em sua fundamentação, o juiz afirmou que, apesar de o Plenário do Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei de Crimes Hediondos, se alinhava à doutrina constitucional majoritária que atribui apenas efeitos *inter partes* às decisões proferidas em controle difuso de constitucionalidade (Santos, 2015).

Diante dessa negativa, a Defensoria Pública do Acre protocolou uma Reclamação junto ao Supremo Tribunal Federal, alegando o descumprimento, por parte do juiz de Direito, da decisão da Corte Suprema (Santos, 2015).

Nesse cenário o Ministro Relator Gilmar Mendes votou pela procedência da reclamação e pela cassação da decisão do juiz da Vara de Execuções Penais da Comarca acreana. Em seu voto, o Ministro defendeu que a suspensão da execução de leis pelo Senado Federal não é o mecanismo apropriado para conferir efeito

vinculante às decisões de inconstitucionalidade proferidas pelo STF em controle difuso (Santos, 2015).

Para o Ministro, as decisões da Corte Suprema já possuem, por si só, força vinculante, sem a necessidade de intervenção do Senado para suspender a eficácia da norma; sustentando, assim, uma mutação constitucional do art. 52, X, da CF/88, de modo que a própria decisão do STF em controle difuso – que, em tese, vincula apenas as partes do processo – deveria ter sua força vinculante ampliada, independentemente da atuação do Senado.

O Ministro Eros Grau, ao apresentar seu voto-vista, demonstrou concordância com o posicionamento do Ministro Gilmar Mendes. Ele também defendeu que houve uma mutação constitucional do artigo 52, X, da Constituição Federal de 1988, conforme explicitado em sua manifestação na Reclamação 4335-5:

Aqui passamos em verdade de um texto: compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, a outro texto: compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo (Brasil, STF, Rcl. 4335-5/AC, voto-vista do Min. Eros Grau, 2014, p.09).

Dessa forma, a leitura dominante, compartilhada pelos Ministros, aponta para uma mutação constitucional no art. 52, X, da Constituição Federal. Isso implica que as decisões da Suprema Corte, quando proferidas em controle incidental de constitucionalidade, adquiririam um efeito transcendente e *erga omnes*, eliminando a necessidade de edição de uma súmula vinculante (Lenza, 2022). Por essa interpretação, o artigo constitucional seria compreendido apenas como um meio de publicizar as decisões de inconstitucionalidade do plenário do STF em controle difuso, tornando supérflua a resolução do Senado para suspender a eficácia da norma (Santos, 2015).

Adicionalmente, cumpre destacar que, da maioria de seis votos que decidiu pela procedência da reclamação, apenas dois Ministros, Gilmar Mendes e Eros Grau, se apoiaram e defenderam expressamente a tese da mutação constitucional. Os outros quatro votos que formaram a maioria fundamentaram o deferimento da

reclamação na edição da súmula vinculante 26/2009³. Da mesma forma, nos quatro votos contrários ao conhecimento e provimento da reclamação, não houve reconhecimento da mutação do texto constitucional. Conclui-se, portanto, que a tese jurídica específica sobre mutação constitucional proposta pelo Ministro Gilmar Mendes não foi a razão determinante para o resultado do caso em questão (Santos, 2015).

Nesse contexto, a mutação constitucional, conforme proposta pelos Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau, revela-se uma ferramenta utilizada de forma ilegítima, desvirtuando o processo formal de alteração da Carta Magna. Ao reinterpretar o art. 52, X, da CF/88 para que o papel do Senado Federal passe de “suspender a execução” a meramente “dar publicidade” às decisões do STF, os ministros essencialmente reescrevem o texto constitucional por via judicial, sem a devida participação do poder constituinte derivado.

Embora a tese da mutação constitucional do art. 52, X, da CF/88 não tenha sido formalmente acolhida pela maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal, suas implicações teóricas e práticas continuam a influenciar a jurisprudência constitucional brasileira até os dias atuais. Tal influência pode ser observada, por exemplo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 197.917/SP, bem como nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3.406/RJ e nº 3.470/RJ, nas quais se identificam traços da mesma tendência de expansão dos efeitos das decisões do STF em sede de controle incidental de constitucionalidade (Lenza, 2022).

Essa prática interpretativa tem suscitado críticas significativas na doutrina, por representar uma forma de protagonismo judicial que, sob o argumento de uma suposta necessidade de “adaptação do Direito à realidade”, permite que os ministros imponham suas próprias concepções valorativas e políticas sobre o ordenamento jurídico (SANTOS, 2015). Ao agir dessa maneira, o Supremo Tribunal Federal acaba por subverter o equilíbrio entre os Poderes, fragilizando a rigidez constitucional e invadindo a esfera de competência do Legislativo, o que compromete o princípio da

³ Buscando consolidar a observância à garantia constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF/88) e ao entendimento fixado no HC 82.959, em 2009, o STF editou a súmula vinculante 26, contendo o seguinte teor: “para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da 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” (SV 26/2009 *apud* Lenza, 2022, p.293).

separação dos poderes e a segurança jurídica, pilares essenciais do Estado Democrático de Direito.

2.3. Críticas e Contrapontos à Tese de Mutação Constitucional

2.3.1. Limites Semânticos e Hermenêuticos

O Ministro Eros Grau, ao analisar a tese de mutação constitucional apresentada por Gilmar Mendes na Reclamação nº 4335-5/AC, levanta uma importante questão sobre os limites da interpretação judicial, ao indagar:

A esta altura importa indagarmos se não terá ele excedido a moldura do texto, de sorte a exercer a criatividade própria à interpretação para além do que ao intérprete incumbe. Até que ponto o intérprete pode caminhar, para além do texto que o vincula? Onde termina o legítimo desdobramento do texto e passa ele, o texto, a ser subvertido? (Brasil, STF, Rcl. 4335-5/AC, voto-vista do Min. Eros Grau, 2014, p.05).

O próprio ministro, contudo, oferece uma resposta, defendendo que não houve equívoco interpretativo, mas sim a produção de uma nova norma decorrente de uma mutação constitucional, nos termos dos votos proferidos:

Note-se bem que S. Excia. não se limita a interpretar um texto, a partir dele produzindo a norma que lhe corresponde, porém avança até o ponto de propor a substituição de um texto normativo por outro. Por isso aqui mencionamos a mutação da Constituição [...]. A mutação constitucional é transformação de sentido do enunciado da Constituição sem que o próprio texto seja alterado em sua redação, vale dizer, na sua dimensão constitucional textual. Quando ela se dá, o intérprete extrai do texto norma diversa daquelas que nele se encontravam originariamente involucradas, em estado de potência (Brasil, STF, Rcl. 4335-5/AC, voto-vista do Min. Eros Grau, 2014, p.09).

Contudo, ao mesmo tempo que o Ministro admite que na mutação constitucional implica uma transformação do enunciado da Constituição, sem que o texto seja alterado em sua redação formal, em um ponto crucial, Eros Grau vai além da compreensão tradicional de mutação, que pressupõe a manutenção do texto:

Há, então, mais do que interpretação, esta concebida como processo que opera a transformação de texto em norma. Na mutação constitucional caminhamos não de um texto a uma norma, porém de um texto a outro texto, que substitui o primeiro [...]. Pouco importa a circunstância de resultar estranha e peculiar, no novo texto, a competência conferida ao Senado Federal --- competência privativa para cumprir um dever, o dever de publicação [= dever de dar publicidade] da decisão, do Supremo Tribunal Federal, de suspensão da execução da lei por ele declarada inconstitucional. Essa peculiaridade manifesta-se em razão da circunstância de cogitar-se, no caso, de uma situação de mutação constitucional. Essa peculiaridade manifesta-se em razão da circunstância de cogitar-se, no caso, de uma situação de mutação constitucional. O eminente Relator não está singelamente conferindo determinada interpretação ao texto do inciso X do

artigo 52 da Constituição [...]. O que o eminente Relator afirma é mutação, não apenas uma certa interpretação do texto do inciso X do artigo 52 da Constituição (Brasil, STF, Rcl. 4335-5/AC, voto-vista do Min. Eros Grau, 2014, p.09-10).

Portanto, para o Ministro Eros Grau, a mutação constitucional não se limita a alterar a norma extraída do texto, mas culmina na substituição do próprio texto normativo por outro, um posicionamento que adensa a complexidade da discussão.

Os votos do Min. Eros Grau, assim, aprofundam a discussão acerca do papel do direito e dos limites da mutação constitucional e da função interpretativa da jurisdição constitucional. Um tribunal não pode, paradoxalmente, subverter a Constituição para impor suas próprias preferências, sob o argumento de uma mutação constitucional. O uso ilegítimo de tal conceito poderia ressaltar uma mudança de design institucional do Supremo Tribunal Federal, que estaria ampliando consideravelmente a sua atuação e competência a partir de suas próprias decisões, sem a devida observância dos ritos formais de alteração constitucional (Santos, 2015). Isso gera uma preocupação legítima sobre a separação de poderes e a segurança jurídica, pois, cumpre lembrar que não é papel da Suprema Corte legislar.

A questão central que emerge é: até que ponto a mutação constitucional pode levar a que o STF produza “novos textos”, isto é, interpretações que façam ultrapassar os limites semânticos do texto constitucional, superando seu entendimento tradicional? Onde termina a mutação constitucional legítima e passa o texto a ser subvertido, em outras palavras, quais são os limites que impedem que a mutação constitucional se torne um subterfúgio para a alteração informal e, potencialmente, arbitrária da Constituição?

Konrad Hesse aborda a limitação do fenômeno da mutação constitucional sob a ótica de um dilema nunca inteiramente resolvido na Teoria da Constituição: a intrínseca relação entre “realidade” e “norma”. Ele critica as teorias de Laband e Jellinek por separarem excessivamente esses dois elementos, o que, segundo ele, enfraqueceu a norma constitucional, levando-a a uma “capitulação diante dos fatos” (Teixeira, Nascimento, 2017).

Para Hesse, as normas do Direito Constitucional não são meros mandatos abstratos e alheios à realidade. Pelo contrário, sua vitalidade e eficácia dependem de serem “realizadas” e incorporadas à conduta humana por meio de sua aplicação e observância diárias. Somente assim o Direito Constitucional alcança a realidade de

uma ordem vivida, capaz de moldar e conformar a história, cumprindo sua função na comunidade (Teixeira, Nascimento, 2017).

Só enquanto o Direito Constitucional é “realizado” por e nesta conduta alcança a realidade de uma ordem vivida, formadora e conformadora da realidade histórica, capaz, portanto, de cumprir sua função na vida da comunidade (Hesse, *apud* Teixeira e Nascimento, 2017, p. 448).

Nesse sentido, Hesse, baseando-se em F. Müller, argumenta que a “norma” não pode ser isolada da “realidade”. A “realidade”, em suas circunstâncias – que ele denomina “âmbito normativo” – e que é afetada pelo “programa normativo” da norma, é parte integrante e constitutiva da própria norma. Dessa forma, as modificações no “âmbito normativo” podem, de fato, levar a uma alteração no conteúdo da norma, mas apenas se o fato modificado pertencer a esse âmbito normativo (Teixeira, Nascimento, 2017).

É a partir dessa compreensão que Hesse estabelece os limites da mutação constitucional. Ele sustenta que, as modificações da realidade social só são relevantes para o conteúdo da norma se fizerem parte do seu âmbito normativo. Concluiu:

Se as modificações da realidade social só devem considerar-se relevantes para a conteúdo da norma enquanto fazem parte do âmbito normativo, se o “programa normativo” resulta determinante a esse respeito e se para este último resulta fundamental o texto da norma, então o conteúdo da norma constitucional só poderá modificar-se no interior do marco traçado pelo texto [...]. Onde termina a possibilidade de uma compreensão lógica do texto da norma ou de onde uma determinada mutação constitucional apareceria em clara contradição com o texto da norma, assim encerram-se as possibilidades de interpretação da norma e, com isso, também as possibilidades de uma mutação [...]. Portanto, o texto da Constituição se erige em limite absoluto de uma mutação não só do ponto de vista em relação ente “Direito” e “realidade constitucional”, a qual encontra expressões na estrutura da norma constitucional, com também do ponto de vista das funções da Constituição (Hesse, *apud* Teixeira e Nascimento, 2017, p. 449).

Em síntese, para Konrad Hesse, a mutação constitucional está restrita à alteração do significado de uma norma constitucional dentro de uma elasticidade interpretativa permitida pelo seu texto, que permanece inalterado. O fenômeno ocorre no interior da norma e dentro dos limites traçados pelas diferentes possibilidades de interpretação do texto constitucional (Teixeira, Nascimento, 2017).

O texto constitucional funciona, assim, como um “teto hermenêutico”, não a letra do texto, mas a elasticidade que ele permite. Não se pode, em outros termos, extrair do texto aquilo que ele não suscita na mente do intérprete (Pedra, 2009).

Complementando a perspectiva de Konrad Hesse, Glauco Salomão (2008, p.233-234) reforça que a mutação constitucional “apenas pode ser realizada de maneira legítima, no quadro das possibilidades semânticas que o texto constitucional permitir”. Dessa forma, para Hesse, tal fenômeno é admissível enquanto não vulnere a literalidade e não entre em contradição direta com o sentido ou a finalidade do texto normativo. Em suas palavras:

A interpretação está vinculada a algo estabelecido. Por isso, os limites da interpretação constitucional estão lá onde não existe estabelecimento obrigatório da Constituição, onde terminam as possibilidades de uma compreensão conveniente do texto da norma ou onde uma resolução iria entrar em contradição unívoca com o texto da norma. Estabelecimentos obrigatórios podem, nisso, também estar contidos em Direito Constitucional não-escrito. Como, entretanto, direito não-escrito não deve entrar em contradição com a *constitutio scripta*, é esta um limite insuperável da interpretação constitucional. Esse limite é pressuposto da função racionalizadora, estabilizadora e limitadora do poder da Constituição. Ele inclui a possibilidade de uma mutação por interpretação; ele exclui um rompimento constitucional – o desvio do texto em cada caso particular – e uma modificação constitucional por interpretação. Onde o intérprete passa por cima da Constituição, ele não mais interpreta, senão ele modifica ou rompe a Constituição. Ambos estão proibidos a ele pelo direito vigente (Hesse, *apud* Pedra, 2009, p.2005)

Por tais razões, o entendimento defendido pelos Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau, no que tange à mutação constitucional do art. 52, X da CF/88 constitui um grande equívoco, sob uma análise crítica à luz da teoria de Konrad Hesse. No entanto, é a argumentação do Ministro Eros Grau que revela o ponto de divergência mais acentuado com a concepção hesseniana de mutação constitucional. Ao afirmar que:

A mutação constitucional é transformação de sentido do enunciado da Constituição sem que o próprio texto seja alterado em sua redação, vale dizer, na sua dimensão constitucional textual. Quando ela se dá, o intérprete extrai do texto norma diversa daquelas que nele se encontravam originariamente involucradas, em estado de potência. Há, então, mais do que interpretação, esta concebida como processo que opera a transformação de texto em norma. Na mutação constitucional caminhamos não de um texto a uma norma, porém de um texto a outro texto, que substitui o primeiro (BRASIL, STF, Rcl. 4335-5/AC, voto-vista do Min. Eros Grau, 2014, p.09).

O termo “hermenêutica” tem sua origem da palavra grega *hermeneutike*, que significa “a arte de interpretar”. Ela deriva do verbo *hermeneúein*, que abrange três movimentos: dizer/ expor, explicar e traduzir. A composição do termo tem associação simbólica ao deus Hermes, o mensageiro de Zeus, cuja função era interpretar os desejos divinos, servindo como intermediário entre o Olimpo e os mortais.

Esse núcleo etimológico – mediar sentidos, traduzir mensagens e dar forma compreensível ao que, por si só, poderia permanecer opaco – é fundamental para

compreender a função do intérprete da lei, bem como o papel institucional do Supremo Tribunal Federal frente à Constituição, garantindo que sua aplicação se dê da maneira a mais adequada possível. De fato, o Poder Constituinte Originário, ao adotar um modelo misto de controle de constitucionalidade, deixou inequívoco no texto constitucional o papel preponderante do Supremo Tribunal Federal como guardião e último intérprete da Lei Maior.

Contudo, o mensageiro que traduz e media não pode, sem os devidos freios, transformar-se no autor da mensagem. Em outros termos, o STF, em sua função de “Hermes institucional”, amparado em sua autoridade hermenêutica, corre o risco de ultrapassar as barreiras interpretativas traçadas pelo texto constitucional. E, ao fazê-lo, a Corte pode acabar por projetar suas próprias preferências e interpretações sobre a Carta Magna.

Em síntese, a tese de mutação constitucional utilizada por ambos os Ministros reflete uma jurisdição em que o Supremo Tribunal Federal estaria ampliando consideravelmente sua atuação e competência a partir de suas próprias decisões, sob o argumento de observância à realidade (Santos, 2015). Conforme os votos do Min. Eros Grau:

O eminente Relator, jurista sensível à necessidade de adequação da Constituição ao devir social, em seu voto propõe se a promova no que tange aos efeitos das decisões do Supremo no exercício do controle difuso. E o faz extraindo o seguinte sentido do texto do inciso X do artigo 52 da Constituição, no quadro de uma autêntica mutação constitucional: ao Senado Federal está atribuída competência para dar publicidade à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. A própria decisão do Supremo conteria força normativa bastante para suspender a execução da lei declarada inconstitucional (BRASIL, STF, Rcl. 4335-5/AC, voto-vista do Min. Eros Grau, 2014, p.03).

Ora, não pode haver uma realidade que vá na direção contrária à Constituição de modo a derogá-la por via interpretativa. Klaus Stern (Stern, *apud* Pedra, 2009, p.205) explica categoricamente que “não é possível passar por cima do direito constitucional escrito alegando-se um direito não escrito. No tocante a isso, não pode haver uma eventual mutação constitucional derogatória”.

A visão dos Ministros, que concebe a mutação como a substituição de um texto por outro, excede os limites semânticos e a “elasticidade interpretativa” do texto constitucional que Konrad Hesse defende como teto hermenêutico. Quando a realidade não encontra respaldo suficiente nas possibilidades interpretativas do texto

constitucional, ou seja, quando o texto limita a capacidade de construção do intérprete ao ponto de gerar uma contradição insuperável, a via legítima não é a reescrita judicial, mas sim a reforma constitucional (Pedra, 2009).

Um Tribunal não pode alterar o texto a Constituição, este não é seu papel legítimo como poder jurisdicional numa democracia. Somente o processo de reforma constitucional, que compete ao Poder Legislativo, existe precisamente para ultrapassar as restrições constantes no texto. Nesse sentido, a tentativa de promover uma mutação que implica a substituição do sentido original do Art. 52, X, da CF/88 – transformando o papel do Senado de "suspender a execução" para meramente "dar publicidade" – configura uma forma ilegítima de mutação constitucional.

2.3.2. Violação da Separação entre os Poderes e aos Limites da Jurisdição Constitucional

A Constituição Federal de 1988 estabelece o alicerce jurídico do Estado brasileiro, definindo a estrutura e as atribuições de seus poderes. Ela vincula todas as instâncias governamentais e cidadãos, garantindo a independência e a harmonia entre os Poderes da União.

Entretanto, o uso da mutação constitucional pelo Supremo Tribunal Federal tem sido objeto de controvérsia e é frequentemente percebido como uma ameaça ao princípio da harmonia e separação entre os poderes imposto pela Carta Magna.

O exemplo marcante de tal controvérsia é a suposta mutação constitucional do art. 52, X da CF. Originalmente, este dispositivo atribui ao Senado Federal a competência privativa de suspender a execução de leis declaradas inconstitucional pelo STF. Nos termos da Carta Magna (Brasil, 1988):

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

No entanto, o STF, personificado nas figuras do Min. Gilmar Mendes e Min. Eros Grau, utilizando o conceito da mutação constitucional, sustentou uma “reinterpretação” que da norma que vai muito além de uma simples mudança de sentido e configura uma alteração do próprio texto constitucional. Conforme observado em seus votos, o Min. Eros Grau chegou a propor uma nova redação, onde

o Senado passaria a ter a função de apenas "dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal". Conforme os votos:

Aqui passamos em verdade de um texto [compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal] a outro texto [compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo] (BRASIL, STF, Rcl. 4335-5/AC, voto-vista do Min. Gilmar Mendes 2014, p.10).

Ainda, de acordo com o Ministro Eros Grau, a mutação constitucional transcende a mera reinterpretação de um texto já existente; para ele, ela consiste na criação de um novo texto que substitui o anterior. Isso significa que a mutação, em sua visão, não apenas altera o sentido de uma norma, mas pode efetivamente modificar o enunciado normativo em si, como se uma nova redação fosse estabelecida (Carvalho, 2009).

Essa concepção, como já apontado no presente trabalho, difere significativamente da proposta de Konrad Hesse, que estabelece que a mutação constitucional deve ocorrer dentro das possibilidades concedidas pelo texto constitucional (Carvalho, 2009).

Essa postura não só extrapola limites hermenêuticos da Constituição, ou seja, ultrapassa a elasticidade de interpretação da norma tentando extrair do texto aquilo que ele não suscita no intérprete. Mais, ela também distorce o equilíbrio entre os Poderes usurpando funções constitucionais do Poder Legislativo, que é o detentor do Poder Constituinte Derivado para reformar a Constituição, transformando o STF em um "poder soberano", capaz de sobrepor sua convicção às determinações constitucionais.

Nesse contexto, o STF, ao aplicar a teoria da mutação constitucional de forma a suspender ou redefinir preceitos constitucionais, insere-se diretamente no "paradoxo da soberania" conforme a reflexão desenvolvida por Carl Schmitt, e revisitada por Flávio Quinaud Pedron.

Carl Schmitt, em sua teoria político-jurídica, define o soberano como "aquele que decide sobre o estado de exceção". Esta decisão implica a capacidade de suspender o ordenamento jurídico vigente em momentos de crise, colocando o soberano simultaneamente dentro e fora da ordem legal. Dentro, porque é a própria

ordem que prevê (ou é por ela que se legitima) essa possibilidade de suspensão; fora, porque a suspensão o exime de suas amarras normativas habituais (Pedron, Ommati e Silva, 2021).

Quando o SFT, valendo-se do argumento da mutação constitucional, decide sobre a invalidade do art. 52, X, da CF/88, ele assume para si um poder que ecoa a figura do soberano schmittiano. Ao reinterpretar e tentar até mesmo reescrever informalmente o texto constitucional – como sugerido pelo Ministro Eros Grau (2014, p. 09) em seus votos, onde a mutação vai além da interpretação e se torna a "substituição de um texto normativo por outro" –, o Tribunal se posiciona como instância final que define a realidade jurídica, sobrepondo-se à literalidade e à vontade do Poder Constituinte Original (Pedron, Ommati e Silva, 2021).

Esta dinâmica, em que o Judiciário, em nome da defesa da própria Constituição e de sua suposta atualização às novas realidades, decide sobre sua própria reinterpretação, configura-se como uma medida de exceção (Pedron, Ommati e Silva, 2021). Tal atuação do STF, ao se sobrepor a funções legislativas e a mecanismos de reforma constitucional, gera a preocupação de que o Tribunal possa subverter a ordem democrática, transformando-se em um "super-poder" ou um "poder constituinte permanente," munido de uma autoridade incontrolada sobre a Constituição.

O Poder Judiciário não detém competência para legislar, muito menos para instituir procedimentos capazes de alterar o texto da Constituição. A alteração do texto constitucional é uma atribuição exclusiva do Poder Legislativo, atuando na qualidade de poder constituinte derivado, e deve ocorrer estritamente por meio do mecanismo formal da reforma constitucional, materializada na emenda constitucional (art. 60, CF/88).

Conforme análise de Flávio Pedron (2021) a Constituição da Federal de 1988 impõe, como um de seus fundamentos essenciais, as exigências de um Estado Democrático de Direito, o que, por sua vez, acarreta obrigações normativas de participação democrática da sociedade nos processos de decisão institucionais. Essa participação é vital, inclusive, nas deliberações que envolvem a (in)constitucionalidade de normas, especialmente aquelas produzidas pelo Poder Legislativo nacional.

Se no controle concentrado, por força do princípio democrático, a participação social se manifesta de maneira mais direta, expressa pela ampla base de legitimidade para a propositura de ADI. Diversos atores, incluindo representantes da sociedade civil, têm a prerrogativa de acionar o STF para questionar a constitucionalidade de leis ou atos normativos, garantindo um pluralismo na guarda da Constituição. Como é detalhado por Streck, Oliveira e Lima (2007, p. 49):

AADI foi a forma que o constituinte originário encontrou de também envolver a sociedade civil organizada na guarda da Constituição. A objetividade desta observação comprova-se a partir da leitura do rol dos ativamente legitimados para a propositura de ADI: encontram-se no art. 103 da Constituição da República tanto representantes do Estado, como da sociedade. Neste sentido, a tônica democrático-participativa da Constituição se evidencia, já que a própria Constituição não compreende a sociedade sem seus nexos com o Estado e vice-versa.

No controle difuso a participação democrática, embora indireta, se concretiza na atribuição conferida ao Senado Federal, pelo art. 52, X, da Constituição Federal. Nas palavras de Streck, Oliveira e Lima (2007, p. 50):

Excluir a competência do Senado Federal – ou conferir-lhe apenas um caráter de tornar público o entendimento do Supremo Tribunal Federal – significa reduzir as atribuições do Senado Federal à de uma secretaria de divulgação intra-legislativa das decisões do Supremo Tribunal Federal; significa, por fim, retirar do processo de controle difuso qualquer possibilidade de chancela dos representantes do povo deste referido processo, o que não parece ser sequer sugerido pela Constituição da República de 1988.

Portanto, no presente caso, a alteração do Artigo 52, X, da Constituição Federal – que atribui ao Senado Federal a competência privativa para suspender a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal – representa uma questão de gravidade acentuada, pois sua modificação não apenas impactaria o sistema de controle de constitucionalidade, mas também infringiria o princípio da separação dos Poderes (Carvalho, 2009).

A separação dos poderes é um pilar inabalável da República, concebido para evitar a sua concentração de poder e garantir a liberdade. Este princípio, fundamental para o equilíbrio democrático, é protegido pela Constituição como uma cláusula pétrea, conforme estabelecido no Artigo 60, § 4º, III, que veda expressamente a deliberação de propostas de emenda tendentes a abolir-lo (Carvalho, 2009). Conforme transcrito na Carta Magna (Brasil, 1988):

Art. 60. § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

III – a separação dos Poderes.

As cláusulas pétreas constituem um núcleo intangível que presta a garantir a estabilidade da Constituição e protegê-la de emendas que visem aniquilar seu núcleo essencial (Pedra, 2009). Nas palavras de Jorge Reinaldo, as cláusulas pétreas são “limites fixados ao conteúdo ou substância de uma reforma constitucional, ou seja, operam como verdadeiras limitações ao exercício do poder constituinte reformador ou ‘derivado’.” (Vanossi, apud Pedra, 2009). O que é vedado, portanto, é sua abolição ou qualquer tentativa que a isso se equipare, incluindo as que visem a ferir o seu conteúdo essencial.

A discussão sobre o art. 52, X, da CF/88, ganha contornos ainda mais complexos, pois a sua eventual alteração ou esvaziamento, seja por via formal (emenda constitucional) ou informal (mutação constitucional), está em rota de colisão com a intangibilidade da separação de poderes (Carvalho, 2009).

No contexto da Reclamação 4.335-5/AC, a prosta de reinterpretar o art. 52, X, da CF, sob a justificativa de uma mutação constitucional, foi alvo de severas críticas. Nos votos do Ministro Sepúlveda Pertence:

Mas não me animo à mutação constitucional proposta. E mutação constitucional por decreto do poder que com ela se ampliaria; o que, a visões mais radicais, poderia ter o cheiro de golpe de Estado. Às tentações do golpe de Estado não está imune o Poder Judiciário; é essencial que a elas resista. (BRASIL, STF, Rcl. 4335-5/AC, voto-vista do Min. Sepúlveda Pertence, 2014, p.01, *apud*, Carvalho, 2009).

O ponto nevrálgico reside no potencial concentração de poder nas mãos do Poder Judiciário, nas palavras de Carvalho (2009, p. 25-26):

Talvez nem o detentor do poder constituinte derivado poderia proceder à uma alteração do artigo 52, X, da CF, pois, infringiria o princípio da separação dos poderes, o qual é protegido de abolição por ser cláusula pétrea [...] não resta dúvida que a eventual alteração do artigo 52, X ocasionaria uma concentração de poder nas mãos do Judiciário em detrimento do Legislativo, fato totalmente contrário à idéia constitucional do *check and balances* aceita por nós.

A atuação do Senado Federal, por meio do Artigo 52, X, da CF, funciona como um mecanismo de freio e contrapeso (*checks and balances*⁴), garantindo que a

⁴ O arranjo institucional pelo qual cada poder do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) dispõe de competências para limitar e fiscalizar os demais, evitando a concentração de poder. O conteúdo nuclear e histórico do princípio da separação de poderes pode ser descrito nos seguintes termos: as funções estatais devem ser divididas e atribuídas a órgãos diversos e devem existir mecanismos de controle recíproco entre eles, de modo a proteger os indivíduos contra o abuso potencial de um poder absoluto (Barroso, p. 173, 2009).

declaração de inconstitucionalidade, em sede de controle difuso, obtenha uma chancela política e social através de um órgão representativo do povo. Retirar essa prerrogativa do Senado, ou transformá-lo em uma “secretaria de publicação” das decisões do STF, seria desvirtuar o desenho institucional da Constituição (Streck, Oliveira e Lima, 2007).

Mesmo o Poder Constituinte Derivado (ou seja, o Poder Legislativo atuando para emendar a Constituição), a possibilidade de alterar a art. 52, X, da CF é discutível. As cláusulas pétreas não se limitam a simples formalidades, mas têm a função de impedir alterações que comprometam aspectos essenciais da Constituição, representando o empenho do constituinte em preservar sua integridade (Carvalho, 2009).

Portanto, qualquer manobra, seja ela interpretativa ou mesmo legislativa ordinária, que busque reconfigurar o papel do Senado no Artigo 52, X, da CF, de modo a concentrar indevidamente poder no Judiciário, seria questionável à luz da própria intangibilidade da separação de Poderes. Tratar-se-ia de um ato que transcende os limites da mutação constitucional legítima e, em vez de preservar a identidade e a força normativa da Constituição, a subverteria, configurando uma mutação inconstitucional e um risco à integridade do Estado Democrático de Direito.

3. OS EFEITOS DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL PARA A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

O sistema jurídico brasileiro de controle de constitucionalidade é caracterizado por um modelo misto, que integra tanto o controle difuso quanto o concentrado. Essa dualidade permite uma fiscalização abrangente da conformidade das leis e atos normativos com a Constituição Federal, cada qual com suas particularidades e efeitos distintos.

No controle difuso, a arguição de inconstitucionalidade ocorre de maneira incidental, ou seja, como uma questão prejudicial dentro de um processo judicial concreto. Sua finalidade principal é a proteção de direitos subjetivos das partes envolvidas (Júnior, 2024). Tradicionalmente, as decisões proferidas nesse tipo de controle geram efeitos *inter partes*, vinculando apenas os litigantes do caso específico.

No entanto, para que uma decisão em controle difuso adquirisse eficácia geral (*erga omnes*), a Constituição de 1988, em seu art. 52, inciso X, atribuiu ao Senado Federal a competência privativa de suspender a execução, no todo ou em parte, da lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (STF). O papel do Senado, nesse contexto, é conferir uma eficácia prospectiva (*ex nunc*) à decisão, de forma a torná-la aplicável a todos.

Por outro lado, o controle concentrado de constitucionalidade trata a questão constitucional como o objeto principal da demanda, buscando uma análise em abstrato da norma (Júnior, 2024).

Nesse modelo, as ações diretas de inconstitucionalidade (ADI), ações declaratórias de constitucionalidade (ADC), arguições de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), entre outras, têm por objetivo resguardar a supremacia da Constituição de forma objetiva. As decisões proferidas no controle concentrado possuem, por regra constitucional (art. 102, § 2º da CF/88), eficácia *erga omnes* e efeito vinculante para todos os órgãos do Poder Judiciário e da administração pública (Lenza, 2022).

Conforme destacado por Grinover, a doutrina clássica sempre defendeu uma separação clara entre esses dois sistemas:

Se a declaração de inconstitucionalidade ocorre incidentalmente, pela acolhida da questão prejudicial que é fundamento do pedido ou da defesa, a decisão não tem autoridade de coisa julgada, nem se projeta, mesmo inter partes – para fora do processo no qual foi preferida. (Grinover *apud* Lenza, 2022, p. 289).

Contudo, a jurisprudência e parte da doutrina têm debatido a possibilidade de uma nova interpretação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso pelo STF. Nesse contexto, sob a égide da Reclamação 4.335-5/AC, surge o entendimento do Min. Gilmar Mendes. Este concorda que a suspensão da execução de leis ou atos normativos por ato político da referida casa legislativa foi inserida pelo constituinte para emprestar eficácia *erga omnes* às decisões definitivas de inconstitucionalidade em sede de controle difuso, mas ao mesmo tempo questiona a atualidade de tal posicionamento.

O Ministro destaca que as alterações ocorridas no cenário constitucional brasileiro, como a ampliação do controle abstrato e a criação de instrumentos como a Súmula Vinculante (Art. 103-A da CRFB/88) e a Repercussão Geral (Art. 1.030, II, do

CPC/15), tornariam a participação do Senado Federal no controle difuso obsoleta. Em seu voto na Reclamação 4.335-5/AC, Gilmar Mendes argumentou:

A amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de que se suspenda, liminarmente, a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, contribuíram, certamente, para que se quebrantasse a crença na própria justificativa desse instituto, que se inspirava diretamente numa concepção de separação de Poderes - hoje inevitavelmente ultrapassada. Se o Supremo Tribunal pode, em ação direta de inconstitucionalidade, suspender, liminarmente, a eficácia de uma lei, até mesmo de uma Emenda Constitucional, por que haveria a declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle incidental, valer tão somente para as partes? A única resposta plausível nos leva a crer que o instituto da suspensão pelo Senado assenta-se hoje em razão de índole exclusivamente histórica. (BRASIL, STF, Rcl. 4335-5/AC, voto-vista do Min. Gilmar Mendes, 2014, p.18)

Nesse contexto, Gilmar Mendes defendeu o art. 52, X, da CF/88 teria sofrido uma mutação constitucional, e que sua interpretação mais acertada acerca da competência do Senado Federal deveria se restringir, exclusivamente, à atribuição de publicidade às decisões do Supremo Tribunal Federal em matéria de controle difuso.

Essa tese jurídica tem como última medida aproximar ambas as formas de controle de constitucionalidade – difuso e concentrado. De forma que, verificada a (in)constitucionalidade de lei ou ato normativo pelo plenário do STF, os efeitos de tal julgamento seriam automaticamente *erga omnes* e vinculantes, fortalecendo a eficácia expansiva das decisões da Suprema Corte frente a jurisdição constitucional (Santos, 2014).

Nesse sentido, o Min. Teori Zavascki (2014), que, embora não tenha aderido à tese da mutação constitucional do art. 52, X, nos moldes propostos pelo Ministro Gilmar Mendes, sustentava a transcendência das decisões sobre a constitucionalidade da lei, mesmo em sede de controle difuso, atribuindo-lhes caráter vinculante. Seu posicionamento reconhecia a tendência de expansão dos efeitos das decisões proferidas pelo STF, mesmo em casos concretos.

No entanto, Zavascki (2014) era cuidadoso em diferenciar essa expansão da ideia de uma mutação que dispensaria o papel do Senado Federal. Para ele, o art. 52, X, da CF/88 continuava a ser um instrumento válido e importante para a ampliação da eficácia subjetiva dos entendimentos da Corte, coexistindo com outros mecanismos de uniformização jurisprudencial, como as Súmulas Vinculantes e a Repercussão Geral, sem que isso implicasse o esvaziamento da competência senatorial.

Em seu voto na Reclamação 4.335-5/AC, o Ministro salientou que o art. 52, X, é apenas um dentre as modificações que concretizaram a ampliação da força expansiva dos entendimentos da Corte. Ele enfatizou que essas modificações foram criadas por meio de processos legislativos formais (como as Emendas Constitucionais que instituíram as Súmulas Vinculantes e a Repercussão Geral), o que confere a elas maior legitimidade do que uma mutação que ignorasse os limites do texto e a separação de poderes. Conforme os votos do Min. Teori Zavascki:

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. (BRASIL, STF, Rcl. 4335-5/AC, voto-vista do Min. Teori Zavascki, 2014, p.11).

Lúcio Bittencourt (*apud* Lenza, 2022, p. 290), se destaca ao afirmar que a declaração de inconstitucionalidade no caso concreto, no âmbito do controle difuso brasileiro, deveria ter eficácia para todos. Inspirado pela regra do *stare decisis* norte-americano, Bittencourt argumenta que, ao reconhecer a invalidade de uma lei, a decisão em controle difuso naturalmente transcenderia o caso individual, projetando-se com eficácia geral.

O republicano Ruy Barbosa (*apud*, Zavascki, 2014, p.08) defendeu, nos seus comentários à primeira Constituição da República, a adoção do *stare decisis* quando a decisão pela inconstitucionalidade tivesse partido do STF:

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, *apud*, Zavascki, 2014, p.08)

Em contrapartida, essa perspectiva sempre foi criticada por diversos autores, entre eles Alfredo Buzaid (1958, p. 87-88), rejeitava categoricamente a atribuição de efeito transcendente e vinculante a questões prejudiciais decididas incidentalmente no processo. Buzaid argumentava que a validade dos efeitos *erga omnes* seria plausível apenas se o objeto do litígio constitucional fosse a lei em si, e não o direito subjetivo da parte. Em suas palavras:

Teriam razão os ilustres autores se, no litígio constitucional, o objeto do processo fosse a lei em si, não o direito subjetivo da parte; nestas condições, a coisa julgada, transcendendo os limites da demanda, abrangeria a todos. Mas enquanto os juízes resolvem in casu o direito particular, ameaçado ou violado por ato ilegal da legislatura ou do executivo, os efeitos do julgado valem inter partes, não se estendendo erga omnes.

Esse entendimento, que ressalta a natureza *inter partes* do controle difuso, encontra respaldo indireto no Código de Processo Civil de 2015. A regra do Art. 503, §1º do CPC/2015, que permite a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental, não se aplica de forma automática ao controle difuso. Isso ocorre porque o juízo no controle difuso, ao focar na relação jurídica concreta e não na norma em abstrato, careceria de competência em razão da matéria para apreciar a questão incidental como principal, mantendo a distinção fundamental entre o julgamento da causa e a declaração de inconstitucionalidade incidental (Lenza, 2022).

A análise aprofundada do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, que integra de forma híbrida os modelos difuso e concentrado, revela uma tensão interpretativa crescente e um notável esforço de redefinição de seu alcance. Há uma tendência marcante de que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no âmbito do controle difuso venham a adquirir um espectro de efeitos mais amplo, aproximando-se daqueles tradicionalmente atribuídos ao controle concentrado.

Essa linha de pensamento é ativamente defendida por juristas e por membros do próprio STF, como o Min. Gilmar Mendes, Eros Grau, Teori Zavascki, Celso de Melo e Luiz Fux. A ideia central é redefinir o impacto das decisões tomadas no controle difuso, notadamente por meio da proposta de mutação constitucional do art. 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988. Segundo essa tese, o referido artigo, que confere ao Senado Federal a competência para suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF em controle difuso, teria sofrido uma transformação em seu sentido. De acordo com o Ministro Gilmar Mendes, sua função seria reduzida a um

mero ato de publicidade das decisões da Corte, tornando obsoleta a participação deliberativa do Senado na extensão dos efeitos dessas declarações. As consequências dessa alteração interpretativa alinhariam a força das decisões do controle difuso às do controle concentrado, e sua concretização consolidaria a teoria da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade.

3.1. Delineando a Abstrativização do Controle Difuso e seus Motivadores

Já tendo sido abordada a controvérsia existente em torno do objeto deste capítulo nos tomos anteriores, cumpre delinear de forma mais detalhada as causas de sua duradoura inserção no ordenamento jurídico brasileiro para, enfim, encontrarmos sua conceituação.

A discussão acerca da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, transcende a mera análise da tese, equivocada, da mutação (in)constitucional do art. 52, inc. X, da CF/88. A complexidade do fenômeno, e suas diversas camadas de manifestação, demonstram que, caso a questão se resumisse a essa interpretação específica do mencionado artigo constitucional, tal teoria provavelmente teria sido definitivamente descartada, ou ao menos sua relevância minimizada, após o julgamento da Rcl. 4.335. Contudo, o que se observa é que a aptidão expansiva das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal não se manifesta primordialmente, através da intervenção suspensiva do Senado Federal, nem mesmo exclusivamente na jurisdição constitucional.

Nesse sentido, a teoria da abstrativização do controle difuso emerge como importante tese doutrinária no cenário jurídico brasileiro. Ela postula a existência de um movimento contínuo de aproximação entre os procedimentos e os efeitos das duas formas vigentes de controle de constitucionalidade – o difuso e o concentrado. Essa tendência se insere em uma evolução mais ampla do direito brasileiro, que tem caminhado para uma valorização cada vez maior dos precedentes judiciais emanados dos tribunais superiores.

O Min. Teori Zavascki em seu voto na Reclamação 4.335-5/AC (2014, p.09), destaca o Brasil acompanha um movimento, observado em diversos países de tradição *civil law*, de se aproximar da cultura do *stare decisis*, que é característica do sistema da *common law*. Ou seja, embora a lei codificada continue sendo a fonte

primária do direito brasileiro, a jurisprudência – as decisões e interpretações reiteradas pelos tribunais – está adquirindo um peso cada vez maior na resolução dos litígios.

Essa valorização dos precedentes, que confere maior força persuasiva e expansiva às decisões dos tribunais superiores, não se restringe ao âmbito do controle de constitucionalidade, mas abrange outras áreas de intervenção da alta jurisdição.

Zavascki (2014, p.03) detalha essa progressiva caminhada do direito brasileiro no rumo da valorização dos precedentes judiciais. Ele cita a instituição da súmula da jurisprudência predominante⁵ dos tribunais e do STF em 1963; a previsão de uniformização de jurisprudência no art. 479 do Código de Processo Civil de 1973; a autorização para relatores negarem seguimento a recursos contrários a súmulas do tribunal ou do STF (Lei Orgânica da Magistratura – LOMAN, Lei 8.038/1990), e, as reformas do CPC a partir de 1994, cuja a redação dada ao, já revogado, art. 557, do CPC de 1973, permitiu o relator negar ou dar provimento a recursos com base em súmulas ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores, além da vinculação dos órgãos fracionários dos tribunais aos precedentes do STF.

A ampliação dos efeitos dos precedentes dos tribunais para além do caso concreto não se limita apenas às previsões normativas formais. Demonstrando que certas decisões judiciais, por sua própria natureza, já são investidas de eficácia *ultra partes*, ou seja, seus efeitos naturalmente transcendem os litigantes diretos do processo. Zavascki (2014, p.06) explicou que, independentemente da existência de leis ou emendas constitucionais específicas, há categorias de decisões que, intrinsecamente, geram impactos mais amplos. Isso ocorre, por exemplo, com as decisões proferidas em ações de natureza coletiva, como as da ação civil pública (conforme o art. 16 da Lei 7.347/1985), as ações coletivas gerais (art. 103 da Lei 8.078/1990) e o mandado de segurança coletivo (art. 22 da Lei 12.016/2009), onde a defesa de direitos individuais homogêneos ou transindividuais inerentemente impacta uma pluralidade de indivíduos.

⁵ A concepção e implementação da súmula da jurisprudência predominante no cenário jurídico brasileiro tiveram como protagonista o ministro Victor Nunes Leal. Sua proposta, que obteve acolhimento, foi incorporada ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal em 1963. Posteriormente, essa sistemática foi absorvida pela legislação ordinária, evidenciada pelo artigo 476 do Código de Processo Civil de 1973, o que permitiu a outros tribunais brasileiros a edição de suas próprias súmulas. Contudo, é fundamental ressaltar que a adesão a essas súmulas não é compulsória para os magistrados, nem mesmo aquelas emanadas dos tribunais aos quais estão vinculados (Sifuentes, 2005, p.238).

Portanto, é presente na jurisdição brasileira, o desenvolvimento 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. Com essa crescente participação da jurisprudência dos tribunais, o direito brasileiro vem se aproximando da cultura do *stare decisis*, própria do costume da *common law*. Este acontecimento não ocorre apenas no âmbito do controle de constitucionalidade e na jurisdição constitucional, mas sua principal fonte é decorrente das demais áreas de intervenção dos tribunais superiores, principalmente em fatores processuais previstos em normas infraconstitucionais (Sotelo, *apud*, Zavascki, 2014, p.03).

No que diz respeito a jurisdição constitucional, marcos modificativos relevantes têm conferido às decisões da Suprema Corte uma eficácia que transcende o caso concreto e as partes diretamente envolvidas. Sobretudo, a partir da Emenda Constitucional nº 16, de 1965, que introduziu o sistema de controle concentrado de constitucionalidade, conferindo às sentenças da Suprema Corte um papel que transcende os limites do caso concreto, sendo dotadas, por sua própria natureza, de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, sem depender da intervenção do Senado Federal.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 representou um marco relevante na consolidação e valorização dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, mesmo quando oriundos de casos concretos. Essa emenda, ao promover a denominada Reforma do Judiciário, introduziu instrumentos que ampliaram a eficácia das decisões da Corte e contribuíram para a uniformização da jurisprudência constitucional brasileira.

A primeira inovação trazida pela EC 45/2004 foi a instituição das súmulas vinculantes, previstas no art. 103-A da CF/88. De acordo com esse dispositivo, o Supremo Tribunal Federal poderá, mediante aprovação de dois terços de seus membros, aprovar súmula com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Assim, eventuais decisões judiciais ou atos administrativos que contrariem o conteúdo de uma súmula vinculante poderão ser impugnados por meio de reclamação ao STF, conforme dispõe o art. 7º da Lei nº 11.417/2006 (BRASIL, 2014).

A segunda inovação de destaque introduzida pela EC 45/2004 foi a criação do requisito da repercussão geral como condição de admissibilidade do recurso extraordinário, conforme o art. 102, § 3º, da CF/88. A partir dessa mudança, tornou-se necessário demonstrar que a questão constitucional discutida em determinado caso possui relevância jurídica, política, social ou econômica que ultrapasse os interesses subjetivos das partes envolvidas. Nos termos do art. 1.035, §§1º e 2º do CPC/15:

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

Esse filtro processual buscou racionalizar o acesso ao STF, reservando sua atuação para casos de maior relevância constitucional e permitindo que as decisões proferidas em tais hipóteses adquiram maior autoridade e efeito expansivo sobre o ordenamento jurídico (Mendes; Branco, 2020).

Assim, pode-se afirmar que a EC 45/2004 consolidou um novo paradigma de atuação do Supremo Tribunal Federal, conferindo maior objetivação às suas decisões e fortalecendo a função uniformizadora da Corte. Ao lado da criação das súmulas vinculantes e do filtro da repercussão geral, essa emenda aproximou ainda mais o controle de constitucionalidade brasileiro de um modelo em que o precedente judicial assume papel central na concretização e estabilidade da Constituição.

Outro fator relevante no contexto da jurisdição constitucional brasileira refere-se ao papel desempenhado pelo Senado Federal na suspensão da execução de normas declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no exercício do controle difuso de constitucionalidade.

Embora vários aspectos, desse instituto ainda suscitem controvérsias doutrinárias, existe consenso quanto ao seu conteúdo essencial, que permanece inalterado desde sua introdução na Constituição de 1934: a suspensão da execução da norma pelo Senado confere eficácia erga omnes à decisão do STF que, em controle incidental, reconhece a inconstitucionalidade de determinado preceito normativo (Zavascki, 2014).

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. Cumpre citar os ensinamentos de Paulo Brossard (1976, p.61):

Em face da firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Senado exercita o poder só a ele reservado, através de uma medida política, de um ato de “natureza legislativa”, como se lê em acórdão de que foi relator o Ministro Carlos Medeiros Silva (RTJ, v.38, pag.61); a ao suspender a execução da norma questionada, 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.

Nessa perspectiva, a Resolução do Senado Federal, editada com base no artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988, possui natureza normativa e declaratória, uma vez que universaliza os efeitos da decisão judicial e torna pública e oponível a todos a declaração de inconstitucionalidade.

Dessa forma, a atuação do Senado Federal não se restringe a um ato meramente político ou formal, mas constitui uma manifestação estatal de reconhecimento da invalidade de determinada norma no ordenamento jurídico, conferindo-lhe caráter geral e vinculante. Trata-se, portanto, de um mecanismo que consolida o entendimento do STF e assegura a efetiva aplicabilidade geral das suas decisões em sede de controle difuso (Brossard, 1976).

A finalidade e o alcance atribuídos à intervenção do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade sempre tiveram por objetivo ampliar a força normativa das decisões de inconstitucionalidade proferidas pelo STF de forma incidental, garantindo a coerência e estabilidade do sistema jurídico. Nessa perspectiva, a atuação do Senado representa uma prerrogativa prática conferida ao Poder Legislativo, especialmente diante da ausência, no direito brasileiro, do instituto do *stare decisis* — mecanismo característico dos sistemas de *common law*, que atribui força obrigatória aos precedentes judiciais. Assim, a intervenção senatorial atua como instrumento de generalização dos efeitos das decisões judiciais, suprimindo, em certa medida, essa lacuna estrutural do modelo jurídico nacional.

Pois bem, pode-se perceber que a Teoria da Abstrativização do Controle Difuso constitui uma das teses mais debatidas na doutrina constitucional contemporânea brasileira, sustentando a existência de um movimento gradual de aproximação e convergência entre os procedimentos e os efeitos das duas

modalidades de controle de constitucionalidade vigentes no Brasil: o difuso-incidental e o concentrado-principal.

Segundo explica Carlos Victor Nascimento (2014, p. 606), “verificada a (in)constitucionalidade de lei ou ato normativo, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, por exemplo, os efeitos de tal julgamento seriam *erga omnes* e vinculantes”. Assim, a tese propõe que determinadas decisões do STF, ainda que proferidas em casos concretos, possam adquirir eficácia geral e obrigatória, independentemente da intervenção do Senado Federal.

Todavia, conforme amplamente demonstrado, a fundamentação dessa teoria não decorre exclusivamente da intervenção senatorial no controle incidental. Há também fatores processuais e materiais que contribuíram para a expansão da eficácia das decisões do Supremo, servindo de exemplo as inovações introduzidas pelo Código de Processo Civil de 2015, que reforçou o valor dos precedentes judiciais (arts. 926 a 928), e a evolução das ações coletivas, as quais ampliaram a tutela de direitos de natureza difusa e coletiva.

Contudo, tais fenômenos devem ser analisados com cautela, pois a discussão fundamental deve ocorrer à luz da Constituição Federal, norma hierarquicamente superior no ordenamento jurídico brasileiro. É ela que deve orientar e conformar o sentido das normas infraconstitucionais e dos mecanismos processuais, e não o contrário. Inverter essa relação significaria violar os princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, comprometendo a rigidez e a supremacia constitucional (Streck, Oliveira, Lima, 2007).

Nesse contexto, observa-se a partir dos fundamentos apresentados nos julgamentos da Reclamação nº 4.335/AC, que determinadas circunstâncias históricas e institucionais vêm sendo apontadas como causadoras da chamada “abstração” do controle difuso, (Mendes, *apud* Brandão, 2022, p.52).

Dentre os fatores mais para justificar esse processo de aproximação entre o controle difuso e o controle concentrado, destacam-se: a) a proeminência do controle concentrado de constitucionalidade, principalmente após a EC 45/2004, que ao ampliar a força vinculativa das decisões do STF, deu maior destaque ao controle concentrado permitindo até a negar a vigência ou a admissibilidade de dispositivos normativos que as contrariem (Mendes, 2014); b) que o Senado não tem cumprido

adequadamente seu papel constitucional previsto no art. 52, X, da CF/88, o que justificaria uma reinterpretação desse dispositivo (Mendes, 2014); c) a consolidação do precedentes introduzido pelo Código de Processo Civil de 2015, com disposições que solidificaram a ideia de uma sistemática de precedentes no ordenamento jurídico, aproximando os efeitos de ambos os controles de constitucionalidade (Mendes, 2014) d) a alta demanda de ações com o mesmo objeto que chegam ao STF imporia a necessidade de ampliar os efeitos das decisões proferidas em sede de controle difuso, buscando maior eficiência e celeridade na prestação jurisdicional (Weber, 2014).

Destacados os principais fundamentos que sustentam a teoria da abstrativização do controle incidental de constitucionalidade, impõe-se, neste ponto, examinar os julgados nos quais cada uma dessas teses encontrou maior expressão e concretização prática.

3.2. Análise dos Preceitos Ancorados na Reclamação 4.335/AC

Como já abordado, a questão relativa ao esvaziamento da competência do Senado Federal diante dos efeitos das decisões proferidas pelo STF em sede de controle difuso de constitucionalidade foi amplamente discutida no julgamento da Rcl 4.335/AC. Nesse processo, o STF analisou a alegada inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos), dispositivo que vedava a progressão de regime prisional para condenados por crimes dessa natureza (Lenza, 2022).

A controvérsia teve origem após o julgamento do HC 82.959/SP, no qual o Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade da proibição absoluta de progressão de regime, por violação ao princípio da individualização da pena. Entretanto, alguns juízos de execução penal continuaram aplicando a vedação legal, sob o argumento de que, em sede de controle difuso, os efeitos da decisão do Supremo se limitariam às partes do processo, dependendo da intervenção do Senado Federal — nos termos do art. 52, X, da CF/88 — para adquirir eficácia geral (Lenza, 2022).

Nesse contexto que surgiu a Reclamação 4.335/AC, visando consolidar um entendimento firmado pelo STF. Mesmo a tese da mutação constitucional, vigorosamente sustentada na Reclamação, não tendo sido formalmente aprovada pela Suprema Corte como fundamento principal para a decisão naquele momento, a teoria em sua fundamentação continuou a promover controvérsias na jurisprudência

constitucional brasileira. Isso torna necessário promover uma análise crítica de cada uma das afirmações que a embasam.

Analisando o voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes na Reclamação 4.335-5/AC, verifica-se que este se preocupou em esmiuçar a aproximação entre os procedimentos destinados à realização do controle de constitucionalidade. Ele abordou, em especial, a convergência entre o rito do controle concentrado e o do controle incidental, somando sua análise à participação histórica do Senado Federal no controle incidental para, então, utilizando-se dessa linha de raciocínio, fundamentar em sua tese acerca do fenômeno da mutação constitucional.

Cumpra novamente advertir, a mutação constitucional defendida pelo Ministro Gilmar Mendes e pelo Ministro Eros Grau mostra-se inconstitucional e ilegítima, constituindo-se num grave equívoco. Isso porque, como já foi amplamente abordado, a alteração do significado da norma constitucional está restrita ao texto da própria norma, ou seja, o texto não pode ser alterado (Teixeira, Nascimento, 2017). O fenômeno ocorre no interior da norma, dentro da elasticidade interpretativa permitida pelo seu texto, que permanece inalterado. Nesse sentido, a proposta interpretativa oferecida por ambos os ministros, de que a resolução do Senado Federal deveria dar apenas publicidade à decisão da Corte Suprema, não se sustenta, pois ultrapassa o quadro das possibilidades semânticas que o Art. 52, X, pode oferecer (Pedra, 2009).

Portanto, a análise desta seção ficará restrita às evidências arguidas para a abstração do controle difuso, sem reavaliar a tese da mutação constitucional, e sim examinando se os pontos levantados realmente configuram uma abstrativização do controle difuso nos termos propostos, ou se são apenas mecanismos de otimização do sistema híbrido existente.

O Ministro Gilmar Mendes e outros defensores da abstrativização se referem, principalmente, ao fato de que o desenho constitucional brasileiro de 1988, principalmente após as Emendas Constitucionais nº16 de 1965 e nº45 de 2004, deu maior proeminência ao controle concentrado de constitucionalidade, que hoje é muito mais amplo. Nas palavras do Min. Gilmar Mendes:

A Constituição de 1988 alterou, de maneira radical, essa situação, conferindo ênfase não mais ao sistema difuso ou incidental, mas ao modelo concentrado, uma vez que as questões constitucionais passaram a ser veiculadas, fundamentalmente, mediante ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. [...] Vê-se, assim, que a Constituição de 1988 modificou de forma ampla o sistema de controle de constitucionalidade,

sendo inevitáveis as reinterpretações ou releituras dos institutos vinculados ao controle incidental de inconstitucionalidade, especialmente da exigência da maioria absoluta para declaração de inconstitucionalidade e da suspensão de execução da lei pelo Senado Federal (Brasil, STF, Rcl. 4335-5/AC, voto do Min. Gilmar Mendes, 2014, p. 25-51).

Nos termos do artigo 103 da Constituição Federal de 1988, são legitimados para propor ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de uma Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, bem como as confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional (Brasil, 1988).

Essa expansão do leque de atores que podem acionar o controle de constitucionalidade, promovida com o advento da EC 16/95, foi fundamental para o que o Ministro Gilmar Mendes (2014, p. 24), descreve como um reforço desse modelo no ordenamento jurídico brasileiro. Em sua análise, o constituinte, ao ampliar a legitimação para a propositura da ADI, intencionou que o controle concentrado atuasse como um instrumento de correção do sistema incidental.

Dessa forma, a Constituição de 1988, ao prever um sistema mais amplo de legitimação ativa, acabou por reduzir o campo de incidência do controle difuso, ao permitir que praticamente todas as controvérsias constitucionais relevantes fossem submetidas diretamente ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas. Como o Min. Gilmar Mendes leciona em seu voto:

Portanto, parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade (Brasil, STF, Rcl. 4335-5/AC, voto do Min. Gilmar Mendes, 2014, p.25).

Esse movimento, conforme explica Mendes (2014, p.26), produziu uma objetivação do controle de constitucionalidade, com maior ênfase no perfil concentrado e ampliando o alcance das decisões proferidas pela Corte Constitucional brasileira.

Essa perspectiva é corroborada pelo Ministro Teori Zavascki (2014, p.11). Ele observa que, com a introdução e ampliação do sistema de controle concentrado de

constitucionalidade as decisões do Supremo Tribunal Federal, ao afirmar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma, são dotadas, por si só, de eficácia *erga omnes* e vinculante. Essa característica dispensa, por sua natureza, a intervenção do Senado Federal para ampliar seus efeitos, ao contrário do que ocorre tradicionalmente no controle difuso (Zavascki, 2014, p.12). Assim, a eficácia das decisões do STF foi substancialmente ampliada, marcando uma clara tendência de abstrativização na jurisdição constitucional brasileira.

Nesse cenário de evolução, é interessante notar como o Ministro Gilmar Mendes se utiliza da crescente valorização dos precedentes judiciais no Brasil para justificar uma suposta desvalorização da intervenção do Senado Federal nos efeitos das decisões de controle difuso de constitucionalidade. Essa linha de raciocínio serve, subsequentemente, para sustentar a tese da mutação constitucional do art. 52, X, baseando-se tanto em modificações que impactaram diretamente a jurisdição constitucional quanto em alterações infraconstitucionais que consolidaram a força subordinante da jurisprudência, tanto do STF quanto dos Tribunais Superiores, no âmbito da jurisdição geral.

Em seus votos, o Ministro Gilmar Mendes exemplifica essa consolidação da autoridade jurisprudencial ao citar, por exemplo, a Lei 8.038 de 1990. Esta lei concedia ao relator a faculdade de negar seguimento a recursos (especial ou extraordinário) que fossem manifestamente intempestivos, incabíveis, improcedentes, prejudicados ou que contrariassem Súmula do STF ou do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Adicionalmente, ele aponta para o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973 (vigente à época), que autorizava o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estivesse em manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de outro Tribunal Superior.

Em fundamentação parecida, o Min. Teoria Zavascki, em seus votos faz a seguinte observação:

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 (Brasil, STF, Rcl. 4335-5/AC, voto do Min. Teori Zavascki, 2014, p.04).

Essas considerações ressaltam a visão de que a evolução legislativa e jurisprudencial, ao fortalecer a eficácia vinculante dos precedentes em diversas esferas do direito, teria esvaziado o sentido original do art. 52, X, da Constituição, que atribui ao Senado a competência para suspender leis declaradas inconstitucionais em controle difuso. Para o Ministro Gilmar Mendes (2014, p.53), essa "releitura" seria uma mutação constitucional autêntica, necessária para adequar a norma à "completa reformulação do sistema jurídico" e à nova "compreensão" do papel do STF como guardião da Constituição.

No mesmo sentido, EC 45/2004, também foi apontada como outro fator que trouxe modificações significativas ao sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, introduzindo dois mecanismos que, para muitos, consolidaram a tendência vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal, mesmo em contextos originariamente difusos. As duas modificações destacadas são a repercussão geral e as súmulas vinculantes.

A primeira modificação relevante foi a inclusão da repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, prevista no art. 102, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Tal exigência passou a funcionar como um filtro de relevância constitucional, garantindo que o STF se pronuncie apenas sobre questões que possuam significativa repercussão social, política, econômica ou jurídica, transcendendo os interesses subjetivos das partes envolvidas.

Para Gilmar Mendes (2014, p. 51), a repercussão geral representa uma verdadeira "objetivação do recurso extraordinário", pois obriga o Supremo Tribunal Federal a decidir sobre determinada questão constitucional uma única vez, de modo que a tese firmada deve ser reproduzida pelos tribunais de origem nos casos idênticos subsequentes.

De modo semelhante, o Ministro Teori Zavascki (2014, p. 13) reconheceu que a repercussão geral confere às decisões do STF um "caráter objetivo", conferindo-lhes efeito expansivo que ultrapassa o interesse individual das partes e irradia efeitos sobre todo o sistema judicial. Ele detalha em seus votos:

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, § 3.º 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 (Brasil, STF, Rcl. 4335-5/AC, voto do Min. Teori Zavascki, 2014, p.13-14).

Essa sistemática de seleção e julgamento visa à fixação de uma tese jurídica que sirva de precedente dotado de alto grau de vinculação, como se depreende do art. 1.029 ao 1.035 do Código de Processo Civil de 2015 (Ishikawa, Júnior, 2019).

A segunda inovação introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 foi a criação da súmula vinculante, prevista no art. 103-A da Constituição Federal. Este instrumento permite ao Supremo Tribunal Federal, mediante decisão de dois terços de seus ministros e após reiteradas decisões sobre determinada matéria constitucional, aprovar enunciados sumulares com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, em todas as esferas federativas.

A súmula vinculante confere, por si só, eficácia *erga omnes* e vinculante aos entendimentos firmados pelo STF, dispensando a necessidade de atuação do Senado Federal prevista no art. 52, X, da CF/88. Conforme destaca o Ministro Gilmar Mendes, esse mecanismo fortalece a eficácia expansiva das decisões da Corte Suprema, permitindo-lhe uniformizar de forma direta e autônoma a jurisprudência constitucional, sem depender de mediações institucionais externas. Nas palavras do Ministro:

Ressalte-se ainda o fato de a adoção da súmula vinculante ter reforçado a ideia de superação do referido art. 52, X, da CF na medida em que permite aferir a inconstitucionalidade de determinada orientação pelo próprio Tribunal, sem qualquer interferência do Senado Federal (Brasil, STF, Rcl. 4335-5/AC, voto do Min. Gilmar Mendes, 2014, p.46).

É inegável que a Constituição da República de 1988 marcou um tempo de significativas transformações no controle de constitucionalidade, impulsionando a ampliação do controle concentrado ao expandir o rol de legitimados ativos e multiplicar as formas de provocação da jurisdição constitucional. Contudo, esse fortalecimento não implica um efeito meramente publicitário à resolução senatorial, muito menos na perda de eficácia do controle difuso de constitucionalidade, que continua a desempenhar um papel essencial na defesa da Constituição, especialmente na resolução de casos concretos.

Questionando sobre o efeito suspensivo dado ao Senado Federal, Gilmar Mende (2014, p. 05) se utiliza dos fundamentos de Carlos Alberto Lúcio Bittencourt (1997, p. 45) que advogava pelo papel de publicitário da Casa Legislativa. Dessa forma ponderava:

Se o Senado não agir, nem por isso ficará afetada a eficácia da decisão, a qual continuará a produzir todos os seus efeitos regulares, que, de fato, independem da colaboração de qualquer dos outros poderes. O objetivo do art. 45, no IV da Constituição é apenas tornar pública a decisão do tribunal [...] (Bittencourt, *apud* Mendes, 2014, p. 05).

Contudo, é crucial contextualizar essa análise. A afirmação de Bittencourt remonta à Constituição de 1967, um período distinto da história brasileira, marcado por um regime autoritário onde as dinâmicas de poder e a relevância das instituições democráticas eram outras. Naquele momento, poder-se-ia refletir que, de fato, a participação senatorial servia apenas para dar publicidade à decisão do Supremo Tribunal Federal (Rodrigues; Pinós, 2013).

No entanto, a partir de 1988, com o resgate da democracia em nosso país e a promulgação da "Constituição Cidadã", a necessidade e o significado da atribuição senatorial ganham ainda mais relevância (Rodrigues; Pinós, 2013). A CF/88 consolidou um sistema misto de controle de constitucionalidade, com traços distintivos claros entre o controle difuso e o concentrado, e conferiu ao Senado Federal, por meio do art. 52, X, a competência para "suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal" (Brasil, 1988).

Diversos autores consideram positivo o aumento do número de legitimados no controle abstrato, sustentando que tal acontecimento reforça a ideia democrática, pois, entregam aos representantes da sociedade civil o direito de buscar a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato administrativo. Inclusive, a previsão desse caráter democrático contido na ampliação dos legitimados a propor ação direta também é percebida, segundo esses autores, como uma modificação influenciada "de forma indireta, pela atribuição constitucional deixada ao Senado Federal" (Streck; Oliveira; Lima, 2007, p. 50).

Essa perspectiva leva a criticar veementemente qualquer tentativa de retirar ou esvaziar as atribuições do Senado no âmbito do controle difuso. Conforme afirmam Streck; Lima e Oliveira (2007, p.50):

Excluir a competência do Senado Federal – ou conferir-lhe apenas um caráter de tornar público o entendimento do Supremo Tribunal Federal – significa reduzir as atribuições do Senado Federal à de uma secretaria de divulgação intra-legislativa das decisões do Supremo Tribunal Federal; significa, por fim, retirar do processo de controle difuso qualquer possibilidade de chancela dos representantes do povo deste referido processo, o que não parece ser sequer sugerido pela Constituição da República de 1988.

Sobre a suposta perda de relevância do instituto do artigo 52, X, da Constituição Federal, que atribui ao Senado Federal a competência para suspender a execução de leis declaradas inconstitucionais em controle difuso, é um ponto crucial no debate. Fernando Dias Menezes de Almeida (2007, p. 21) contribui para essa reflexão ao observar que:

Em face de tão sólidos argumentos, sou levado a concordar, em grande parte, com a constatação de perda de importância do mecanismo analisado. [...] Com efeito, o instituto, que foi concebido em 1934, naturalmente tem reduzida sua relevância ante a tendência contemporânea de ampliação do controle abstrato e principal de constitucionalidade. Igualmente, não se mostra aplicável ante as citadas novas técnicas de interpretação e controle de constitucionalidade.

Almeida, inclusive, salienta a "constatação prática da parcimônia com que o próprio Senado Federal exerceu essa função ao longo dessas décadas" (Almeida, 2007, p. 21), apontamento que, à primeira vista, parece somar-se aos argumentos do Ministro Gilmar Mendes e outros defensores da tese da mutação constitucional, como o Min. Eros Grau.

Porém, apesar de reconhecer essa percepção de declínio de importância, Almeida sai em defesa da manutenção do instituto. Ele destaca a relevância da via de controle incidental, não apenas para a redução de normas contrárias à Constituição, mas também por ressaltar que sua manutenção traria a vantagem de reduzir quantitativamente as demandas judiciais (Almeida, 2007).

Almeida (2007, p.21) não conclui pela sua obsolescência ou pela necessidade de uma mutação constitucional interpretativa que o esvazie. Em vez disso, ele ressalta o valor estratégico e equilibrado dessa competência senatorial, que permite uma intersecção entre o judiciário e o legislativo, conferindo legitimidade e eficácia a decisões que, embora judiciais, impactam o ordenamento de forma ampla.

Para o autor, a imutabilidade de tal instituto não se deve a questões meramente de tradição, ou a uma interpretação rígida do princípio da separação de poderes. Pelo contrário, Almeida (2007, p. 21) argumenta que se trata de uma "fórmula

que dosa, com engenho e razoabilidade, a prudência judicial com a prudência política, em uma via alternativa para a revogação de leis."

No mesmo sentido, ao aprofundar a discussão sobre o papel do art.52,X, da CF, Dalton Santos Moraes (2010, p.02) argumenta que, embora a finalidade original da concepção atribuída ao Senado Federal por esse artigo fosse permitir a conexão entre o controle concreto e difuso de constitucionalidade e a tradição romano-germânica do nosso sistema jurídico, contemporaneamente, é plenamente possível interpretá-la como necessária para evitar que o controle de constitucionalidade se torne exclusivo de um único órgão jurisdicional.

Para Moraes (2010, p. 02), a Constituição vigente desejou, plenamente, a manutenção e o aperfeiçoamento do sistema misto de controle de constitucionalidade sendo categórico ao afirmar:

Se o Supremo Tribunal Federal é o senhor da constitucionalidade no curso das relações processuais concretas, o Senado Federal é o senhor da generalidade de tal decisão no controle concreto e difuso de constitucionalidade, justamente com a finalidade de manter a convivência entre ambos os sistemas de controle de constitucionalidade unificados sob nossa ordem constitucional.

Para esses juristas, a democracia é um compromisso da Constituição, e o Estado Democrático de Direito exige a participação democrática da sociedade. A participação da Casa Legislativa, nesse contexto, expressa de forma legítima esse exercício no processo de decisão acerca da inconstitucionalidade de uma lei que é, em última análise, a vontade geral do povo (Streck; Oliveira; Lima, 2007).

Nesse, Dalton Santos Moraes é contundente ao citar a passagem de Sérgio Resende de Barros:

A intervenção do Senado no controle difuso é um engenhoso meio jurídico-político de atender ao princípio da separação de poderes, entre cujos corolários está o de que só lei pode revogar lei. Esse princípio tem de ser mantido no controle difuso, pois faz parte de sua lógica. A lógica do controle concentrado é outra: admite a corte constitucional como legislador negativo, o que é inaceitável no controle difuso. Cada modo de controle deve manter sua lógica para conviver em harmonia. Se não, o misto se torna confuso. Exatamente para manter a lógica do controle difuso, coerente com a separação de poderes, é que se teoriza que o Senado subtraí exequibilidade à lei, porém não a revoga (Mores, *apud*, Barros, 2010, p.02).

A crescente relevância da jurisprudência no sistema jurídico brasileiro é, sem dúvida, um traço marcante da jurisdição contemporânea. O Ministro Teori Zavascki (2014, p.09), em seu voto, fez a seguinte observação:

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*.

Essa tendência de "objetivação" das decisões judiciais, que confere uma força expansiva aos precedentes, é visível e se manifesta na introdução e no aprimoramento de diversos mecanismos no sistema jurídica brasileiro. A Emenda Constitucional nº 45/2004, como já mencionada, é um marco nesse sentido, com a previsão das súmulas vinculantes (art. 103-A, CF/88) e a repercussão geral como requisitos para o Recurso Extraordinário (art. 102, §3º, CF/88). Da mesma forma, o Código de Processo Civil de 2015 reforça essa valorização dos precedentes por meio de instrumentos como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), previsto no art. 976, e o Incidente de Assunção de Competência (IAC), no art. 947. Tais inovações buscam promover a uniformidade, a segurança jurídica e a eficiência do sistema, garantindo que as decisões dos tribunais superiores tenham um impacto mais amplo na resolução dos litígios.

Porém, utilizar da convergência procedimental entre o controle difuso e concentrado — promovida por esses mecanismos de objetivação previstos no Código de Processo Civil —, não autoriza a conclusão de que tenha havido uma mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal, tampouco a obsolescência que insistem em atribuir ao papel do Senado Federal.

Em outras palavras, torna-se imperativo reconhecer que o preceito original da Constituição, que a própria sociedade elegeu para moldar a ordem político-jurídica, não pode ser desprovido de sua essência por uma mera interpretação constitucional, nem mesmo por aquela emanada da mais alta Corte (Moraes, 2010).

A tese que defende a ampliação dos efeitos das decisões judiciais a ponto de tornar-se desnecessária a intervenção do Senado Federal no controle de constitucionalidade ignora a fundamental dimensão político-institucional dessa competência (Rodrigues; Pinós, 2013). Essa prerrogativa do Senado, prevista no art. 52, X, da CF/88, tem por finalidade precípua garantir o controle democrático sobre a suspensão da execução de leis consideradas inconstitucionais.

É manifesta a natureza desse posicionamento como parte integrante do processo de abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, anteriormente discutido nesta análise. Sua ação visa a amplificar a influência das deliberações do

Supremo Tribunal Federal, inclusive aquelas proferidas em casos específicos que chegam à Corte pela modalidade difusa de controle de constitucionalidade.

O que se tem chamado de "germanização" do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, que busca transpor instrumentos como a concentração da revisão de normas em um Tribunal Constitucional e a eficácia total e vinculante de suas decisões, historicamente moldados no sistema alemão, impõe uma verdadeira desconstrução do controle concreto de constitucionalidade realizado por via difusa, conforme apontado por Moraes (2010).

Dalton Santos Moraes (2010, p.02), explica que essa importação acrítica, sem levar em conta as especificidades de nosso sistema misto de controle jurisdicional, desconsidera a importância que o ordenamento constitucional brasileiro ainda atribui ao controle incidental de constitucionalidade. Este último responsável pela solução direta da questão constitucional – seja ela normativa ou concreta, de âmbito estatal ou particular – de forma individualizada e subjetiva para os cidadãos cujos direitos estão sendo afetados.

Portanto, pretensão de esvaziar integralmente o controle concreto de constitucionalidade realizado pela via difusa, por todo e qualquer juiz ordinário, não é consentânea com o modelo de controle estabelecido pela Constituição de 1988. A Carta Magna, suas emendas e as leis infraconstitucionais que buscaram consolidar a força expansiva das decisões do STF e dos Tribunais Superiores refletem uma tendência de objetivação das decisões judiciais.

Essa objetivação busca uniformizar a jurisprudência, trazendo previsibilidade e segurança jurídica, mas de forma alguma interfere na função atribuída pela Constituição a cada uma das formas de controle que, desde sua promulgação, sempre buscou aliar a segurança jurídica da via concentrada (que analisa o dispositivo legal em abstrato) com a subjetividade da via difusa (onde o juiz analisa a questão constitucional como mero incidente ao mérito, considerando os dramas humanos da lide) (Moraes, 2010).

Em suma, despeito da complexidade e das evoluções do sistema jurídico brasileiro, a coexistência da obrigação de respeitar precedentes judiciais (que tem sua gênese no *stare decisis*) com um modelo misto de controle de constitucionalidade, não sustenta a possibilidade de uma abstrativização do controle difuso. Como bem

observa Barroso (2012, p. 25), "adotou características híbridas, absorvendo elementos tanto da common law quanto da civil law, sem renunciar à essência do controle jurisdicional da Constituição".

Ainda, a ideia de respeito aos precedentes, como ressaltado por Medina (*apud* Ishikawa; Júnior, 2019, p. 146), guarda íntima relação com os fundamentos do Estado de Direito:

[E]ssa é mais uma razão para aceitarmos o fato de que nada obsta a adoção, no civil law, do *stare decisis*. Além disso, a adoção de um regime de respeito aos precedentes judiciais justifica-se por diversas razões. Ela traz segurança jurídica, previsibilidade, estabilidade, desestímulo à litigância excessiva, confiança, igualdade perante a jurisdição, coerência, respeito à hierarquia, imparcialidade, favorecimento de acordos, economia processual (de processos e de despesas) e maior eficiência. Embora muitos possam afirmar que o estabelecimento de direitos e deveres por meio de leis escritas traz mais segurança aos cidadãos (já que o exercício da jurisdição estaria legal e previamente balizado), é inegável que, hoje, o juiz brasileiro tem muito mais poder de criação que o juiz do common law, tendo em vista que, ao contrário deste último, aquele, em princípio, não deveria (pelo menos, à luz da letra da nossa legislação) nenhum respeito aos precedentes judiciais dos tribunais ou órgãos que lhe sejam superiores. [...]. No entanto, trata-se de algo arraigado em nossa cultura e, particularmente, na cultura dos juizes: os juizes de instâncias inferiores não se veem obrigados em repercutir, em seus julgados, orientações firmadas em decisões que tenham proferido anteriormente. Tal estado de coisas contraria, evidentemente, a ideia de Estado de Direito estabelecida em nossa Constituição. Ora, se estabilidade e previsibilidade decorrem, naturalmente, da ideia de que vivemos em um Estado de Direito, não há como se fugir desta consequência: os precedentes judiciais devem, sim, ser respeitados, pelos próprios órgãos judiciais que os conceberam e pelos que a eles encontram-se vinculados.

Nesse contexto, não há conflito inerente entre o *stare decisis* — a base do controle incidental de constitucionalidade e característico da *common law* — e o modelo da *civil law*, ambos presentes no Brasil. Pelo contrário, há uma compatibilidade evidente, sobretudo em ordenamentos jurídicos com uma forte miscigenação, como a realidade jurídica brasileira (Ishikawa; Júnior, 2019). Didier Júnior (2013, p. 44) chega a cunhar o termo "Brazilian Law" para descrever essa fusão particular.

Sob esse prisma, sustenta Dalton Santos de Moraes (2010, p.02) que, ao analisar o ordenamento constitucional brasileiro após a Emenda Constitucional nº 45/2004, verifica-se a desnecessidade de tornar obsoleta a competência do Senado Federal, inscrita no artigo 52, inciso X, da Constituição de 1988. O STF já possui mecanismos para aplicar efeitos *erga omnes* e eficácia vinculante às suas decisões de mérito proferidas, inclusive aos julgamentos emitidos em controle incidental de

constitucionalidade, desde que estas sejam definitivas e reiteradas, e visem a segurança jurídica.

Na análise do autor o art. 103-A da Constituição de 1988, introduzido pela EC nº 45/2004, que estabeleceu a possibilidade de edição, inclusive de ofício, de súmula vinculante em matéria constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, após decisões reiteradas da Corte na via do controle concreto e difuso. O principal objetivo da súmula vinculante é evitar o ajuizamento de novas demandas ou, quando não for possível, agilizar a tramitação de causas que já foram pacificadas, anterior e definitivamente, pelo próprio STF (Moraes, 2010).

A criação da súmula vinculante reflete uma preocupação não apenas com o aspecto quantitativo da prestação jurisdicional, buscando celeridade e eficiência, como preconiza Moraes (2010, p.02) tal instituto mostra-se “compatível com o princípio da segurança jurídica no controle concreto e difuso de constitucionalidade, pois tanto quanto o garantismo processual estabelecido pela Constituição, a segurança jurídica, a celeridade e efetividade da sentença, em especial sob questões constitucionais, também são por ela resguardados “.

Nesse mesmo sentido, na Reclamação nº 4335-5/AC, foram proferidos votos contrários à tese de extinção da função senatorial por mera interpretação e pela adoção das súmulas vinculantes, demonstrando-se condizentes com o posicionamento do referido autor.

O Ministro Sepúlveda Pertence (2014, p. 95), reconheceu o poder das súmulas vinculantes, afirmando que a EC 45/2004 "dotou o Supremo Tribunal de um poder que, praticamente, sem reduzir o Senado a um órgão de mera publicidade de nossas decisões, dispensa essa intervenção". Em sua visão, a súmula vinculante oferece uma solução com "segurança jurídica e clareza" para a uniformização de entendimentos, o que, de certa forma, mitiga a urgência de uma reinterpretção forçada do Art. 52, X.

Também aponta o Min. Joaquim Barbosa:

Reforça minha convicção a circunstância, revelada pelo próprio relator, de que o STF não depende mais do Senado para atribuir efeito *erga omnes* às declarações de inconstitucionalidade no controle difuso. Isso justamente porque, se o STF entender, com base na gravidade da questão constitucional, que a decisão deverá ter aplicação geral, deverá editar súmula vinculante a respeito (Brasil, STF, Rcl. 4335-5/AC, voto do Min. Joaquim Barbosa, 2014, p.13-14).

A decisão definitiva do STF, consubstanciada em súmula vinculante, por sua força vinculante perante os demais poderes judiciários e a Administração Pública em todos os níveis (federal, estadual e municipal), anula, pragmaticamente e por comando constitucional explícito, a necessidade da prerrogativa do Senado Federal conferida pelo Artigo 52, inciso X, da CF/88 (Moraes, 2010).

Um exemplo marcante disso foi que logo após o julgamento da Reclamação nº 4.335/AC, ocorreu a instauração da Súmula Vinculante nº 26, de 2009. Esta súmula consolidou o entendimento fixado no HC nº 82.959, um dos objetos da reclamação, afastando a necessidade de intervenção senatorial.

Assim, de fato, observa-se que, em consonância com os princípios instrumentais contemporâneos de interpretação constitucional, já existe uma disposição constitucional que atende plenamente à necessidade de extensão dos efeitos *inter partes* das decisões definitivas de mérito do STF em controle incidental a todos que não participaram da relação processual original.

Todavia, essa prerrogativa é exercida em harmonia com o arcabouço constitucional vigente, sem negligenciar a relevância do controle difuso de normas atribuída a todos os juízos e Tribunais comuns. Da mesma forma, evita-se transformar a função de uma instituição republicana histórica em um mero “diário oficial” para suas resoluções, uma vez que a decisão de qualquer tribunal, e em especial a do Supremo, já é pública por sua própria essência.

3.3. Os Possíveis Efeitos da Abstrativização do Controle Difuso de Constitucionalidade

Tendo em vista a abordagem exposta, procurando esboçar as razões que impossibilitam a caracterização da mutação constitucional e, conseqüentemente, a teoria da abstrativização do controle difuso. Cumpre traçar as possíveis conseqüências sobre o impacto de uma eventual adoção da tese fundada pelo Min. Gilmar Mendes.

O posicionamento do Ministro Gilmar Mendes na Reclamação 4.335-5/AC, postula uma mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal, propõe uma reinterpretação profunda da competência do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade. Segundo essa tese, o dispositivo constitucional passaria a ter o sentido de mera atribuição de publicidade às decisões do Supremo Tribunal Federal,

dispensando o Senado de suspender a execução de lei ou ato normativo declarado inconstitucional. Isso resultaria na aproximação das duas formas de controle de constitucionalidade, atribuindo automaticamente efeitos *erga omnes* e vinculantes às decisões do Plenário do STF em controle difuso (Santos, 2015).

A consequência mais imediata e marcante da eventual aceitação da tese proposta pelo Ministro Gilmar Mendes seria a reconfiguração drástica do papel do Senado Federal no sistema de controle de constitucionalidade. Sua competência privativa, historicamente instituída para conferir eficácia geral às decisões de inconstitucionalidade proferidas em controle difuso, seria fundamentalmente esvaziada. Dessa forma, o Senado deixaria de exercer sua prerrogativa política de decidir sobre a suspensão da lei, assumindo, na prática, uma função meramente formal e burocrática de "diário oficial" para as decisões do Supremo Tribunal Federal (Streck; Oliveira; Lima, 2007).

Essa alteração é particularmente sensível porque a origem e a relevância da participação senatorial estão intrinsecamente ligadas à teoria dos freios e contrapesos (*checks and balances*), que visa a garantir a harmonia e a independência entre os Poderes. Nesse sentido, Carlos Victor Nascimento dos Santos (2015, p.120), em sua análise destaca que a dispensa da atuação política do Senado Federal nos efeitos das decisões tomadas em controle difuso, justificada pela alegada mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal, representaria uma enorme supressão de competência da Casa legislativa pelo STF. Tal apropriação de prerrogativas do Poder Legislativo pelo Poder Judiciário, ao adquirir para si uma competência pertencente a outro poder, configuraria, consequentemente, uma violação fundamental ao princípio da separação de poderes.

Outro efeito jurídico de suma importância, decorrente da adoção da tese defendida pelo Ministro Gilmar Mendes, é a possibilidade de o controle difuso de constitucionalidade passar a gerar efeitos equiparáveis aos do controle concentrado. Tradicionalmente, o controle difuso se caracteriza por decisões *inter partes*, ou seja, que produzem efeitos apenas para as partes envolvidas no litígio, e, quando o Senado Federal atua para suspender a execução da lei, os efeitos são *ex nunc*, valendo para o futuro (Streck; Oliveira; Lima, 2007).

Com a abstrativização, essa distinção seria superada: as decisões proferidas em sede de controle difuso passariam a ter eficácia *erga omnes*, efeito vinculante,

aproximando-se da natureza das decisões tomadas no controle abstrato (Santos, 2015).

Conforme Streck, Lima e Oliveira (2008, p.46-51), essa convergência dos efeitos dos dois modelos de controle implicaria, concomitantemente, a perda de características historicamente atreladas ao controle incidental de normas e a uma "ruptura paradigmática" no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro. Portanto, em eventual adoção da tese do Ministro Gilmar Mendes for aceita, decisões proferidas em recursos extraordinários (RE) ou *habeas corpus* (HC), por exemplo, teriam seus efeitos ampliados e aproximados daqueles gerados no controle abstrato de constitucionalidade, descaracterizando o sistema misto e complexo que foi uma escolha do Constituinte de 1988 (Santos, 2015).

Os autores ainda alertam que atribuição automática de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) em controle difuso acarretaria uma grave lesão a direitos fundamentais, como o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, conforme garantidos pelo Art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88). Essa violação decorreria do fato de que decisões originadas de um caso concreto, com efeitos *inter partes*, passariam a impactar diretamente terceiros que não tiveram a oportunidade de participar da formação da decisão que os afetará (Streck; Oliveira; Lima, 2007).

E mais, sustentam que a decisão da Suprema Corte, nesse contexto, geraria efeitos avocatórios. Portanto, a medida poderia, indiretamente, ressuscitar o vetusto expediente da avocatória⁶, onde o STF, ao dar caráter vinculante e *erga omnes* a suas decisões incidentais, chamaria para si questões constitucionais submetidas a outros órgãos judiciais. Isso implicaria na supressão da competência dos demais magistrados e tribunais para apreciar a conformidade de leis ou atos normativos com os dispositivos constitucionais (Streck; Oliveira; Lima, 2007). Como exemplifica Nelson Nery Júnior:

⁶ O termo "avocatória" refere-se a um instrumento processual utilizado durante o período autoritário brasileiro, especialmente sob a vigência da Constituição de 1937, por meio do qual o Supremo Tribunal Federal podia avocar (isto é, chamar para si) processos em curso em outros órgãos judiciais, sempre que entendesse haver questão de interesse nacional ou risco de comprometimento da autoridade de suas decisões. Na prática, o instituto funcionava como um mecanismo centralizador e de controle hierárquico, permitindo ao STF sustar ou retirar de outros tribunais causas que envolvessem matéria constitucional relevante, muitas vezes a pretexto de "garantir a unidade do direito" ou "proteger a segurança do Estado" (Bastos, 1994, p. 327).

O STF poderia, dessa forma, em sede de RE, ao decidir incidenter tantum pela constitucionalidade de determinado dispositivo, atribuir a essa decisão eficácia erga omnes e vinculante a todos os demais juízes e tribunais do País, o que acarretaria o ressurgimento do vetusto expediente da advocatória, que não se coaduna com o Estado Democrático de Direito porque viola o princípio da independência decisória dos juízes (CF 2º e 99, caput; Const. port. 203) (Junior, 2010, p.198).

Tal ampliação automática de efeitos resultaria, na prática, no desaparecimento do controle difuso de constitucionalidade — tal como compreendido atualmente — em nosso ordenamento jurídico, concentrando a interpretação constitucional nas mãos dos onze ministros do STF e, conseqüentemente, minando a independência decisória dos juízes das instâncias inferiores (Brandão, 2022).

O jurista Carlos Victor Nascimento dos Santos (2015, p.118), em sua análise, aponta que, caso a tese da abstrativização seja aceita, haveria a inutilização do instituto da Súmula Vinculante (Art. 103-A da Constituição Federal de 1988). Conforme já abordado, este instrumento foi especificamente criado para uniformizar a jurisprudência e vincular os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública, garantindo previsibilidade e estabilidade jurídica.

Santos (2015, p.119) alerta que, se a resolução do Senado Federal — que tradicionalmente suspende a execução das leis ou atos normativos declarados inconstitucionais em controle incidental — for extinta, a própria necessidade da Súmula Vinculante se tornaria desnecessária. Isso ocorreria porque as decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade passariam a ser automaticamente dotadas de eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes, equiparando-se aos efeitos das Súmulas Vinculantes. Nesse mesmo sentido, Streck, Lima e Oliveira (2007, pg. 51):

Se o Supremo Tribunal Federal pretende – agora ou em futuros julgamentos – dar efeito vinculante em controle difuso, deve editar uma súmula (ou seguir os passos do sistema, remetendo a decisão ao Senado). Ou isso, ou as súmulas perderam sua razão de ser, por que valerão tanto ou menos que uma decisão por seis votos a cinco.

Ainda, o ponto crítico que Santos (2015, p.119) expõe, reside no fato de que uma decisão do plenário do STF, em controle difuso, aprovada por uma maioria simples (seis votos a cinco), adquiriria o mesmo peso de uma Súmula Vinculante, que exige um quórum consideravelmente maior (dois terços dos membros do Supremo, ou oito votos) para sua aprovação. Essa discrepância ressalta a potencial superveniência da Súmula Vinculante, perdendo sua razão de ser como mecanismo de consenso qualificado na Corte.

Outra possibilidade levantada por Carlos Victor Nascimento dos Santos (2015, p.120), é a de que a admissão da tese da abstrativização poderia resultar em um aumento considerável na interposição de recursos extraordinários. Essa projeção indica que a nova importância e o caráter vinculante atribuídos às decisões em controle difuso estimulariam um maior volume de tais recursos. Consequentemente, o Supremo Tribunal Federal seria compelido a adotar maior rigor nos mecanismos de filtragem processual, como a repercussão geral, para gerenciar o fluxo de casos.

Assim, uma eventual adoção da tese da mutação constitucional do Art. 52, X, da Constituição Federal, teria repercussões diretas na estrutura organizacional do STF. A Corte se veria na necessidade de implementar critérios ainda mais estritos para a admissão do recurso extraordinário, a fim de lidar com o volume ampliado de demandas e preservar sua capacidade de atuação (Santos, 2015).

Dentre outras questões, Santos (2015, p.120) também afirma que a equiparação dos efeitos entre as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal tanto em controle abstrato quanto em controle difuso de constitucionalidade poderia gerar um aumento considerável nas demandas de responsabilização civil contra o Estado em virtude da declaração de normas inconstitucionais. Essa situação emerge quando cidadãos são lesados por normas jurídicas que, após produzirem seus regulares efeitos, são posteriormente declaradas inconstitucionais.

O risco de tal incremento é potencializado pela constatação de que um número significativamente maior de normas é declarado inconstitucional de forma incidental do que por meio do controle concentrado.

Nesse cenário de equiparação de efeitos, essa postura poderia acarretar um enorme prejuízo à Administração Pública. O Estado se veria comumente processado e obrigado a ressarcir os cidadãos pelos danos injustos causados pela edição de normas que, ao final, se revelam inconstitucionais, transformando a extensão de efeitos em um fator de risco financeiro e jurídico considerável para o erário (Santos, 2015).

Considerando, portanto, todos os efeitos jurídicos anteriormente delineados, a eventual aceitação da tese de mutação constitucional, tal como arguida na Reclamação 4.335-5/AC, representaria uma mudança radical e estrutural no controle de constitucionalidade de normas no Brasil. Esta transformação desconstruiria uma

distinção entre os controles difuso e concentrado que tem sido preservada por anos, sendo um pilar do sistema jurídico nacional (Santos, p.121).

Diante da constatação de tão profundos efeitos jurídicos do defendido pelo Min. Gilmar Mendes no Rcl. 4335/AC – que abrangem desde a redefinição do papel do Senado Federal até o impacto sobre os direitos fundamentais, a responsabilização do Estado e a independência judicial –, uma alteração estruturante controle de constitucionalidade, levaria à imperiosa necessidade de se questionar a própria concepção e aplicação do instituto da mutação constitucional no país.

Tornar-se-ia, portanto, imperativo estabelecer condicionantes rigorosas para o reconhecimento de uma autêntica mutação constitucional. Isso demandaria uma análise aprofundada não apenas dos possíveis efeitos jurídicos, mas também das significativas mudanças que a sua admissibilidade acarretaria à regulação da vida social e ao arranjo constitucional.

CONCLUSÃO

Ao longo desta monografia, explorou-se a complexa e multifacetada discussão em torno da suposta mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988, e suas implicações para o fenômeno da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Brasil. A análise crítica dos argumentos suscitados no emblemático julgamento da Reclamação 4.335-5/AC revelou que, embora o sistema jurídico brasileiro demonstre uma inegável tendência à objetivação e à valorização dos precedentes, a tese de uma mutação que esvaziaria por completo a competência do Senado Federal carece de sustentação jurídica e empírica sólida.

A proposição central, notadamente defendida pelo Ministro Gilmar Mendes e, em parte, pelo Ministro Eros Grau, de que o artigo 52, inciso X, teria sofrido uma mutação para se tornar um mero ato de publicidade das decisões do Supremo Tribunal Federal, confronta diretamente os limites semânticos e o espírito da Constituição. Uma mutação constitucional que altera diretamente a letra contida no texto da norma, revela um alargamento de tal conceito que excede o teto hermenêutico defendido por Konrad Hesse, configurando, na verdade, uma alteração informal indevida, ou, como qualificada por parte da doutrina, uma "mutação inconstitucional". Como demonstrado, a mutação constitucional, embora um mecanismo legítimo de adaptação informal da Carta Magna, não autoriza a reescrita do texto constitucional ou a subversão de seu sentido literal de forma a eliminar uma competência expressamente atribuída a outro poder.

Adicionalmente, embora os mecanismos de objetivação da jurisdição constitucional – como as súmulas vinculantes, a repercussão geral, e os institutos do Código de Processo Civil de 2015 – tenham, de fato, conferido maior força vinculante e eficácia *erga omnes* a diversas decisões do STF, eles não anulam a lógica distintiva do sistema misto de controle de constitucionalidade brasileiro. Esses instrumentos, muitos dos quais introduzidos por emendas constitucionais, representam um aprimoramento do sistema de precedentes e da busca por segurança jurídica e eficiência. Contudo, eles não se traduzem em uma equivalência automática de efeitos entre o controle difuso e o concentrado, nem esvaziam o papel político e democrático do Senado Federal. Pelo contrário, a intervenção senatorial continua a ser um componente fundamental da teoria dos freios e contrapesos, garantindo uma chancela

política e social a decisões que, embora judiciais, impactam amplamente o ordenamento jurídico e os direitos fundamentais.

As potenciais consequências da plena adoção da abstrativização do controle difuso, nos moldes propostos, são profundas e preocupantes. A supressão da competência do Senado Federal implicaria uma grave violação ao princípio da separação de poderes, uma cláusula pétrea da nossa Constituição, e representaria uma indevida concentração da interpretação constitucional nas mãos do STF. Além disso, tal mudança acarretaria riscos à legitimidade democrática do sistema, à independência decisória dos juízes das instâncias inferiores (ressuscitando o espectro da advocatória) e à própria utilidade de institutos como as súmulas vinculantes, cuja aprovação exige um quórum qualificado que seria desnecessário caso uma decisão por maioria simples do STF em controle difuso já produzisse os mesmos efeitos.

Em suma, a presente análise conclui que o Supremo Tribunal Federal não adotou, e não deveria adotar, a tese de mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal nos moldes propostos por seus defensores. O sistema misto de controle de constitucionalidade, com suas particularidades e distinções entre o controle difuso e o concentrado, é uma escolha deliberada do Poder Constituinte, ancorada em princípios democráticos e na busca por um equilíbrio institucional. Alterações de tal magnitude e impacto estrutural deveriam, se consideradas necessárias, ser objeto de um processo formal de reforma constitucional, respeitando-se as balizas democráticas e a integridade da Carta Magna. A persistência da lógica mista, que valoriza tanto a tutela objetiva da Constituição quanto a defesa dos direitos individuais no caso concreto, com a devida participação dos Poderes Legislativo e Judiciário, continua a ser o caminho mais coerente com os fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. Rio de Janeiro: Fórum, 2008.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. Considerações sobre a função do Senado Federal de suspender execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal. Revista de informação legislativa, v. 44, n. 174, p. 15-24, abr./jun. 2007. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/140960>. Acesso em 13 out 2025.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRANDÃO, Vinícius Silva. A Abstrativização do Controle Difuso de Constitucionalidade: Análise crítica sob a ótica dos posicionamentos mais recentes do Supremo Tribunal Federal. Alagoas: UFAL, 2022. Disponível em: <http://www.repositorio.ufal.br/jspui/handle/123456789/9721>. Acesso em 13 out 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Disponível em:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 4335-5/AC. Defensoria Pública da União e Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco. DJe, 22 out. 2014, Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339388378&ext=.pdf>.

Acesso em 13 out 2025.

Brossad, Paulo, O Senado e as leis inconstitucionais. Brasília, DF: Revista de informação legislativa. v. 13, n. 50, p. 55-64, abr./jun. 1976. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181304>. Acesso em 12 out 2025.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BUZAID, Alfredo, Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1958.

BUZAID, Alfredo. Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1958.

CAPELETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Fabris, 1984.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão, Do controle da constitucionalidade. 1. Ed. Rio de Janeiro, Forense, 1966.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Mutação constitucional e segurança jurídica: entre mudança e permanência. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD). ed. v. 7 n. 2 (2015): maio/agosto. Disponível em: <https://doi.org/10.4013/rechtd.2015.72.04>. Acesso em 13 out 2025.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Controle de Constitucionalidade no Brasil e no Direito Comparado. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2024.

HESSE, Konrad. Temas fundamentais do Direito Constitucional. Trad. Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Mendes. São Paulo: Saraiva, 2013.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 out. 2025

JUNIOR, Nelson Nery. O senado federal e o controle concreto de constitucionalidade de leis e de atos normativos: separação de poderes, poder legislativo e interpretação da CF 52 X. Revista de informação legislativa, v. 47, n. 187, p. 193-200, jul./set. 2010, Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois, v. 3. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/198654>. Acesso em 13 out 2025.

LEITE, Glauco Salomão. Os limites da interpretação judicial da Constituição na redefinição do controle incidental de constitucionalidade brasileiro. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, ano 2, n. 7, p. 225-244, jul./set., 2008.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira. A Teoria das Constituições Rígidas. 2. ed. São Paulo: Intellectus. 1980.

MORAIS, Dalton Santos. Crítica à caracterização da atuação senatorial no controle concreto de constitucionalidade brasileiro como função de publicidade.: A importância da jurisdição constitucional ordinária e os limites da mutação constitucional. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2547, 22 jun. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/15074>. Acesso em: 13 out. 2025.

ORTIGARA DELLAGERISI, Bruno; SANTOS DE MORAIS, Fausto. Modulação e abstrativização do efeito difuso: estudo de caso. Revista do Direito Público, [S. l.], v. 10, n. 3, p. 155–180, 2015. DOI: 10.5433/1980-511X.2015v10n3p155. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/22585>. Acesso em: 13 out. 2025.

PEDRA, Adriano Sant’Ana. Teoria da Mutação Constitucional: Limites e Possibilidades das Mudanças Informais da Constituição a Partir da Teoria da Concretização. 2009. 332 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/8668>. Acesso em: 13 out. 2025.

PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar; SILVA, João Paulo Soares e. A (re)descoberta da teoria da mutação constitucional pelo STF: indícios de um

estado de exceção? A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, v. 21, n. 86, p. 205–221, 2021. DOI: [10.21056/aec.v21i83.1496](https://doi.org/10.21056/aec.v21i83.1496). Disponível em: <https://revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1496>. Acesso em: 13 out. 2025.

RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi; PINÓS, Ondina Maria Paulino. A participação do Senado no controle difuso de constitucionalidade. Revista de informação legislativa, v. 50, n. 198, p. 139-166, abr./jun. 2013. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496958>. Acesso em 13 out 2025.

SANTOS, Carlos Victor Nascimento dos. “Mutação à brasileira”: uma análise empírica do art. 52, x, da constituição. Revista direito GV, São Paulo, v. 10, n. 2, p. 597-614, jul-dez. 2014. ISSN 2317-6172. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1808-2432201425>. Acesso em 13 out 2025.

Santos, Carlos Victor Nascimento dos. STF e Mutação Constitucional A Ampliação de Poderes da Suprema Corte por suas Próprias Decisões. Curitiba, Juruá: FGV Direito Rio, 2015.

SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso da. Poder Constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição. São Paulo: Malheiros, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal Sobre o Controle Difuso: Mutação Constitucional e Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional. Argumenta Journal Law, Jacarezinho, v. 7, n. 7, 2013. Disponível em: <https://doi.org/10.35356/argumenta.v7i7.735>. Acesso em: 13 out 2025.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski; NASCIMENTO, João Luiz Rocha do. Mutação Constitucional como Evolução Normativa ou Patologia Constitucional? Tempo e Direito à Luz da Hermenêutica-Filosófica. *Rei - Revista Estudos Institucionais*, [S. l.], v. 3, n. 1, p. 432–474, 2017. DOI: 10.21783/rei.v3i1.87. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/87>. Acesso em: 13 out. 2025.