

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

FELIPE DE LIMA DA SILVA

**A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE:
um fenômeno jurídico (in)constitucional?**

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

São Paulo
2024

Felipe de Lima da Silva

**A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE:
um fenômeno jurídico (in)constitucional?**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à banca examinadora da
Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo, como exigência parcial para
obtenção do título de BACHAREL em
Direito, sob a orientação da Profa. Dra.
Flavia de Campos Pinheiro.

São Paulo

2024

Silva, Felipe de Lima da
A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE: um fenômeno jurídico
(in)constitucional?. / Felipe de Lima da Silva. -- São
Paulo: [s.n.], 2024.
41p. ; cm.

Orientador: Flavia de Campos Pinheiro.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) -- Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, Graduação em Direito,
2024.

1. Direito Constitucional. 2. Controle de
constitucionalidade. 3. Mutação constitucional. 4.
Abstrativização do controle difuso de constitucionalidade.
I. Pinheiro, Flavia de Campos. II. Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, Trabalho de Conclusão de Curso para
Graduação em Direito. III. Título.

CDD

Banca Examinadora

À comunidade da Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo pelo apoio
permanente.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha orientadora, Professora Flavia Pinheiro, a maior referência de docente que tive ao longo da faculdade. Agradeço pelas aulas, pelos semestres de monitoria, pela orientação na iniciação científica. Obrigado por ter me ensinado a ver a beleza da nossa Constituição e o quão fascinante é o Direito Constitucional.

A todos os meus professores, mestres que também são responsáveis pela pessoa que hoje eu sou, os quais agradeço nos nomes dos professores Adriano Lichtenberger Parra, Marcia Dinamarco, Christianne Stroppa, Greice Patricia Fuller, Guilherme de Souza Nucci e Juliana Cardoso Ribeiro Bastos.

Aos meus pais, Maria Helena e Givanildo, por todo o amor incondicional, por todo o suporte dado ao longo dos anos, por terem acreditado no meu potencial e por terem me ensinado a andar no caminho (Provérbios 22:6).

Ao meu irmão mais novo, Matheus, porque há uma ligação que apenas irmãos partilham. Depois de nossos pais, sobramos apenas nós dois.

Aos amigos que fiz na PUC-SP, especialmente à Ana Carolina e ao João Victor, que foram responsáveis por tornar essa jornada de cinco anos menos solitária e mais divertida.

Para nós, alunos do Programa Universidade para Todos, que construímos tudo do zero, que batalhamos com fé e esforço, o sabor da aprovação é diferente. É a recompensa de quem nunca desistiu de si e dos seus.

RESUMO

SILVA, Felipe de Lima da. **A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE**: um fenômeno jurídico (in)constitucional?

A Emenda Constitucional 45 de 2004, comumente chamada de Reforma do Judiciário, acrescentou e modificou vários dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo incluído no texto constitucional o instituto da Súmula Vinculante (art. 103-A). Essa e outras mudanças em nível constitucional, juntamente com o Código de Processo Civil de 2015, foram medidas responsáveis por fortalecer a uniformização da jurisprudência pátria, bem como evidenciaram a superação do sistema puro da *civil law* no Brasil, abrindo espaço para um sistema de precedentes nacional. Isso impactou também o controle de constitucionalidade brasileiro, gerando discussões, em âmbito doutrinário e jurisprudencial, sobre uma possível mutação constitucional do art. 52, X, da CRFB/88, responsável por atribuir ao Senado Federal a suspensão de leis declaradas inconstitucionais. A teoria (ou fenômeno) da abstrativização do controle difuso propõe que as decisões do STF em sede controle concreto de constitucionalidade teriam efeito *erga omnes* automático, similar ao que ocorre no controle abstrato, atribuindo ao Senado, desse modo, um papel meramente declaratório. Contudo, essa tese é controversa, pois o art. 52, X, da CRFB/88 não deixa de ser um postulado do princípio da separação dos poderes, de modo que, o reconhecimento de eventual mutação constitucional levanta questionamentos sobre a própria separação de poderes. Nesse contexto, o presente trabalho buscar compreender a validade da teoria da abstrativização, abordando, para tanto, a evolução do controle de constitucionalidade pátrio, o sistema de precedentes brasileiro e o fenômeno da mutação constitucional.

Palavras-chave: direito constitucional; controle de constitucionalidade; sistema de precedentes brasileiro; mutação constitucional; abstrativização do controle difuso de constitucionalidade.

ABSTRACT

SILVA, Felipe de Lima da. **A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE**: um fenômeno jurídico (in)constitucional?

Constitutional Amendment 45 of 2004, commonly referred to as the Judicial Reform, added and modified several provisions of the 1988 Federal Brazilian Constitution, including the Binding Legal Precedent in the constitutional text. This and other changes at the constitutional level, together with the 2015 Code of Civil Procedure, were measures responsible for strengthening the standardization of Brazilian jurisprudence, as well as demonstrating the overcoming of the pure *civil law* system in Brazil, opening space for a national precedent system. This also impacted Brazilian constitutional review, generating discussions, in doctrinal and jurisprudential spheres, about a possible constitutional mutation of the section 52, X, of the Brazil's Constitution, responsible for attributing to the Federal Senate the suspension of laws declared unconstitutional. The theory (or phenomenon) of abstraction of diffuse control of constitutionality proposes that the decisions of the Brazilian Supreme Court in the context of concrete control of constitutionality would have an automatic *erga omnes* effect, similar to what occurs in abstract control, thus assigning to the Senate a merely declaratory role. However, this thesis is controversial, since section 52, X, of the Brazil's Constitution is still a postulate of the principle of separation of powers, so that the recognition of a possible constitutional mutation raises questions about the separation of powers itself. In this context, this paper seeks to understand the validity of the theory of abstraction, addressing, for this purpose, the evolution of the national control of constitutionality, the Brazilian system of precedents and the phenomenon of constitutional mutation.

Keywords: constitutional law; constitutionality control; brazilian precedent system; constitutional mutation; abstraction of diffuse constitutionality control.

SUMÁRIO

Introdução.....	11
1. Controle de constitucionalidade.....	13
1.1. Rigidez e supremacia constitucional.....	13
1.2. Evolução do controle de constitucionalidade no Brasil.....	14
2. O sistema de precedentes brasileiro.....	18
2.1. Em âmbito constitucional.....	19
2.2. Em âmbito infraconstitucional.....	23
3. A mutação (in)constitucional do art. 52, X, da CRFB/88.....	27
3.1. O fenômeno da mutação constitucional.....	27
3.2. O art. 52, X, da CRFB/88.....	34
4. A adoção da abstrativização do controle difuso pelo STF.....	36
Conclusão.....	39
Referências bibliográficas.....	40

Introdução

A Emenda Constitucional 45 de 2004, popularmente conhecida como a Reforma do Judiciário, introduziu no ordenamento jurídico pátrio, dentre outras novidades, o instituto da súmula vinculante (art. 103-A, CRFB/88), que, diferentemente das não-vinculantes, criadas em 1963, são de observância obrigatória em todos os graus de jurisdição. De qualquer modo, vinculantes ou não, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal editar súmulas de sua jurisprudência predominante denota a superação, no Brasil, do sistema jurídico puro da *civil law* e o desenvolvimento de um sistema de precedentes à brasileira.

Em plano infraconstitucional, reflexo disso é o Código de Processo Civil de 2015, que, reforçando um caminho já então tomado pelo Código de 1973 (a exemplo, os arts. 476-479, 543-B e 543-C), reservou especial atenção à racionalização e uniformização dos entendimentos judiciais, prevendo instrumentos para garantir a observância da jurisprudência, súmulas e precedentes dos Tribunais (vide arts. 926-928, CPC/15).

Assim sendo, as novidades trazidas pela EC 45/04 e pelo CPC/2015 propiciaram, notadamente, mudanças significativas na organização e no funcionamento dos Tribunais; tendo reflexos, inclusive, no âmbito do processo constitucional. É nesse contexto, aliás, que surgem discussões e teorias que mesclam o sistema de precedentes brasileiro, ora estabelecido, com o sistema de controle de constitucionalidade (abstrato e concreto).

Passa-se a se questionar uma possível mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988. Isso porque a referida norma constitucional atribui ao Senado Federal competência privativa para “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”. Em outras palavras, cabe ao Senado dar efeito *erga omnes* às decisões tomadas pelo Supremo em sede de controle concreto de constitucionalidade.

Nesse diapasão, emerge a teoria da abstrativização dos efeitos do controle concreto de constitucionalidade, segundo a qual, tendo em vista o sistema de precedentes brasileiro, caso o Plenário do STF decida a inconstitucionalidade (ou constitucionalidade) de uma lei (ou ato normativo), mesmo que em controle concreto, essa decisão terá os mesmos efeitos do controle abstrato. Reservando-se ao Senado Federal, em razão do art. 52, X, da CRFB/88, a mera publicização do que decidiu a Corte Constitucional.

O presente trabalho justifica-se, desse modo, por referida teoria ser ainda controversa, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, pois o art. 52, X, da CRFB/88 não deixa de ser também uma norma constitucional que atende a independência e harmonia entre os Poderes (Judiciário e Legislativo), princípio fundamental preconizado pelo art. 2º da Constituição Federal. Sendo questionável, portanto, atribuir ao Senado Federal, em razão de pretensa mutação constitucional, simples papel declaratório das decisões do Supremo em sede de controle concreto constitucionalidade.

1. Controle de constitucionalidade¹

O controle de constitucionalidade é, em síntese, um mecanismo que busca verificar a (in)compatibilidade de uma lei (ou qualquer outro ato normativo) com a Constituição. Em outras palavras, trata-se, antes de tudo, de um mecanismo de proteção da Lei Fundamental. Até aqui, nenhuma novidade. Questão que se coloca, no entanto, é quais são os pressupostos de existência do controle de constitucionalidade em um Estado Constitucional. Para além disso, dúvida outra que surge é como, no Brasil, desenvolveu-se tal mecanismo, e as razões pelas quais ele se divide, na atualidade, em controle concreto e em controle abstrato.

1.1. Rigidez e supremacia constitucional

A rigidez constitucional caracteriza-se de duas formas. De um lado, garante a inalterabilidade de algumas normas constitucionais (como é o caso do núcleo essencial ou intangível das cláusulas pétreas). De outro, estabelece processo legislativo mais dificultoso para modificar a Constituição quando em comparação com as demais normas do ordenamento. Assim sendo, em última análise, a rigidez constitucional propicia maior grau de proteção das normas constitucionais, na medida em que impõe barreiras ao Poder Constituinte Derivado ante os valores fundamentais insculpidos na Constituição pelo Poder Constituinte Originário².

Além disso, a rigidez constitucional é pressuposto de existência do próprio controle de constitucionalidade, uma vez que é justamente o referido processo mais dificultoso de modificação que torna a norma constitucional paradigma de validade de outros atos normativos. Trata-se, inclusive, de questão lógica, uma vez que “se assim não fosse, inexistiria distinção formal entre a espécie normativa objeto de controle e

¹ O controle de constitucionalidade abordado no presente capítulo é o controle jurisdicional repressivo, ou posterior. Aquele realizado, em regra, pelo Poder Judiciário, após o aperfeiçoamento do ato normativo. Nesse sentido: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. ePUB. p. 599.

² TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 20ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 71-72.

aquela em face da qual se dá o controle”, bem como “em caso de contrariedade ocorreria a revogação do ato anterior e não a inconstitucionalidade”³.

A supremacia (formal) da Constituição, por sua vez, emana diretamente da rigidez e significa que as normas constitucionais ocupam patamar hierárquico superior dentro do sistema quando em comparação com as normas infraconstitucionais. Consoante lição de José Afonso da Silva, ao tratar do princípio da supremacia: “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”. Trata-se, desse modo, da denominada “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”⁴.

No Brasil, a rigidez está expressa na Constituição, conforme pode se depreender, por exemplo, da leitura do art. 60, que disciplina o rito a ser seguido pelas propostas de emendas constitucionais, estabelecendo regras e impondo limitações não aplicáveis a propostas de leis infraconstitucionais. De igual modo, também a superioridade está prevista na Lei Fundamental, podendo ser citados o art. 23, I (“É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição [...]”) e o art. 78, *caput* (“O Presidente e o Vice-Presidente da República tomarão posse em sessão do Congresso Nacional, prestando o compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição”).

Logo, a rigidez e a supremacia obrigam, a um só tempo, que não só que os atos normativos, mas também os atos do Poder Público em geral, observem as normas constitucionais. Em um Estado Constitucional todos (quer seja o Executivo, o Legislativo ou o Judiciário) precisam respeitar a Lei Fundamental.

1.2. Evolução do controle de constitucionalidade no Brasil

Antes da primeira Constituição republicana não havia controle jurisdicional de constitucionalidade no Brasil. O que não significa dizer, cabe pontuar, que não

³ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 9ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 24.

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 44. ed. São Paulo: Malheiros, 2022. p. 47.

houvesse controle de constitucionalidade da Constituição de 1824, mas “apenas que esse controle não era exercido pelo Poder Judiciário”⁵. Assim sendo, o controle jurisdicional de constitucionalidade surge no ordenamento jurídico pátrio junto com a República.

A Constituição Provisória de 1890 já previa em seu texto (art. 58, § 1º, *a* e *b*)⁶ a técnica especial de controle de compatibilidade das normas infraconstitucionais com a Lei Fundamental. Embora a Constituição Provisória sequer tenha chegado a vigor, também a Constituição de 1891 previu o controle de constitucionalidade de forma expressa, conforme pode ser verificado da leitura dos arts. 59, § 1º, *a* e *b*⁷ e 60, § 1º, *a* e *b*⁸.

Inspirada pelo constitucionalismo estadunidense, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, adotou o modelo americano de controle de constitucionalidade. Isto é, a jurisdição constitucional difusa, em que o controle de constitucionalidade é exercido não apenas pelo Tribunal de Cúpula, mas por todos os componentes do Poder Judiciário. Também chamado de controle por via de exceção, ou incidental, seu exercício é possível por qualquer um que, ao apresentar sua defesa em um caso concreto, faça a arguição de inconstitucionalidade do ato normativo ou do ato do poder público contra o qual se insurge. Daí a razão, inclusive, de também ser chamado de controle concreto⁹.

⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. 1ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 571.

⁶ Constituição Provisória de 1890: “Art. 58. Ao Supremo Tribunal Federal compete: § 1º Das sentenças da justiça dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicabilidade de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos os atos, ou leis impugnados”.

⁷ Constituição Federal de 1891: “Art. 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: § 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 aplicação 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”.

⁸ Constituição Federal de 1891: “Art. 60 - Aos juizes e Tribunais Federais: processar e julgar: § 1º Das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a vigência, ou a validade das leis federais em face da Constituição e a decisão do Tribunal do Estado lhes negar aplicação; 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;”.

⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 44. ed. São Paulo: Malheiros, 2022. p. 52.

Com a Constituição de 1934, no entanto, o sistema de controle difuso puro foi rompido, sendo introduzido mecanismo próprio da jurisdição constitucional concentrada: a ação direta de inconstitucionalidade interventiva (art. 12, V, § 2º¹⁰). Além disso, a Constituição de 1934 também previu, pela primeira vez no constitucionalismo pátrio: (i) a cláusula de reserva de plenário, segundo a qual a decretação de inconstitucionalidade de ato normativo ou ato do Poder Público depende de maioria absoluta dos votos dos membros do Tribunal (art. 179¹¹); e, (ii) a possibilidade de o Senado Federal “suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário” (art. 91, IV). Trata-se de mecanismos de controle ainda hoje presentes na Constituição Federal de 1988.

A Constituição de 1946, por sua vez, por meio da Emenda Constitucional 16 de 1965, introduziu no sistema, pela primeira vez, a ação direta de inconstitucionalidade genérica, definindo o Supremo como competente para processar e julgar originariamente “a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República” (art. 101, I, k).

Desse modo, inequivocamente, passou a vigorar no Brasil um sistema de controle de constitucionalidade misto, que alia técnicas do modelo americano de controle com técnicas do modelo continental europeu. Nesse sentido, versa Luís Roberto Barroso que, com o advento da EC 16/65 da Constituição de 1946, “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”¹².

Enquanto a Constituição de 1967 não trouxe modificações significativas ao sistema de controle de constitucionalidade pátrio, a Constituição de 1969 (EC nº 1 de

¹⁰ Constituição Federal de 1934: “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, nº I, e a execução das leis federais; § 1º Na hipótese do n. VI, assim como para assegurar a observância dos princípios constitucionais (art. 7º, n. I), a intervenção será decretada por lei federal, que lhe fixará a amplitude e a duração, prorrogável por nova lei. A Câmara dos Deputados poderá eleger o Interventor, ou autorizar o Presidente da República a nomeá-lo.”.

¹¹ Constituição Federal de 1934: “Art. 179. Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juízes, poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público.”.

¹² BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 9ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 87.

1969) previu a possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade estadual na modalidade interventiva (art. 19, § 3º, d¹³).

Por fim, foi a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 a responsável por amplificar ainda mais a jurisdição constitucional concentrada, uma vez que inseriu novas ações de controle de constitucionalidade: (i) a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º); (ii) ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, a); e, (iii) arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º).

Além disso, a CRFB/88, ao alargar o rol de legitimados para propor as ações do controle abstrato perante o Supremo (art. 103), pôs fim ao prejudicial monopólio até então exercido pelo Procurador-Geral da República. Cabe destacar que até o advento da Constituição de 1988, o Procurador-Geral da República não possuía ampla autonomia, pois se tratava de cargo *ad nutum*, isto é, o Presidente da República, responsável por sua indicação, poderia demiti-lo livremente a qualquer momento, sem necessidade de motivar sua decisão.

Nesse contexto, a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, junto com a possibilidade de submeter qualquer questão constitucional ao crivo do Supremo, conforme constata o Paulo Gustavo Gonet Branco, “operou uma mudança substancial no modelo de controle de constitucionalidade”, na medida que possibilitou que, “praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas”¹⁴.

Insta frisar, por fim, que, embora as mudanças trazidas pela Constituição de 1988 tenham dado protagonismo ao controle abstrato, isso não significa que se tenha optado apenas pelo modelo continental europeu em detrimento do modelo estadunidense, incorporado ao sistema desde a primeira Constituição republicana e ainda em vigor. Em síntese, “o modelo brasileiro é complexo e incorpora diversas

¹³ Constituição Federal de 1969: “§ 3º 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;”.

¹⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. ePUB. p. 643.

formas de questionar a constitucionalidade das leis, perante diversas autoridades, cujas decisões têm alcances distintos”¹⁵.

2. O sistema de precedentes brasileiro

Traçado panorama geral do controle de constitucionalidade brasileiro (ou ao menos dos pontos que interessem a este trabalho), aspecto outro que deve ser abordado para uma melhor compreensão da teoria da abstrativização do controle difuso é o sistema de precedentes operante atualmente no direito brasileiro, tanto (e principalmente) em âmbito constitucional, quanto em âmbito infraconstitucional.

A imersão em tema tão polêmico, sobretudo entre os juristas processualistas civis, justifica-se na medida em que eventual adoção da teoria da abstrativização dos efeitos do controle concreto, invariavelmente, seria um reflexo do relevo que a jurisprudência tem ganhado no direito processual pátrio nas últimas décadas, ao ponto de ser considerada, inclusive, fonte do direito processual. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco, mestre de todos nós, ao tratar da jurisprudência como fonte do direito processual, ensina que¹⁶:

Há algum tempo vem sendo questionada a divisão em compartimentos estanques entre os sistemas jurídicos da *common law* e da *civil law*, ou entre os sistemas ligados à chamada família romano-germânica do direito e os da família anglo-americana. São crescentes nos países de *civil law* o prestígio e a força dos precedentes, enquanto na *common law* as leis crescem em quantidade e adquirem maior relevância – relativizando-se com isso as tradicionais e notórias diferenças entre esses dois sistemas. **O ordenamento jurídico brasileiro sempre foi tratado como um típico ordenamento jurídico de *civil law*, em cuja pureza a jurisprudência e os precedentes não constituiriam fonte do direito, mas essa é uma afirmação que, dada a evolução experimentada nas últimas décadas e especialmente mediante o que a respeito dispõe o vigente Código de Processo Civil brasileiro, foi gradualmente se tornando insustentável.** (grifamos)

Assim sendo, para uma melhor elucidação do tema, nos subtópicos seguintes serão explorados institutos afetos ao direito constitucional e ao direito processual civil e que são, em parte, responsáveis pelo quadro atual do sistema de precedentes

¹⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. 1ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 573.

¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2021. p. 146.

brasileiro, no qual, por sua vez, está inserido o fenômeno da abstrativização dos efeitos do controle difuso de constitucionalidade.

2.1. Em âmbito constitucional

Por certo, a Constituição Federal de 1988, ao tratar do direito fundamental à segurança, no *caput* de seu art. 5º, aí também incluiu o direito fundamental à segurança jurídica e, por consequência, a necessidade de uniformidade da jurisprudência dos Tribunais Superiores e, em especial, do Supremo Tribunal Federal.

A preocupação do Constituinte Originário, tratava-se de verdadeiro prenúncio das inovações que, décadas depois, modificariam significativamente o direito processual brasileiro, relativizando o nosso particular sistema jurídico de *civil law* e atribuindo novo (e relevante) papel à jurisprudência.

Nesse contexto, a evolução de que trata o professor Cândido Rangel Dinamarco fica nítida, ao menos na esfera constitucional, sobretudo a partir da Emenda Constitucional n.º 45 de 2004, popularmente chamada de “Reforma do Poder Judiciário”, responsável por incluir na Carta Magna de 1988 o instituto da súmula vinculante, a qual, como bem esclarece o Ministro Gilmar Mendes, “ao contrário do que ocorre no processo objetivo, [...] decorre de decisões tomadas, em princípio, em casos concretos, no modelo incidental, no qual também existe, não raras vezes, reclamo por solução geral”¹⁷.

Rubens Eduardo Glezer¹⁸, em dissertação de mestrado sobre o tema, já falava da missão do instituto da súmula vinculante: fazer com que as decisões do Supremo Tribunal Federal, tomadas fora do âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, fossem observadas não apenas pelos órgãos jurisdicionais hierarquicamente inferiores, mas também pela administração pública direta e indireta de todos os entes federativos.

¹⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. ePUB. p. 1173.

¹⁸ GLAZER, Rubens Eduardo. *Súmula Vinculante e Ratio Decidendi: Uma abordagem empírica a respeito de redesenho institucional e cultura jurídica*. 2011. 74 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) - Escola de Direito de São Paulo (Direito GV), São Paulo, 2011. p. 16. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/items/8c7ac783-cec6-4ee1-9333-be33fd0e22db/full>. Acesso em: 28/08/2024.

Evidentemente, a outorga de instrumento tão poderoso pelo Poder Legislativo ao Poder Judiciário veio acompanhada de uma série de condicionantes, que podem ser observadas no art. 103-A, da CRFB/88:

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.

§ 1º A súmula **terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas**, acerca das quais **haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública** que acarrete **grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos** sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula **poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade**.

§ 3º **Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada**, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (grifamos)

Assim, dentre os requisitos limitantes que precisam ser observados pelo STF quando da edição de súmulas vinculantes, estão: i) a necessidade de maioria de dois terços do plenário da Corte; ii) a existência prévia de reiteradas decisões sobre a matéria constitucional a ser sumulada; iii) a existência de controvérsia contemporânea entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública; iv) um cenário de grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de ações; e, v) a possibilidade de provocação apenas pelos legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade.

Da análise dos requisitos acima referenciados, Rosa Benites Pelicani conclui que o Supremo Tribunal Federal, ao editar súmula vinculante, nada mais está fazendo do que declarar a constitucionalidade (ou inconstitucionalidade) de determinada lei ou ato normativo. Aduz a jurista, em sua intrigante dissertação de mestrado, feita poucos anos após a entrada em vigor da EC n.º 45/04, sob a orientação do professor Nelson Nery Junior, que a súmula vinculante seria meio atípico de controle concentrado de constitucionalidade, um controle diferente, na medida em que não se promove ação para o seu exercício¹⁹.

¹⁹ PELICANI, Rosa Benites. *Súmula vinculante: um novo controle de constitucionalidade*. 2007. 229 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 162. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7756>. Acesso em: 01/09/2024.

Desse entendimento, extraímos questão basilar neste trabalho de conclusão de curso: a possibilidade de decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, fora do clássico sistema concentrado de constitucionalidade (aqui falamos do que seria o meio típico de controle concentrado de constitucionalidade, tendo em vista a linha de pensamento de Pelicani), gerarem efeitos *erga omnes* e vinculante, de modo a não só uniformizar a jurisprudência pátria, mas também (e principalmente) a otimizar e racionalizar a guarda da Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido, em obra que analisa a cultura de precedentes brasileira a partir da análise das decisões vinculantes do Supremo Tribunal Federal, Victor Marcel Pinheiro traça interessante paralelo entre o instituto da súmula vinculante e as decisões tomadas pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Aduz o jurista que o efeito vinculante das súmulas vinculantes está ao lado do efeito vinculante atribuído às decisões tomadas pelo Supremo em sede de controle abstrato de constitucionalidade²⁰.

Ponto outro do art. 103-A da Constituição Federal de 1988 que merece destaque é o seu § 3º e a possibilidade de se propor reclamação, diretamente ao Supremo Tribunal Federal, contra ato administrativo ou decisão judicial que contrariar súmula vinculante ou indevidamente a aplicar. Consoante o magistério do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, a reclamação constitucional, a um só tempo, destina-se a preservar a competência do Supremo Tribunal Federal e a garantir a autoridade de suas decisões²¹.

Incontornável, por fim, referência aos efeitos das decisões tomadas em recurso extraordinário dotado de repercussão geral, pois sobre essas, conforme voto da Ministra Ellen Gracie quando do julgamento da Reclamação 10.793, também se verifica a vinculação dos demais órgãos do Poder Judiciário à tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal:

Tudo porque **é inerente ao sistema inaugurado pela EC 45/2004** que decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral vinculem os demais órgãos do Poder Judiciário no que diz respeito à solução, por estes, de outros feitos sobre idêntica controvérsia.

²⁰ PINHEIRO, Victor M. *Decisões vinculantes do STF: a cultura de precedentes*. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. p. 95.

²¹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. E-book. p. 1612.

Cabe aos juízes e desembargadores respeitar a autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de repercussão geral, assegurando racionalidade e eficiência ao Sistema Judiciário e concretizando a certeza jurídica sobre o tema.

Se assim não for, admitidas decisões díspares do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em processos com repercussão geral, **haverá gradativamente o enfraquecimento de toda a sistemática estabelecida pelo Congresso Nacional.**²² (grifamos)

Não é exagero dizer que o excerto acima transcrito aplica-se não só aos entendimentos firmados pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral, mas também a todas as decisões tomadas pelo Plenário da Corte. Não reconhecer isso é, de um lado, ignorar os anseios do legislador quando da elaboração da EC 45/2004 e do Código de Processo Civil de 2015 e, de outro, autorizar que juízes e desembargadores tomem decisões diversas sobre temas já enfrentados pelo STF, denegando racionalidade e eficiência ao sistema judiciário.

Em conclusão, os institutos aqui abordados, promovem maior estabilidade ao sistema, bem como garantem um ambiente de maior previsibilidade ao jurisdicionado, que não mais encontra-se refém de órgãos jurisdicionais que aplicam o direito em completa inobservância às decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Não causa espanto, portanto, que o Ministro Luiz Fux²³, em seu *Curso de Direito Processual Civil*, ao tratar do papel central que a jurisprudência ocupa atualmente em nosso sistema jurídico-processual, discipline que:

A prática tem demonstrado que **a dissidência jurisprudencial possui efeitos nefastos, corroendo a isonomia e a segurança jurídica, valores basilares da Constituição.** Diversas são as causas apontadas para a dispersão decisória, v.g., (i) fatores culturais¹, (ii) a educação jurídica, desnivelada e calcada no estudo de textos legais e manuais, (iii) a estrutura e organização do Poder Judiciário, que recebe pouca atenção, historicamente, por parte da doutrina, (iv) a nova técnica legislativa, baseada em cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, de maneira a acompanhar a rápida evolução social, **(v) o controle difuso de constitucionalidade, que, na prática, significa autorizar que cada julgador defina seu próprio ordenamento jurídico, afastando normas porque inconstitucionais, e (vi) o neoconstitucionalismo, que insere, no cume do panorama jurídico, valores e princípios, cuja abstração leva à maior dificuldade de definição de sentidos.** (grifamos)

²² STF, Rcl 10.793, p. 8 e ss.

²³ FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. p.

E é nesse cenário que se encontra a teoria da abstrativização dos efeitos do controle difuso de constitucionalidade.

2.2. Em âmbito infraconstitucional

Em âmbito infraconstitucional, reflexo dos ditames constitucionais e das inovações trazidas pela Emenda Constitucional n.º 45, o Código de Processo Civil de 2015, em boa hora, e pela primeira vez em nossa história, preocupou-se em tratar da jurisprudência, de forma específica, dedicando-lhe capítulo próprio.

Assim sendo, o art. 926 do CPC, que inaugura o Capítulo I, do Título I, do Livro III (“dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais”), dispõe que: “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” e, para tanto, prevê, em seu § 1º, que “os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante”. Impõem-se, desse modo, que cada tribunal, para além de observar a jurisprudência das Cortes Superiores, também tenha uma unidade *interna corporis*, de modo a evitar que juízes e desembargadores tomem decisões dispares de entendimentos já sedimentados dentro do próprio tribunal.

Em verdade, basta uma leitura teleológica e sistematizada do Código de Processo Civil de 2015 para ficar evidente a vontade do legislador em desenvolver um sistema de precedentes (à brasileira), cujos traços gerais já haviam sido traçados, em âmbito constitucional, pela Emenda Constitucional n.º 45 de 2004.

A exemplo, o Código de 2015, em seu art. 927, impõe a observância, por todos os magistrados, de certos entendimentos: i) aqueles firmados pelo Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade; ii) os pacificados em súmulas vinculantes pelo STF; iii) os oriundos de incidentes de assunção de competência e de resolução de casos repetitivos; iv) aqueles sumulados pelo Supremo, em matéria constitucional, e pelo Superior Tribunal de Justiça, em matéria de legislação federal; e, ainda, v) as orientações do plenário ou do órgão especial do tribunal²⁴.

Nesse contexto, o Conselho Nacional de Justiça, no uso de suas atribuições legais e regimentais, instituiu, no ano de 2022, mediante a Resolução n.º 444, o Banco

²⁴ FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. p. 950.

Nacional de Precedentes (BNP), para consulta e divulgação por órgãos e pelo público em geral de precedentes judiciais, com ênfase nos pronunciamentos judiciais listados no art. 927 do Código de Processo Civil em todas as suas fases processuais. Indo além, o Conselho Nacional de Justiça, também no ano de 2022, publicou a Recomendação n.º 134, dispondo que:

Art. 1º. O sistema de precedentes representa uma nova concepção de jurisdição, em que o Poder Judiciário procura não apenas resolver de modo atomizado e repressivamente os conflitos já instaurados, mas se preocupa em fornecer, de modo mais estruturado e geral, respostas às controvérsias atuais, latentes e potenciais, **de modo a propiciar a efetiva segurança jurídica.** (grifamos)

Art. 2º. Recomenda-se aos tribunais que, nos termos do art. 926 do CPC/2015, com regularidade, zelem pela uniformização das questões de direito controversas que estejam sob julgamento, utilizando-se, com a devida prioridade, dos instrumentos processuais cabíveis. (grifamos)

O art. 928 encerra o Capítulo I, do Título I, do Livro III, do Código de Processo Civil de 2015, dispondo que: “Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I - incidente de resolução de demandas repetitivas; II - recursos especial e extraordinário repetitivos”, os quais serão abordados a seguir.

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) certamente figura entre as grandes inovações do Código de 2015, sendo cabível quando se verifica a repetição de demandas, no mesmo tribunal, que envolvam idêntica questão de direito, situação propícia a gerar insegurança jurídica e comprometer a isonomia, haja vista a possibilidade de coexistirem decisões conflitantes sobre o mesmo tema jurídico²⁵.

Insta esclarecer, ademais, que o IRDR não se trata de um recurso, mas sim de um incidente processual, instalado quando do julgamento de recursos, remessa necessária ou, ainda, processo de competência originária do tribunal; tendo como finalidade definir uma tese sobre determinada questão jurídica, que servirá de parâmetro para o julgamento de demandas presentes e futuras que versem sobre

²⁵ Código de Processo Civil de 2015: “Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

idêntica questão de direito na área de jurisdição do respectivo tribunal, vinculando seus órgãos de primeiro grau, bem como o próprio tribunal²⁶.

Em razão disso, segundo Elpídio Donizetti, o acórdão do incidente de resolução de demandas repetitivas “passará a ser a ‘lei’ que regerá os processos em trâmite e que venham a ser instaurados sobre a mesma questão jurídica”, cabendo ao julgador fazer a subsunção dos fatos a essa norma jurídica editada pelo tribunal²⁷.

Não bastasse, em caso de descumprimento por um dos membros do tribunal do entendimento firmado em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme dispõe o art. 985, § 1º do CPC, caberá reclamação para esse mesmo tribunal competente, de sorte que, a um só tempo, preserva-se a competência do órgão e a força normativa de sua decisão.

Outrossim, o Código de Processo Civil de 2015, em seus arts. 1.036 a 1.041, prevê uma técnica de julgamento por amostragem, com funcionamento similar ao IRDR, denominada julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, no qual o presidente (ou vice-presidente) de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal, seleciona dois ou mais recursos representativos de determinada controvérsia, que serão encaminhados para julgamento pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, a depender da matéria veiculada; tendo, pois, finalidade idêntica ao do incidente de resolução de demandas repetitivas: originar uma decisão que sirva de paradigma para outras decisões de processos que tratam de mesma questão de direito.

Nesse diapasão, relembra Donizetti que, tal qual o IRDR, cuja decisão vincula juízes e desembargadores, “a decisão proferida com base na técnica de julgamento repetitivo tem efeito vinculante, tanto no que se refere aos processos em curso, e que estejam sobrestados, quanto em relação aos casos futuros que versem sobre a mesma questão de direito”, e, justamente por isso, “é preciso [...] que o tribunal busque

²⁶ Código de Processo Civil de 2015: “Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986”.

²⁷ DONIZETTI, Elpídio. *Curso de Direito Processual Civil - Vol. Único*. 27 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book. p. 1299.

o maior aprofundamento possível na temática instaurada, a fim de consolidar o posicionamento mais adequado ao contexto jurídico apresentado”²⁸.

Do exposto, depreende-se que o Código de Processo Civil de 2015 aparenta, em seus poucos anos de vigência, ter alcançado feito em que, claramente, falhou o seu antecessor, o Código de Processo Civil de 1973, em seus mais de quarenta anos de vigência, como bem explica Cassio Scarpinella Bueno²⁹:

Entendo que **os arts. 926 e 927 têm como missão substituir o mal aplicado e desconhecido, verdadeiramente ignorado, “incidente de uniformização de jurisprudência” dos arts. 476 a 479 do CPC de 1973. É o típico caso de norma jurídica que não encontrou, nos quarenta e um anos de vigência daquele Código, seu espaço, caindo em esquecimento completo.** É essa a razão pela qual parece-me importante compreender aqueles dois dispositivos (como, de resto, todos os que, ao longo do CPC de 2015, direta ou indiretamente com eles se relacionam, e não são poucos) como **normas diretivas de maior otimização de decisões paradigmáticas no âmbito dos Tribunais e dos efeitos que o CPC de 2015 quer que estas decisões, as paradigmáticas, devam surtir nos demais casos em todos os graus de jurisdição, a começar por aquelas produzidas pelo STF.** (grifamos)

Por fim, pertinente pontuar que o modelo de precedentes brasileiro, por óbvio, não é uma unanimidade na doutrina, o magistério de Cassio Scarpinella Bueno, acima mencionado, é exemplo disso, sendo muitas as críticas feitas pelo professor ao nosso sistema atual, críticas estas que perpassam o andamento do Anteprojeto do “novo” Código de Processo Civil, sua passagem por ambas as casas legislativas, Câmara dos Deputados e Senado Federal, e até mesmo as correções gramaticais realizadas entre a aprovação do projeto e a sua promulgação. Em razão disso, Scarpinella Bueno é um dos doutrinadores que interpreta com sérias (e pertinentes) ressalvas o que denominamos neste trabalho de “sistema de precedentes brasileiro”, para o jurista, “direito jurisprudencial” é uma expressão mais adequada para descrever o conteúdo, o alcance e os objetivos dos supracitados arts. 926 e 927 do Código de Processo Civil de 2015³⁰.

Lenio Luiz Streck, por seu turno, faz críticas ainda mais contundentes ao sistema de precedentes brasileiro, à Emenda Constitucional n.º 45 de 2004 e ao Código de

²⁸ DONIZETTI, Elpídio. *Curso de Direito Processual Civil - Vol. Único*. 27 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. *E-book*. p. 1433.

²⁹ BUENO, Cassio S. *Manual de direito processual civil*. 10 ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p. 745.

³⁰ BUENO, Cassio S. *Manual de direito processual civil*. 10 ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p. 744-759.

Processo Civil de 2015. Segundo o jurista gaúcho, “no afã de implantar o tal ‘sistema’, suprimimos direitos. E aumentamos o poder do Judiciário. Simples assim”, e tudo isso em razão do que se entende por precedente. Para Streck, “o fato de o artigo 927 do CPC elencar diversos provimentos que passaram a ser vinculantes não pode nos induzir a leitura equivocada de imaginar que a súmula, o acórdão que julga o IRDR ou oriundo de recurso (especial ou extraordinário repetitivo)” possam ser equiparados ao legítimo precedente do *common law*”³¹.

Dito isso, sem olvidar a relevância das obras dos professores Cassio Scarpinella Bueno e Lenio Luiz Streck, que também nortearam a elaboração deste trabalho de conclusão de curso, e tendo em vista que o tema aqui tratado é o fenômeno da abstrativização dos efeitos do controle difuso de constitucionalidade, não buscaremos nos aprofundar em outras questões controversas do sistema de precedentes à brasileira estruturado pelo Código de Processo Civil de 2015.

3. A mutação (in)constitucional do art. 52, X, da CRFB/88

Qualquer trabalho acadêmico que pretenda tratar da teoria da abstrativização dos efeitos do controle difuso de constitucionalidade, invariavelmente, precisa abordar dois pontos: (i) o fenômeno da mutação constitucional; e, (ii) a possível mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988.

Isso ocorre porque o art. 52, X, da Constituição de 1988, dispõe que compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. É dizer, compete privativamente ao Senado Federal dar efeito *erga omnes* às decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade.

Dessa forma, a seguir abordaremos, inicialmente, o fenômeno em si da mutação constitucional para, então, adentrarmos na possível mutação constitucional que teria sofrido o art. 52, X, da Constituição Federal de 1988.

3.1. O fenômeno da mutação constitucional

³¹ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2017. *E-book*. p. 289.

Compreendendo-se a constituição enquanto uma carta aberta ao futuro (para fazer uso de expressão utilizada por Flávia Piovesan³²), em permanente construção, é natural que ao longo do tempo seu texto, bem como a interpretação que se faz deste texto, sofra alterações, pois, se de um lado, uma das funções de uma constituição é garantir um nível adequado de estabilidade às instituições políticas e jurídicas, de outro, não pode o texto constitucional ser imutável, sob pena de perder sua força normativa, vigendo apenas simbolicamente³³. Pensamento contrário implicaria na aceitação da concepção de Ferdinand Lassale acerca do que é uma constituição, isto é, uma mera “folha de papel”³⁴.

Em outras palavras, a pretensão de eternidade das constituições apenas se confirma quando estas preveem procedimento que possibilite a alteração parcial de seu texto, uma vez que, “somente dessa forma conseguem ser flexíveis o suficiente para que possam se adaptar a novas realidades” que só o tempo revela. Logo, “ao menos em tese, reformar uma constituição é uma forma de preservá-la e garantir sua força normativa”³⁵.

Nesse contexto, prefacialmente, tendo em vista que tanto a mutação constitucional quanto a reforma constitucional são formas de modificação da constituição, mostra-se pertinente diferenciá-las. Assim, de início podemos destacar aspectos gerais que distinguem os dois fenômenos constitucionais, consoante se extrai da lição de Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero³⁶:

Quanto aos meios (mecanismos ou instrumentos) formais, cuida-se da alteração do texto constitucional por meio da atuação do poder de reforma constitucional, o que se verifica mediante um processo previamente (pelo menos quanto aos seus aspectos nucleares) estabelecido pelo poder constituinte, o qual também determina quais os limites (formais e materiais) impostos ao poder de reforma [...] No âmbito da chamada mudança informal, não há, a rigor, alteração do texto normativo, mas sim alteração no que diz com a aplicação concreta de seu conteúdo a situações fáticas que se modificam no tempo, geralmente pela via da interpretação constitucional, fenômeno

³² PIOVESAN, Flávia. *Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 26.

³³ SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme.; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 13 ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.72.

³⁴ LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1998.

³⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. 1ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 543.

³⁶ SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme.; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 13 ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.73.

designado, como já referido, de “mutação constitucional”, no sentido de uma mudança constitucional que, **embora altere o sentido e alcance da constituição, mantém o texto constitucional intacto**. (grifamos)

Dito isso, insta esclarecer desde logo que a reforma constitucional é gênero do qual a revisão constitucional e a emenda constitucional são espécies. Aquela se trata de reforma ampla de uma constituição, embora no contexto brasileiro possua importância marginal, na medida em que a revisão constitucional de que trata o art. 3º do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988³⁷ já se esgotou “com a malfeita revisão empreendida e concluída com apenas seis modificações no texto constitucional”, não cabendo mais falar em revisão constitucional, pois “a revisão acabou e não há mais como revivê-la legitimamente”, subsistindo somente o processo das emendas constitucionais de que trata o art. 60 da Constituição Federal de 1988³⁸.

Desse modo, ainda que reforma constitucional não seja sinônimo de emenda constitucional (pois, como visto, a reforma é gênero do qual a emenda é espécie), abaixo trataremos basicamente das limitações constitucionais quanto à reforma constitucional pela via das emendas constitucionais, haja vista o esgotamento, no cenário pátrio, da revisão constitucional.

Assim sendo, a reforma constitucional pela via das emendas constitucionais decorre da competência constituinte derivada³⁹, que se trata, inquestionavelmente, de uma competência limitada por normas da própria Constituição Federal de 1988 e que podem ser divididas em dois em limites formais e limites materiais.

Em relação às limitações formais, versa José Afonso da Silva que elas podem ser assim sinteticamente enunciadas: “o órgão do poder de reforma (ou seja, o Congresso Nacional) há de proceder nos estritos termos expressamente estatuídos na Constituição”⁴⁰. Nesse contexto, e valendo-se da doutrina de André Ramos

³⁷ Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988: “Art. 3º. A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral”.

³⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 44. ed. São Paulo: Malheiros, 2022. p. 68.

³⁹ Adotamos aqui o termo utilizado por José Afonso da Silva para se referir ao comumente denominado poder constituinte derivado, pois, como bem explica o mestre: “No fundo, contudo, o agente, ou sujeito da reforma, é o poder constituinte originário, que, por esse método, atua em segundo grau, de modo indireto, pela outorga de competência a um órgão constituído para, em seu lugar, proceder às modificações na Constituição [...]” (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 44. ed. São Paulo: Malheiros, 2022. p. 67).

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 44. ed. São Paulo: Malheiros, 2022. p. 67.

Tavares, é possível agrupar as limitações formais em três classes distintas: (i) limitações processuais; (ii) limitações circunstanciais; e, (iii) limitações temporais⁴¹.

As limitações processuais são aquelas que incidem diretamente sobre o processo de elaboração das emendas constitucionais, configurando um primeiro nível de restrição ao exercício da competência reformadora prevista na Constituição de 1988. Essas limitações referem-se à competência, iniciativa, quórum para aprovação das emendas, entre outros aspectos⁴². Ou seja, diversamente do que ocorre com o poder constituinte originário, a competência reformadora é plenamente regulada do ponto de vista jurídico. Nesse diapasão, importante ressaltar que tais normas restritivas não podem ser modificadas pela competência constituinte derivada, ainda que observados os trâmites processuais⁴³ (trata-se de uma limitação material implícita, conforme será explicado à frente).

As restrições circunstanciais, por seu turno, estão presentes no texto constitucional desde a Constituição de 1934, conforme se verifica da leitura do § 4º de seu art. 178: “Não se procederá à reforma da Constituição na vigência do estado de sítio”, tendo a Constituição Federal de 1988 apenas incluído circunstâncias outras igualmente limitadoras da competência constituinte reformadora, estatuiendo em seu art. 60, § 1º, que: “A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio”.

Desde a promulgação da Emenda Constitucional n.º 1 de 1992, verifica-se que 2018 foi o primeiro e único ano em que não foi promulgada qualquer emenda constitucional, isso em razão das intervenções federais no estado do Rio de Janeiro (que durou de fevereiro de 2018 até dezembro do mesmo ano) e no estado de Roraima (que ocorreu apenas no mês de dezembro de 2018).

⁴¹ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p.139.

⁴² Constituição Federal de 1988: “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. § 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. § 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa”.

⁴³ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p.139.

Por fim, quanto à limitação temporal, segundo José Afonso da Silva, esta não está presente na Constituição vigente, sendo certo, aliás, que a revisão constitucional, tratada acima, não revelava limitação temporal⁴⁴. Em verdade, na história constitucional pátria se verifica apenas em uma oportunidade a previsão de uma restrição temporal à reforma do texto constitucional. Trata-se da Constituição do Império, mais especificamente de seu art. 174, que assim estabelecia: “Se passados quatro anos, depois de jurada a Constituição do Brasil, se conhecer, que algum dos seus artigos merece reforma, se fará a proposição por escrito, a qual deve ter origem na Câmara dos Deputados, e ser apoiada pela terça parte deles”.

Interessante pontuar que tal entendimento não é unânime na doutrina, Virgílio Afonso da Silva, por exemplo, e diversamente do entendimento de seu pai, ao tratar da restrição temporal, defende que a Constituição Federal de 1988, ao dispor em seu art. 60, § 5º, que “a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa”, acaba por impor uma limitação temporal à reforma constitucional⁴⁵.

Quanto aos limites materiais à competência de reforma, é possível dividi-los em duas espécies: limites materiais explícitos e limites materiais implícitos.

Em relação às restrições materiais explícitas, estas encontram-se albergadas no art. 60, § 4º, da Constituição Federal de 1988: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais”⁴⁶.

Frise-se que o texto constitucional veda, inclusive, a pretensão de modificação, daí o “tendente a abolir”, ou seja, não somente é vedada uma emenda constitucional que expressamente disponha “fica extinto o habeas corpus...” ou “fica extinto o mandado de segurança...”, mas também é vedada uma emenda constitucional que, por exemplo, dificulte a utilização de referidos remédios constitucionais.

⁴⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 44. ed. São Paulo: Malheiros, 2022. p. 68.

⁴⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. 1ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 549.

⁴⁶ Com a Constituição Federal de 1988 houve significativa ampliação das matérias protegidas das emendas constitucionais, pois, entre 1891 e 1988, todas as constituições brasileiras com cláusulas pétreas sempre protegeram apenas duas matérias: o regime republicano e a forma federativa de Estado (SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. 1ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021. p. 550).

Sobre o tema das limitações materiais explícitas, versam Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero⁴⁷, que:

[...] Os limites à reforma constitucional, de modo especial os de cunho material, traçam, neste sentido, **a distinção entre o desenvolvimento constitucional e a ruptura da ordem constitucional por métodos ilegítimos**, não tendo, porém, o condão de impedir (mas de evitar) a frustração da vontade da Constituição, nem o de proibir o recurso à revolução, podendo, em todo caso, retirar-lhe (à revolução) a máscara da legalidade.

Nesse contexto, sustenta-se, também no âmbito da doutrina brasileira, que **uma reforma constitucional não poderá jamais ameaçar a identidade e a continuidade da Constituição, de tal sorte que a existência de limites materiais expressos exerce função de proteção, obstaculizando não apenas a destruição da ordem constitucional, mas, além disso, vedando também a reforma de seus elementos essenciais**. A prova da íntima relação entre os limites materiais à reforma constitucional e a identidade da Constituição reside no fato de que, de regra, os princípios fundamentais, os direitos fundamentais, bem como a forma de Estado e de governo se encontram sob o manto desta especial proteção contra sua alteração e esvaziamento por parte do poder constituinte reformador, o que também ocorre na Constituição Federal de 1988 [...] (grifamos)

As limitações materiais implícitas, por sua vez, em que pese sejam reconhecidas pela doutrina majoritária, são centro de grande controvérsia quando o assunto em questão é a sua amplitude (ainda que a tendência seja interpretá-las de forma ampla). O reconhecimento da existência de tal categoria, contudo, afigura-se logicamente inafastável. Nesse contexto, Luís Roberto Barroso⁴⁸ divide em quatro categorias as normas constitucionais que se situam fora do alcance da competência revisora, independentemente de previsão expressa, sendo elas as relativas:

1ª) aos direitos fundamentais, que no caso brasileiro já se encontram, ao menos em parte, protegidos por disposição expressa (CF, art. 60, § 4º);

2ª) ao titular do poder constituinte originário, haja vista que a soberania popular é pressuposto do regime constitucional democrático e, como tal, inderrogável;

3ª) ao titular do poder reformador, que não pode renunciar à sua competência nem, menos ainda, delegá-la, embora nesse particular existam precedentes históricos, alguns deles bastante problemáticos;

4ª) ao procedimento que disciplina o poder de reforma, pois este, como um poder delegado pelo constituinte originário, não pode alterar as condições da própria delegação.

⁴⁷ SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 13 ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p. 88.

⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 12 ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p. 134.

Esclarecido o que se entende por reforma constitucional, passamos agora a analisar o fenômeno da mutação constitucional, via informal de modificação da Constituição.

Diferentemente da reforma constitucional, que modifica o texto da Constituição, a mutação constitucional preserva o texto tal como originalmente positivado pelo constituinte. Nesse contexto, a mutação constitucional não recai diretamente sobre o texto escrito, mas sim sobre a norma jurídica que se extrai dele, resultando em uma nova interpretação que se adapta às exigências contemporâneas, mas sem acarretar em uma alteração formal do seu conteúdo literal. Nas palavras de Gilmar Mendes: “mutação é o processo decorrente de nítida alteração da interpretação constitucional realizada por qualquer um dos três Poderes, já que se trata de fenômeno que, embora bastante associado ao Poder Judiciário, não é prerrogativa deste”⁴⁹.

Não é por acaso que a mutação constitucional é bastante associada ao Poder Judiciário, como bem explica Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁵⁰, a Corte Constitucional, na vigência da atual Constituição, tem sido geradora de mudanças sensíveis a partir de tal fenômeno jurídico:

Com efeito, **ela já assumiu, de modo ostensivo, o papel de constituinte em situações de urgência**, substituindo as Câmaras municipais na fixação do número de seus membros contra a letra do **art. 29 da Constituição**; estendendo o conceito de entidade familiar, previsto no **art. 226, § 3º, da Constituição** às uniões homossexuais; suprimindo a omissão legislativa por meio de mandado de injunção, como o fez quanto às greves de servidor público que deveriam ser disciplinadas por lei especial (**art. 37, VII, da Constituição**); instituindo a perda do mandato do eleito que abandonasse o partido pelo qual se elegeu, **hipótese não prevista em qualquer das disposições da Lei Magna etc. Afora os casos em que tem atuado como legislador**. (grifamos)

Outrossim, alerta Luís Roberto Barroso que o fenômeno da mutação constitucional, contudo, possui limitações que não podem ser ultrapassadas, sob pena de se violar o poder constituinte e, em última análise, a própria soberania popular. São duas as restrições: (i) “as possibilidades semânticas do relato da norma, vale dizer, os sentidos possíveis do texto que está sendo interpretado ou afetado”; e, (ii) “a

⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; MORAIS, Carlos Blanco de. *Mutações constitucionais*. (Série IDP. Linha direito comparado). Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2016. *E-book*. p. 72.

⁵⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; MORAIS, Carlos Blanco de. *Mutações constitucionais*. (Série IDP. Linha direito comparado). Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2016. *E-book*. p. 123.

preservação dos princípios fundamentais que dão identidade àquela específica Constituição”⁵¹.

Traçadas as linhas gerais do fenômeno jurídico da mutação constitucional, podemos, agora, verificar se é possível se falar em uma mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988, sem incorrer em nenhuma das duas hipóteses limitadoras do instituto de que fala o Ministro Barroso.

3.2. O art. 52, X, da CRFB/88

Conforme exposto inicialmente, prevê o art. 52, X, da Constituição Federal de 1988, que: “competete privativamente ao Senado Federal: suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”. Em outras palavras, é a suspensão da execução da lei pela Câmara Alta do Congresso Nacional que confere efeito *erga omnes* à decisão tomada pela Corte Constitucional em sede de controle difuso de constitucionalidade. No entanto, isso já foi explicado no início do presente tópico, cabe agora analisar a conveniência de tal dispositivo constitucional para, então, teorizar sobre uma possível mutação da norma.

Assim sendo, insta esclarecer, de pronto, que se uma lei for declarada inconstitucional por inteiro em sede de controle difuso, a suspensão deverá ser dela toda, não estando o Senado Federal autorizada a suspendê-la apenas em parte. Por outro lado, na hipótese de somente uma parte de determinada lei ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao Senado caberá a suspensão apenas da parte tida por inconstitucional.

Nesse contexto, ponto outro que deve ser abordado é que a suspensão realiza-se por resolução da Câmara Alta do Congresso, após a comunicação, pela Corte Constitucional, do trânsito em julgado da decisão tomada em sede de controle difuso que declarou lei ou trecho de lei inconstitucional. O Senado Federal, todavia, não está obrigado a suspender a lei declarada inconstitucional pelo Supremo, na medida em que se trata de decisão política a ser tomada pelo Plenário da Casa Legislativa

⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 12 ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p. 104.

mediante votação. Consoante trecho do voto do Ministro Victor Nunes Leal na RDA 87/129:

O Senado terá o seu próprio critério de conveniência e oportunidade para praticar o ato de suspensão. Se uma questão foi aqui decidida por maioria escassa e novos Ministros são nomeados, como há pouco aconteceu, é de todo razoável que o Senado aguarde novo pronunciamento antes de suspender a lei. **Mesmo porque não há sanção específica nem prazo certo para o Senado se manifestar.** (grifamos)

Contudo, não pode o Senado Federal, após aprovar a suspensão, retroceder de sua decisão, assim como o ato de suspensão emitido tem que ser conforme o decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

A complexidade do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988, levou José Afonso da Silva a afirmar que “seria mais prático e expedito se se desse à decisão definitiva do STF o efeito *erga omnes* a contar de sua publicação, [...] que é o ponto final da apreciação de inconstitucionalidade *incidenter tantum*”⁵².

Nesse cenário, também o Ministro Gilmar Mendes entende que o instituto da suspensão encontra-se obsoleto, não servindo mais ao fim a que se propunha quando de sua inserção no texto constitucional pátrio em 1934, isto é: o fortalecimento da divisão de Poderes.

Ocorre que a evolução do controle de constitucionalidade brasileiro (abordada no primeiro tópico), a construção e as transformações de um sistema de precedente nacional (objeto de discussão do segundo tópico), parecem exigir uma nova interpretação ao art. 52, X, da Constituição Federal de 1988.

É nesse diapasão que emerge o entendimento de uma possível mutação constitucional de referido artigo constitucional, conforme se extrai da lição do Ministro Gilmar Mendes⁵³:

Parece legítimo entender que a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade. Dessa forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que publique a decisão no Diário do Congresso. **Tal como assente, não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa força normativa.** Parece evidente ser essa a orientação implícita nas

⁵² SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 10. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024. p. 384.

⁵³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. E-book. p. 1388.

diversas decisões judiciais e legislativas acima referidas. **Assim, o Senado não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que não cuida de decisão substantiva, mas de simples dever de publicação, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em alguns sistemas constitucionais** (Constituição austríaca, art. 140, 5, publicação a cargo do Chanceler Federal, e Lei Orgânica da Corte Constitucional Alemã, art. 31, 2, publicação a cargo do Ministro da Justiça). **A não publicação não terá o condão de impedir que a decisão do Supremo assuma a sua real eficácia.**

[...]

Ressalte-se que **a adoção da súmula vinculante reforça a ideia de superação do art. 52, X, da CF, na medida em que permite aferir a inconstitucionalidade de determinada orientação pelo próprio Tribunal sem qualquer interferência do Senado Federal.** Em verdade, a súmula vinculante permite conferir efeito vinculante aos próprios fundamentos determinantes das decisões adotadas, como referência do enunciado. (grifamos)

Não se trata, todavia, de posicionamento doutrinário imune a críticas, Lenio Streck, por exemplo, não enxerga qualquer mutação constitucional do art. 52, X, da CRFB/88, pelo contrário, alega que a adoção de tal entendimento é mera substituição do texto constitucional por outro⁵⁴.

Próximo passo, agora, consiste em apurar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

4. A adoção da abstrativização do controle difuso pelo STF

A adoção do fenômeno da abstrativização do controle difuso já foi objeto de memorável discussão pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Reclamação 4.335/AC, oportunidade na qual os votos proferidos pelo Ministro Gilmar Mendes e pelo Ministro Eros Grau reconheceram a ocorrência de mutação constitucional quanto ao art. 52, X, da Constituição de 1988. Tendo sido transcrito trecho da doutrina de Gilmar Mendes acima, pertinente verificar as considerações de Eros Grau em seu voto-vista:

Outra questão a ser imediatamente introduzida, anexa à anterior, diz com **a impossibilidade de o Senado Federal permanecer inerte, da sua inércia resultando comprometida a eficácia da decisão** expressiva do que venho referindo como poder de veto exercido pelo Supremo.

A resposta é óbvia, conduzindo inarredavelmente à reiteração do entendimento adotado pelo Relator, no sentido de que ao Senado Federal, no quadro da mutação constitucional declarada em seu voto – voto dele,

⁵⁴ STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Barreto; OLIVEIRA, Marcelo Cattoni. *A nova perspectiva do STF sobre controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional*. Revista Gestão e Controle, Ano 1, n. 2, jul./dez. 2013, p. 98.

Relator – e neste meu voto reafirmada, está atribuída competência apenas para dar publicidade à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. **A própria decisão do Supremo contém força normativa bastante para suspender a execução da lei declarada inconstitucional.** – fls. 81/82. (grifamos)

Na oportunidade, entretanto, divergiram do relator (o Ministro Gilmar Mendes), os Ministros Joaquim Barbosa, Sepúlveda Pertence, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. A exemplo, os dois primeiros assim se posicionaram:

[...] mesmo que se aceitasse a tese da mutação, entendo que seriam necessários dois fatores adicionais: o decurso de um espaço de tempo maior, para a constatação dessa mutação, e a consequente e definitiva “*désuétude*” do dispositivo. Ora, em relação a este último fator, impede, a meu juízo, esse reconhecimento um dado empírico revelador: **pesquisa rápida na base de dados do Senado Federal indica que desde 1998 aquela Alta Casa do Congresso suspendeu a execução de dispositivos de quase 100 normas declaradas inconstitucionais (sendo sete em 2006, Resoluções do SF de nº 10,11,12,13,14,15 e 16; e uma já, neste ano, em 2007, resolução nº 2) – fl. 100 (grifamos).**

Tal interpretação, contudo, a meu ver, levaria a um significativo aviltamento da tradicional competência daquela Casa Legislativa no tocante ao controle de constitucionalidade, reduzindo o seu papel a mero órgão de divulgação das decisões do Supremo Tribunal Federal nesse campo. Com efeito, a prevalecer tal entendimento, a Câmara Alta sofreria verdadeira *capitis diminutio* no tocante a uma competência que os constituintes de 1988 lhe outorgaram de forma expressa – fl. 120 (grifamos).

Os Ministros Teori Zavascki e Luís Roberto Barroso, por seu turno, acompanharam o relator quanto à procedência da reclamação, no entanto, discordaram dos aspectos relacionados à proposta de mutação constitucional. Quanto ao voto-vista de Zavascki, comenta Gilmar Mendes que o Ministro acolheu seu entendimento: “no sentido de que as decisões do Supremo Tribunal Federal, mesmo em sede de controle concreto, em anos recentes têm sido investidas de eficácia expansiva”⁵⁵.

Silvério Souto Maior, em sua dissertação de mestrado sobre a abstrativização do controle difuso da constitucionalidade, acresce ao tema o entendimento de que o Ministro Teori Zavascki, em verdade, teria desenvolvido uma linha de argumento expansionista, diversa da defendida pelo Ministro Gilmar Mendes (maior expoente do que ele chama de “argumento mutacionista”). Trata-se de linha argumentativa,

⁵⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. E-book. p. 1389.

contudo, também muito relacionada com o sistema de precedentes brasileiros, (assunto explorado no segundo tópico deste trabalho).

Necessário, entretanto, analisar com ressalvas o posicionamento de Teori Zavascki, pois, como bem pontuado por Souto Maior, o raciocínio utilizado pelo Ministro por vezes é nebuloso e até mesmo contraditório, sobretudo quando se considera seus escritos em *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional*. Nas palavras dele⁵⁶:

Assim, considerando o atual quadro normativo, fruto de uma constante e progressiva escalada constitucional e infraconstitucional em direção à 'dessubjetivação' ou à 'objetivação' das decisões do STF, inclusive no controle incidental de constitucionalidade, **é inquestionável a constatação de que, embora persista, na Constituição (art. 52, X, da CF/88), a competência do Senado Federal para suspender a execução de lei declarada inconstitucional, o seu exercício foi paulatinamente perdendo a importância e o sentido que tinha originalmente, sendo, hoje, inexpressivas, ressalvado o efeito de publicidade, as consequências práticas que dele podem decorrer.** (grifamos)

De mais a mais, não deixa de ser pertinente uma diferenciação das linhas argumentativas (mutacionista e expansiva), tarefa da qual se encarregou Silvério Souto Maior⁵⁷, vejamos:

Para Gilmar Mendes, tais modificações foram capazes de operar mutação constitucional sobre o art. 52, X da CF/88 e fazer com que a eficácia *erga omnes* e os efeitos vinculantes se fizessem presentes em todo e qualquer julgamento incidental pelo Supremo.

Para Zavascki, a consequência fundamental das reformas foi a valorização dos precedentes, tornando vinculantes aquelas decisões para o Judiciário e, em alguns casos, equiparando-as àquelas proferidas em controle concentrado, o que, em todo caso, acabou por diminuir – mas não eliminar – a utilidade da regra de suspensão pelo Senado, que, assim, embora com seu significado prático reduzido, permanece válida e vigente.

Por fim, a tese acabou posta de lado, por motivo superveniente (edição da Súmula Vinculante 26 pela Corte), no entanto, se de um lado não houve expressa adoção da teoria da abstrativização do controle difuso pelo Supremo, de outro, a teoria também não foi expressamente rejeitada ao julgar-se a Reclamação 4.335/AC.

⁵⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: RT, 2017, p. 53.

⁵⁷ MAIOR, Silvério Souto. *Fundamentos para uma nova teoria da abstrativização do controle difuso da constitucionalidade*. 2019. 140 f. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019, p. 63. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/33492>. Acesso em: 21/10/2024.

Conclusão

Do acima exposto, verifica-se que ainda não temos um posicionamento final do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. No entanto, não se pode ignorar que os ministros críticos da teoria não mais integram a Corte Constitucional, ao passo que, o maior expoente do argumento mutacionista permanece lá, o decano do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes.

Em âmbito doutrinário, ademais, a evolução do controle de constitucionalidade brasileiro e a estruturação de nosso sistema de precedentes nas últimas décadas fragilizam as críticas feitas à teoria, pois, ainda que não se concorde com a linha argumentativa mutacionista, é inegável que, ano a ano, o art. 52, X, da CRFB/88, mostra-se cada vez mais ineficaz.

Não parece plausível, portanto, a insistência de alguns em negar o fenômeno da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, pois, conforme já dito pelo próprio Ministro Gilmar Mendes, quando do julgamento das ADIs 3.406/RJ e 3470/RJ, “na prática nós já fazemos isso um pouco: não esperamos o Senado”⁵⁸.

⁵⁸ MAIOR, Silvério Souto. *Fundamentos para uma nova teoria da abstrativização do controle difuso da constitucionalidade*. 2019. 140 f. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019, p. 131. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/33492>. Acesso em: 21/10/2024.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. 4 reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 9 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 9 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. *ePUB*.

BOBBIO, Norberto. *Era dos Direitos*. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier Campus, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo e Sociedade*. 25 ed. São Paulo: Paz & Terra, 2024.

BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia: Uma defesa das regras do jogo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2022.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

BRANDÃO, Rodrigo. O STF e o Dogma do Legislador Negativo. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 44, p. 189-219, jan./jun., 2014. Disponível em: <
<https://revistades.jur.pucrio.br/index.php/revistades/article/view/385/346>>. Acesso em: 02/07/2024.

BUENO, Cassio S. *Manual de direito processual civil*. 10 ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*.

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

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Canotilho e a constituição dirigente*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *A Constituição na vida dos povos: da Idade Média ao Século XXI*. 2 ed. São Paulo: Saraiva: 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

DONIZETTI, Elpidio. *Curso de Direito Processual Civil - Vol. Único*. 27 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. *E-book*.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. 1 ed. São Paulo: Perspectiva, 2020.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*.

GLAZER, Rubens Eduardo. *Súmula Vinculante e Ratio Decidendi: Uma abordagem empírica a respeito de redesenho institucional e cultura jurídica*. 2011. 74 f. Dissertação (Mestrado em Direito e

Desenvolvimento) - Escola de Direito de São Paulo (Direito GV), São Paulo, 2011. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/items/8c7ac783-cec6-4ee1-9333-be33fd0e22db/full>. Acesso em: 28/08/2024.

GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1998.

HÄRBELE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição*. 1 ed. Porto Alegre: safE, 1997.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. 1 ed. Porto Alegre: safE, 1991.

MAIOR, Silvério Souto. *Fundamentos para uma nova teoria da abstrativização do controle difuso da constitucionalidade*. 2019. 140 f. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/33492>. Acesso em: 21/10/2024.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional (série EDB)*. 4. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; MORAIS, Carlos Blanco de. *Mutações constitucionais*. (Série IDP. Linha direito comparado). Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2016. *E-book*.

PELICANI, Rosa Benites. *Súmula vinculante: um novo controle de constitucionalidade*. 2007. 229 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7756>. Acesso em: 01/09/2024.

PINHEIRO, Victor M. *Decisões vinculantes do STF: a cultura de precedentes*. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

PIOVESAN, Flávia. *Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. 24. tir. São Paulo: Saraiva, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso no direito constitucional brasileiro*. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, v. 14, n. 57, out./dez. 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme.; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 13 ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p.72.

SILVA, José Afonso da. *Poder Constituinte e Poder popular*. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 10. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 44. ed. São Paulo: Malheiros, 2022.

SILVA, José Afonso da. *A aplicabilidade das normas constitucionais*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2017. *E-book*.

STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Barreto; OLIVEIRA, Marcelo Cattoni. *A nova perspectiva do STF sobre controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional*. Revista Gestão e Controle, Ano 1, n. 2, jul./dez. 2013, p. 98.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 20 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 22 ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: RT, 2017, p. 53.