



FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
DEPARTAMENTO DE DIREITO DO ESTADO
TESE DE LÁUREA

ARTHUR PORTO DOS SANTOS

Nº USP: 10292339

**A TEORIA DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO NO BRASIL**

SÃO PAULO - SP

2024

ARTHUR PORTO DOS SANTOS

**A TEORIA DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DE
CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso (“Tese de Láurea”), apresentado ao Departamento de Direito do Estado da Universidade de São Paulo – USP, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. José Levi Mello do Amaral Júnior

SÃO PAULO - SP

2024

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: Arthur Porto dos Santos

Título: A Teoria da Abstrativização do Controle de Constitucionalidade Difuso no Brasil

Trabalho de Conclusão de Curso (“Tese de Láurea”), apresentado ao Departamento de Direito do Estado da Universidade de São Paulo – USP, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito sob a orientação do Professor José Levi Mello do Amaral Júnior.

Banca Examinadora

Prof. _____

Nota: _____ Assinatura

Prof. _____

Nota: _____ Assinatura

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer à minha família, em especial minha mãe, Mirian, e minhas Tias, Rosa, Mariza, Meire e Luzia e minha vó, Maria. Agradeço por todo apoio, amor e carinho que me deram desde o dia em que nasci, e sempre estiverem comigo em todos os momentos da minha vida, tenho certeza que nada seria possível sem vocês. Cada vitória que tenho é por conta da luta de cada uma de vocês.

À minha namorada, Livea, por todo amor e companheirismo nesses anos no Largo de São Francisco, sou muito grato em ter uma pessoa incrível como você ao meu lado, hoje e sempre.

Ao meu orientador, o Professor José Levi Mello do Amaral Júnior, por ter aceitado orientar a minha Tese de Láurea, e pelas suas excelentes aulas de Direito Constitucional que criaram em mim um fascínio por essa maravilhosa área do Direito.

Por fim, à Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, pelos anos maravilhosos e pelas inúmeras oportunidades que me proporcionou. Muito obrigado, SanFran!

RESUMO

A presente Tese de Láurea tem o objetivo de abordar um dos temas que mais tem atraído debate dentro do Direito Constitucional, a Teoria de Abstrativização do Controle de Constitucionalidade Difuso, a teoria em questão trata de uma aproximação entre os efeitos das decisões efetuadas pelo Supremo Tribunal Federal dentro dos métodos de controle de constitucionalidade, possibilitando assim que decisões proferidas pelo STF em sede de controle difuso possuam efeitos vinculantes e *erga omnes*, ou seja, as decisões gerariam os mesmos efeitos de uma efetuada em sede de controle concentrado. Sendo assim, a Tese visa analisar como a abstrativização está presente dentro da doutrina e também na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e como ela se relaciona com o sistema misto de controle de constitucionalidade em vigor no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional. Controle de Constitucionalidade. Mutação Constitucional. Teoria da Abstrativização do Controle Difuso.

ABSTRACT

This thesis aims to address one of the topics that has attracted the most debate within Brazilian Constitutional Law, the Theory of Abstraction of the Diffuse Judicial Review. The theory deals with an approximation between the effects of the decisions made by the Brazilian Supreme Court within the methods of judicial review, thus enabling decisions handed down by the STF in a diffuse review to have binding and *erga omnes* effects, that is, the decisions would generate the same effects as one made in the concentrated method. The thesis therefore aims to analyze how the abstraction is present in the doctrine and also in the case law of the Brazilian Supreme Court, and how it relates to the mixed system of judicial review in force in Brazil.

KEYWORDS: Constitutional Law. Judicial Review. Constitutional mutation. Theory of Abstraction of the Diffuse Judicial Review.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	2
CAPÍTULO 1 – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA HISTÓRA E SEUS DIFERENTES MÉTODOS	4
1.1 – <i>Marbury v. Madison</i>	4
1.2 – Conceitos sobre Controle de Constitucionalidade.....	5
1.3 - Métodos de Controle de Constitucionalidade “Austríaco” e “Americano”	9
CAPÍTULO 2 – MÉTODO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO.....	12
2.1 – Evolução Histórica do Método de Controle de Constitucionalidade Brasileiro.....	12
2.2 – Pontos iniciais sobre o Controle de Constitucionalidade na Constituição Federal de 1988	17
2.3 – O Controle de Constitucionalidade Concentrado no Brasil.....	19
2.4 – O Controle de Constitucionalidade Difuso no Brasil	23
CAPÍTULO 3 – A TEORIA DA ABSTRATIVIZAÇÃO.....	29
3.1 – Conceitos iniciais.....	29
3.2 – Mutação Constitucional.....	31
3.3 – Posicionamento e Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal	33
CONCLUSÃO.....	41
BIBLIOGRAFIA	44

INTRODUÇÃO

O constitucionalismo foi o principal elemento de combate ao abuso de poder e a tirania dos poderosos e uma defesa da sociedade¹, através desse Direito institucionalizado a partir do texto constitucional foi possível a criação desse mecanismo de diminuição de conflitos e a adequação do poder respeitando uma lei superior.

Inicialmente, as constituições eram diferentes dos modelos que temos nos dias atuais, durante a história ocorreram diversas mudanças pelo que entendemos como Constituição. Por exemplo, ao olharmos para tradição medieval encontrávamos “leis fundamentais” consuetudinárias. Somente com o início do constitucionalismo moderno é que começam as Constituições escritas e rígidas.²

Dessa maneira, com avanço do constitucionalismo moderno acabamos por viver sob à supremacia da Constituição³, sendo assim, nosso ordenamento jurídico inteiro estava sob à égide de um único elemento, no caso, a Constituição escrita. A Constituição escrita com seu caráter formal chega para garantir de uma forma racional a manutenção da vida social e política, impedindo assim, o arbítrio dos governantes e a defesa dos direitos dos cidadãos, ao limitar o poder estatal.⁴

Por consequência de a Constituição ser o pilar do ordenamento jurídico, precisamos de um instrumento que garanta a harmonização desse sistema, para que os demais atos normativos não sejam contrários ao texto constitucional, e esse instrumento é conhecido como Controle de Constitucionalidade.

O estudo do Controle de Constitucionalidade é fundamental para os operadores do Direito, ainda mais no período em que a defesa do Estado Democrático de Direito parece ganhar uma importância ímpar, devido aos diversos ataques às instituições democráticas que presenciamos em períodos recentes. A defesa da nossa carta magna, a Constituição Federal de 1988, é a nossa única fonte de combate aos ímpetos autoritários engajados por uma parcela da

¹ MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta, 1998, p. 24.

² MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta, 1998, p. 25-26.

³ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2016, p. 47-48.

⁴ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2016, p. 43

sociedade, sendo assim, devemos nos aprofundar para compreensão do Controle de Constitucionalidade

O presente trabalho tem como principal foco abordar a Teoria da Abstrativização do Controle de Constitucionalidade Difuso no Brasil, que é um dos temas dentro do controle de constitucionalidade brasileiro que mais vêm atraindo discussões nos últimos anos

No primeiro capítulo iremos abordar o aspecto histórico do Controle de Constitucionalidade, se iniciando pelo precedente *Marbury v. Madison*, passando posteriormente por conceitos fundamentais do controle de constitucionalidade, como os pressupostos para a existência do controle e conceitos como o de Bloco de Constitucionalidade. Além disso, dentro do Direito Comparado analisaremos os métodos “austriaco” e “americano” de controle de constitucionalidade.

Outrossim, no segundo capítulo iremos trazer um foco maior para o método brasileiro do Controle de Constitucionalidade, se iniciando através de uma análise histórica do controle, tratando sua evolução nas diferentes constituições brasileiras, e abordaremos detalhadamente o sistema misto encontrado no Brasil.

Além disso, no terceiro capítulo, iremos finalmente tratar da Teoria da Abstrativização do Controle de Constitucionalidade Difuso no Brasil que mostra uma mudança de paradigma no método brasileiro misto com uma aproximação entre o controle difuso e concentrado em respeito ao impacto das decisões perante terceiros, passando pelo papel do Senado Federal na suspensão do ato inconstitucional e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Também abordaremos o conceito de Mutação Constitucional do inciso X no artigo 52 da Constituição Federal de 1988 que é de grande importância para a compreensão da teoria.

Por fim, na conclusão, analisaremos a compatibilidade da Teoria da Abstrativização com os preceitos do ordenamento jurídico nacional, e se estamos diante de uma mudança definitiva dentro do método brasileiro de controle de constitucionalidade.

CAPÍTULO 1 – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA HISTÓRA E SEUS DIFERENTES MÉTODOS

1.1 – *Marbury v. Madison*

Para iniciarmos o nosso estudo sobre o Controle de Constitucionalidade precisamos remontar ao primeiro precedente que ocorreu nos Estados Unidos da América em 1803, com o famoso caso *Marbury v. Madison*, o qual podemos traçar como a primeira decisão na qual a Suprema Corte foi capaz de declarar a partir de sua interpretação que uma lei fosse inconstitucional, ou seja, atuou exercendo o controle de constitucionalidade.

Contextualizando o conteúdo da decisão, precisaremos retomar ao ano de 1800 quando o Presidente John Adams acaba por ser derrotado por Thomas Jefferson na eleição em que buscava sua reeleição, além disso, sofreu uma dupla derrota, pois além de perder sua eleição para o republicano Jefferson, os federalistas também foram derrotados no âmbito legislativo.

Entretanto quando o seu período de governo estava se encaminhando para o fim, John Adams ao lado de seu congresso federalista aprovaram o *Circuit Court Act* que era uma lei que visava criar novos cargos de juízes federais que seriam preenchidos por aliados do Adams e a lei também tinha o poder de reduzir o número de Ministros da Suprema Corte com o intuito de não possibilitar novas nomeações no governo posterior de Adams. Depois disso, também foi aprovado o *Organic Act of the District of Columbia* o qual permitia que Adams conseguisse nomear diversos juízes da paz, sendo um deles John Marshall, que era na altura o Secretário de Estado no governo de John Adams. Os juízes foram confirmados pelo Senado um dia antes da posse de Jefferson, e Marshall como Secretário de Estado deveria entregar as investiduras, porém Marshall não conseguiu entregar todas as investiduras, e o Presidente recém-empossado não aceitou entregar os atos para aqueles juízes que ainda não tinha recebido.⁵

Um desses juízes não empossados era William Marbury que entrou com um *Writ of Mandamus* para ter seu direito garantido em relação ao cargo, e que era entendido à época que a Suprema Corte tinha competência originária para tratar dessa matéria. Enquanto Marbury aguardava a decisão que só ocorreu em 1803, ou seja, por conta do conturbado ambiente político do momento, o Congresso agora já composto por uma maioria republicana revogou o *Circuit Court Act*, destituindo os juízes que ocupavam os cargos, além disso, Marshall era agora o

⁵ BARROSO, Luis Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 21-22

presidente da Suprema Corte, por conta de todos esses motivos que fizeram com que pela falta de confiança do governo republicano na Corte, a sessão de 1802 foi suspensa, ou seja, a Corte só voltou a se reunir em 1803.⁶

Sendo assim, foi somente em 1803 que a decisão de *Marbury v. Madison* foi proferida, com Marshall expondo em seu voto as suas razões que impediram que Marbury fosse empossado, e além disso, justificando a existência de um controle de constitucionalidade. Marshall acabou por abordar três principais em seu voto, que seriam a base de uma ideia de um controle de constitucionalidade, primeiro veio com a supremacia da Constituição, e por consequência estabeleceu que uma lei que seja contrária à Constituição será nula, e em terceiro lugar alçou como intérprete final da Constituição, o Poder Judiciário⁷.

Após a exposição do caso acima, podemos entender quais foram os motivos pelos quais esse caso se tornou tão celebrado dentro do Direito Constitucional, pois apesar de não ter sido o primeiro caso com esse ideal de algo que se assemelha a algum tipo de controle de constitucionalidade, nenhum caso anteriormente foi capaz atingir a mesma relevância.

“Marbury v. Madison, portanto, foi a decisão que inaugurou o controle de constitucionalidade no constitucionalismo moderno, deixando assentado o princípio da supremacia da Constituição, da subordinação a ela de todos os Poderes estatais e da competência do Judiciário como seu intérprete final, podendo invalidar os atos que lhe contravengam. Na medida em que se distanciou no tempo da conjuntura turbulenta em que foi proferida e das circunstâncias específicas do caso concreto, ganhou maior dimensão, passando a ser celebrada universalmente como o precedente que assentou a prevalência dos valores permanentes da Constituição sobre a vontade circunstancial das maiorias legislativas.”⁸

1.2 – Conceitos sobre Controle de Constitucionalidade

Com a análise concluída do ilustre caso *Marbury v. Madison*, podemos nos aprofundar nos conceitos que estão ao redor do controle de constitucionalidade.

Primeiro, é fundamental a compreensão de que o ordenamento jurídico é uma espécie de sistema, ou seja, os diferentes atos normativos não atuam de maneira isolada, mas de uma forma harmônica, e o controle de constitucionalidade atua como um mecanismo para

⁶ BARROSO, Luis Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 21-22.

⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 1356.

⁸ BARROSO, Luis Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 23-24.

manutenção do sistema, pois ele visa analisar a compatibilidade de um ato normativo infraconstitucional com o texto constitucional para evitar que ocorra algum tipo de rompimento dentro do ordenamento jurídico, e que existam atos que sejam contrários à Constituição. Sendo esses atos que contrariam à Constituição considerados inválidos e perderão sua eficácia.⁹

“A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora.”¹⁰

Segundo, dentro do controle de constitucionalidade existem pressupostos fundamentais para a sua elaboração como a Supremacia da Constituição e a Rígidez Constitucional.

O pressuposto da Supremacia da Constituição demonstra que o texto constitucional ocupa a posição mais alta dentro do ordenamento jurídico, sendo assim, a Constituição tem o poder de validar os demais atos normativos, por isso, dentro do sistema não poderá existir norma que seja divergente com a Constituição, a norma ou ato que fuga dessa conformidade não terá eficácia dentro do sistema normativo. José Afonso da Silva ensina:

“O princípio da supremacia da constituição que, no dizer de Pinto Ferreira, “é reputado como pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político”¹¹. Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas”¹²

O outro pressuposto citado foi o da Rígidez Constitucional, pois como explicado anteriormente pelo pressuposto da Supremacia, a Constituição se torna o balizador pelo qual os

⁹ BARROSO, Luis Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 26-27;

¹⁰ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 155.

¹¹ PINTO FERREIRA, Luiz. *Princípios gerais do direito constitucional moderno*, 6^a- ed., 2 vols. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 90

¹² SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2016, p. 47.

atos infraconstitucionais garantem sua validade. Por isso, é importante diferenciar uma norma constitucional de uma norma infraconstitucional, dessa maneira, a norma constitucional por ser o parâmetro que irá pautar a validade das demais normas, não poderá ter um processo de elaboração comum, mas sim um processo mais complexo e exigente. Se não existisse essa diferenciação entre os tipos de normas, dificultaria a existência de controle de constitucionalidade.¹³

Ademais, será necessária a compreensão sobre o que significa a inconstitucionalidade, após entendermos que a Constituição é base pela qual todo o sistema jurídico se pauta, fica claro que o inconstitucional é o que não está de acordo com a norma fundamental, e para atestarmos essa inadequação nós nos assistimos do controle de constitucionalidade. Dessa forma, atos normativos que acabem sendo contrários à Constituição serão inevitavelmente nulos, ou seja, não possuem direito algum.

A aceitação de uma norma contrária à Constituição dentro do ordenamento jurídico, seria um desrespeito ao pressuposto da supremacia da Constituição, além disso, por entendermos que a norma inconstitucional é nula, o controle de constitucionalidade não faz com que a norma se torne nula, pois como ela já infringe a Constituição, se torna nula a partir de sua origem, o controle de constitucionalidade apenas declara a nulidade, não a constitui. Por fim, por conta do fato de ser um ato nulo desde sua origem a declaração de inconstitucionalidade tem uma eficácia retroativa.

Nos aprofundando sobre as diferentes formas de inconstitucionalidade, a doutrina debate 4 principais formas, sendo elas: a formal, material, por ação e por omissão¹⁴. Vale ressaltar, que as diferentes formas de inconstitucionalidade podem coexistir, ou seja, a existência de um tipo de inconstitucionalidade em uma norma, não afasta a possibilidade da existência de outro tipo, porém a consequência é mesma, a invalidade normativa.

Em primeiro lugar, temos a inconstitucionalidade formal, a qual ocorre quando uma regra de competência é violada, como quando determinado órgão legislativo não é competente para elaboração daquele ato normativo em específico. Outra maneira de ocorrer a inconstitucionalidade formal seria quando a norma é produzida sem o respeito ao devido procedimento legislativo, como por exemplo, não respeitar o processo adequado para

¹³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Noções Introdutórias. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 93-94.

¹⁴ BARROSO, Luis Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 30.

elaboração de uma emenda constitucional e se utilizar do mesmo procedimento usado para leis ordinárias.¹⁵

Em segundo lugar, encontramos a inconstitucionalidade material, que acaba acontecendo quando não existe uma harmonia do conteúdo expresso na norma com a Constituição, ou seja, quando esse novo ato normativo surge como incompatível com a Constituição por estar em desacordo com algum princípio ou regra encontrada no texto constitucional, estamos diante de uma inconstitucionalidade material.¹⁶

Em terceiro lugar, trataremos da inconstitucionalidade por ação, seria quando qualquer órgão pertencentes aos três poderes produz uma ação que não possui conformidade com o texto constitucional, no caso do Poder Legislativo essa ação acontece normalmente em processo de produção de uma norma, dessa forma, ao se produzir um ato legislativo que não está de acordo com a Constituição, o ato estará passível de uma inconstitucionalidade por ação, pois ela só acontece devido à criação por parte do legislador de uma norma inconstitucional. Entretanto, atos do Poder Executivo e Judiciário também são passíveis de controle para atestar sua compatibilidade com o texto constitucional.¹⁷

Para finalizar os diferentes tipos de inconstitucionalidade, devemos adentrar a inconstitucionalidade por omissão, que também pode ser cometida por todos os poderes. A inconstitucionalidade por omissão é um dos tipos mais complexos, por conta que o ato de legislar do legislador muitas vezes possui um caráter discricionário. Porém, essa espécie de inconstitucionalidade ocorre quando o texto constitucional possui comandos expressos que visam a criação de leis por parte do Poder Legislador, contudo, mesmo com a determinação constitucional o legislador não atua, com isso, gerando uma inconstitucionalidade por omissão.¹⁸

Outro conceito que vale a pena ser relembrado é o de Bloco de Constitucionalidade¹⁹ que funciona como uma espécie de parâmetro para o controle de constitucionalidade. O Bloco

¹⁵ BARROSO, Luis Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 31.

¹⁶ BARROSO, Luis Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 32-33.

¹⁷ BARROSO, Luis Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 33.

¹⁸ BARROSO, Luis Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 33-36.

¹⁹ FAVOREU, Louis e LLORENTE, Francisco Rubio. *El bloque de la constitucionalidad*, Madrid: Civitas, 1991, p. 19-21.

de Constitucionalidade é um conceito originalmente pertencente ao Direito Francês que foi se espalhando pelo mundo jurídico. Esse bloco é compreendido como textos normativos que carregam princípios constitucionais e fundamentais e que não necessariamente fazem parte da Constituição, e como bem descreve Canotilho²⁰ esses fundamentos não precisam estar escritos dentro da própria Constituição para ter uma força constitucional. Por fim, podemos entender que o Bloco de Constitucionalidade é formado por leis, normas e decretos que carregam princípios constitucionais e fundamentais, como por exemplo, o princípio da dignidade humana, e que as leis infraconstitucionais precisam estar em concordância com esse bloco, por isso, ele serve como parâmetro para o controle de constitucionalidade.

1.3 - Métodos de Controle de Constitucionalidade “Austríaco” e “Americano”

Dentro da doutrina podemos identificar 3 grandes métodos de controle de constitucionalidade, sendo eles: americano, austríaco e francês. Porém no presente trabalho decidimos focar nos modelos austríaco e americano, por conta de o modelo francês ter um caráter não jurisdicional, e ter um foco no controle político²¹, ou seja, o controle é feito por um órgão chamado de Conselho Constitucional, os quais seus integrantes são apontados pelo Parlamento e pelo Presidente da República, se tornando o mais distante entre os famosos modelos.

Ademais, abordando o método americano, fica claro que o *Marbury v. Madison* inaugurou o controle de constitucionalidade de uma maneira judicial, pois os precedentes britânicos se baseiam na supremacia do Parlamento²², ou seja, o legislador tinha o poder supremo no que tange a elaboração das leis, não existindo a possibilidade um outro órgão rever as leis implementadas pelo Poder Legislativo, e por consequência não poderia revogar essas leis.

O modelo americano rompe com o ideal britânico de supremacia do Parlamento, e torna a Constituição suprema, além disso, designa o Poder Judiciário como guardião do texto constitucional²³.

²⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1993, p. 982

²¹ CAPPELLETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1984, p. 26-27.

²² BARROSO, Luis Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 39.

²³ BITTENCOURT, Lúcio. O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, 2^a edição, Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 12-14.

Essa designação do Poder Judiciário como intérprete da Constituição é fundamental para o funcionamento do Sistema de Freios e Contrapesos²⁴, impedindo assim que um determinado poder esvazie a força dos demais poderes, prejudicando dessa forma a manutenção do Estado Democrático de Direito e a supremacia da Constituição, visto que se o poder de controle de constitucionalidade fosse exercido pelo mesmo poder que redige as leis, não haveria possibilidade de ocorrer um devido controle.

Além disso, o método americano estabeleceu o controle difuso de constitucionalidade, estabelecendo assim, que qualquer juiz ou tribunal independentemente de sua instância poderá aferir a inconstitucionalidade de uma norma e impedindo sua aplicação no caso concreto, também conhecido como via incidental.

Entretanto, como o *judicial review* só atua em casos concretos, sua declaração de inconstitucionalidade só gera efeitos entre as partes do caso, ou seja, a lei se torna nula somente *inter partes*. O fato de não termos um controle abstrato dentro do método americano, pode criar uma ideia de uma possível existência de uma insegurança jurídica, por não existir um caráter *erga omnes* nas decisões. Porém, na tradição americana está presente o princípio do *stare decisis* que estabelece que as decisões de órgãos superiores têm caráter vinculante em relação aos órgãos inferiores, permitindo que por exemplo, uma decisão emanada pela Suprema Corte tenha um efeito *erga omnes*, através da força vinculante, conforme ensina Cappelletti:

“O resultado final do princípio do vínculo aos precedentes é que, embora também nas Cortes (estaduais e federais) norte-americanas possam surgir divergências quanto à constitucionalidade de uma determinada lei, através do sistema das impugnações a questão de constitucionalidade poderá acabar, porém, por ser decidida pelos órgãos judiciais superiores e, em particular, pela *Supreme Court* cuja decisão será, daquele momento em diante, vinculatória para todos os órgãos judiciais.”²⁵

Por outro lado, temos o método austríaco, que se inicia a com Constituição Austríaca de 1920, impulsionado por ideias de Hans Kelsen, e possui como principal característica a existência de um Tribunal Constitucional, e de maneira oposta ao método americano, exerce um controle concentrado. O controle concentrado permite que somente Tribunal Constitucional tenha a competência para analisar a constitucionalidade dos atos normativos, sendo assim, o

²⁴ MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *O federalista*. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell Editores, 2005.

²⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1984, p. 80-81.

controle de constitucionalidade é feito exclusivamente pelo Tribunal Constitucional, não permitindo que tribunais e juízes de instâncias inferiores tenham a capacidade de tratar da inconstitucionalidade de uma norma, segue o ensinamento de Raul Machado Horta:

“O constituinte austríaco de 1920, sob a inspiração de Hans Kelsen, optando pela organização federal, cuja adoção reclamou um lógico e racional processo técnico-jurídico de adaptação, (Lei de 10 de outubro de 1920) confiou ao Tribunal Constitucional a missão de defender a inviolabilidade do texto constitucional, ao qual se subordinavam tanto a legislação do governo provincial (*landesregierung*) como a do governo federal, para manter a efetiva supremacia jurídica e política da Constituição Federal.”²⁶

O controle de constitucionalidade que é exercido pelo Tribunal Constitucional não atua como o modelo americano através de via incidental, mas sim, é feito por via principal, ou seja, ele atua em um caso abstrato e com foco somente na constitucionalidade da lei, não analisando um caso concreto como vimos no método americano²⁷. Sua única finalidade é garantir a supremacia da Constituição e a manutenção do sistema jurídico.

²⁶ HORTA, Raul Machado. Direito Constitucional, 2003, p. 155

²⁷ CAPPELLETTI, Mauro. O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1984, p. 104-105.

CAPÍTULO 2 – MÉTODO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO

2.1 – Evolução Histórica do Método de Controle de Constitucionalidade Brasileiro

Primeiramente, para compreendermos o método brasileiro de controle de constitucionalidade é necessário olharmos para história constitucional brasileira, com isso iniciaremos nossa análise histórica com a primeiro texto constitucional da República, a Constituição de 1891, já que na Constituição de 1824 ainda não tinha sido introduzido nenhum mecanismo de controle constitucionalidade como conhecemos hoje, muitas das funções que hoje entendemos como parte do Poder Judiciário, estavam atribuídas aos Poder Legislativo, ou seja, o poder de vetar, suspender, interpretar as leis era parte da atuação do Assembleia Geral como também velar pela Constituição, conforme previsto no art. 15, VIII e IX da respectiva Constituição.²⁸

“Art. 15. E' da attribuição da Assembléa Geral

VIII. Fazer Leis, interpretal-as, suspendel-as, e rovogal-as.

IX. Velar na guarda da Constituição, e promover o bem geral do Nação.”²⁹

Sendo assim, iniciamos nossos olhares para a Constituição de 1891 que dispunha dos arts. 59 e 60 para regulamentação do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico nacional com a atuação do Poder Judiciário, e que estava sob forte influência do método americano³⁰, sendo assim, estamos diante de um controle feito de modo difuso e incidental. A nova Constituição delegou para o Supremo Tribunal Federal a competência para revisar as sentenças que fossem tomadas pelos Tribunais dos Estados que acabassem questionando a validade ou interpretação de tratados e leis federais e a decisão do Tribunal que fosse contra ela, e também recairia sobre a competência do STF a revisão das sentenças que se contestasse a validade das leis ou de atos dos governos dos Estados em relação à Constituição, e por fim as decisões dos Tribunais dos Estados que validassem esses atos dos governos locais.

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonçalves; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1817.

²⁹ BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil (De 25 de Março de 1824). Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>.

³⁰ BITTENCOURT, Lúcio. O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 28-29.

“Art. 59, § 1º. Das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade ou a interpretação de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.”³¹

Outrossim, a Constituição de 1891 é a primeira que aponta o Poder Judiciário como responsável pela guarda da Constituição Federal, divergindo da Constituição Imperial de 1824 que por conta da sua influência francesa, dialogava com a ideia da soberania do Parlamento, delegava essa função para o Poder Legislativo.³²

“Art. 60 - Compete aos Juízes ou Tribunais Federais, processar e julgar: processar e julgar: a) as causas em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição federal;”³³

Os dispositivos que ratificam o controle de constitucionalidade difuso no Brasil foram descritos de maneira ímpar por Rui Barbosa, um dos mais influentes juristas que contribuíram com elaboração da Constituição:

“A redação é claríssima. Nela se reconhece, não só a competência das justiças da União, como a das justiças dos Estados, para conhecer da legitimidade das leis perante a Constituição. Somente se estabelece, a favor das leis federais, a garantia de que, sendo contrária à subsistência delas a decisão do tribunal do Estado, o feito pode passar, por via de recurso, para o Supremo Tribunal Federal. Este ou revogará a sentença, por não procederem as razões de nulidade, ou a confirmará pelo motivo oposto. Mas, numa ou noutra hipótese, o princípio fundamental é a autoridade reconhecida expressamente no texto constitucional, a todos os tribunais, federais, ou locais, de discutir a constitucionalidade das leis da União, e aplicá-las, ou desaplicá-las, segundo esse critério. É o que se dá, por efeito do espírito do sistema, nos Estados Unidos, onde a letra constitucional, diversamente do que ocorre entre nós, é muda a este propósito”³⁴

³¹ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (De 24 de Fevereiro de 1891). Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>.

³² MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1818.

³³ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (De 24 de Fevereiro de 1891). Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>.

³⁴ BARBOSA, Rui. Os actos inconstitucionaes do Congresso e do executivo ante a justiça federal, Rio de Janeiro: Companhia Impressora, 1893, p. 58.

Em 1930, o Brasil entra em seu período histórico denominado por Era Vargas, em um contexto de um governo centralizador e autoritário. Com isso, é promulgada uma nova Constituição em 1934 que veio para apresentar algumas importantes mudanças no método de controle de constitucionalidade, sendo a principal mudança a implantação da representação intervventiva³⁵, que pode ser vista como uma forma de controle de constitucionalidade concentrado, com competência delegada ao Supremo Tribunal Federal. Para elucidar o que seria essa representação intervventiva, que acabaria sendo um mecanismo que serviria para declarar leis que decretassem uma intervenção federal por conta de violações dos Estados-membros aos princípios elencados no art. 7º, I, a até h da Constituição de 1934 fossem declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal a partir de uma provocação do Procurador Geral da República.

“Art. 12. A União não intervirá em negócios peculiares aos Estados, salvo:
 V — Para assegurar a observância dos princípios constitucionais especificados nas letras a a h do art. 7º, n. I, e a execução das leis federais. § 2º Ocorrendo o primeiro caso do n. V, a intervenção só se efetuará depois que a Corte Suprema, mediante provocação do Procurador-Geral da República, tomar conhecimento da lei que a tenha decretado e lhe declarar a inconstitucionalidade.”³⁶

Além disso, a nova Constituição traçou como competência do Senado Federal a possibilidade de suspender leis ou atos que tenham sido declarados como inconstitucionais pelo Poder Judiciário, para aumentar a eficácia das declarações impostas pelo Supremo Tribunal Federal. Por fim, a Constituição determinou que a declaração de inconstitucionalidade somente seria efetivada a partir da concordância pelo voto da maioria absoluta dos membros dos tribunais, a partir do art. 179³⁷.

“Art. 91, IV. Compete ao Senado Federal: IV — suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.”³⁸

³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1824.

³⁶ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (De 16 de Julho de 1934). Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>.

³⁷ Art. 179. Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juizes, poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou acto do poder público.

³⁸ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (De 16 de Julho de 1934). Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>.

Com o advento do Estado Novo de Getúlio Vargas vemos um recrudescimento da centralização e do autoritarismo presentes em seu governo, e isso é refletido no novo texto constitucional que foi outorgado a Constituição de 1937.

O controle de constitucionalidade como outros aspectos do ordenamento jurídico brasileiro sofre com retrocessos devido ao governo autoritário que estava em vigor, apesar que podemos ver no art. 96 da Constituição de 1937 que o regime do controle de constitucionalidade das constituições anteriores estava mantido³⁹, ou seja, só se permitiria que uma lei ou ato do Presidente da República fosse declarada inconstitucional se houvesse a maioria absoluta de votos da totalidade dos juízes dos Tribunais, porém, o ponto que mais demonstra o caráter centralizador do regime⁴⁰, é o parágrafo único do artigo que dita que uma lei que fora declarada inconstitucional pelo judiciário ainda poderia se manter vigente, se essa lei fosse apontado pelo Presidente da República como necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional, ela seria enviada para o exame do Parlamento novamente e se obtivesse 2/3 de votos em cada uma das Câmaras a decisão de declaração de inconstitucionalidade feita pelo Tribunal seria tratada como nula.

“Art 96 - Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juízes poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do Presidente da República.

Parágrafo único - No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.”⁴¹

Com o fim da ditadura do Estado Novo, é proclamado mais um texto constitucional, a Constituição de 1946 que tinha como grande objetivo reestabelecer a ordem democrática no país após o período ditatorial, com isso também o controle de constitucionalidade volta a ter sua independência, não estando mais atrelado ao juízo do Presidente da República.

³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonçalves; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1826.

⁴⁰ BITTENCOURT, Lúcio. O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, 2^a edição, Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 30.

⁴¹ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de Novembro de 1937. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>.

O novo texto constitucional tinha como objetivo ajudar a combater os ímpetos autoritários que ocorrem durante o Estado Novo, sendo assim, ele acaba trazendo uma recuperação aos valores da independência dos poderes⁴².

“Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:-III - julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes:-a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; -b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada; -c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato; -d) quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada for diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros Tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal.”⁴³

Porém, foi durante o período da Ditadura Civil-Militar (1964-1985) que Constituição de 46 trouxe a maior inovação no âmbito do controle de constitucionalidade através da Emenda Constitucional n. 16, de 26 de novembro de 1965 que acabou instituindo uma forma de Controle concentrado e abstrato através da recém-criada ação genérica de inconstitucionalidade que delegava para o Supremo Tribunal Federal a competência para declarar inconstitucional um ato federal ou uma lei a partir da provocação do Procurador-Geral da República.

Essa forma de controle se assemelhava ao que já estava em curso nas cortes constitucionais europeias como bem descrito pelo Professor Luís Roberto Barroso:

“Passava o Supremo Tribunal Federal a ter competência para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato federal, mediante representação que lhe fosse encaminhada pelo Procurador-Geral da República. Introduzia-se, assim, no direito brasileiro mecanismo análogo ao das cortes constitucionais europeias: um controle por via principal, mediante ação direta, em fiscalização abstrata e concentrada no Supremo Tribunal Federal. O controle incidental e difuso, por sua vez, não foi afetado pela inovação, passando ambos a conviver entre si.”⁴⁴

Com endurecimento do regime exercido pela Ditadura Militar, estávamos nos aproximando do período histórico conhecido como Os Anos de Chumbo, com isso é outorgada

⁴² MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1828.

⁴³ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (De 18 de Setembro de 1946). Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucacao/constitucacao46.htm>.

⁴⁴ BARROSO, Luis Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 48

mais uma carta constitucional, a Constituição de 1967, entretanto no que tange ao sistema de controle de constitucionalidade não ocorreram muitas mudanças quando comparamos com o texto anterior, a principal mudança foi em relação a não continuação da ação genérica estadual que era prevista na Emenda Constitucional n. 16, de 26 de novembro de 1965.⁴⁵

Já a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, também conhecida como a Constituição de 1969, trouxe um mecanismo de controle de constitucionalidade de lei municipal com base na Constituição estadual, porém somente em casos de intervenção estadual no Município.⁴⁶

“Art. 15, § 3º, d. A intervenção nos municípios será regulada na Constituição do Estado, somente podendo ocorrer quando: d) o Tribunal de Justiça do Estado der provimento a representação formulada pelo Chefe do Ministério Público local para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição estadual, bem como para prover à execução de lei ou de ordem ou decisão judiciária, limitando-se o decreto do Governador a suspender o ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade.”⁴⁷

2.2 – Pontos iniciais sobre o Controle de Constitucionalidade na Constituição Federal de 1988

Em 5 de Outubro de 1988, é promulgada a mais recente carta constitucional, a Constituição Federal de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, esse novo texto constitucional representava um movimento de rompimento em relação ao período ditatorial recém-vivido como bem descrito pelo Deputado Ulysses Guimarães em seu discurso de promulgação da Constituição:

“A Constituição certamente não é perfeita. Ela própria o confessa, ao admitir a reforma.

Quanto a ela, discordar, sim. Divergir, sim. Descumprir, jamais. Afrontá-la, nunca. Traidor da Constituição é traidor da Pátria. Conhecemos o caminho maldito: rasgar a Constituição, trancar as portas do Parlamento, garrotear a liberdade, mandar os patriotas para a cadeia, o exílio, o cemitério.

⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1834.

⁴⁶ BARROSO, Luis Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 48

⁴⁷ BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em 03 de abr. 2024.

A persistência da Constituição é a sobrevivência da democracia.

Quando, após tantos anos de lutas e sacrifícios, promulgamos o estatuto do homem, da liberdade e da democracia, bradamos por imposição de sua honra: temos ódio à ditadura. Ódio e nojo. Amaldiçoamos a tirania onde quer que ela desgrace homens e nações, principalmente na América Latina.”⁴⁸

A Constituição Cidadã, que foi trabalhada por uma Assembleia Nacional Constituinte, atuando como Poder Constituinte⁴⁹, que pôde ser convocada devido a Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, conseguiu através de um Congresso muito heterogêneo trazer diversas inovações para o texto constitucional⁵⁰. Tanto que essas inovações também permearam o mecanismo de controle de constitucionalidade, principalmente no que tange o controle concentrado e abstrato que já caminhava no ordenamento jurídico brasileiro desde a Emenda Constitucional n. 16 de 1965. Uma mudança significativa que podemos notar é a legitimidade de propor uma ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, I, a) não era mais uma exclusividade do Procurador-Geral da República, mas sim de diversos outros agentes (art. 103), dialogando com a abertura política apresentada pela nova Constituição.

O art. 103 da CF possibilita a propositura da ação direta de inconstitucionalidade através do Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Além disso, são dispostas outras formas de controle de constitucionalidade dentro do método por via de ação direta, principal e concentrado, no caso sendo, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, disposta no art. 103, § 2º; a ação declaratória de constitucionalidade no art. 102, I, a; ação direta interventiva no art. 36, III; e, por fim, a arguição de descumprimento de preceito fundamental no art. 102, § 1º.

⁴⁸ GUIMARÃES, Ulysses. Fala de promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Congresso Nacional/ANC, 1988. Disponível em: <Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25anosdaconstituicaode1988/constituinte19871988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2024.

⁴⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O poder constituinte, 4^a edição. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 37

⁵⁰ SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 39. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2016, p. 91.

Com isso, fica claro que estamos diante de um sistema que une diferentes mecanismos de controle, e que uma parte da doutrina aponta como “misto”, por abranger tanto o controle difuso quanto o concentrado, e por consequência controle incidental e o abstrato, e uma parte entende que estamos diante de um sistema difuso que possibilita o controle por todos os juízes e tribunais, porém alguns são através do método incidental e outros pelo método principal, um dos defensores dessa ideia de que estamos diante de um sistema completamente difuso é o Professor Elival da Silva Ramos.

“E, sob o aspecto orgânico ou da distribuição da competência de controle, não se deveria titubear em sua caracterização como um sistema difuso, isto é, em que a todos os juízes ou tribunais, de qualquer instância ou estrutura judiciária (federal ou estadual), é deferido o poder de controlar a constitucionalidade das leis, seja pelo método incidental (mais frequentemente), seja pelo método principal.”⁵¹

Sendo assim, iremos adentrar as especificidades desse sistema implantado no ordenamento jurídico brasileiro.

2.3 – O Controle de Constitucionalidade Concentrado no Brasil

O controle concentrado dentro do ordenamento brasileiro caminha ao lado dos conceitos de controle por via de ação direta e de controle abstrato.

Como anteriormente exposto, o controle concentrado remonta ao modelo austríaco de Hans Kelsen que delega à uma Corte Constitucional o dever de fiscalizar a constitucionalidade e ser o guardião da Constituição. No ordenamento jurídico brasileiro essa função foi designada para o Supremo Tribunal Federal no âmbito federal. O controle concentrado como dito anteriormente é feito de maneira abstrata, ou seja, não busca solucionar um litígio entre partes o que seria um caso concreto, mas sim, manifestar um entendimento sobre a lei em si e sua compatibilidade com o texto constitucional, exercendo dessa maneira, o controle de constitucionalidade.

O controle também é classificado como por via principal, pois não decorre de nenhuma demanda, mas sim, de uma ação que tem como objetivo analisar a própria validade da lei perante a Constituição.

⁵¹ RAMOS, Elival da Silva. Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 245.

Como principal ação dentro desse segmento do nosso sistema de controle, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 102, I, a)⁵² que recai sobre a verificação da compatibilidade da lei ou de algum ato normativo seja de escala federal ou estadual, que como já expresso, sofreu com a ampliação do campo de legitimados para a propositura da ação, conforme previsto no art. 103 da CF. Esse aumento dos entes legitimados impactou, por consequência o controle difuso, pois com essa maior abertura grande parte das demandas já podem ser direcionadas ao Supremo Tribunal Federal, o que diminui o uso do controle difuso, como ensina José Levi Mello do Amaral Júnior:

“O sexto sucedâneo é a própria Constituição de 1988, que tornou o controle concentrado e abstrato mais relevante que o controle difuso e concreto, invertendo a situação anterior. Isso porque ampliou significativamente a legitimação ativa para a ação direta, nela incluindo não apenas atores políticos relevantes (inclusive de oposição ao governo), mas, também, entidades da sociedade civil. Com isso, fez do controle concentrado e abstrato peça chave para a compreensão da democracia brasileira. Vejam-se, por exemplo, as ações diretas em que governo e oposição dão sequência às disputas parlamentares ou que entidades várias escrutinam leis tributárias, previdenciárias, etc. Discutida uma questão constitucional em ação direta (não em uma plethora de ações individuais) – a decisão do Supremo Tribunal Federal será, de pronto, *erga omnes*.⁵³”

Para entendermos as consequências da declaração do STF, precisamos nos atentar ao art. 102, §2º que diz “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.”, ou seja, a declaração possui um efeito *erga omnes* e também tem um caráter vinculante, sendo assim, está ato normativo é retirado por completo do ordenamento jurídico, além disso, é entendido que por sua natureza ser de um vício de inconstitucionalidade teria um efeito *ex tunc*, com isso, os efeitos iriam retroagir no tempo, e com eficácia imediata.⁵⁴

⁵² Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípua mente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

⁵³ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Controle de constitucionalidade: evolução brasileira determinada pela falta do stare decisis in Revista dos Tribunais n. 920, p. 133 e ss.

⁵⁴ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 1418.

Além disso, por conta do seu caráter *ex tunc* se abre a possibilidade de uma modulação nos efeitos da sentença, conforme regulado pelo art. 27 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999⁵⁵, porém para a manutenção do princípio da segurança jurídica e também da coisa julgada, é possível que os efeitos retroativos da sentença sejam restringidos. Vale apontar que a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 também rege todo o procedimento da ação direta de inconstitucionalidade.

Outra importante ação dentro do controle por via direta seria a Ação Declaratória de Constitucionalidade, a qual foi implementada pela Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 2003, que tem como o objetivo deixar expresso de maneira definitiva que um ato normativo federal está de acordo com a texto constitucional, após esse ponto ter sido visto como conflitante em seu aspecto de constitucionalidade, ou seja, a declaração de constitucionalidade permite que o Supremo Tribunal Federal estabeleça a segurança jurídica e por afirmar a compatibilidade do ato com a Constituição e ainda por cima, com um caráter vinculante.⁵⁶

Para a propositura da ação os legitimados são os mesmos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 102, I, a), sendo também, possível traçar mais um paralelo com a ADI, pois como já explicitado para ADI é necessário que seja apontado uma relação de pertinência entre o pedido da ação e o seu legitimado, já para a ADC é preciso que exista algum tipo de controvérsia sobre a legitimidade do ato normativo, ou seja, somente a condição de propositura não é suficiente também é preciso ter essa legitimidade perante o ato. Mantendo as similaridades com a ADI, a ADC também é regida pela Lei 9.868/1999 ao lado do regimento do Supremo Tribunal Federal. Outro ponto que vale ser mencionado seria que diferentemente da Ação Direita de Inconstitucionalidade, a ADC somente abrange a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. Por fim, tanto a ADI quanto a ADC apesar dos efeitos retroativos no tempo não entram em conflito com a coisa julgada, a qual encontramos sua manifestação expressa no art. 5º, XXXVI da CF⁵⁷, porém se abre a possibilidade da utilização do mecanismo

⁵⁵ Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

⁵⁶ BARROSO, Luis Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 154.

⁵⁷ A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

na ação rescisória nos casos que forem impactos pelas decisões da ADI e da ADC, respeitando os requisitos legais dispostos no Código de Processo Civil.⁵⁸

Ainda dentro do controle concentrado, temos a Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão, que serviria como um mecanismo para apontar que uma eventual lacuna normativa acabaria ferindo o texto constitucional e impedindo a completa aplicação da Constituição. Esse mecanismo dialoga com os ideais propostas de uma maior abertura política pela Constituição de 1988 e com seu caráter dirigente⁵⁹, ao decretar que está existindo uma inércia por parte de um poder competente do Estado para se fazer cumprir a vontade do povo que está expresso na Constituição, como ensina Barroso:

“A fiscalização das omissões constitucionais assume maior destaque nos sistemas baseados em constituições compromissórias e dirigentes. É o caso da Constituição brasileira, que, mais do que organizar e limitar o poder político, institui direitos consubstanciados em prestações materiais exigíveis e impõe metas vinculantes para os poderes constituídos, muitas vezes carentes de densificação. Naturalmente, não se deve acreditar na juridicização plena da política, sendo certo que um espaço relevante relacionado aos meios e modos de realização da vontade constitucional deve ser reservado ao processo majoritário, conduzido pelos agentes públicos eleitos. Mas nos extremos, quando a inefetividade se instala, frustrando a supremacia da Constituição, cabe ao Judiciário suprir o déficit de legitimidade democrática da atuação do Legislativo.”⁶⁰

Destarte, que esse não é o único mecanismo instituído pela Carta Constitucional para apontar uma omissão legislativa, para isso também foi elaborado o mandado de injunção que teria a função de garantir o direito do titular do mandado apesar de ocorrer uma lacuna normativa que impedia o pleno exercício do direito demandado.

Dentro da doutrina e jurisprudência como bem expõe o Ministro Marco Aurélio na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.458/DF⁶¹, apesar de ocorrerem algumas divergências, o conceito de omissão de legislar, que é um fenômeno que ocorre quando o legislador não cumpre

⁵⁸ BARROSO, Luis Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 161.

⁵⁹ CANOTILHO, J.J GOMES. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*. 2^a ed. Coimbra: Coimbra. 2001

⁶⁰ BARROSO, Luis Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 163.

⁶¹ “Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere*, ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público” (Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.458/DF, Rel. Min. Celso de Mello, *RDA*, 206:248).

o mandamento constitucional que o condiciona a legislar sobre uma devida lei ou tema. Sendo assim, podemos dividir a omissão em dois campos, com o primeiro sendo a omissão total, que acontece quando o legislador apesar de ter a obrigação delegada pela Constituição de elaborar uma lei não efetua sua elaboração de nenhuma forma, ou seja, uma lei que deveria existir acaba inexistindo pela inércia do legislador. Já o outro tipo, conhecido como omissão parcial, ocorre quando a lei foi efetivamente elaborada pelo legislador, porém ela é incompleta aos olhos da Constituição, por alguma incompletude em seu texto⁶². Além disso, existem outros tipos de omissões, como omissões administrativas.

Conforme semelhante as demais ações de controle constitucionalidade concentrado, a competência é delegada para o Supremo Tribunal Federal, e também o seu procedimento é disciplinado pela Lei 9.868/1999.

Além disso, dentro do Controle Concentrado temos a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e a Ação Direta Interventiva.

2.4 – O Controle de Constitucionalidade Difuso no Brasil

O controle difuso no Brasil está presente no ordenamento jurídico nacional desde a Constituição de 1891, conforme já abordado na contextualização histórica do presente trabalho.

O controle difuso possui essa nomenclatura, pois a sua competência de aferir a constitucionalidade de devida norma, pode ser feito por qualquer juiz, ou seja, todos os órgãos judiciais não importando o seu grau, se expandindo também para os tribunais superiores.⁶³

Esse controle também é conhecido como de via incidental, por ser tratado dentro um caso concreto, sendo assim, a inconstitucionalidade de uma norma é apontada dentro de um litígio, e quando o saneamento da questão sobre a constitucionalidade de uma norma é fundamental para resolução desse conflito. Sendo assim, em via de regra, o controle difuso deveria gerar uma decisão *inter partes*, por estar lidando com um caso concreto de um conflito de interesses, e já sobre os efeitos temporais é compreendido que deva produzir efeitos *ex tunc*, prevalecendo o já suscitado princípio da segurança jurídica, entretanto como já abordado anteriormente, é possível uma modulação dos efeitos temporais nas declarações de

⁶² MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 2029.

⁶³ RAMOS, Elival da Silva. Controle de Constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 245-250.

inconstitucionalidade, quando se demonstrar os possíveis danos ao ato de retroagir os efeitos da declaração.

O Professor Alexandre de Moraes explica de maneira clara e resumida o funcionamento básico do controle difuso de constitucionalidade no excerto abaixo:

“O controle difuso caracteriza-se, principalmente, pelo fato de ser exercitável somente perante um caso concreto a ser decidido pelo Poder Judiciário. Assim, posto um litígio em juízo, o Poder Judiciário deverá solucioná-lo e para tanto, incidentalmente, deverá analisar a constitucionalidade ou não da lei ou do ato normativo. A declaração de inconstitucionalidade é necessária para o deslinde do caso concreto, não sendo, pois, objeto principal da ação.”⁶⁴

Além disso, por essa decisão dentro de um caso concreto ter somente um efeito entre as partes ao contrário do controle concentrado, a norma apontada como inconstitucional não teria sua aplicação contestada dentro do ordenamento jurídico como um todo, como isso, entendemos que a uma decisão dentro do controle difuso não deveria produzir efeitos *erga omnes*, no caso para todos.

Como já exposto, todos os órgãos judiciais possuem a competência para agir dentro do controle difuso, porém podemos encontrar diferentes procedimentos dentro de cada instância. Ao analisarmos primeiramente, o juiz monocrático, é claro o entendimento que ele ao constatar a inconstitucionalidade da norma precisará fundamentar esse apontamento em sua decisão do caso concreto, conforme a garantia constitucional prevista no art. 93, IX da Constituição Federal⁶⁵. Vale ainda, apontar que o apontamento da inconstitucionalidade não deve ser a questão da lide do litígio em questão, mas sim, que a norma inconstitucional esteja impactando na pretensão das partes, como aponta Luís Roberto Barroso:

“A segunda característica a ser destacada no controle incidental é que o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei não é o objeto da causa, não é a providência postulada. O que a parte pede no processo é o reconhecimento do seu direito, que, todavia, é afetado pela norma cuja validade se questiona. Para decidir acerca do direito em discussão, o órgão judicial precisará formar um juízo acerca da constitucionalidade ou não da norma. Por isso se diz que a questão constitucional é

⁶⁴ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 1370.

⁶⁵ Art. 93, IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

uma questão prejudicial: porque ela precisa ser decidida previamente, como pressuposto lógico e necessário da solução do problema principal.”⁶⁶

Entretanto, ao nos debruçarmos sobre o procedimento previsto para os órgãos de segunda instância, os tribunais, vemos que existe uma cláusula de reserva de plenário com base no art. 97 da Constituição Federal⁶⁷, que elabora que seria necessário o voto da maioria absoluta dos membros do tribunal para efetuar a declaração de inconstitucionalidade sobre a lei ou ato normativo tratado na questão.

Apesar do Supremo Tribunal lidar com o controle de constitucionalidade de maneira abstrata, ele também pode efetuar o controle de maneira incidental, e esse controle ocorre através do recurso extraordinário, conforme previsto no art. 102, III da Constituição Federal⁶⁸, que serve justamente para o STF apreciar somente as questões que entram em conflito com o texto constitucional.

O recurso extraordinário ocorre após as decisões já terem corrido pelos tribunais inferiores, sendo assim, o STF só poderá atuar em casos que esses pontos sobre a constitucionalidade da lei já tiverem sido abrangidos pelas instâncias inferiores.

Entretanto, para não ocorra um excesso de demanda para o Supremo Tribunal Federal, foi implementado uma espécie de crivo através da Emenda Constitucional n. 45/2004, a qual alterou o art. 102, inserindo o seguinte parágrafo que diz “§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros”, dessa maneira que somente possibilitada a admissão de recurso de ações que teriam alguma forma de repercussão geral.

Outrossim, é importante tratar da relação do controle difuso com o Senado Federal, por conta de o Senado Federal conseguir através do art. 52, X, da Constituição⁶⁹, alterar por meio

⁶⁶ BARROSO, Luis Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 83

⁶⁷ Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

⁶⁸ Art. 102 – Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípua mente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

⁶⁹ 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.

de uma resolução o âmbito da declaração de inconstitucionalidade feita pelo Supremo Tribunal Federal que inicialmente era feito em caráter *intrapartes* e com o auxílio do Senado Federal se torna *erga omnes* como bem aponta a Professora Ada Pellegrini Grindover:

“É esta a pedra de toque do sistema difuso de controle de constitucionalidade, no Brasil. A decisão declaratória de inconstitucionalidade, operada *incidenter tantum*, não tem o condão de fazer coisa julgada material. A lei continua eficaz, podendo qualquer juiz, e inclusive o próprio Supremo Tribunal Federal, aplica-la por entende-la constitucional, enquanto o Senado Federal, por resolução, não suspender sua execitoriedade. A partir deste momento, a manifestação do Senado – que não revoga nem anula a lei – simplesmente lhe retira a eficácia *erga omnes* mas, por isso mesmo, ex nunc, consoante a que parece ser a melhor doutrina. E isto porque a decisão incidental sobre a questão constitucional não faz coisa jugada, não tendo condão de declarar a nulidade ou anular lei inconstitucional. E a resolução do Senado não revoga nem anula a lei, limitando-se a suspender sua eficácia.”⁷⁰

Dessa forma, podemos compreender que o Senado Federal possui a função de suspensão da lei que foi declarada como inconstitucional de maneira incidental pelo Supremo Tribunal Federal, já o STF produz somente as decisões definitivas sobre a declaração de inconstitucionalidade em relação aos recursos extraordinários⁷¹ e comunica posteriormente o Senado Federal sobre a sua declaração incidental de inconstitucionalidade, conforme previsto no art. 178 do Regimento Interno do STF⁷², sendo assim, fica claro que a introdução do Senado nesse procedimento, serve justamente para atribuir um efeito *erga omnes* para uma decisão que originalmente impactaria somente as partes dentro do litígio, porém após o Supremo Tribunal Federal atender o recurso extraordinário e comunicar sua declaração de inconstitucionalidade para o Senado Federal, que por conta da sua atuação legiferante tem o poder de suspender o ato normativo apontado pelo STF.

Entretanto, em defesa da separação de poderes, uma grande parte da doutrina entende que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal não tem caráter vinculante em relação à atuação do Senado Federal, ou seja, a declaração do STF não obriga uma ação do Senado, como aponta o Ministro Alexandre de Moraes:

⁷⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini, O controle difuso da constitucionalidade e a coisa julgada *erga omnes* das ações coletivas, ABJL, n. 25, p. 30.

⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 1902

⁷² Art. 178: “Declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade, na forma prevista nos arts. 176 e 177, far-se-á a comunicação, logo após a decisão, à autoridade ou órgão interessado, bem como, depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal, para os efeitos do art. 42, VII, da Constituição”.

“Ocorre que tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Senado Federal, entendem que esse não está obrigado a proceder à edição da resolução suspensiva do ato estatal cuja constitucionalidade, em caráter irrecorrível, foi declarada *in concreto* pelo Supremo Tribunal; sendo, pois, ato discricionário do Poder Legislativo, classificado como deliberação essencialmente política, de alcance normativo...”⁷³

Além disso, é questionado pela doutrina se essa delegação ao Senado de suspender o ato normativo seria devida, pois se torna um tanto quanto incongruente atribuir amplitudes diferentes (*erga omnes* ou entre partes) para uma decisão do mesmo órgão (Supremo Tribunal Federal) sobre uma constitucionalidade somente devido ao meio de controle (por ação direta ou por via incidental), e podemos compreender que muito se deve essa estrutura por conta dessa delegação ao Senado já estar presente desde a Constituição de 1934 quando ainda não estava presente a figura do controle abstrato efetuado pelo STF, como explicado por Luís Roberto Barroso:

“A verdade é que, com a criação da ação genérica de constitucionalidade, pela EC n. 16/65, e com o contorno dado à ação direta pela Constituição de 1988, essa competência atribuída ao Senado tornou-se um anacronismo. Uma decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, seja em controle incidental ou em ação direta, deve ter o mesmo alcance e produzir os mesmos efeitos. Respeitada a razão histórica da previsão constitucional, quando de sua instituição em 1934, já não há lógica razoável em sua manutenção. Também não parece razoável e lógica, com a vénia devida aos ilustres autores que professam entendimento diverso, a negativa de efeitos retroativos à decisão plenária do Supremo Tribunal Federal que reconheça a constitucionalidade de uma lei. Seria uma demasia, uma violação ao princípio da economia processual, obrigar um dos legitimados do art. 103 a propor ação direta para produzir uma decisão que já se sabe qual é!”⁷⁴

Sendo este ponto sobre o art. 52, X, fundamental para o entendimento da teoria da abstrativização do controle difuso que abordaremos no próximo capítulo, pois a teoria dialoga com parte da doutrina que entende que ocorreu uma mutação constitucional em relação à interpretação do artigo, sendo assim, a resolução do Senado Federal teria somente uma função declaratória. Dentro da doutrina que apoia essa linha temos o Ministro Luís Roberto Barroso, e mais notoriamente, o Ministro Gilmar Mendes, que foi o pioneiro dessa tese, seja em sua atuação como Ministro e também em suas obras, principalmente no caso de seu conhecido

⁷³ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 1373.

⁷⁴ BARROSO, Luis Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 98-99

artigo “O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional”⁷⁵, publicado em 2004.

⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, v. 41, n. 162, p. 149-168, abr./jun. 2004.

CAPÍTULO 3 – A TEORIA DA ABSTRATIVIZAÇÃO

3.1 – Conceitos iniciais

O presente trabalho, já apresentou os principais conceitos referentes ao funcionamento do controle de constitucionalidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, está clara a divisão entre o controle efetuado de maneira difusa e concentrada, com o controle feito de forma concentrada que acaba por ser um controle abstrato e por via direta com consequências *erga omnes*, já o controle difuso é feito de maneira incidental e concreta, e deveria produzir efeitos somente entre as partes do litígio.

Entretanto, conforme anteriormente visto, existe a possibilidade de uma decisão de inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal de maneira incidental possa também gerar efeitos *erga omnes*, porém, para isso é precisamos que essa declaração seja comunicada ao Senado Federal, sendo a função deste a suspensão do ato normativo declarado inconstitucional pelo STF, sendo o poder delegado ao Senado através do art. 52, X, da Constituição, essa aproximação dos efeitos dos diferentes âmbitos do controle de constitucionalidade, é entendida como uma forma de abstrativizar o controle difuso, ou seja, a teoria da abstrativização do controle difuso⁷⁶ entende que está ocorrendo uma espécie de aproximação entre os efeitos pretendidos do controle concentrado e difuso, tendo uma maior prevalência para os efeitos do controle concentrado.

Essa prevalência para o controle concentrado, está condizente com a maior importância dada para o controle concentrado na Constituição Cidadã de 1988, aumentando os legitimados das ações diretas e elencando diversas ações para o controle de constitucionalidade concentrada, sendo assim, percebemos que existiu uma intenção de fortalecer o controle concentrado quando comparado com o controle difuso, conforme os ensinamentos do Ministro Gilmar Mendes:

“A Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso, ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103), permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas.”⁷⁷

⁷⁶ BELO, Eliseu Antônio da Silva. A abstrativização do controle difuso já é uma realidade no STF?. Revista do Ministério Público do Estado de Goiás, Goiânia, ano XXII, n. 38, p. 91-93, jul./dez. 2019

⁷⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. Revista de Informação Legislativa, v. 41, n. 162, p. 158, abr./jun. 2004.

Porém, percebemos que se instalou um debate dentro do Direito Constitucional sobre se a capacidade do Senado em suspender determinado ato normativo ainda seria primordial para tornar o ato definitivamente inconstitucional ou seria somente um meio de publicizar a declaração do Supremo Tribunal Federal, o que pode levar a um entendimento de ocorreu uma mutação constitucional⁷⁸ em relação ao entendimento sobre o art. 52, X, da CF/1988, muito devido à essa mudança de foco trazida pela Constituição de 1988 em relação à primazia do controle concentrado⁷⁹.

Outro ponto que surge como fundamental para mostrar que existem elementos que demonstram que está ocorrendo uma abstrativização do controle difuso dentro do ordenamento jurídico brasileiro, seria o da implementação do sistema de precedentes com o Código de Processo Civil de 2015 e por consequência a valorização dos precedentes. Essa implementação do sistema de precedentes ocorreu através dos artigos 926⁸⁰ e 927⁸¹ do CDC que visa trazer uma maior uniformização e segurança jurídica dentro da jurisprudência.

Esse sistema de precedentes possibilita que ocorra uma vinculação de precedentes, o que faria com que as decisões através de Tribunal Pleno ou de Órgão Especial dentro da reserva de plenário (art. 97 da CF/88) tivessem a obrigatoriedade de vincular os demais magistrados do Tribunal, demonstrando assim, mais um elemento da aproximação entre os métodos de controle.⁸²

Seguindo essa linha implementada pelo Código de Processo Civil encontramos o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade disposto nos artigos 948 até 950⁸³, o qual

⁷⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Poder Constituinte. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 196

⁷⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. Revista de Informação Legislativa, v. 41, n. 162, p. 165, abr./jun. 2004.

⁸⁰ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

⁸¹ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

⁸² MONTEIRO, Paula Luísa Alvim. Abstrativização do controle difuso de constitucionalidade e o sistema de precedentes vinculantes. Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça: REJuriSTJ, Brasília, v. 1, n. 1, p. 375, jul./dez. 2020

⁸³ Art. 948. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.

permite que se discuta de maneira abstrata um ato normativo que estava presente incialmente dentro de um caso concreto, ou seja, se tratava de um caso do controle difuso, e a partir da exigência da cláusula de reserva de plenário se torna vinculante para o tribunal.⁸⁴

Além disso, as decisões tomadas em relação a um recurso extraordinário também podem gerar efeitos *erga omnes*. Principalmente, ao olharmos o III do art. 927 que diz “III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”, o qual nos aponta, por exemplo, que as decisões tomadas pelo Supremo Tribunal em face de um recurso extraordinário com repercussão geral têm a capacidade de se tornarem vinculantes para os demais órgãos do Poder Judiciário. Sendo este o entendimento partilhado pelo Ministro Luís Roberto Barroso dentro da RE 949297/CE (Tema 881 de Repercussão Geral)⁸⁵.

Recentemente, vimos que tanto a teoria de abstrativização quanto a tese de que ocorreu uma mutação constitucional em relação ao art. 52, X, estão encontrando uma favorável jurisprudência dentro do Supremo Tribunal Federal, principalmente ao olharmos para Reclamação 4.335/AC e também para duas ações diretas de inconstitucionalidade (3.406/RJ e 3.470/RJ).

3.2 – Mutação Constitucional

Primeiro, é necessário entendermos que a mutação constitucional é um mecanismo de alteração na interpretação de determinado dispositivo constitucional, ou seja, é uma forma

Art. 949. Se a arguição for: I - rejeitada, prosseguirá o julgamento; II - acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver. Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Art. 950. Remetida cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento. § 1º As pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade se assim o requererem, observados os prazos e as condições previstos no regimento interno do tribunal. § 2º A parte legitimada à propositura das ações previstas no art. 103 da Constituição Federal poderá manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação, no prazo previsto pelo regimento interno, sendo-lhe assegurado o direito de apresentar memoriais ou de requerer a juntada de documentos. § 3º Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

⁸⁴ MONTEIRO, Paula Luísa Alvim. Abstrativização do controle difuso de constitucionalidade e o sistema de precedentes vinculantes. Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça: REJuriSTJ, Brasília, v. 1, n. 1, p. 376, jul./dez. 2020

⁸⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 949.297 Ceará. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2023, p. 199-200. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpublisher/jsp/consultarprocessoelectronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4930112>>

informal de modificação, pois não se modifica o texto em si, somente o seu entendimento, porém é vital que esse novo entendimento não contrarie a Lei Maior⁸⁶.

Segundo, essa atribuição ao Senado Federal de suspender o ato normativo após a declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, acompanha os textos constitucionais desde a Constituição de 1934 em seu artigo 91, IV⁸⁷, o que remonta a um momento em que não existia ainda o controle de constitucionalidade em sua forma concentrada, e dessa forma, representava uma defesa da separação dos poderes, pois não existia nenhuma outra maneira de uma declaração do STF impactar no poder legiferante, porém desde a Emenda Constitucional n. 65, se torna possível que por meio de uma ação direta de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal declare um ato normativo como inconstitucional, e por consequência excluindo essa norma do ordenamento jurídico nacional, como bem explicado pelo Professor Gilmar Mendes, um dos maiores defensores da tese de que ocorreu uma mutação constitucional no art. 52,X:

“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 necessária e 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, de 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.”⁸⁸

Outro ponto que vale a pena ser ressaltado é que desde a promulgação da Constituição de 1988, houve uma ênfase direcionada ao controle concentrado, permitindo que as principais demandas em relação às questões de constitucionalidade fossem levadas diretamente ao STF, o que pode levar a um entendimento de que a competência delegada ao Senado de suspender determinado ato não condiz mais com presente contexto da atual Constituição, seja pela

⁸⁶ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. Processos Informais de Mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais. [s.l]: Max Limonad, 1986, p. 7

⁸⁷ Art. 91. Compete ao Senado Federal: IV – suspender a execução, no todo ou em partem de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário

⁸⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. Revista de Informação Legislativa, v. 41, n. 162, p. 155, abr./jun. 2004.

ampliação dos legitimados ou até mesmo pela ampliação das ações possíveis para se atestar a constitucionalidade dos atos normativos.

Além disso, o atual art. 103-A da CF/88⁸⁹, permite que o Supremo Tribunal Federal produza súmulas vinculantes sobre matéria constitucional, as quais permitem que o STF aprecie determinado tema e estabeleça um entendimento consolidado por parte da Corte, o que acaba vinculando todo o poder público, incluindo os demais órgãos do Poder Judiciário, sendo assim, mais uma forma do STF de atuar no exercício do controle de constitucionalidade, isso demonstra mais uma clara diferença do contexto presente na Constituição de 1934, nas quais essas competências que hoje são delegadas ao STF, ainda sequer existiam.

Essa mudança de contexto histórico, ajuda a argumentar da possibilidade de ter ocorrido uma mutação constitucional do art. 52, X.

Entretanto, encontramos algumas divergências dentro da doutrina como apontam Streck, Cattoni de Oliveira e Lima⁹⁰, que não entendem que ocorreu uma mutação constitucional no art. 52, X e que esse entendimento seria prejudicial em relação ao mecanismo de divisão de poderes, por estar retirando essa competência do Senado Federal, sendo que esta competência foi delegada a partir do texto constitucional.

Esse entendimento também coloca em xeque toda a possibilidade de estar ocorrendo uma abstrativização do controle difuso, por acreditarem que pelo de fato de a Constituição ter permitido essas duas formas de controle (concentrado e difuso), sendo assim, essas duas formas não deveriam se misturar, pois se as duas formas de controle levarem ao mesmo efeito não seria necessário criar um sistema dito “misto”, somente o controle concentrado bastaria⁹¹.

3.3 – Posicionamento e Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

⁸⁹ Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

⁹⁰ 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 - PR, n. 7, p. 50-51, fev. 2013.

⁹¹ STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de, *op. cit.*, p. 50-51

Primeiro, iremos adentrar o ponto de partida encontrado na jurisprudência para esse importante debate, a Reclamação nº 4335-5 Acre, que tinha como relator o Ministro Gilmar Mendes.

“Reclamação. 2. Progressão de regime. Crimes hediondos. 3. Decisão reclamada aplicou o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, declarado inconstitucional pelo Plenário do STF no HC 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1.9.2006. 4. Superveniência da Súmula Vinculante n. 26. 5. Efeito ultra partes da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso. Caráter expansivo da decisão. 6. Reclamação julgada procedente.”⁹²

O caso em questão partia de uma Reclamação feita pela Defensoria Pública da União em relação a uma decisão elaborada por um Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco, no Estado do Acre, essa decisão negou o benefício da progressão de regime de 10 condenados por crimes hediondos, alegando que o magistrado descumpriu uma decisão do Supremo Tribunal Federal, em virtude de que o Habeas Corpus nº 82.959/SP, o qual declarou como inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos)⁹³, que previa que o único regime cabível para os condenados por crimes hediondos seria o regime fechado, o artigo foi apontado como inconstitucional pelo STF, pois em sua visão estaria sendo violado o princípio de individualização da pena, o qual encontra fundamento no texto constitucional, em seu art. 5, LXVI. Segue abaixo a ementa do Habeas Corpus 82.959/SP que motivou a existência da Reclamação:

“PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, §1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da

⁹² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Reclamação 4.335/AC. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2014. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>>

⁹³ Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: (...)§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.”⁹⁴

A decisão em relação à inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990, foi efetuada em controle incidental, por estar se tratando de uma questão referente a um caso concreto, dessa forma, entendeu o magistrado que os seus efeitos só impactariam as partes daquele processo. Por isso, a declaração de inconstitucionalidade feita através do HC 82.959/SP em nada deveria afetar terceiros, dessa forma, o artigo continuaria constitucional até que houvesse a resolução do Senado Federal. Sendo assim, o magistrado indeferiu o pedido de progressão de pena para os condenados.

Outrossim, entramos no voto apresentado pelo Ministro Gilmar Mendes, vale ressaltar que apesar de seu voto ter sido vencido somente tendo sido acompanhado pelo Ministro Eros Grau, é inegável o seu impacto posterior, o qual nos permite hoje dialogar sobre esses temas tão fundamentais para o controle de constitucionalidade.

No voto do Ministro⁹⁵, assim como em seus diferentes textos doutrinários, já apresentados no presente trabalho, é apontado que a resolução do Senado teria somente um efeito de publicizar a decisão já tomada pela corte, o efeito *erga omnes* já seria obtido por ser uma decisão que emana do Supremo Tribunal Federal. Além disso, o art. 52, X não deveria ser interpretado mais da mesma forma em que foi concebido na Constituição de 1934, mas sim, com o fundamento que ocorreu uma mutação constitucional que modifica o papel do Senado Federal em relação ao controle difuso, sendo assim, Gilmar Mendes amplia os efeitos da declaração de inconstitucionalidade que ocorreu dentro da análise do HC nº 82.959/SP para um caráter *erga omnes* e vinculante.

Essa ideia de que a decisão do Senado Federal teria somente a capacidade de tornar público o ato da Corte, apesar de ter ganho uma grande proeminência com os ensinamentos e julgados do Ministro Gilmar Mendes, também já encontrava um espaço na doutrina, muito devido ao Professor Lúcio Bittencourt.

“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. 64 da Constituição é

⁹⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82.959-7 São Paulo. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2006. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>>

⁹⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Reclamação 4.335/AC. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2014. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>>

apenas tornar pública a decisão do tribunal, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos. Dizer o Senado “suspende a execução” da lei inconstitucional é, positivamente, impropriedade técnica, ima vez que o ato, sendo “inexistente” ou “ineficaz”, não pode ter suspensa a sua execução.”⁹⁶

Dessa maneira, apesar dos argumentos demonstrados pelo Ministro Gilmar Mendes, no primeiro momento a possibilidade de que tenha ocorrido uma mutação constitucional do art. 52, X foi rechaçada pelo restante da Corte. Com os demais Ministros defendendo que a decisão tomada em controle difusa, não surtiria efeitos *erga omnes* sem a resolução do Senado Federal. Além disso, foi defendido que o entendimento que estamos diante de uma mutação constitucional, poderia ser um ataque ao mecanismo da tripartição dos poderes.

Entretanto, a Reclamação foi julgada procedente por motivo diverso, devido a Súmula Vinculante nº 26⁹⁷, que permitia que os condenados por crimes hediondos também recebessem o benefício da progressão de regime.

Sendo assim, alguns anos depois o assunto da abstrativização do controle difuso volta aos holofotes devido a duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, sendo elas, a 3.406/RJ e 3.470/RJ. As duas ações estavam com a relatoria da Ministra Rosa Weber foram julgadas em novembro de 2017, e tinha como objeto a análise da inconstitucionalidade da Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 3.579 de 2001.

As ações foram propostas pela Confederação Nacional dos Trabalhadores, com a alegação de que a estava ocorrendo uma inconstitucionalidade formal, por entender que a Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro que tratava sobre a progressiva substituição da produção e do uso do asbesto/amianto, não seria competência do Estado do Rio de Janeiro, mas sim, a União que teria a competência legislativa sobre o tema. A lei foi declarada como constitucional pela Corte, com a ação sendo julgada improcedente pela maioria dos Ministros. Conforme a ementa abaixo da ADI 3.470/RJ:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 3.579/2001
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. SUBSTITUIÇÃO PROGRESSIVA DA
PRODUÇÃO E DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS CONTENDO
ASBESTO/AMIANTO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PERTINÊNCIA

⁹⁶ BITTENCOURT, Lúcio. O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, 2^a edição, Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 145-146.

⁹⁷ Súmula Vinculante 26: 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 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.

TEMÁTICA. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. ART. 24, V, VI E XII, E §§ 1º A 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONVENÇÕES N°S 139 E 162 DA OIT. CONVENÇÃO DE BASILEIA SOBRE O CONTROLE DE MOVIMENTOS TRANSFRONTEIRIÇOS DE RESÍDUOS PERIGOSOS E SEU DEPÓSITO. REGIMES PROTETIVOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. INOBSERVÂNCIA. ART. 2º DA LEI N° 9.055/1995. PROTEÇÃO INSUFICIENTE. ARTS. 6º, 7º, XXII, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI FLUMINENSE N° 3.579/2001. IMPROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º DA LEI N° 9.055/1995. EFEITO VINCULANTE E ERGA OMNES.”⁹⁸

Entretanto, o ponto que trouxe novamente discussão sobre a abstrativização do controle difuso, foi a decisão de declarar a inconstitucionalidade de maneira incidental e com efeito vinculante e *erga omnes* do art. 2º da Lei nº 9.055/1995⁹⁹, que permitia a utilização do asbesto/amianto de acordo com a lei. Ao declarar esse artigo, o qual não era a questão principal da demanda, o Supremo Tribunal Federal atuou de maneira inovadora ao lidar com um caso concreto, que deveria ter efeitos somente entre as partes do litígio, dentro do controle abstrato, o que possibilita que essa demanda impacte terceiros¹⁰⁰. Essa forma de atuação demonstra uma clara aproximação dos modelos de controle constitucionalidade, com uma tendência em favorecer os efeitos do controle concentrado e abstrato, ou seja, *erga omnes*.

Além disso, o argumento que estamos diante de uma mutação constitucional em relação ao art. 52, X foi novamente posto em debate, com os Ministros dessa vez entendendo que realmente se trata de um caso de mutação constitucional, e que o papel do Senado Federal não iria impactar nos efeitos na decisão tomada pelo STF, o Senado Federal somente teria a capacidade de tornar pública a decisão, mas a eficácia já nasceria com a declaração do Supremo Tribunal Federal, com isso, temos um trecho do voto do Ministro Luiz Fux que sintetiza que dentro do julgamento está ocorrendo uma harmonização entre os modelos de controle e ainda

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3470/RJ. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2017. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501>>.

⁹⁹ Art. 2º O asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco), do grupo dos minerais das serpentinas, e as demais fibras, naturais e artificiais de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim, serão extraídas, industrializadas, utilizadas e comercializadas em consonância com as disposições desta Lei

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3470/RJ. Brasília, DF:

Supremo Tribunal Federal, 2017, p. 164 Disponível em: <

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501>>.

por cima, toca na essência de que a resolução do Senado seria um ato meramente formal e não constitutivo.

“De sorte que eu, adotando essa equivalência do controle difuso e do controle concentrado, entendendo que o artigo 52, X, apenas permite uma chancela formal do Senado - o Senado não pode alterar a essência da declaração de constitucionalidade do Supremo.”¹⁰¹

Dentro do acórdão temos a posição divergente e vencida do Ministro Marco Aurélio que entendia que a aplicação dessa mutação constitucional seria uma afronta ao sistema dos três poderes ao retirar uma competência delegada constitucionalmente ao Senado Federal. Conforme podemos notar no excerto abaixo do que foi exposto pelo Ministro no acórdão:

“Recuso-me a dizer que o Senado da República é um verdadeiro Diário Oficial, que simplesmente deve publicar as decisões do Supremo formalizadas no controle concreto de constitucionalidade, no âmbito do controle difuso de constitucionalidade. Não interpreto literalmente, gramaticalmente, o que se contém no inciso X do artigo 52 da Constituição Federal, mesmo porque a interpretação gramatical é a que mais seduz, é aquela a que se chega, ao objetivo da norma, numa visão superficial. Entendo o inciso X do artigo 52 como regra que atende a independência e harmonia entre os Poderes, a sinalizar que o sistema nacional é equilibrado, ao prever – e em bom vernáculo – competir ao Senado não simplesmente publicar a decisão tomada pelo Supremo, mas ao Plenário: X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal; Se a declaração de inconstitucionalidade ocorre no processo objetivo, presente o controle concentrado de constitucionalidade, não cabe acionar o disposto no inciso X do artigo 52, porque o pronunciamento judicial fulmina – de forma linear – a norma atacada. Mas se o controle se faz de maneira limitada, consideradas as balizas subjetivas do processo, evidentemente, para que haja extensão maior e se tenha o Direito como uno no território brasileiro, prevê-se não a declaração de inconstitucionalidade pelo Senado da República – não chego a esse ponto –, mas que o Senado, segundo está no inciso X, em bom português, suspenderá a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo”¹⁰²

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3470/RJ. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2017, p. 88 Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501>>.

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3470/RJ. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2017, p. 123 Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501>>.

Outro ponto que vale a pena ser suscitado é o da vinculação de precedentes, ou seja, nos julgamentos das ADIs 3.406/RJ e 3.470/RJ que ocorreram em 2017, já estávamos sob a égide do Código do Processo Civil de 2015. O qual permitiu através do art. 927 do CPC uma força maior na vinculação de precedentes a partir da implementação do sistema de precedentes, o que por consequência também permitiria um maior diálogo entre os modelos de controle de constitucionalidade, como muito bem aponta o Ministro Luiz Fux¹⁰³ nos acórdãos das ADIs, no qual mostra que o art. 535, §5º¹⁰⁴ do CPC traz uma equiparação entre uma declaração de inconstitucionalidade feita pelo Supremo Tribunal Federal seja em controle concentrado ou difuso teria a mesma consequência de tornar inexigível obrigações que derivassem de atos normativos considerados inconstitucionais pelo STF seja em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

Atualmente, apesar das decisões tomadas dentro das ADIs 3.406/RJ e 3.470/RJ em relação aos efeitos das declarações feitas de forma incidental, o Supremo Tribunal Federal ainda não marcou um posicionamento definitivo em relação se de fato ocorreu uma mutação constitucional do art. 52, X, e se as declarações elaboradas de maneira incidental pelo terão efeitos vinculantes e *erga omnes* a partir das ADIs, e por consequência a resolução do Senado Federal somente traria publicidade para o ato da Corte. Além disso, o STF também não firmou se corrobora com a abstrativização do controle difuso, por conta da aproximação entre os modelos de controle de constitucionalidade.

Dessa forma, o Ministro Luís Roberto Barroso tocou novamente no tema da abstrativização do controle difuso a partir dos julgamentos dos Temas 881 e 885 de Repercussão Geral, e demonstrou uma posição favorável em relação a abstratização do controle difuso de constitucionalidade, destacando que “uma decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, seja em controle incidental ou em ação direta, deve ter o mesmo alcance e produzir os mesmos efeitos”¹⁰⁵. Dentro do voto do Ministro na RE 949.297/CE, ele demonstra um entendimento de

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3470/RJ. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2017, p. 74 Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501>>.

¹⁰⁴ §5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

¹⁰⁵ BARROSO, Luis Roberto. O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 99

que a abstrativização do controle difuso está em um processo de consolidação dentro do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro:

“Trata-se, portanto, de passo rumo à consolidação do processo de abstrativização do controle difuso, resultando em uma maior integridade à teoria de precedentes, bem como no aprimoramento do controle de constitucionalidade brasileiro.”¹⁰⁶

Entretanto, o Ministro entende que é necessário que o Supremo Tribunal Federal reconheça a mutação do art. 52, X, sendo assim, o Ministro entende que a eficácia e vinculação derivadas da resolução suspensiva do Senado Federal já fora superado, e as decisões da Corte ao declarar a inconstitucionalidade a partir de um recurso extraordinário com repercussão geral deverão possuir os mesmos efeitos de uma decisão feita pelo controle abstrato:

“Assim, aproveito para afirmar ser necessário que esta Corte reconheça que a declaração de inconstitucionalidade, em sede de recurso extraordinário com repercussão geral, possui os mesmos efeitos vinculantes e eficácia erga omnes atribuídos às ações de controle abstrato. Nesses casos, a resolução do Senado, a que faz menção o art. 52, X, da CF/1988, possuirá a finalidade de publicizar as decisões de inconstitucionalidade, não configurando requisito para a atribuição de efeitos vinculantes erga omnes.”¹⁰⁷

Por fim, após essa análise jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, vemos que apesar de a teoria da abstrativização do controle difuso não estar completamente implementada dentro do controle de constitucionalidade brasileiro, é nítido que ela está conseguindo com o passar do tempo obter mais espaço seja dentro da jurisprudência quanto da doutrina, tanto que como demonstrado pelo presente capítulo já impactou importantes decisões do Supremo Tribunal Federal.

¹⁰⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 949.297 Ceará. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2023, p. 208. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpublisher/jsp/consultarprocesso_eletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoIncidente=4930112>

¹⁰⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 949.297 Ceará. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2023, p. 203-204. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpublisher/jsp/consultarprocesso_eletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoIncidente=4930112>

CONCLUSÃO

Nos últimos anos vemos uma tendência de uma maior aproximação dos métodos de controle de constitucionalidade no Brasil, além disso, também conseguimos notar uma aproximação do sistema de *civil law* com o *common law*, com uma maior valorização dos precedentes, muito disso, se deve no caso brasileiro ao Código de Processo Civil que entrou em vigor em 2015, e implementou o sistema de precedentes.

Esse maior diálogo entre os sistemas também impacta por consequência o controle de constitucionalidade, o qual está sofrendo com uma maior aproximação entre os efeitos do controle difuso e abstrato.

Essa maior aproximação está relacionada com uma maior dominância do controle concentrado que foi estabelecida com a Constituição de 1988, muito devido a ampliação dos legitimados nas ações de inconstitucionalidade e também na elaboração de mais possibilidades de ações. Vale ressaltar, que antes da Constituição de 1988 tínhamos um sistema que valorizava o controle difuso que está presente no nosso ordenamento jurídico desde a Constituição de 1891.

O controle concentrado no Brasil se inicia com a Constituição de 1934 com a representação intervintiva, porém é com a Emenda Constitucional n. 16, de 26 de novembro de 1965 que acaba ganhando uma maior musculatura, e finalmente com a Constituição de 1988 se torna o principal método de controle dentro do sistema constitucional brasileiro.

Entretanto, é também na Constituição de 1934 que é delegada a competência para o Senado Federal de suspender o ato normativo que fora declarado como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, na qual existia uma clara preocupação com a separação de poderes, além disso, como estávamos em um controle somente difuso e incidental, a resolução do Senado Federal era necessária para gerar efeitos *erga omnes* para essa declaração do STF em relação a determinado ato normativo.

Já com o fortalecimento do controle concentrado e abstrato a partir da Constituição Cidadã, as decisões do Supremo Tribunal Federal conseguem produzir efeitos para terceiros, ou seja, nesse momento atual existem diversas ações que podem serem propostas ao STF no que tangem a constitucionalidade das normas, o que denota que estamos em contexto normativo completamente diferente do encontrado na Constituição de 1934, no qual não era possibilitado esse número amplo de ações de inconstitucionalidade e seus possíveis legitimados para a

propositura, sendo assim, o Supremo Tribunal Federal não tinha a competência de retirar a eficácia das normas dentro de todo o sistema jurídico na Constituição de 1934.

Dessa forma, como bem exposto pelo Ministro Gilmar Mendes em suas diversas obras e acórdãos, o art. 52, X da CF/88 sofreu uma mutação constitucional e devido a esse novo contexto normativo, devemos interpretar o dispositivo de uma maneira distinta da imaginada originalmente pela Constituição de 34, por estarmos em um momento diferente. Sendo assim, no presente contexto no qual o Supremo Tribunal Federal já possui uma eficácia vinculante em suas ações de constitucionalidade e também se podendo valer de súmulas vinculantes, não aparenta ser necessário que uma declaração efetuada pelo mesmo órgão tenha efeitos diferentes somente por estar em método diferente de controle, no caso o difuso, ou seja, as declarações do STF de constitucionalidade independentemente da maneira em que foram declaradas deveriam produzir efeitos gerais e vinculantes.

Podemos ver essa mudança de entendimento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inicialmente a tese proposta pelo Ministro Gilmar Mendes na Reclamação 4.335/AC de que de fato ocorreu uma mutação constitucional no art. 52, X não foi corroborada pelos seus pares, com a exceção do Ministro Eros Grau, mas em casos mais recentes como as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.406/RJ e 3.470/RJ, vemos que a Corte formou um novo entendimento ao declarar a inconstitucionalidade de maneira incidental e com efeito vinculante e *erga omnes* do art. 2º da Lei nº 9.055/1995, afastando assim, a competência do Senado Federal de suspender o ato normativo, ou seja, ao STF declarar que os efeitos da declaração que foi feita de maneira incidental serão gerais e vinculantes, está tornando a competência do Senado Federal somente de trazer publicidade para decisão, e não constitutiva.

Além disso, com os votos do Ministro Luís Roberto Barroso nos julgamentos dos Temas 881 e 885 de Repercussão Geral que novamente trouxe o tema da abstrativização do controle difuso para discussão, dispôs os motivos pelos quais entende que está ocorrendo uma aproximação dos métodos de controle de constitucionalidade, ou seja, que estamos presenciando um processo de abstrativização do controle difuso, pois comprehende que as decisões do STF devem produzir os mesmos efeitos seja em controle concentrado ou difuso. O Ministro também propõe que o STF debata definitivamente essa questão, e defina se de fato ocorreu uma mutação constitucional do art. 52, X e que as decisões da Corte terão caráter *erga omnes* em ambos os casos.

Dito isso, vale ressaltar que a abstrativização do controle difuso, em nada prejudica o sistema “misto” presente no controle de constitucionalidade brasileiro, a decisão de fortalecer o controle concentrado já foi tomada pelo Poder Constituinte na Constituição de 1988, e essa abstrativização somente permite que as decisões do Supremo Tribunal Federal não sejam ignoradas pelo Poder Legislativo por motivações políticas, o que afastaria a eficácia da declaração do Supremo Tribunal Federal, dificultando assim que o STF possa atuar de forma plena como o Guardião da Constituição. Outro ponto, a abstrativização permite também uma economia processual¹⁰⁸, pois não seria necessário propor posteriormente uma ação direta para tratar da inconstitucionalidade de determinado ato que já tenha sido declarado inconstitucional de maneira incidental pelo Supremo Tribunal.

Por fim, apesar de ser claro o caminho que está tomando a jurisprudência nacional, seria fundamental em nome da segurança jurídica e estabilidade das instituições que o Supremo Tribunal Federal se posicionasse de maneira definitiva sobre o tema, para consolidar essa abstrativização do controle difuso e a mutação constitucional sofrida pelo art. 52, X da Constituição Federal de 1988.

¹⁰⁸ BARROSO, Luis Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo. Saraiva, 2012, p. 99

BIBLIOGRAFIA

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Controle de constitucionalidade: evolução brasileira determinada pela falta do stare decisis in **Revista dos Tribunais** n. 920, p. 133 e ss.

BARBOSA, Rui. **Os actos inconstitucionaes do Congresso e do executivo ante a justiça federal**, Rio de Janeiro: Companhia Impressora, 1893.

BARROSO, Luis Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo. Saraiva, 2012.

BELO, Eliseu Antônio da Silva. A abstrativização do controle difuso já é uma realidade no STF?. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiânia, ano XXII, n. 38, p. 89-98, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://www.mpgpgo.mp.br/boletimdompgpgo/artigos/artigo-EliseuAntoniodaSilvaBelo.pdf>. Acesso em: 19 apr. 2023.

BITTENCOURT, Lúcio. **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**, 2^a edição, Rio de Janeiro: Forense, 1968

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicacompileado.htm>. Acesso em 10 de mai. 2023.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil (De 25 de Março de 1824)**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 25 de mar. 2024

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (De 24 de Fevereiro de 1891)**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 25 de mar. 2024.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (De 16 de Julho de 1934)**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 25 de mar. 2024.

_____ . **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de Novembro de 1937.** Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 27 de mar. 2024.

_____ . **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (De 18 de Setembro de 1946).** Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 29 de mar. 2024.

_____ . **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.** Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em 03 de abr. 2024.

_____ . Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 4.335/AC.** Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>. Acesso em: 25 abr. 2023.

_____ . Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3406/RJ.** Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020328>. Acesso em: 20 abr. 2023.

_____ . Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3470/RJ.** Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501>. Acesso em: 20 abr. 2023.

_____ . Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1458-7/DF.** Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 1996. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347068>. Acesso em: 28 abr. 2024.

_____ . Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 82.959-7 São Paulo.** Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>. Acesso em: 21 abr. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF, n. 886**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3iQaUoW>. Acesso em: 20 abr. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 949.297 Ceará**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpublish/jsp/consultarprocessoelectronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4930112>. Acesso em: 13 mai. 2024

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Almedina: Coimbra. 2003.

_____. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra. 2001.

_____. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1984

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. STF muda sua jurisprudência e adota efeito vinculante de declaração incidental de inconstitucionalidade. **Dizer o Direito**, 23 dez. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/34gFpQF>. Acesso em: 18 abr. 2023.

FAVOREU, Louis e LLORENTE, Francisco Rubio. **El bloque de la constitucionalidad**, Madrid: Civitas, 1991, p. 17-54

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais**. [s.l.]: Max Limonad, 1986

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O poder constituinte**. 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2005.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**, 2003

GRINOVER, Ada Pellegrini, O controle difuso da constitucionalidade e a coisa julgada erga omnes das ações coletivas, **ABJL**, n. 25, p. 29-35.

GUIMARÃES, Ulysses. **Fala de promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Congresso Nacional/ANC, 1988. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25anosd>

aconstituicaode1988/constituinte19871988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2024.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. **O federalista**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russell Editores, 2005.

MATTEUCCI, Nicola. **Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno**. Madrid: Trotta, 1998, p. 23-41.

MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, v. 41, n. 162, p. 149-168, abr./jun. 2004. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/953>. Acesso em 20 mai. 2023.

MONTEIRO, Paula Luísa Alvim. Abstrativização do controle difuso de constitucionalidade e o sistema de precedentes vinculantes. **Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça**: REJuriSTJ, Brasília, v. 1, n. 1, p. 363-384, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/146907>. Acesso em 23 mai. 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PINTO FERREIRA, Luiz. **Princípios gerais do direito constitucional moderno**, 6^a- ed., 2 vols. São Paulo: Saraiva, 1983.

RAMOS, Elival da Silva. **Controle de constitucionalidade no Brasil: perspectivas de evolução**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2003

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2016

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** - PR, n. 7, p. 45-68, fev. 2013. Disponível em:

<<https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/735/747>> Acesso em: 01 mai. 2024.