



**UFC**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**BRENO HUDSON FREITAS CARVALHO**

**DO PROCESSO DE ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE CONCRETO E A  
APLICAÇÃO DA TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS  
DETERMINANTES NO BRASIL**

**FORTALEZA**

**2022**

BRENO HUDSON FREITAS CARVALHO

DO PROCESSO DE ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE CONCRETO E A  
APLICAÇÃO DA TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS  
DETERMINANTES NO BRASIL

Trabalho de conclusão de curso do Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. Emmanuel Teófilo Furtado Filho.

FORTALEZA

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Sistema de Bibliotecas  
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

B847p Breno Hudson Freitas, CARVALHO.  
DO PROCESSO DE ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE CONCRETO E A APLICAÇÃO DA  
TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES NO BRASIL / CARVALHO  
Breno Hudson Freitas. – 2021.  
93 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,  
Curso de Direito, Fortaleza, 2021.  
Orientação: Prof. Dr. Emmanuel Teófilo Furtado Filho .

1. Processo Constitucional . 2. Abstrativização . 3. Transcendência dos Motivos . I. Título.

CDD 340

---

BRENO HUDSON FREITAS CARVALHO

DO PROCESSO DE ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE CONCRETO E A  
APLICAÇÃO DA TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS  
DETERMINANTES NO BRASIL

Trabalho de conclusão de curso do Programa de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em: 09/11/2022.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Emmanuel Teófilo Furtado Filho (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Márcio Augusto de Vasconcelos Diniz  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Gustavo Raposo Pereira Feitosa  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

À minha mãe e aos meus amigos.

## AGRADECIMENTOS

À Universidade Federal do Ceará, agradeço pelo ambiente propício à evolução e crescimento profissional e acadêmico, bem como a todas as pessoas que compõem o corpo docente, e que a tornam assim tão especial para quem a conhece.

Pela dedicação, orientação e muitos ensinamentos, agradeço ao meu orientador, o professor Dr. Emmanuel Teófilo Furtado Filho, que demonstrou uma enorme paciência para atender às minhas múltiplas questões, além de ser um exemplo de profissional e uma pessoa que pretendo seguir na minha vida pessoal, profissional e acadêmica.

Aos professores participantes da banca examinadora, Dr. Márcio Augusto de Vasconcelos Diniz e Dr. Gustavo Raposo Pereira Feitosa, pelo tempo e pelas valiosas colaborações e sugestões.

O meu maior agradecimento vai para a minha mãe, por todo o trabalho e por todo o empenho para que hoje pudesse estar me formando. Este trabalho de conclusão, de certa forma, também é seu, pois ao longo deste tempo, foi quem mais me apoiou e a sua determinação foi muito importante para que eu conseguisse terminar esta etapa. Tenho ainda que lhe agradecer por todo o amor que me deu ao longo da vida e por ter feito de mim a pessoa que sou hoje. Mãe, este trabalho e a futura formatura são dedicados a você!

Agradeço ao meu tio Antônio Carvalho da Costa, pois, sempre que cumprimos nossos objetivos merecemos ser aplaudidos, mas nunca podemos nos esquecer de agradecer e dizer obrigado a quem nos deu oportunidade de vencer. Por isso, dedico minha formação também a sua pessoa.

Aos colegas da turma, em especial, à Ana Carolina Pedroza Sinésio, ao Caio Aguiar do Nascimento, ao Carlos Savio Vasconcelos Silveira, ao Davi Martins Bezerra, ao Fernando Jose Uchoa de Moraes Nascimento, ao Francisco Eliton Sousa da Silva, ao Icaro Dylan Monteiro Dionisio, ao Isac Emanuell Alves Bonfim, ao Joao Victor dos Santos Souza, ao Kauan Duarte Gondim dos Santos, ao Kleydson da Silva Santos, ao Leonildo dos Santos Rodrigues, ao Marcelo Igor Barbosa da Paixão e à Maria Caroline Felix Guimaraes, pelos anos de amizade e companheirismo, em razão de deixarem mais leve os dias na faculdade e em Fortaleza, porque acreditaram em mim desde o primeiro instante. Sou quem sou porque vocês estiveram e estão sempre ao meu lado.

Também agradeço imensamente, aos demais membros da minha família e aos amigos, por serem meu pilar, estarem ao meu lado e me fazer acreditar que tinha a força e as ferramentas necessárias para finalizar este trabalho.

E, por fim, agradeço a todas as pessoas que não mencionei, quero deixar bem claro que não estão esquecidas: se me tocaram de algum modo, podem ter certeza que agradeço com toda intensidade e sinceridade.

Encerro meus agradecimentos dizendo: o trajeto foi longo e cansativo, inclusive cheio de barreiras e desafios, mas chegou ao fim graças ao apoio que recebi. Obrigado a minha família, amigos, professores e colegas por estarem sempre comigo.

“A vida é uma tempestade, meu amigo. Um dia você está tomando sol e no dia seguinte o mar te lança contra as rochas. O que faz de você um homem é o que você faz quando a tempestade vem.”

(DUMAS, A. O Conde de Monte Cristo. Tradução de A. Telles e R. Lacerda. Rio de Janeiro, Zahar, 2012).



## RESUMO

O estudo do controle de constitucionalidade é de suma importância para compreensão da pesquisa realizada no presente trabalho, em especial, quando se analisa uma tendência doutrinária, jurisprudencial e legislativa de aproximação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade nos modelos concentrado-abstrato e difuso-concreto, no que diz respeito ao efeito erga omnes e vinculante. Nesse ponto, temáticas como a repercussão geral, a súmula vinculante, o novo código de processo civil, a teoria dos precedentes e a aplicação da tese da transcendência dos motivos determinantes são apontadas como fatores que acarretam longas e extensas discussões sobre a possibilidade e compatibilidade constitucional, em face do modelo positivado e previsto na Constituição de 1988. Dessa forma, o trabalho objetiva reconhecer os pontos controversos e conexos, bem como desenvolver uma análise acerca da compatibilidade do processo de abstrativização e teoria da transcendência perante entendimento do Supremo Tribunal Federal e as implicações constitucionais, políticas e normativas, realizando um apanhado histórico, legislativo, doutrinário e jurisprudencial, com a finalidade de averiguar a existência de uma tendência de ampliação dos efeitos do controle difuso-concreto de constitucionalidade e de aproximação com o controle abstrato-concentrado, quando ocorrer decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal.

**Palavras-chave:** processo de abstrativização 1; transcendência dos motivos 2; controle de constitucionalidade 3; constituição 4.

## ABSTRACT

The study of judicial review is of paramount importance for understanding the research carried out in the present work, especially when analyzing a doctrinal, jurisprudential and legislative trend towards an approximation of the effects of the declaration of unconstitutionality in the concentrated-abstract and diffuse-concrete models, with regard to the erga omnes and binding effect. At this point, topics such as the general repercussion, the binding precedent, the new code of civil procedure, the theory of precedents and the application of the thesis of the transcendence of determining reasons are pointed out as factors that lead to long and extensive discussions about the possibility and compatibility in the face of the positive model provided for in the 1988 Constitution. In this way, the work aims to recognize the controversial and connected points, as well as to develop an analysis about the process of abstraction and theory of transcendence before the understanding of the Federal Supreme Court and the constitutional implications, policies and regulations, carrying out a historical, legislative, doctrinal and jurisprudential survey, with the purpose of verifying the existence of a tendency to expand the effects of diffuse-concrete control of constitutionality and approximation with abstract-concentrated control, when a decision is taken by the Federal Supreme Court.

**Keywords:** abstractivization process 1; transcendence of motives 2; judicial review 3; constitution 4.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta Por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
EC.	Emenda Constitucional
HC	Habeas corpus
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
Rcl	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SV	Súmula Vinculante

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	15
<b>2. CONSTITUIÇÃO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE</b>	
2.1. Do conceito de Constituição: viés material e formal de Paulo Bonavides e normativo de Hans Kelsen .....	19
2.2. Do estudo do controle de constitucionalidade: teoria, previsão normativa, finalidade, requisitos essenciais e a situação brasileira .....	22
2.3. Da forma de organização e estruturação do controle de constitucionalidade no Brasil: o modelo norte-americano e o modelo austriaco-kelseniano .....	27
2.4. Do modelo de controle difuso: entendimento e aplicação jurídica dos efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade.....	30
<b>3. DO PROCESSO DE ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE CONCRETO E DA TESE DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES</b>	
3.1. Sobre o processo de abstrativização do controle difuso-concreto: movimento doutrinário pertencente à dogmática jurídica constitucional.....	35
3.2. Da diferenciação necessária entre efeito erga omnes, efeito da coisa julgada e efeito vinculante .....	37
3.3. Da mitigação da cláusula da reserva de plenária: análise da circunstância do Supremo Tribunal Federal decidir sobre matéria constitucional e o papel do Órgão Especial no CPC/2015.....	41
3.4. Do paradigma da ocorrência da mutação constitucional do art. 52, X, após o entendimento apresentado nas ADIs 3.406 e 3.470.. .....	44
3.5. Da teoria da transcendência dos motivos determinantes: estudo jurisprudencial, doutrinário e normativo da tese no viés do processo de abstrativização.....	52
3.6. Da compreensão do ratio decidendi e obiter dictum em torno da transcendência dos motivos determinantes .....	55
3.7. Da aplicação da tese no Brasil: contexto jurisprudencial e normativo (Emenda Constitucional 45, Código de Processo Civil de 2015 e Teoria dos Precedentes) .....	57
<b>4. ANÁLISE DO PROCESSO DE ABSTRATIVIZAÇÃO E DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTE EM FACE DA POSIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO E DO PODER LEGISLATIVO.</b>	
4.1. Da evolução legislativa e jurisprudencial em consonância ao processo de abstrativização e da teoria da transcendência dos motivos determinantes: da	

repercussão geral ao processo de objetivação do recurso extraordinário .....	66
4.2. Análise da possibilidade constitucional e legal: o desenho constitucional .....	74
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>83</b>
<b>6. REFERÊNCIAS .....</b>	<b>87</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O estudo do controle de constitucionalidade é amplo e vasto em temáticas que abordam fenômenos e circunstâncias que circunscrevem o direito constitucional e infraconstitucional, além do campo da própria jurisdição do Estado. Em face do princípio da supremacia da Constituição, todas as normas, atos normativos e condutas devem coadunar com os valores e regras presentes em uma Constituição, sob pena de se serem consideradas inconstitucionais.

Nesse sentido, a declaração de inconstitucionalidade possui uma relevância importante para o sistema jurídico, social e político, visto que acarreta em uma retirada ou exclusão da norma ou ato normativo lesivo do ordenamento jurídico, causando consequências nas relações, porventura, incidentes do elemento viciado. Diante disso, o sistema constitucional desenvolve mecanismos e instrumentos complexos para sujeição à análise de controle de constitucionalidade, cada qual com características e meios previstos de averiguação da compatibilidade e dos efeitos da declaração.

No contexto do Brasil, o controle de constitucionalidade possui previsão expressa na Constituição de 1988, que estabelece, de forma geral, duas formas de realizar este controle normativo, um sendo denominado de abstrato, por analisar a norma como elemento direito de impugnação da ação cabível, na qual o objetivo é a declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade; e no que se refere à segunda forma, esta é denominado de controle concreto, por permitir a verificação a partir de um caso resultante de uma lide processual, sendo a declaração de constitucionalidade um meio para resolver o dilema da demanda judicial.

Pontua-se que ambas as formas pleiteiam a verificação da compatibilidade do ato e norma em face da Constituição, visando sua expurgação, caso seja verificado o vício de constitucionalidade. Entretanto, divergem quanto aos efeitos tradicionais das referidas declarações, pois no modelo abstrato, coexistem o efeito erga omnes e vinculante, algo que não acontece no modelo concreto, tendo em vista limitar-se ao efeito inter partes.

Existem grandes discussões acerca de uma equiparação ou aproximação entre os dois modelos mencionados, quando se analisa a posição do Supremo Tribunal Federal (STF) e suas decisões, com base na ocorrência do fenômeno denominado de abstrativização do controle difuso ou concreto e da aplicação da tese da transcendência dos motivos determinantes, no contexto do processo evolutivo na legislação, na jurisprudência e na doutrina, em relação à existência e validade desses fenômenos constitucionais.

Para os defensores do referido processo de abstrativização e da própria tese dos motivos determinantes, a criação da repercussão geral para o recurso extraordinário (RE), a mitigação da cláusula constitucional da reserva de plenária, o viés do novo código de processo civil de 2015 (CPC/2015) com a valorização da teoria dos precedentes e regulação dos procedimentos especiais, com regras de favorecimentos aos tribunais superiores, em paralelo aos posicionamentos da Suprema Corte Brasileira sobre a mutação constitucional da competência do Senado em suspender, no controle difuso-concreto, a lei declarada inconstitucional pelo Supremo, de maneira majoritária, são fatores apontados como favoráveis ao processo de abstrativização e da teoria, porque busca efetivar a supremacia da Constituição, outorgar efeitos erga omnes e vinculante a todas as formas de declaração de constitucionalidade oriundas do Supremo Tribunal Federal, sobre a alegação do referido tribunal constitucional ser o responsável pela guarda da Constituição e do controle de constitucionalidade final.

No ponto de vista dos críticos, dentre os pontos que são evidenciados como contrários a esses fenômenos, a ausência da previsão expressa na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional, o modelo de sistema jurídico vigente no Brasil e a concentração de poderes no STF estão entre as barreiras encontradas ao reconhecimento. Nessa circunstância, alguns juristas dizem que o modelo positivado não permite a ocorrência do processo de abstrativização e da tese da transcendência e que, caso sejam colocadas como reais, suas existências seriam viciadas de inconstitucionalidade.

Por tal questão, o código de processo civil de 2015 e suas alterações, por exemplo, seriam consideradas inconstitucionais por alguns doutrinadores, pois negam a possibilidade de um sistema de precedente ou de um sistema de efeito erga omnes e vinculante às decisões fora do controle abstrato.

Em muitas ocasiões, a teoria jurídica e a prática forense divergem sobre temáticas próprias da teoria do direito e da normatividade. Enquanto a teoria se concentra no campo de reconhecer tais fenômenos, no campo prático, o sistema parece aceitar tal posição, apresentando um debate voltado para os limites e situações possíveis de validação e eficácia. Nada obstante, isso não quer dizer um consenso ou finalização acerca da problematização.

É nesse contexto que o presente trabalho possui sua justificativa e problematização, visto que visa compreender esse fenômeno de abstrativização do controle difuso-concreto e a aplicação a teoria da transcendência dos motivos determinantes em face de um processo encadeado de equiparação entre os modelos de controle de constitucionalidade no Brasil.



Em vista disso, foi utilizado o método de revisão de bibliografia sobre as temáticas pertinentes, apresentando pontos favoráveis e desfavoráveis, com base na visão da doutrina e jurisprudência. Além disso, uma inspeção sobre a questão legislativa foi realizada, no tocante ao positivado e em trâmite no Congresso Nacional, com o objetivo de pesquisar, observar e explorar os contornos do processo de abstrativização do controle difuso-concreto e da teoria da transcendência dos motivos determinantes, sob a ótica da compatibilidade com o regramento jurídico posto e em vigor.

O presente trabalho, de forma geral, está dividido em 3 capítulos, de maneira a possibilitar uma compreensão ampla e detalhada de alguns pontos dos objetos de estudo, sendo analisado o processo de abstrativização do controle difuso em consonância às questões da aplicação da tese da transcendência dos motivos determinantes, entendida como parte integrante desse processo extensivo ou ampliativo.

No primeiro capítulo, será apresentada uma análise sobre a teoria da Constituição e do controle de constitucionalidade, retratando os conceitos, formas de expressão, com ênfase no modelo difuso de controle, e os efeitos importantes para o entendimento do exposto nos demais capítulos da tese.

No segundo capítulo, o ponto central será exprimir as partículas autônomas que compõem o processo de abstrativização, visto como uma unidade composta de situação, atos e condutas que potencializam a ocorrência do fenômeno, analisando pontos como a mutação constitucional do artigo 52 da Constituição, a mitigação da cláusula da reserva de plenária e as alterações realizadas com a emenda constitucional 45, que estabeleceu a criação da repercussão geral e da súmula vinculante.

Nesse viés, também foi figurada a teoria por trás da tese da transcendência dos motivos determinantes com os itens necessários à apreensão da aplicação, dificuldades e divergências no reconhecimento e possibilidade de existência no modelo jurídico brasileiro.

No que tange ao último capítulo, foi reservado não só para realização de um exame conclusivo dos pontos mencionados nos capítulos anteriores, como também para averiguação mais detalhada da evolução legislativa em paralelo ao processo de abstrativização e da teoria da transcendência dos motivos determinantes, sob o olhar da possibilidade e compatibilidade dos objetos ao contexto do Brasil, introduzindo a perspectiva do novo código de processo civil de 2015, a teoria dos precedentes judiciais e da objetivação do recurso extraordinário.

Assim, o objetivo não é falar sobre a abstrativização ou da tese da transcendência de maneira isolada, mas fazer uma análise ampla do processo de aproximação, abordando

pontos como a repercussão geral, teoria dos precedentes e as nuances da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para fins de entender a direção tomada pelo âmbito constitucional, legal e doutrinário do controle de constitucionalidade, de forma específica, nos efeitos da declaração de inconstitucionalidades realizados pelo STF nas duas modalidades de controle existentes e previstos no Brasil, com a finalidade de averiguar a compatibilidade perante a Constituição Federal.

## 2 CONSTITUIÇÃO E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Antes de adentrar no estudo do processo de abstrativização do controle difuso e da teoria da transcendência dos motivos determinantes e suas implicações constitucionais, faz-se necessário realizar uma análise das conotações da teoria da Constituição e do estudo do controle de constitucionalidade, em especial no caso brasileiro, diante das diversas facetas de organização, aplicação e estudos sobre as temáticas.

Dessa forma, para compreender o pensamento final do presente trabalho, é imprescindível entender o conceito, teoria, previsão normativa e aplicação da Constituição e do controle de constitucionalidade, para fins de verificar a compatibilidade da abstrativização do controle concreto e da tese da transcendência dos motivos determinantes em face do modelo de controle de constitucionalidade vigente no Brasil.

### 2.1 Do conceito de Constituição: viés material e formal de Paulo Bonavides e normativo de Hans Kelsen

É de suma importância iniciar o estudo a partir da análise do fenômeno do constitucionalismo, pois esse movimento político, social e cultural, na visão de Canotilho (2002, pág.52)<sup>1</sup>, foi responsável por introduzir o pensamento de criação de um documento ou lei-fundamental para organizar e estruturar a ordem jurídica, desenvolvendo um complexo pensamento da maneira como deveria funcionar um sistema jurídico, que não só iria auxiliar a aplicação das normas jurídicas, como também funcionaria como um elemento de validação, em virtude desta norma fundamental denominada de Constituição.

Em linhas gerais, o objetivo da Constituição era limitar o poder estatal, garantir direitos materiais e formais e organizar a estrutura do Estado a partir de algo que fosse legítimo e válido e, assim, a ser imposto a todos, sem distinções.

Portanto, a existência da Constituição tornou-se uma forma ou ferramenta institucional de combate à arbitrariedade por parte dos que mantêm poder transitório do Estado, constituindo-se, desta maneira, o Estado Constitucional, caracterizador do Estado Democrático de Direito<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> [...] movimento político, social, e cultural que, sobretudo, a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de domínio político, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político. (CANOTILHO, 2002, pág. 52).

<sup>2</sup> O Estado Democrático de Direito, caracterizador do Estado Constitucional, significa que o Estado se rege por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais é proclamado, por exemplo, no caput do art. 1º da Constituição da

Entretanto, apresentar uma conceituação do que seria uma Constituição acarreta debates variados, a depender da maneira como os estudiosos analisam suas vertentes. Alguns a compreendem a partir dos fatores sociais e dos mecanismos de representação dos anseios do povo, outros sob uma visão de mais preponderância da força normativa da Constituição sobre os agentes de poder e de controle do Estado.

Desse modo, é compreensível que cada autor acabe propondo um conceito próprio para encaixar no seu objeto de estudo, porque o fenômeno da Constituição abarca um conjunto de fatores quase imensuráveis para a teoria da Constituição e suas nuances de interpretação e observação.

Todavia, duas conceituações podem ser mencionadas como relevantes para compreensão da ideia de Constituição no presente trabalho, cada qual com um grau de especificação e adequação ao modelo brasileiro, quais sejam: os conceitos oferecidos por Paulo Bonavides e Hans Kelsen.

Assim, o constitucionalista Bonavides (2013, pág. 84-85) declara que a Constituição poderá apresentar dois sentidos:

Do ponto de vista material, a Constituição é o conjunto de normas pertinentes à organização do poder; à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como sociais. Tudo quanto for, enfim, conteúdo básico referente à composição e ao funcionamento da ordem política exprime o aspecto material da Constituição. (...) Em suma, a Constituição, em seu aspecto material, diz respeito ao conteúdo, mas tão somente ao conteúdo das determinações mais importantes, únicas merecedoras, segundo o entendimento dominante, de serem designadas rigorosamente como matéria constitucional. [Sentido Formal] As Constituições não raro inserem matérias de aparência constitucional. Assim se designa exclusivamente por haver sido introduzida na Constituição, enxertada no seu corpo normativo e não porque se retira aos elementos básicos ou institucionais da organização política. Entra essa matéria pois a gozar da garantia e do valor superior que lhe confere o texto constitucional.

No que diz respeito à perspectiva do teórico Hans Kelsen (1999, pág. 55):

A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. 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. (..) Se começarmos levando em conta apenas a ordem jurídica estadual, a Constituição representa o escalão de Direito positivo mais elevado. A Constituição é aqui entendida num sentido material, quer dizer: com esta palavra significa-se a norma positiva ou as normas positivas através das quais é regulada a produção das normas jurídicas gerais.

Isto posto, é preciso analisar de forma detalhada tais afirmações, para fins de compreensão da visão de Constituição apresentados pelos referidos autores. No caso do Paulo Bonavides, a concepção de Constituição está embutida no elemento material clássico de organização do Estado e de garantias de direitos fundamentais, mas com recursos modernos de proteção e legitimidade, abordando a Constituição como técnica de neutralização dos poderes transitórios, além de abordar o conceito formal de norma constitucional atrelado ao elemento do processo de inclusão no texto constitucional.

Com base no pensamento de Bonavides, o elemento de proteção constitucional aos direitos individuais e coletivos é fundamental para a existência de um Estado Constitucional e Democrático, devendo existir meios próprios de proteção, inclusive, acessíveis aos cidadãos.

Evidentemente, o modelo de Constituição implantado no Brasil não possui o viés material puro, pois devido às graves violações de direitos no regime ditatorial, o constituinte procurou colocar não só o teor de organização e estruturação do Estado e do governo, mas também os direitos e garantias essenciais, além de prover formas e meios de repelir ações que atentem contra a Ordem Constitucional positivada.

Em relação ao pensamento de Hans Kelsen, a Constituição é vista como uma norma fundamental de validação da ordem jurídica em vigor, com escopo de permitir a aplicação do próprio direito, pois a Constituição serviria como elemento central do ordenamento jurídico, apresentando, portanto, uma visão normativa de Constituição.

Desse modo, a Constituição teria a finalidade precípua de servir de elemento fundante do sistema formal jurídico, atribuindo validade aos atos, normas e condutas realizadas sobre sua vigência. Nesse sentido, todos os sujeitos e atos precisam estar em compatibilidade com o texto e com os valores da Constituição.

Na convicção kelseniana, a Constituição é resultado da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma depender da validade em relação a outra norma, desenvolvendo um sistema escalonado de validação, ocupando a Constituição o topo do ordenamento jurídico.

Destarte, o jurista Kelsen não ofertou uma preocupação material de Constituição nem formal, mas uma conotação mais normativa de validação, por isso, a necessidade de combinar com os elementos apresentados pelo Bonavides.

Cabe destacar, que esses dois conceitos apresentados não são contraditórios ou opostos entre si, visto que apresentam ideias que podem ser complementadas, haja vista o

pensamento de Kelsen validar o direito positivo que organiza e assegura direitos fundamentais atribuídos na Constituição por Bonavides.

Em vista disso, abstrai-se que a concepção geral e abstrata de uma Constituição que significa norma fundante de validação do ordenamento jurídico e de previsão direitos e deveres da sociedade e do Estado em detrimento da organização deste. Neste seguimento, a etiqueta de validação jurídica é um pressuposto jurídico das normas produzidas para que sejam consideradas aptas e condizentes com o sistema constitucional vigente.

De acordo com o supracitado, a Constituição possui um grau elevado de importância, quer no âmbito jurídico, quer na ótica social e política, nada podendo contrariar sua previsão normativa e principiológica, sob pena de macular a Ordem Constitucional vigente e a própria validade e legitimidade do sistema.

Nesse sentido, é preciso vigiar e analisar a produção de atos normativos, por exemplo, para fins de verificar sua compatibilidade com a Constituição, em uma espécie de controle constitucional, algo denominado pela doutrina de controle de constitucionalidade.

## **2.2 Do estudo do controle de constitucionalidade: teoria, previsão normativa, finalidade, requisitos essenciais e a situação brasileira.**

Dentre os meios e instrumentos existentes de proteção e resguardo da Ordem Constitucional, o controle de constitucionalidade é um dos mais significativos, seja pelo seu viés de previsibilidade e aparato jurídico pré-estabelecido, seja pela questão de eficácia efetiva de salvaguardar a Constituição de abusos, contradições, violações e inadequações à força normativa da Constituição.

Em linha doutrinária, o controle de constitucionalidade é uma forma ou meio de verificação da compatibilidade do ato normativo ou da lei em face à Constituição, se tal ato normativo ou lei condiz com as normas constitucionais previstas no documento de validação do ordenamento jurídico, não podendo contradizer sua visão estabelecida, pois se isso acontecer, haverá transgressão à Ordem Constitucional. Na concepção atribuída por Vicente e Alexandrino (2009, pág. 960)<sup>3</sup>, as normas infraconstitucionais devem respeitar a Constituição,

---

<sup>3</sup>Somente nos ordenamentos de Constituição escrita e rígida é possível a realização do controle de constitucionalidade das leis da forma como o conhecemos e estudamos. Unicamente nesses sistemas jurídicos podemos falar, propriamente, em normas infraconstitucionais que, como tais, devem respeitar a Constituição. Significa dizer que para uma norma ter validade dentro desses sistemas há que ser produzida em concordância com os ditames da Constituição, que representa fundamento de validade. A Constituição situa-se no vértice do sistema jurídico do Estado, de modo que as normas de grau inferior somente valerão se forem com ela compatíveis. (Vicente Paulo; Marcelo Alexandrino; 2009, pág. 690)

pois dela deriva a sua validação dentro do sistema normativo constitucional. Do exercício do controle de validade, quando ocorrer a verificação de norma incompatível com o regramento e princípios constitucionais, o teor da decisão pela invalidade terá como natureza a inconstitucionalidade, ou seja, a norma que ofender a Constituição será viciada e dela decorrerá a inconstitucionalidade.<sup>4</sup>

De forma geral, o conceito de inconstitucionalidade, elemento valioso para o estudo do controle de constitucionalidade, pode ser concebido como um atributo ou qualidade lógico-jurídica que conflita com a norma constitucional, tendo em mente, a ideia de supremacia hierárquica da Constituição e de existência de órgãos capazes de reconhecer as violações aos preceitos fundamentais. Esta visão é compartilhada por Jane Pereira e por Gabriel Accioly (2019, pág. 273)<sup>5</sup> na qual ambos apontam que mesmo sendo um conceito trivial, o entendimento mencionado de inconstitucionalidade é a base axiológica-jurídica da recepção de um controle constitucional.

Além disso, Jane Pereira e Gabriel Accioly (2019, pág. 276), apresentam um conceito próprio de inconstitucionalidade ligado à previsão legislativa, denominado de conceito legicêntrico de inconstitucionalidade, expressando que tal propositura seria um resultado do seu processo de construção histórica que acaba condicionando a definição legal de inconstitucionalidade ao teor inverso de constitucionalidade.

Nesse parâmetro, a análise de constitucionalidade realiza um pressuposto que nada normativo pode contrariar os fundamentos daquilo que foi criado para validar, conforme foi o pensamento do teórico do direito Hans Kelsen (2002, pág. 103)<sup>6</sup>, que aponta para a ideia de supremacia da Constituição como forma de validação do ordenamento jurídico, servindo de farol na construção, verificação, adequação e validação do direito.

---

<sup>4</sup> Constitucionalidade e inconstitucionalidade designam conceitos de relação, isto é, a relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição – e outra coisa – um comportamento – que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não no seu sentido. (MIRANDA, 2011, pág. 435.)

<sup>5</sup> A inconstitucionalidade, como categoria dogmática, é um fenômeno relacionado ao reconhecimento da Constituição como norma dotada de supremacia e imperatividade. De forma genérica, a inconstitucionalidade pode ser definida como o atributo dos comportamentos que conflitam com as ordens emanadas da Constituição. Essa definição, aparentemente trivial e intuitiva, carrega consigo uma série de premissas relacionadas à configuração do constitucionalismo contemporâneo. Falar em inconstitucionalidade, usualmente, pressupõe um sistema em que as normas constitucionais são dotadas de supremacia hierárquica, a existência de órgãos estatais que possuem o poder de reconhecer as violações aos seus comandos, e, ainda, a presença de ferramentas institucionais que permitem sanar ou impulsionar a reversão das condutas qualificadas como inconstitucionais. (PEREIRA; ACCIOLY, 2019, pág. 273).

<sup>6</sup> Devido ao caráter dinâmico do direito, uma norma vale porque e até ser produzida através de outra norma, isto é, através de outra determinada norma, representando esta o fundamento da validade para aquela. A relação entre a norma determinante da produção de outra norma produzida de maneira determinada pode ser representada com a imagem espacial do ordenamento superior e inferior. (KELSEN, 2002, pág. 103)

Porém, essa ideia de verificação deve ser excepcional, diante do princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos, pois só com a devida declaração de inconstitucionalidade é que a norma poderá ser considerada inconstitucional e incompatível. Em uma visão democrática constitucional, com ênfase na separação entre os poderes, é de responsabilidade do Poder Legislativo a produção de normas jurídicas de maneira primordial, sendo a atuação dos demais poderes apenas atípica. Por tal razão, a decretação de incompatibilidade, no caso brasileiro pelo Poder Judiciário, deve possuir caráter de excepcionalidade, pois o agente produtor da norma jurídica é dotado de qualidade positiva de presunção de estar condizente com as balizas e limites constitucionais.

Nesse ensejo, o doutrinador Motta Filho (2010, site)<sup>7</sup>, explica que a presunção é oriunda de um controle preventivo que pressupõe o ideal de que toda espécie normativa ou ato realizado nasce de acordo com a Constituição, pois dela se obtém a validade, não podendo ser deixada de ser aplicada, salvo nos casos previstos e devidamente declarados, como acontece no exercício do controle de constitucionalidade.

Sem embargo, não basta a existência de uma Constituição para que ocorra o controle de constitucionalidade, haja vista a existência de um controle constitucional normativo exigir o cumprimento de alguns requisitos ou pressupostos básicos, dentro os quais destacam-se: Constituição rígida, a outorga de competência, paradigma da supremacia da Constituição.

Expõe o doutrinador Walter Rothenburg (2010, pág. 96) que, para ocorrência de um controle de constitucionalidade de sucesso, é preciso cumprir três pressupostos básicos, o primeiro de ordem axiológica (supremacia da Constituição), o segundo pressuposto de ordem subjetiva e procedimental (órgão constitucional) e o terceiro pressuposto de ordem formal (Constituição rígida).

Acentua-se que esse rol não é taxativo, visto que outros requisitos podem ser apontados, por exemplo, o da existência de uma Constituição escrita, ou seja, um texto constitucional expressado a partir de regras e princípios estabelecidos legalmente, contudo, sem sombra de dúvidas, os mencionados pressupostos possuem um grau importantíssimo para a existência e efetividade do controle de constitucionalidade.

No que se refere ao pressuposto de Constituição rígida, esse pode ser aferido quando existir diferença entre a forma de procedimento para aprovar ou alterar uma legislação

---

<sup>7</sup> O Princípio da Presunção de Constitucionalidade baseia-se na eficácia do controle preventivo e pugna pelo entendimento de que toda espécie normativa nasce de acordo com a Constituição e, como tal, deve ser preservada. Definir constitucionalidade, portanto, parece simples, ou seja, tudo aquilo que emerge no ordenamento jurídico ordinário é presumidamente constitucional. (MOTTA FILHO, 2010, site)



comum e uma norma constitucional propriamente dita, consistindo em um processo mais dificultoso no caso da norma constitucional, exigindo-se um processo legislativo diferenciado, em razão da sua natureza jurídica, sendo adotado um critério formal de diferenciação, na maior parte das vezes, com preponderância do procedimento de modificação constitucional.

Explica Bonavides (2013, pág. 307)<sup>8</sup>, que o resultado lógico-jurídico dessa hierarquia, derivada da existência de Constituição rígida, é o reconhecimento da "superlegalidade constitucional". Por essa razão, a Constituição é denominada de lei-fundamental ou lei das leis, representando a mais alta expressão jurídica de soberania.

Por consequência, uma vez aprovada uma alteração na Constituição, aquilo que não for mais compatível, nos termos do princípio da contemporaneidade, será considerado inconstitucional, que deve ser entendido como contrário à Constituição vigente, ou não-recepcionado, que se aplica aos casos de normas anteriores à Constituição vigente, porém incompatíveis de serem mantidas na ordem constitucional posterior. Logo, em ambos os casos, deverão ser deixadas de ser aplicadas.

No que tange à competência, é preciso entregar a responsabilidade a um ou mais órgãos ou agentes para o exercício do controle de constitucionalidade, na medida da incumbência de realizar o juízo de constitucionalidade ou compatibilidade do que foi impugnado e apresentado.

Normalmente, a outorga da competência é entregue a um tribunal constitucional ou ao próprio parlamento constitucionalizado, todavia, alguns países acabam promovendo uma responsabilização mista (tribunal constitucional e parlamento), outros entregam ao próprio povo, e outros difundem o controle entre diversas unidades, cada qual com seus limites estabelecidos.

O papel dessa instituição responsável, de maneira ampla, será resguardar a própria Ordem Constitucional, tendo como base a importância de servir de elemento de controle contra o uso indevido do poder estatal e de seus mecanismos institucionalizados com finalidade de proteger os direitos e garantias fundamentais, além de manter nos trilhos aquilo que a Assembleia Constituinte estabeleceu no texto da lei-fundamental.

---

<sup>8</sup> As Constituições rígidas, sendo Constituições em sentido formal, demandam um processo especial de revisão. Esse processo lhes confere estabilidade ou rigidez bem superior àquela que as leis ordinárias desfrutam. Daqui procede pois a supremacia incontestável da lei constitucional sobre as demais regras de direito vigente num determinado ordenamento. Compõe-se assim uma hierarquia jurídica, que se estende da norma constitucional às normas inferiores (leis, decretos-leis, regulamentos etc.), e a que corresponde por igual uma hierarquia de órgãos. A consequência dessa hierarquia é o reconhecimento da "superlegalidade constitucional", que faz da Constituição a lei das leis, a *lex legum*, ou seja, a mais alta expressão jurídica da soberania. (BONAVIDES, 2013, pág. 307)

Caso o detentor legítimo seja o parlamento, o controle de constitucionalidade será realizado de forma especial, não sendo um exercício típico de suas funções legislativas, mas uma atribuição de natureza jurídica, ou seja, sem espaço para a natureza política inerente.

Sobre o paradigma da supremacia da Constituição, com base na visão kelseniana, a Constituição ocupa o topo da pirâmide do ordenamento jurídico, validando todas as demais normas e atos abaixo dela. Nesse sentido, a ideia de hierarquia vertical é um reflexo da ideia de supremacia da Constituição que aponta a Constituição como elemento de preponderância, em relação ao ordenamento jurídico, seja no papel de organização do próprio Estado, seja no campo de proteção de direitos e garantias fundamentais, ou ainda no campo teórico do Estado Constitucional Democrático.

Márcio Vasconcelos Diniz (1995, pág. 23)<sup>9</sup> conclui que o controle de constitucionalidade é uma técnica de defesa da Constituição, servindo como meio de proteger o Texto Constitucional contra atos ofensivos ou de transgressores das normas e princípios contidos na Constituição, considerados inválidos com base na posição hierárquica formal e material.

No caso do Brasil, o sistema normativo adotou os mencionados pressupostos, estabelecendo um controle de constitucionalidade geral sobre os atos normativos e leis em sentido amplo, além da verificação de condutas e propósitos políticos que afetem o sistema constitucional posto.

A respeito do critério de rigidez na reforma, a Constituição brasileira adotou um critério diferenciado para aprovação das denominadas emendas à Constituição, estabelecendo um quórum mais elevado que uma lei comum, exigindo uma votação em dois turnos em ambas as casas do Congresso Nacional, além de estabelecer limitações materiais de abolição de direitos e garantias individuais e de situações excepcionais de impossibilidade de alterações e reformas.

Em referência aos requisitos da supremacia da Constituição e da competência, no caso brasileiro, a doutrina aponta para o fenômeno da hierarquização das normas pela própria Constituição, ao estabelecer que todas as demais leis e atos precisam ser compatíveis com o texto constitucional.

---

<sup>9</sup> A violação da forma de produção prevista no Texto Constitucional e/ou das normas e princípios nele contidos, que limitam o exercício do Poder, acarreta a invalidade do ato normativo editado, a qual será aferida de acordo com o sistema adotado por cada ordenamento jurídico. Pode-se afirmar, assim; que o fundamento do controle da constitucionalidade, como técnica de defesa da Constituição, se encontra na conjugação das idéias acima expostas: a Constituição, por ser a lei suprema do ordenamento jurídico, fruto de um poder constituinte, ostenta, no sistema, uma posição hierárquica superior frente aos demais poderes constituídos; quaisquer atos normativos por estes últimos editados, que a contrariem formal ou materialmente, não terão validade. (DINIZ, 1995, pág.23)

Além disso, outorgou a competência ao Supremo Tribunal Federal para julgar os casos de constitucionalidade de forma definitiva, sendo inclusive, designado pela Constituição Federal com a função de guardião da Constituição<sup>10</sup>, ostentando a incumbência de aferir a análise do controle de constitucionalidade de forma meritória.

Para tanto, existem diversas formas e espécies de análise da constitucionalidade de leis e atos normativos feitos pelo Poder Judiciário, cada qual com critérios e maneiras de verificação e aplicação. Evidentemente, o modelo sistema jurídico, a jurisdição constitucional e a previsão normativa implicam na modalidade existente de controle de constitucionalidade.

### **2.3 Da forma de organização e estruturação do controle de constitucionalidade no Brasil: o modelo norte-americano e o modelo austríaco-kelseniano**

Dentre as formas de realizar esse controle de constitucionalidade, por parte do Poder Judiciário, tradicionalmente, existem duas formas: o controle concentrado e o controle difuso. No caso do concentrado, um único órgão é responsável pelo encargo de realizar essa análise, já no viés do difuso, vários órgãos podem realizar, sejam juízes ou tribunais locais ou superiores, sendo o primeiro modelo de origem austríaca e o segundo de origem norte-americana.

No contexto austríaco-kelseniano, o exercício do controle é feito por um único tribunal ou corte, que assume a responsabilidade de julgar os casos, abarcando, normalmente, um tribunal que não faz parte da estrutura do judiciário, diante da exclusividade de analisar os casos de constitucionalidade de normas jurídicas, sem a finalidade de resolver conflitos de partes ou interesses privados.

Outrossim, o modelo norte-americano permite uma pluralidade de sujeitos capazes de verificar a compatibilidade das normas em face da Constituição, cabendo aos juízes a competência de dirimir conflitos. Nesse sentido, o controle difuso é exercido a partir de vários tribunais e juízes, que desenvolvem teses ou precedentes geradores de paradigmas para os futuros casos apresentados, algo a ser visto com mais detalhes à frente.

Cabe evidenciar que é da natureza do controle de constitucionalidade difuso americano a relevância pública ou feição pública, nos termos da conclusão de Pontes (2014, pág.16)<sup>11</sup>, haja vista à conotação política e moral dos julgamentos, demonstrando a força que

---

<sup>10</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição (...) **(BRASIL,CF/1988)**

<sup>11</sup> Ademais, o predomínio político dos órgãos de jurisdição norte-americanos permite que o processo individual nos Estados Unidos possua uma feição pública, ao contrário do processo brasileiro e do europeu, que se

as decisões tomadas em processos judiciais transcendem as partes litigantes, atingindo terceiros no geral, com fundamento no teor publicista da decisão tomada, algo diferente do modelo implantado no Brasil, porque os processos em controle difuso, por via de regra, atingem somente as partes litigantes, devido sua matriz particular, não pública e individualizada.

Em síntese, o controle de constitucionalidade brasileiro previsto na Constituição abarca o modelo austríaco e norte-americano de análise, isso quer dizer que vigora um modelo misto, com influência na verificação da compatibilidade dos atos e leis, em face do texto constitucional. Porém, como quase tudo que é importado para o Brasil, os modelos sofreram modificações e adaptações que fizeram os mecanismos perderem ou ganharem contornos não visíveis nos países originários que adotam tais formas de controle de constitucionalidade.

No modelo austríaco implantado pelo Hans Kelsen, a declaração de inconstitucionalidade seria regida pela teoria da anulabilidade, com efeitos apenas *ex nunc*, ou seja, a norma seria constitucional até a decisão que a declarasse inconstitucional, sendo as relações anteriores ao julgamento não afetadas. Além disso, o controle é feito por um órgão separado dos demais poderes, como uma espécie de Corte ou Tribunal de Constitucional com competência restrita ao controle de constitucionalidade, analisando o objeto de forma direta e abstrata.

Tal condição foi introduzida no Brasil, exceto no que diz respeito à teoria da anulabilidade idealizada e à outorga a um tribunal constitucional exclusivo, este dado ao Supremo Tribunal Federal, em conjunto com outra competência de órgão de cúpula do Poder Judiciário.

No contexto do modelo norte-americano, o modelo permite que não só uma Suprema Corte possa declarar a inconstitucionalidade, como também os juízes e os demais tribunais que realizam de forma difusa o controle de constitucionalidade. Ademais, é da característica desse modelo, a noção de precedentes vinculantes e de eficácia transcendental, na qual as decisões geram efeito *erga omnes* e vinculante aos demais juízes e tribunais, em especial, quando a Suprema Corte decide sobre a constitucionalidade de leis.

Nessa demanda, o sistema é fruto do sistema jurídico do *common law*, que implica na construção do direito a partir dos precedentes oriundos de julgamentos de casos

---

caracterizam por serem individuais. Assim, a extensão da declaração de inconstitucionalidade do controle difuso no Brasil difere da extensão no controle difuso estadunidense, pois neste, de acordo com Carmen Luiza Dias de Azambuja (2008, p. 179), a decisão mantém-se sempre *una*, indisponível, indivisível e *erga omnes*, em razão da feição pública do processo norte-americano, enquanto no Brasil o processo constitucional individual é privatista de extensão *inter partes*, sendo essa, portanto, a deficiência da cópia do controle judicial norte-americano em nosso país. (PONTE, 2014, pág.16).

concretos, sendo a teoria da nulidade adotada, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade operar de forma retroativa, considerando inconstitucional desde a origem do vício existente, não validando as relações jurídicas realizados sob seu manto de vigência, acarretando em nulidade e invalidade, em face da inconstitucionalidade reconhecida com efeitos retroativos.

Quando se analisa o caso do Brasil, o controle difuso não foi introduzido de forma plena, mas com notáveis alterações, no que se refere aos efeitos da decisão de declaração e à feição pública dos julgamentos em controle de constitucionalidade.

Pontua-se que a decisão em controle difuso no Brasil gera efeito inter partes e não gera coisa julgada ou efeito vinculante, indo em desencontro ao modelo americano, que gera efeito erga omnes, coisa julgada e vinculante, com ênfase no papel exercido pela Suprema Corte Americana nas interpretações das leis, em face da Constituição Estadunidense.

Além das mencionadas formas tradicionais de controle, o modelo constitucional se manifesta, também, em duas modalidades ou modais de análise do controle de constitucionalidade: modalidade abstrata e modalidade concreta.<sup>12</sup>

Godoy (2020, revista) explana que o controle repressivo por parte do judiciário é exercido de forma mista, ora na modalidade abstrata, através de ações direcionadas ao Supremo; ora na modalidade concreta, por meio de litígios submetidos ao crivo do judiciário e do Estado-juiz. Salienta-se que o Supremo analisa, na forma concreta, os casos do controle de constitucionalidade por intermédio dos remédios constitucionais ou da fase recursal ordinária ou extraordinária.

Nesta conformação, o controle abstrato analisa a lei e o ato normativo a partir de ação objetiva e direta de verificação de constitucionalidade, não possuindo partes, mas legitimados a proteger a ordem jurídica constitucional, que não devem ser confundidos os legitimados previstos na Constituição para propor a ação como sujeitos da ação de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade.

Desse modo, o objetivo da ação direta é expurgar a norma e o ato normativo viciado de constitucionalidade do ordenamento jurídico a partir da declaração de

---

<sup>12</sup> No Brasil o controle repressivo judiciário é exercido de forma mista, ou seja, é exercido tanto de forma concentrada como de forma difusa. O artigo 102, I, a, da Constituição brasileira prevê a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual enquanto o artigo 97 prevê a possibilidade da efetivação do controle difuso aos Tribunais estaduais. (GODOY, 2020, revista, ano 25, n. 6366).

inconstitucionalidade, conjuntura outorgada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos da Constituição Federal<sup>13</sup> e da Lei 9.868/1999<sup>14</sup>.

Outrossim, o controle concreto é feito de forma incidental no curso processual de um caso judicializado, sendo a questão da constitucionalidade do ato ou norma apenas um meio para alcançar um resultado final da lide, ou seja, o objetivo não é a declaração de constitucionalidade em si, mas essa declaração é importante para que o magistrado ou tribunal possa proferir um resultado para o problema jurídico.

Neste ensejo, as partes possuem uma questão sendo discutida em uma ação, na qual uma delas alega a inconstitucionalidade que prejudica o exercício do seu direito, alegando que tal objeto normativo ofende à Constituição. Assim sendo, o controle concreto é conhecido por realizar a constitucionalidade de forma incidental na demanda judicial.

No Brasil, a doutrina acaba abordando o controle concentrado como abstrato e o controle difuso como concreto, sem adotar um critério rigoroso na nomenclatura, adotando quase como sinônimos, algo que não afeta em si a compreensão, visto que o controle difuso do judiciário acontece sempre de forma concreta, e o controle abstrato ser de competência concentrada (ou exclusiva) do Supremo Tribunal Federal.

#### **2.4 Do modelo de controle difuso: entendimento e aplicação jurídica dos efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade.**

Deixando de lado a discussão em si do controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade, análise esta que foge da temática principal do trabalho, sem contudo deixar de mencionar pontos imprescindíveis e fundamentais, o foco deve ser voltado para o entendimento do controle difuso e concreto de constitucionalidade.

Conforme mencionado, o controle difuso de constitucionalidade é aquele exercido de forma generalizada pelos juízes e tribunais, de forma espalhada, cada qual com competência para verificação da compatibilidade constitucional do ato normativo e da lei. No contexto dos Estados Unidos, o controle de constitucionalidade é exercido de forma incidental, perante a análise de um caso concreto proposto para julgamento, cabendo aos

---

<sup>13</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, 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; **(BRASIL, CF/1988)**

<sup>14</sup> Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **(BRASIL, Lei Federal nº 9.868/1999).**

magistrados decidir de forma individualizada, podendo gerar precedente para os demais julgamentos posteriores.

Paulo Bonavides (2013, pág. 322)<sup>15</sup>, quando fala sobre o sistema americano de controle de constitucionalidade das leis, aponta para as características da declaração e o papel da Suprema Corte Americana nesse controle, abordando o contexto histórico da origem e as consequências práticas das decisões de inconstitucionalidade, além de expor a importância da Suprema Corte como unificadora da jurisprudência, removendo o estado de incerteza e apreensão sobre a validade das normas postas aos julgamento nos processos.

Ressalta-se que o direito difuso possui uma ligação intrínseca com a modalidade de controle de constitucionalidade concreta ou incidental, pois a partir da análise de processos propostos aos juízes e tribunais é que poderá ser feito o juízo de constitucionalidade de forma difusa. Portanto, para fins de mera facilitação teórica, o controle difuso pode entendido como concreto ou controle difuso-concreto.

No Brasil, a previsão do controle difuso está na Constituição, quando menciona que a declaração de inconstitucionalidade poderá ser feita por tribunais ou órgãos especiais, somente por maioria absoluta dos seus membros, nos termos do artigo 97 da CF/1988<sup>16</sup>.

Essa previsão normativa constitucional é denominada de reserva de plenária, que pode ser entendida como uma forma de proteção para decretação de inconstitucionalidade de uma norma, na medida da sua excepcionalidade, pois as norma jurídicas são dotadas de presunção de constitucionalidade, só podendo ser consideradas inconstitucionais após a devida declaração por tribunal ou órgão competente. Além da previsão apresentada pela Constituição, o código de processo civil de 2015 também estabelece a possibilidade do tribunal analisar, de forma difusa, a constitucionalidade de uma espécie normativa<sup>17</sup>, dando embasamento processual e prático a previsão constitucional da reserva de plenária.

---

<sup>15</sup> Assinalamos a base jurisprudencial desse controle, que principia na decisão do caso "Marbury vs. Madison", com o célebre raciocínio do juiz Marshall sobre a natureza das Constituições escritas. Sustentava ele então a irrefutável tese da supremacia da lei constitucional sobre a lei ordinária, ao declarar, na espécie julgada, que todo ato do Congresso contrário à Constituição federal deveria ser tido por nulo, inválido e ineficaz (null and void and of no effect). Estabeleceu-se desde aí um sistema americano de controle que consagra a via de exceção, de modo que todo tribunal federal ou estadual, não importa a sua natureza ou grau hierárquico, poderá exercitar esse controle, sentenciando numa demanda a inconstitucionalidade da lei. As vias recursais se exaurem no aresto final da Suprema Corte. Exerce ela função unificadora da jurisprudência, pondo termo assim às vacilações interpretativas do mesmo passo que remove o estado de incerteza e apreensão acerca da validade da lei, oriunda de decisões contraditórias dos órgãos de jurisdição inferior. (BONAVIDES, 2013, pág. 322)

<sup>16</sup> 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. (BRASIL, CF/1988)

<sup>17</sup> 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. (CPC/2015)

Conforme o código de 2015, o mecanismo processual previsto para levantamento da questão de inconstitucionalidade no curso do processo é denominado de arguição de incidente de inconstitucionalidade, que possui natureza processual especial, pois com a devida apresentação pelas partes, o tribunal deverá julgar a questão de forma preliminar, tendo em vista o teor prejudicial para a resolução do mérito da causa.

Após a suscitação do incidente de inconstitucionalidade, o relator da causa deverá realizar uma análise provisória sobre a questão, devendo verificar se existe uma controvérsia ainda não julgada pelo tribunal ao qual está vinculado ou pelo próprio Supremo Tribunal Federal, podendo tomar a decisão de: a) aceitar o incidente, submetendo a análise ao órgão competente do tribunal; ou b) rejeitar o incidente, alegando não existir inconstitucionalidade, ou alegar a existência de posição firme do órgão especial ou do Supremo sobre a matéria, aplicando o que foi decidido, ato conhecido como uma espécie de flexibilização da cláusula da reserva de plenária<sup>18</sup>.

Elucida-se que, normalmente, após o resultado do julgamento do incidente por parte do órgão especial, será produzido um acórdão que deverá ser enviado para análise do relator da causa, para fins de dar seguimento à produção da solução do mérito, tendo em vista o resultado da questão prejudicial, sendo produzido outro acórdão. Dessa maneira, ao final serão produzidos dois acórdãos, um sobre o incidente de inconstitucionalidade e outro sobre o resultado de mérito da lide.

Em respeito à cláusula da reserva de plenária, somente por decisão da maioria absoluta da composição do tribunal ou do órgão especial<sup>19</sup> pode-se emitir decisões pela inconstitucionalidade, não sendo permitido que de forma monocrática ou por decisão de órgãos fracionários comuns, tais como turmas, câmaras ou seções, formas estas de organização internas dos tribunais, mas que não possuem competência para essa verificação, visto que foi reservado ao pleno ou ao órgão especial a competência da análise de constitucionalidade.

Em paralelo à posição mencionada, foi elaborada a súmula vinculante de número 10 a respeito da vedação: “Viola a cláusula de reserva de plenário a decisão de órgão

---

<sup>18</sup> 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. (CPC/2015)

<sup>19</sup> Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) XI nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno; (BRASIL, CF/1988)



fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

Lúcio Bittencourt (1949, pág. 43-47)<sup>20</sup> esclarece que a cláusula de reserva decorre de uma exigência qualificada que uma declaração de inconstitucional exige, tendo em mente sua natureza excepcional e de extrema consequência jurídica, social e política que causa no processo e nas demais relações existentes.

Por tal razão, o vício deve ser claro e de fácil percepção por uma maioria de juízes, não sendo algo de difícil percepção. De acordo com essa visão, a declaração de inconstitucionalidade deve ser uma atribuição do órgão máximo de um tribunal, não devendo ser entregue a um juiz isolado, mas a um colégio de julgadores.

Dessa maneira, a partir da conceituação e da previsão legislativa do controle difuso, que apontou seu teor constitucional e teórico, é preciso compreender os efeitos da decisão e os impactos jurídicos e sociais, na medida da crescente discussão sobre os efeitos em face de terceiros ou em relação aos demais processos em curso que podem ser afetados pela declaração de inconstitucionalidade de maneira indireta, mas dentro dos fatores permitidos pelo ordenamento jurídico.

Em aspecto geral, os efeitos da decisão incidental de constitucionalidade atinge apenas os litigantes do processo, ou seja, somente os que compõem a lide processual são afetados pela decisão tomada nessa modalidade de controle de constitucionalidade, que é analisado caso a caso, Bonavides (2014, pág. 339)<sup>21</sup>.

À vista disso, a modalidade de controle difuso-concreto se diferencia do controle concentrado-abstrato, pois no controle difuso-concreto os efeitos são inter partes, só afetam os sujeitos do processo, não atingindo terceiros, Em regra geral, o controle difuso-concreto está limitado à análise incidental, algo diferente do controle concentrado-abstrato, em que o resultado pode vincular toda a administração pública e o Poder Judiciário, sendo um dever obedecer sob pena de cassação ou anulação do ato contrário à decisão.

---

<sup>20</sup> (...) a exigência de maioria qualificada para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo justifica se pela preocupação de só permitir ao Poder Judiciário tal declaração quando o vício seja manifesto e, portanto, salte aos olhos de um grande número de julgadores experientes caso o órgão seja colegiado. Sendo atingida a majestade da lei a qual, em princípio, se beneficia da presunção de estar de acordo com a constituição. (...) Assim, a inconstitucionalidade tem de ser declarada pelos votos conformes de um número de juízes equivalentes a metade e mais um dos membros do tribunal ou do órgão competente nele formado. **(BITENCOURT, 1949, pág. 43-47)**

<sup>21</sup> A via de exceção, enquanto via judiciária que é, penetra o nosso ordenamento jurídico graças ao sistema republicano e federativo pela Constituição de 1891. A Justiça da União e as justiças dos Estados foram reconhecidas de todo competentes para recusar aplicabilidade a atos inconstitucionais assim do Executivo como do Legislativo. Como é da natureza daquela via, as decisões deveriam adotar-se “em relação a cada caso particular, por sentença proferida em ação adequada e executável entre as partes” conforme a dedução interpretativa que Rui Barbosa fez dos dispositivos constitucionais pertinentes. **(BONAVIDES, 2014, pág. 339)**

Porém, existe um ponto crucial em relação ao Supremo Tribunal Federal, pois é sabido que ele exerce além da competência de Tribunal Constitucional, a função de Tribunal Superior do Poder Judiciário, recebendo demandas concretas para resolução de conflitos, podendo julgar de forma incidental a constitucionalidade de um dispositivo legal.

É, neste ponto, que surgem as divergências e debates sobre a extensão do efeito do controle difuso-concreto quando exercido pelo Supremo, haja vista sua posição não só de Tribunal Constitucional, como também de órgão de cúpula do Poder Judiciário, ou seja, diante da duplicidade de posição e competência, as decisões tomadas no campo constitucional, por parte do Supremo deteriam uma característica especial, ocupando um papel singular.

Enfatiza-se que o Supremo analisa a constitucionalidade de forma difuso-concreta a partir do recebimento e julgamento do recurso extraordinário cabível, na maior parte das vezes, quando existir ofensa à Constituição Federal.

Paulo Bonavides (2013, pág. 337)<sup>22</sup> declara que o controle concreto ou de exceção é a forma mais democrática de proteção por parte dos cidadãos, servindo de ferramenta capaz de efetivar a proteção de direitos fundamentais. Com efeito, ao permitir ao sujeito afetado pela lei agir de forma a salvaguardar seus interesses individuais e coletivos, o controle concreto-difuso torna-se um elemento do próprio Estado de Direito Democrático.

Destarte, fica a pergunta: se o Supremo Tribunal Federal julgar de forma incidental uma lei inconstitucional, essa decisão teria efeito além das partes do processo? Nesse contexto, para responder tal pergunta, é necessário entender inicialmente o fenômeno denominado de abstrativização do controle concreto de constitucionalidade e como o Poder Judiciário e o Poder Legislativo vêm se comportando sob o viés normativo, jurisprudencial e político.

---

<sup>22</sup> O controle por via de exceção é de sua natureza o mais apto a prover a defesa do cidadão contra os atos normativos do Poder, porquanto em toda demanda que suscite controvérsia constitucional sobre lesão de direitos individuais estará sempre aberta uma via recursal à parte ofendida. (BONAVIDES, 2013, pág. 337)

### **3 DO PROCESSO DE ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE CONCRETO E DA TESE DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES**

Após o estudo acerca dos conceitos básicos da Constituição e do controle de constitucionalidade, inclusive, do modelo norte-americano (controle difuso-concreto), a partir das ideias supracitadas, o trabalho volta-se no momento para analisar o processo de abstrativização do controle concreto e para a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes, sendo o capítulo organizado de maneira a possibilitar uma visão geral e ampla dos institutos, das teorias e dos elementos normativos pertinentes às temáticas a serem expostas.

#### **3.1 Sobre o processo de abstrativização do controle difuso-concreto: movimento doutrinário pertencente à dogmática jurídica constitucional.**

O advento da Constituição de 1988 trouxe verdadeiras alterações no controle de constitucionalidade, em especial no abstrato e concentrado, ampliando o rol de legitimados para propor ação perante o Supremo, atribuindo efeito erga omnes e vinculante às decisões tomadas na via direta, além de prever ações diretas de constitucionalidade, de inconstitucionalidade, de omissão e de descumprimento de preceito fundamental, algo que afetou diretamente o controle difuso-concreto.

Esse processo de ampliação do controle concentrado-abstrato fez o meio difuso-concreto perder espaço, diante das limitações dos efeitos e da necessidade de processo com causa concreta para o seu exercício, diferente da realidade do controle abstrato-concentrado. Entretanto, existe uma tendência doutrinária e jurisprudencial de aproximação do controle difuso com a modalidade abstrata, na qual o Silvério Maior (2019, pág. 54)<sup>23</sup> explica que a abstrativização é movimento doutrinário do campo da jurisdição constitucional que enxerga, na aproximação entre o controle concreto e abstrato, uma maneira de aperfeiçoamento do modelo misto de controle de constitucionalidade, afirmando que não só as alterações passadas devem ser analisadas, mas também às futuras, no viés da direção.

---

<sup>23</sup> (...) fala-se em abstrativização não mais como processo, mas enquanto movimento doutrinário pertencente à dogmática jurídica constitucional e que enxerga, na aproximação entre os controles concreto e abstrato, o aperfeiçoamento do sistema misto brasileiro. Enquanto doutrina, a abstrativização dirige-se ao passado, em defesa dos institutos aproximativos já implementados, mas também ao futuro, no estímulo ao mais relevante e controverso elemento de similarização entre os controles no Brasil, a saber: a concessão de efeito vinculante e eficácia erga omnes a decisões definitivas de constitucionalidade proferidas pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso. (MAIOR, 2019, pág. 54)

Segundo Vítor Pontes Correia (2018. pág: 23)<sup>24</sup>, o processo de aproximação natural é denominado de abstrativização do controle concreto, que pode ser visto como uma forma de utilizar os efeitos da ação direta abstrata no controle difuso, possibilitando uma ampliação institucional dessa forma e modalidade de verificação.

Nesse ínterim, o processo de abstrativização do controle concreto viabiliza que situações nas quais o Supremo Tribunal Federal decida pela inconstitucionalidade de um dispositivo legal possa acarretar um efeito além do processo julgado em concreto, possibilitando uma nova visão acerca das divisões entre as duas formas de controle.

De tal forma, se o Supremo, em controle concreto, considerar que a lei estadual X é inconstitucional, os efeitos da decisão, no modelo clássico, ficariam restritos às partes do processo, sendo necessário que os cidadãos afetados e interessados apresentassem seus processos ao órgão especial ou ao Supremo, para fins de resguardar seus direitos em frente à inconstitucionalidade da lei estadual X. Cabe pontuar que a administração pública e o judiciário não ficariam vinculados perante a decisão do STF, podendo os tribunais decidirem de forma oposta às demais demandas ofertadas.

Léo Brust (2014, pág. 111-122)<sup>25</sup> entende que, apesar das decisões em controle difuso-concreto serem inter partes, ou seja, em tese, não afetarem terceiros, de uma forma ou de outra acabam ultrapassando os referidos limites, pois ao ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei por órgão então competente, os demais ficam ligados à decisão sob o ponto da igualdade e da própria segurança jurídica, que poderão ser afetadas se os demais casos semelhantes forem julgados diferentes ou de maneira contraditória entre si.

Na abstrativização do controle concreto, se o Supremo declarar a inconstitucionalidade da lei estadual X, esta decisão terá efeito erga omnes e vinculante sobre os demais casos, não podendo os tribunais decidirem de forma diferente do que foi declarado pelo Supremo, caso tenham os requisitos exigidos pela Constituição cumpridos (MAIOR,

---

<sup>24</sup> A abstrativização do controle difuso corresponde ao estabelecimento de efeitos erga omnes e vinculantes às decisões proferidas pela Corte que declarem lei inconstitucional em sede de controle incidental. O fenômeno em análise, portanto, visa a equiparar os efeitos das decisões proferidas em controle difuso aos do controle concentrado, indicando que o art. 52, inciso X, da CF/88, teria sofrido uma mutação constitucional. **(CORREIA, 2018. pág: 23)**

<sup>25</sup> Apesar de os efeitos serem apenas inter partes, a decisão no controle difuso de uma forma ou de outra acaba ultrapassando estes estritos limites, porque quando se questiona a legitimidade de um preceito legal no julgamento de um caso concreto, sua incidência para os demais casos semelhantes fatalmente é posta em xeque. Uma situação que pode potencialmente debilitar a segurança jurídica, pois o mesmo preceito legal pode ser declarado inconstitucional por um juiz e constitucional por outro. Em consequência, pode vulnerar também o princípio da igualdade frente à lei, que tem como corolário a igualdade de tratamento jurisdicional para situações iguais. A solução seria uma fórmula jurisdicional capaz de expandir a decisão incidental do STF para os demais casos sem que se utilizasse o mesmo preceito. **(BRUST, 2014, pág. 111-122)**

2019, pág. 55)<sup>26</sup>, ou seja, os efeitos do controle concentrado de constitucionalidade seriam aplicados nesses casos de inconstitucionalidade declarados pelo STF de forma incidental.

Nesse ponto de vista, quando se analisa o processo de abstrativização, torna-se imperiosa a observação de todos os fenômenos e meios pela qual ocorrer a manifestação de forma ampla, sem reduzir o campo de estudo para um ou outro ponto que, por si só, já poderia influir em bons resultados, mas ao analisar o processo em sua dimensão no ordenamento jurídico, pontos como a legislação infraconstitucional, as alterações na Constituição Federal, os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e a direção do sistema jurídico vigente podem favorecer uma compreensão que a abstrativização do controle difuso-concreto decorre de um emaranhado de causas e circunstâncias as quais, unidas ou separadas, a depender da sua observação, ensejam meios de demonstração do fenômeno constitucional em tela.

Isto posto, o processo de abstrativização refere-se ao conjunto de alterações jurisprudenciais, doutrinárias e legislativas acerca da expansão dos efeitos do controle de constitucionalidade difuso, por tal razão, existe uma diferença entre a teoria da abstrativização e o processo de abstrativização, porque este processo abarca diversas situações jurídicas e doutrinárias que norteiam a direção para a abstrativização das decisões do STF, enquanto a teoria da abstrativização possui como o foco a equiparação dos dois controles de constitucionalidade, realizando uma análise voltada aos efeitos e à mutação da competência do Supremo.

Para compreender as discussões a serem feitas, em especial, quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no âmbito concreto, é indispensável a apreensão da diferença entre o efeito erga omnes, efeito vinculante e do efeito da coisa julgada no controle de constitucionalidade.

### **3.2 Da diferenciação necessária entre efeito erga omnes, efeito da coisa julgada e efeito vinculante**

É necessário compreender que existe uma diferença entre efeito erga omnes, efeito vinculante e coisa julgada, institutos que orbitam em torno do controle de constitucionalidade e muitas vezes existentes simultaneamente nas decisões ou retirados, a depender das circunstâncias presentes nos julgamentos.

---

<sup>26</sup>Segundo os abstrativistas, o que importa, para fins de generalização dos efeitos, é que o plenário da Corte Suprema tenha expressamente se pronunciado sobre a arguição constitucional, tendo cada um dos membros votado pelo seu acolhimento ou desacolhimento e, desde que, ao final, tenha sido atingido o quórum de maioria absoluta, exigido pela cláusula contida no artigo 97 da Magna Carta. (MAIOR, 2019, pág. 55)

O efeito erga omnes é definido como um efeito que se opõe contra todos de obediência obrigatória. Isso significa que, em caso de situação contrária ao decidido, a decisão deverá ser pela extinção do processo, sem resolução de mérito por falta de interesse processual, diante da mera constatação da incongruência perante a decisão, equiparando-se ao efeito de uma lei que obriga a todos.<sup>27</sup>

Assevera Liebman (1984, pág. 126)<sup>28</sup> que o efeito erga omnes faz parte da natureza de eficácia da sentença, pois o caráter público do Poder Judiciário, em paralelo ao viés da identidade e da autoridade da sentença, de modo congruente ao aspecto geral, acarreta a não necessidade de recorrer a nenhuma espécie de solenidade ou ato normativo que sirva de sancionador da sentença, ou seja, a sentença possui eficácia derivada da sua natureza, não sendo preciso ato posterior para sua validade ou eficácia.

Assim sendo, o Poder Judiciário, a administração pública e todos os demais órgãos do Estado e da sociedade devem cumprir o mandamento firmado na parte dispositiva da decisão. Quanto ao efeito erga omnes, algo difere do efeito vinculante, que se limita ao Poder Judiciário e à administração pública, e é diferente da coisa julgada que afeta apenas os sujeitos do processo consolidado.

No que diz respeito à coisa julgada, entende-se como a demanda julgada e decidida de forma definitiva, não possuindo mais possibilidade de ser modificada, afetando os sujeitos da demanda, possuindo a imutabilidade e a indiscutibilidade como características. Tal concepção foi expressada por Fernandes (2007, pág. 128)<sup>29</sup> ao apontar que a coisa julgada é um atributo ou qualidade do efeito da sentença.

Neste seguimento, o código de processo civil de 2015 aponta que nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide<sup>30</sup>. Além disso, o código

---

<sup>27</sup>Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...)VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual **(CPC/2015)**

<sup>28</sup> A eficácia geral da sentença decorre tão singela e naturalmente do caráter público universalmente reconhecido à administração da justiça, que não há necessidade de nenhuma norma especial que expressamente a sancione. Em vez disso, seria necessária uma disposição explícita contrária para sermos obrigados a considerar diversamente; mas não existe disposição restritiva nesse sentido, como não existe princípio geral de que se possa deduzir intenção análoga da lei. Por certo, seria errôneo pretender inferir uma limitação subjetiva dos efeitos da sentença da limitação subjetiva da autoridade da coisa julgada, o que suporia demonstrada a identidade da eficácia e da autoridade da sentença, que são, pelo contrário, coisas absolutamente distintas. **(LIEBMAN, 1984, pág. 126)**

<sup>29</sup>A coisa julgada não é, portanto, mais um efeito da sentença ao lado dos efeitos declaratório, constitutivo e condenatório, mas sim uma qualidade, um atributo, uma característica desses mesmos efeitos e da própria sentença enquanto ato formal, consistente na sua imutabilidade e indiscutibilidade. **(FERNANDES, 2007,pág.128)**

<sup>30</sup> Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; II - nos demais casos prescritos em lei. **(CPC/2015)**

conclui que os efeitos da coisa julgada são oponíveis aos sujeitos do processo, não atingindo terceiros<sup>31</sup>, diferenciando-os do instituto mencionado anteriormente, sendo um caso de julgamento sem resolução de mérito por ocorrência de coisa julgada<sup>32</sup>.

Atualmente, existe uma tendência para o reconhecimento da coisa julgada erga omnes nos processos de ações coletivas para proteção de direitos difusos e coletivos, a qual visa a expandir os efeitos da coisa julgada dos litigantes da lide para os terceiros, que seriam considerados titulares do direito pleiteado ou salvaguardado. No entendimento da doutrina, esse efeito pode ser definido como uma maneira de outorgar eficácia do decidido para as demais partes legítimas não litigantes do processo, quando um legitimado extraordinário agir no processo.

Em síntese, o direito é de todos e pertence ao coletivo, podendo qualquer um dos legitimados pleitear em favor do elemento coletivo, na qual os efeitos da decisão geraram coisa julgada erga omnes, transcendendo às partes da lide. Esse efeito tem previsão expressa na legislação civil.<sup>33</sup>

Outrossim, a doutrina classifica a coisa julgada em forma e material, expondo que a coisa formal acontece no curso do processo, quando não se tem mais recursos possíveis ou meios processuais diferentes de impugnar a decisão, possuindo, assim, conotação decorrente do processo formal estruturado, de maneira a impossibilitar, no curso do processo, de ocorrerem mudanças por partes de impugnação da parte vencida na controvérsia judicial.

A respeito da coisa julgada material, a doutrina externaliza que esta ocorre quando o mérito da demanda for julgada, não cabendo mais discutir o mérito da causa, salvo modificação no estado de fato e direito que poderá ensejar uma ação rescisória, Liebman (1984, pág. 182)<sup>34</sup> afirma que a coisa julgada possui esse mencionado efeito dúplice ou sentido.

No que tange ao efeito vinculante, exprime vinculação dos órgãos do Poder Judiciário e da administração pública ao que foi julgado e exposto na decisão final, vinculação aos fatos e direitos apresentados na demanda com o resultado obtido ao final do julgamento,

---

<sup>31</sup> Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros

<sup>32</sup> Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;

<sup>33</sup> "Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova". (BRASIL, Lei 9494/1997)

<sup>34</sup> O conceito da coisa julgada, embora seja dúplice a sua função: de um lado, torna imutável o ato da sentença, posta ao abrigo dos recursos então definitivamente preclusos [coisa julgada formal]; por outro, torna imutáveis os efeitos produzidos pela sentença [coisa julgada material], porque os consolida e os assegura do perigo de uma decisão contraditória. (LIEBMAN, 1984, pág. 182)

normalmente, atribuído ao dispositivo da decisão. Sobre essa última afirmação, existe uma controvérsia sobre qual parte da decisão deve ter efeito vinculante, ponto esse a ser abordado adiante, com a teoria da transcendência dos motivos determinantes.

À vista disso, a decisão será vinculante a partir do que ficou consignado no seu julgamento, podendo, se for caso, ser afastado esse instituto, caso existam situações concretas diferentes do processo anterior, porém, não sendo a razão, a decisão deverá ser de mérito, reconhecendo a existência de vinculação do aplicador do direito.

Isto posto, fica evidente a distinção do efeito vinculante, em detrimento do efeito erga omnes, pois o efeito vinculativo fica restrito ao judiciário e à administração, não ficando submetidos os demais sujeitos, incluindo o próprio Supremo Tribunal Federal e os poderes constitucionais.<sup>35</sup>

Destaca-se que o efeito vinculante é diferente de súmula vinculante. No contexto da súmula vinculante, esta tem conotação paranormativa, ou seja, é um instituto de produção de norma pela ação da Suprema Corte com finalidade de pacificar e consolidar a posição do Supremo, acerca de alguma matéria de grande relevância jurídica, atribuindo caráter de vinculação obrigatória para a administração pública e para o judiciário. Ocorrendo descumprimento do verbete paranormativo, a própria Constituição produziu uma ação constitucional especial denominada de reclamação.

De acordo com o supracitado, quando se analisa esses institutos em face do controle de constitucionalidade, torna-se emblemático reconhecer que todos se manifestam, na maioria dos casos, no controle abstrato-concentrado, haja vista a circunstância da declaração de constitucionalidade possuir teor fundamental de proteção dos direitos e garantias fundamentais.

É notório que a decisão sobre a inconstitucionalidade de um ato normativo ou lei possui consequências além dos efeitos típicos de uma decisão judicial, visto que a força de uma declaração de inconstitucional opera sobre o modal de afetar a validade da existência do objeto impugnado, inutilizando o processo de incidência nas relações ocorridas sobre sua vigência viciada, salvo decisão que module os efeitos e valide essas situações de maneira excepcional.

Porém, não se pode afirmar igual conclusão no controle difuso-concreto, algo que deve ser visto com mais rigor, pois o aparente processo de abstrativização do controle difuso e

---

<sup>35</sup> Portanto, o efeito vinculante consiste na obrigação dos órgãos do Poder Judiciário, à exceção do STF, e da Administração Pública direta e indireta (federal, estadual e municipal) de decidir, em situações análogas, em conformidade com a decisão do STF (...). (FERNANDES, 2007, pág. 131)



a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes, em consonância com a posição do Supremo Tribunal Federal, tem ampliado a interpretação do instituto da vinculação e do efeito erga omnes do controle concentrado, admitindo a ocorrência desses institutos em decisão incidental em controle difuso realizados pelo Supremo.

### **3.3 Da mitigação da cláusula da reserva de plenária: análise da circunstância do Supremo Tribunal Federal decidir sobre matéria constitucional e o papel do órgão especial no CPC/2015.**

No tópico 2.4 do presente trabalho, foi abordada a temática da cláusula da reserva de plenária, na qual foi relatado que, além de estabelecer a possibilidade de uma análise difusa de constitucionalidade, a cláusula também seria responsável por reservar apenas aos tribunais a competência de julgar a constitucionalidade de leis e atos normativos, tendo em vista o teor de importância dessa declaração, quando importar na inconstitucionalidade da espécie normativa.

Na lógica do código de processo civil, cabe ao litigante arguir a inconstitucionalidade através do denominado incidente de arguição de inconstitucionalidade, mecanismo processual que permite a verificação da constitucionalidade da lei e ato normativo de forma difusa por parte do judiciário<sup>36</sup>. Imputa-se ao relator a incumbência de fazer uma análise provisória sobre a admissão do incidente, podendo ele tomar duas medidas: a) rejeitar o incidente e prosseguir com o julgamento; b) aceitar o incidente e submeter ao crivo da câmara ou turma para julgamento de submissão e processamento do incidente, após ouvir o Ministério Público e as partes<sup>37</sup>.

O fato do julgamento preliminar ser feito pelo relator e depois pela turma ou câmara do tribunal não fere a competência reservada para análise da constitucionalidade prevista na Constituição, porque a decisão final caberá apenas ao pleno ou órgão especial do tribunal competente para julgamento do incidente de inconstitucionalidade. Nesse sentido, quando uma parte litigante arguir a inconstitucionalidade, a questão tem natureza prejudicial, logo deverá ser julgada antes do mérito da ação, pois pode inferir uma consequência jurídica diversa, a depender do resultado do teor da arguição incidental.

---

<sup>36</sup> 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. (CPC/2015)

<sup>37</sup> 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. (CPC/2015)

Porém, o código de processo civil prevê uma hipótese de afastamento da regra de julgamento incidental reservada ao pleno ou órgão especial, possibilitando que o relator ou órgão fracionado julgue o incidente de maneira preliminar, sem a necessidade de submissão ao órgão competente do tribunal, processo esse denominado de mitigação ou flexibilização da cláusula de reserva de plenária, fato esse que insurge como meio de fortalecimento do processo de abstrativização, tendo como base as consequências antecipatórias.

Nesse contexto, um importante elemento do processo de abstrativização do controle concreto é exatamente a ocorrência da mitigação da cláusula de reserva de plenária, visto que a jurisprudência, inclusive do Supremo, vem permitindo que a cláusula de reserva de plenária possa ser flexibilizada ou mitigada quando o tribunal ou órgão especial já tenha se pronunciado sobre o ponto levantado incidentalmente no caso concreto, algo que gera críticas por partes de alguns doutrinadores.

No entendimento de parte da doutrina, seria impensável e inconstitucional admitir que a decisão de um tribunal ou órgão fracionado pudesse gerar efeito erga omnes e vinculante, mesmo com posição firme do tribunal ou do órgão especial, apontando que haveria ofensa à Constituição Federal ao estabelecer tal comportamento jurídico. Lênio Streck, Martonio Lima e Marcelo Oliveira (2013, pág. 105) consideram isso uma ofensa grave aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, porque afetaria os sujeitos que não tiveram a chance de conseguirem que suas questões fossem analisadas pelo judiciário<sup>38</sup>.

Todavia, como exposto anteriormente, o próprio código de processo civil de 2015 aponta para a mitigação da reserva de plenária diante do posicionamento do órgão especial ou do plenário<sup>39</sup>, afirmação essa que propicia o processo de abstrativização do controle concreto, ao gerar consequências jurídicas processuais de obediência e uniformização de posição a ser adotada nos futuros casos semelhantes submetidos ao crivo dos juízes e tribunais vinculados ao pleno, inclusive, do Supremo ou órgão especial.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Atribuir eficácia erga omnes e efeito vinculante às decisões do STF em sede de controle difuso é ferir os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, pois assim se pretende atingir aqueles que não tiveram garantido o seu direito constitucional de participação nos processos de tomada de decisão que os afetará (...). (STRECK; LIMA; OLIVEIRA, 2013, pág. 105)

<sup>39</sup> Art. 949. Se a arguição for: (...) Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (CPC/2015)

<sup>40</sup> Nesse ponto, o ministro Ilmar Galvão no Recurso Extraordinário 190.725/PR declara: Sendo assim, e fora de dúvida que, declarada a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada lei, pela maioria absoluta dos membros de certo Tribunal, soaria como verdadeiro despropósito, notadamente nos tempos atuais, quando se verifica, de maneira inusitada, a repetência desmesurada de causas versantes da mesma questão jurídica, vinculadas à interpretação da mesma norma, que, se exigisse, em cada recurso apreciado, a renovação da instância incidental da arguição de inconstitucionalidade, levando as sessões da Corte a uma monótona e

Outra controvérsia está na possibilidade de ocorrer efeito erga omnes, mediante afastamento da reserva de plenária, se o Supremo apresentar posição incidente sobre a constitucionalidade em face de controle concreto-difuso.

Gilmar Mendes (2004, pág. 157)<sup>41</sup> apreende que houve uma crescente aproximação entre o controle abstrato e concreto no controle de constitucionalidade aplicado no Brasil, apontando que, no caso do Supremo decidir de forma incidental a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo, esta seria uma forma antecipatória da posição da Corte Constitucional sobre a controvérsia, posição que acarretaria vinculação aos juízes e tribunais e, assim, não seria necessário recorrer à reserva de plenária por parte dos julgadores, que poderia, com a decisão tomada pelo Supremo, reconhecer isso de ofício nos processos.

Em resumo, quando houver posição firme do órgão especial ou do Supremo sobre o ponto controverso apresentado na lide processual, o relator deverá observar o entendimento tomado pelo tribunal ou órgão competente, devendo julgar o caso nos termos do que foi decidido, não sendo necessário, quando tiver posição, submeter a um novo julgamento, privilegiando a uniformidade, celeridade e segurança jurídica.

Nesse cenário, o Supremo Tribunal Federal mantém posição aparentemente pacífica sobre a temática, validando a posição apresentada por Gilmar Mendes, no que se refere ao afastamento da cláusula da reserva de plenária, conforme trecho do voto do ministro Marcos Aurélio<sup>42</sup>.

---

interminável repetição de julgados da mesma natureza. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 190725/PR. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=231737>>. Acesso em: 02.08.2022)

<sup>41</sup> Esse entendimento marca uma evolução no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, que passa a equiparar, praticamente, os efeitos das decisões proferidas nos processos de controle abstrato e concreto. A decisão do Supremo Tribunal Federal, tal como colocada, antecipa o efeito vinculante de seus julgamentos em matéria de controle de constitucionalidade incidental, permitindo que o órgão fracionários se desvincule do dever de observância da decisão do Pleno ou do órgão Especial do tribunal a que se encontra vinculado. Decide-se autonomamente com fundamento na declaração de inconstitucionalidade (ou de constitucionalidade) do Supremo Tribunal Federal proferida incidenter tantum. (MENDES, 2004, Revista de Informação Legislativa, a. 41, n. 162, pág.157)

<sup>42</sup> INCONSTITUCIONALIDADE - INCIDENTE - DESLOCAMENTO DO PROCESSO PARA O ÓRGÃO ESPECIAL OU PARA O PLENO - DESNECESSIDADE. "Versando a controvérsia sobre ato normativo já declarado inconstitucional pelo guardião maior da Carta Política da República - o Supremo Tribunal Federal - descabe o deslocamento previsto no artigo 97 do referido Diploma maior. O julgamento de plano pelo Órgão Fracionado homenageia não só a racionalidade como também implica interpretação teleológica do art. 97 em comento, evitando a burocratização dos atos judiciais no que nefasta ao princípio da economia e da celeridade. A razão de ser do preceito está na necessidade de evitar-se que os órgãos fracionados apreciem, pela vez primeira, a pecha de inconstitucionalidade argüida em relação a um certo ato normativo" (STF-AgRgAI nº 168.149, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 26.06.1995 – DJ 04.08.1995. No mesmo sentido: AgRgAI nº 167.444, Rel. Min. Carlos Velloso - DJ 15.09.1995).

Convém elucidar que os demais tribunais vêm adotando essa posição, indicando a postura de seguir ao que foi decidido pelo Supremo de forma incidental, para afastar a necessidade de transferir para o pleno ou para o órgão especial a questão já decidida pelo Supremo, em especial, no caso da inconstitucionalidade.

Com base nessa circunstância, quando se analisa o aspecto prático que tal posição legislativa e jurisprudencial prescreve, a tendência do processo de abstrativização ganha um elemento potencializador da condição de equiparação entre os efeitos, pois o Supremo pode decidir, em controle concreto, dentro de suas competências sobre matéria constitucional, e acarretar uma obrigação aos demais jurisdicionados de seguir o posicionamento em controle concreto, podendo os tribunais aplicarem a mitigação da reserva de plenária sobre os argumentos supracitados neste capítulo.

Portanto, com a tese da mitigação da cláusula da reserva de plenária, o processo de abstrativização começa a ser abordado e previsto, no contexto normativo e jurisprudencial, tendo em vista sua condição no código de processo civil de 2015 e a posição dos tribunais, que retratam uma tendência para a valorização da competência material dos tribunais.

Ademais, outro ponto controverso no processo de abstrativização do controle concreto é a alegação da mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, sob o ponto da competência do Senado Federal de suspender a execução de lei declarada inconstitucional incidentalmente pelo STF.

### **3.4 Do paradigma da ocorrência da mutação constitucional do art. 52, X, após o entendimento apresentado nas ADIs 3.406 e 3.470.**

No modelo posto de controle difuso-concreto feito pelo Supremo Tribunal Federal, de forma tradicional, após a decisão que declara a inconstitucionalidade da norma ou ato normativo, os efeitos da decisão afetam apenas os sujeitos litigantes do processo, possuindo, assim, efeito *inter partes* e sem efeito vinculativo.

Sem embargo, caso o Supremo entendesse pela repercussão e relevância da causa, no campo jurídico, social e político, poderia encaminhar para o Senado Federal uma solicitação de suspensão da execução da lei considerada inconstitucional, cabendo ao Senado Federal, de maneira discricionária e restrita ao comando do acórdão proferido, atribuir efeito *erga omnes* à decisão exarada pelo Supremo<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> 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. (BRASIL, CF/1988)

O Senado Federal não poderia ir além do que foi decidido pelo Supremo, tendo discricionariedade para suspender ou não a lei declarada inconstitucional incidentalmente, podendo realizar um juízo político da medida a ser adotada, sem sofrer qualquer sanção ou coerção por parte do STF, para que proceda com a resolução. Esta versão clássica foi prevista pela primeira vez na Constituição de 1934, que além de estabelecer a competência ao Senado de suspender a execução da lei inconstitucional, também estabeleceu a cláusula da reserva de plenária.

Desse modo, foi desenvolvido o caminho para o surgimento do controle difuso de constitucionalidade na concepção posta atualmente, que possibilita uma verificação a partir de um caso concreto. Nesse sentido, a origem da previsão da referida competência foi anterior à Constituição vigente, sendo reproduzida em quase todas as constituições posteriores, sem alteração do texto constitucional ou outra aferição da pertinência pela manutenção. Frisa-se que, no início, a previsão era para ser aplicada aos controles de constitucionalidade no geral, sem distinção da modalidade concreta ou abstrata.

No entanto, a instituição do controle concentrado de constitucionalidade com efeito erga omnes e vinculante, no caso da Constituição de 1988, fez o artigo 52, inciso X, sofrer uma primeira modificação constitucional, pois não se fazia mais adequado e razoável permanecer com a competência do Senado no controle concentrado e abstrato, visto que o efeito erga omnes e vinculante já se fazia presente na decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do texto constitucional, conclusão essa seguida por Emanuel Ferreira (2010, pág. 189-190)<sup>44</sup>.

Do ponto de vista do controle difuso, a competência ainda seria aplicável, devido a falta de indicação expressa da alteração constitucional para essa modalidade de controle de constitucionalidade, algo que ainda é controvertido no meio jurídico brasileiro. Alguns estudiosos apontam que o artigo 52, X, da Constituição, teria sofrido mutação constitucional, tendo em vista as mudanças no controle concentrado e difuso previstas no texto constitucional e que a previsão seria anacrônica ao modelo atual posto.

Sobre esse assunto, cabem algumas considerações sobre a ideia de mutação constitucional em si e sobre a posição do Supremo Tribunal Federal e da doutrina sobre o papel do Senado Federal.

---

<sup>44</sup> Um esclarecimento prévio necessário, no entanto, demonstra que tal atuação só tem razão de ser nos casos de declaração incidental de inconstitucionalidade por parte do STF. Em tais casos, a decisão do STF, classicamente, não possui eficácia erga omnes, cabendo ao Senado, em acolhendo a decisão, atribuir tal eficácia ao julgado. Quando se trata de controle concentrado de constitucionalidade, a atuação do Senado não se faz necessária, pois, neste caso, já se tem um ataque à Lei em tese, sendo consectário lógico dessa decisão a atribuição da eficácia erga omnes à decisão. (FERREIRA, 2010, pág. 189 -190)

No que concerne à mutação constitucional,<sup>45</sup> essa pode ser entendida como uma forma de alteração indireta e não formal do texto constitucional, ou seja, uma reforma no significado da norma ou de sua interpretação, sem que exista mudança escrita na norma constitucional, em contraponto à reforma constitucional formal prevista no artigo 60 da Constituição.

José Horácio Meirelles Teixeira<sup>46</sup> ilustra que toda Constituição é sempre uma estrutura dinâmica, alterável e permissiva às alterações promovidas pelas transformações sociais e políticas, mas adequadas aos fundamentos da Constituição, não podendo extrapolar os limites direitos de alteração constitucional.

Aliás, a mutação constitucional é um exercício de hermenêutica a partir da interpretação dos princípios e finalidades da Constituição. Obviamente, essa nova interpretação não poderá contrariar os preceitos e valores presentes na Constituição, bem como ultrapassar os limites implícitos e expressos do texto constitucional, em razão de incorrer na inconstitucionalidade. Não existe consenso em relação à possibilidade de mutação constitucional, ora sendo uma realidade favorável por parte do judiciário e da doutrina, ora não sendo mais favorável.

Dentre as posições contrárias à visão de mutação, o receio de configuração de ativismo judicial, sem sombra de dúvidas, é o fator predominante para o afastamento da condição de interpretação por parte do judiciário, pois o ativismo judicial, de forma geral, pode ser entendido como um fenômeno decorrente de uma atuação do Poder Judiciário sobre matérias de natureza eminentemente política, realizando uma interpretação ativa além dos limites previstos na moldura hermenêutica da norma produzida pelo Poder Legislativo. À vista disso, o receio do Supremo incidir em ativismo judicial<sup>47</sup>, vem colocando essa ideia de

---

<sup>45</sup>(...) que a mutação constitucional consiste em uma alteração do significado de determinada norma da Constituição, sem observância do mecanismo constitucionalmente previsto para as emendas e, além disso, sem que tenha havido qualquer modificação de seu texto. Esse novo sentido ou alcance do mandamento constitucional pode decorrer de uma mudança da realidade fática ou de uma nova percepção do Direito, uma releitura do que deve ser considerado ético ou justo.” (BARROSO, 2015, pág. 160-161).

<sup>46</sup> Toda Constituição é sempre uma estrutura dinâmica, como bem assinala Linares Quintana, e esse dinamismo constitucional manifesta-se através de uma espécie de ‘poder constituinte difuso’, na excelente expressão de Burdeau, fora das modalidades organizadas de exercício do poder constituinte, cumprindo ainda observar-se, como o faz Friedrich, que ‘quanto mais difíceis se apresentam esses processos de reforma, mais fortemente atuarão os processos indiretos de modificação constitucional’, como por exemplo pela interpretação dos juízes e tribunais. O ritmo, mais ou menos acelerado dessas modificações constitucionais indiretas, há de variar, portanto, em cada época e em cada lugar, de acordo com os fatores históricos atuantes, entre os quais, evidentemente, em primeiro lugar, o próprio ritmo das transformações sociais e políticas. (TEIXEIRA, 1996, *Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 33, n.º 129, pág. 33*).

<sup>47</sup> A expressão "ativismo judicial" é plurissignificativa, assumindo um incontável número de significados, quer na doutrina americana, quer na doutrina brasileira, sendo que, no debate norte-americano, geralmente é utilizada com um viés negativo, como um adjetivo depreciativo para dada decisão; todavia, para alguns autores a referida expressão significa simplesmente o exercício arrojado da jurisdição, fora do usual, em especial no que tange a questões morais e políticas. (OLIVEIRA JÚNIOR, 2014, pág. 113)

mutação constitucional em um campo central para análise da situação, porque ocorreria, por parte dos opositores à ideia de mutação, uma verdadeira alteração de sentido, para além da possibilidade de interpretação da norma constitucional sobre o aspecto da finalidade e eficácia do devido processo legal.

Em contestação, os apoiadores afirmam que a mutação constitucional é uma realidade do próprio Estado constitucional e democrático regido por Constituição, de viés de proteção de direitos e garantias fundamentais, que permite as interpretações e alterações dentro da lógica jurídica-efetiva dos valores fundantes da norma fundamental.

Dessa maneira, ativismo judicial não é a mesma coisa que mutação constitucional, pois o ativismo refere-se à noção de uma ação ativa e protagonista do Estado-juiz com características de cunho político que ultrapassam os limites previstos na Constituição, realizando, conforme Lênio Streck (2012, pág. 22)<sup>48</sup>, “política judiciária”. Situação esta que diverge do teor de uma mutação constitucional que é um exercício pleno da hermenêutica jurídica presente na acepção de efetividade da Ordem Constitucional, a partir da evolução natural do pensamento histórico-social do Estado.

Assevera Anna Cândida da Cunha Ferraz (1986, pág. 10)<sup>49</sup> que a mutação constitucional é uma decorrência da Constituição, na medida dela existir para ser efetivada e aplicada, sobretudo nos pontos que sejam necessários sua atuação para salvaguardar a continuidade ulterior, evidentemente, sem transgredir o texto e valores constitucionais.

Assim, a mutação constitucional faz parte da autenticidade do texto constitucional, quando respeitar os propósitos teleológicos e sistemáticos do poder constituinte. Destaca-se que o tema do ativismo judicial não é o foco do presente trabalho, mas não poderia ser deixado de ser mencionado como ponto problemático, pois muitos opositores da mutação constitucional apresentam essa temática como fundamento negativo.

Com base no mencionado a cerca do que seria mutação constitucional, empreende-se realizar uma análise da questão de mutação constitucional na competência do Senado Federal no controle de constitucionalidade, em especial, no que concerne à posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal na sua apreensão do tema no decorrer do tempo.

---

<sup>48</sup> (...) o ativismo judicial ocorre quando o Poder Judiciário ultrapassa os limites previstos na Constituição e passa a fazer “política judiciária”, para o bem ou para o mal. (STRECK, 2012, pág. 22).

<sup>49</sup> Destina-se a função constituinte difusa a completar a Constituição, a preencher vazios constitucionais, a continuar a obra do constituinte. Decorre diretamente da Constituição, isto é, o seu fundamento flui da Lei Fundamental, ainda que implicitamente, e de modo difuso e inorganizado. É uma decorrência lógica da Constituição, na medida em que esta é uma obra que nasce para ser efetivamente aplicada, sobretudo naquilo que tem de essencial, e o essencial, por vezes, é incompleto, exigindo atuação ulterior, capaz de defini-lo, precisa-lo, resolver-lhe as obscuridades, dar-lhe continuidade e aplicação, sem a obra constitucional escrita. (FERRAZ, 1986, pág. 10)

Sobre a posição do Supremo no papel do Senado Federal, até meados de 2017, não existia uma tendência em considerar a ocorrência de mutação constitucional do inciso X, do artigo 52, havendo apenas alguns poucos ministros defensores da tese da mutação.

Essa discussão foi iniciada, com mais relevância, no julgamento da reclamação constitucional 4.335<sup>50</sup>, que versava sobre um juízo de inconstitucionalidade do artigo 2º da lei de crimes hediondos, inclusive, já declarado inconstitucional no Habeas Corpus 82.959 julgado em 2006. Além disso, o STF consolidou o entendimento em face de súmula vinculante 26<sup>51</sup>, consolidando a tese da proibição de instituição obrigatória de regime fechado para os crimes hediondos, com base nos princípios da individualização da condenação e da ressocialização da pena.

No decorrer do julgamento da reclamação 4.335, os ministros Gilmar Mendes e Eros Grau defenderam não só o recebimento e procedência da reclamação, como também apontaram para a ocorrência da mutação constitucional do artigo 52, X, afirmando que mesmo sem a súmula vinculante 26, a decisão do Supremo teria força erga omnes, independente da resolução do Senado Federal. Porém, essa tese não foi provida pelos demais ministros, que não aceitaram a concepção de que a resolução do Senado seria desnecessária para aplicação dos efeitos erga omnes e vinculante.

Em oportunidades posteriores, essa ideia de mutação constitucional foi suscitada e debates ocorreram sobre o tema, na qual foram demonstrados pontos a cerca da eficácia das decisões do STF em controle concreto, da alegação da interpretação inconstitucional da mutação e violação ao princípio dos três poderes, sem êxito final na questão<sup>52</sup>, continuando com a posição prevista anteriormente.

---

<sup>50</sup> 1. 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. Disponível: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC\\_82959\\_SP-\\_23.02.2006.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMMD5JEA067SMCVA&Expires=1659578704&Signature=EQtHke%2BHOw5xNxBWrcd8tUuS3IQ%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_82959_SP-_23.02.2006.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMMD5JEA067SMCVA&Expires=1659578704&Signature=EQtHke%2BHOw5xNxBWrcd8tUuS3IQ%3D). Acesso em 03.08.2022.

<sup>51</sup> 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.

<sup>52</sup> Diferentemente do que argumentam os ministros, a “nova interpretação” sugerida para o art. 52, inc. X, não encontra apoio no texto constitucional e a prática constitucional que supostamente a confirma (tese da mutação constitucional) trata-se, na realidade, de uma prática caracterizada pela sistemática violação da Constituição da República de 1988, algo que deve ser combatido e que subverte a própria ideia de força normativa da Constituição, haurida dos ensinamentos de Konrad Hesse (2009), e na qual o STF e a doutrina constitucional constantemente se apoiam. (ALENCAR, 2012, pág. 54)



Contudo, nos julgamentos das ADIs 3.406<sup>53</sup> e 3.470<sup>54</sup>, o Supremo Tribunal Federal apresentou uma evolução no entendimento, passando a reconhecer, aparentemente, a mutação constitucional, atribuindo ao Senado Federal a competência de publicidade das decisões de inconstitucionalidade declaradas de modo incidental pelo Supremo, sem exigir a resolução para a outorga dos efeitos erga omnes e vinculante.<sup>55</sup>

Apesar do provável reconhecimento da mutação constitucional nas referidas ações de inconstitucionalidade, a decisão final não foi unânime, provocando um debate sobre os limites da competência do Supremo em interpretar a Constituição e os anseios pela eficácia e eficiência dos julgamentos, em especial, de controle de constitucionalidade incidental, conforme trechos dos votos apresentados no julgamento da ADI: 3470.<sup>56</sup>

Com o propósito de aclarar essa conjuntura, por questão prática, alguns trechos de votos de ministros serão citados para fins de compreensão geral dos argumentos favoráveis e desfavoráveis utilizados no julgamento das mencionadas ações de inconstitucionalidade.

#### Voto favorável do Ministro Luiz Fux (ADI 3470, pág. 88)

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 inconstitucionalidade do Supremo -, eu, então, acompanho integralmente o voto da Ministra Rosa Weber, agora, baseado nos fundamentos que o Plenário, por maioria, - e me submeto à colegialidade -, decidiu pela inconstitucionalidade da Lei Federal.

---

<sup>53</sup> (...) O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, julgou improcedente a ação, e, incidentalmente, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/95, com efeito vinculante e erga omnes. Vencidos o Ministro Marco Aurélio, que votou pela procedência do pedido, e, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, que divergia parcialmente para julgar parcialmente procedente o pedido e dar interpretação conforme aos arts. 2º e 3º da Lei 3.579 do Estado do Rio de Janeiro, nos termos de seu voto. Ao final, o Tribunal indeferiu pedido de análise de modulação de efeitos suscitado da tribuna. Impedidos os Ministros Roberto Barroso e Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 29.11.2017.

<sup>54</sup>(...) Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, com declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995 a que se atribui efeitos vinculante e erga omnes.

<sup>55</sup> 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 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 NºS 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 Nº 9.055/1995. PROTEÇÃO INSUFICIENTE. ARTS. 6º, 7º, XXII, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI FLUMINENSE Nº 3.579/2001. IMPROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. EFEITO VINCULANTE E ERGA OMNES. (ADI: 3470 RJ, Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2287108>.

<sup>56</sup> ADI: 3470 RJ, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 29/11/2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501>.

Voto favorável do Ministro Dias Toffoli (ADI: 3470, pág. 89)

(..) eu subscrevo o que foi inicialmente levantado pelo Ministro Gilmar Mendes, tendo, agora há pouco, o Ministro Luiz Edson Fachin discorrido de uma maneira bastante clara, a respeito da dimensão da decisão que nós estamos tomando aqui, qual seja, a aplicação do controle difuso, dando esse efeito erga omnes e praticamente vinculante também às deliberações deste Plenário. Nem poderia ser diferente: se o que se decide no controle abstrato tem uma consequência; no controle concreto teria outra? Por quê? O sentido do art. 52, X, da Constituição é para uma época em que o Diário Oficial levava 3 meses para chegar nos rincões do Brasil, uma época em que as decisões do Supremo ou do Judiciário não eram publicadas em diários oficiais. Hoje, a TV Justiça transmite ao vivo e em cores para todo país o que nós estamos deliberando aqui. Não tem sentido ter que se aguardar uma deliberação futura para dar eficácia à decisão; ficamos nós, aqui, depois, a bater carimbo em relação a inúmeros processos que aqui chegam. Toda a evolução da jurisdição constitucional recente do Brasil foi exatamente no sentido de superarmos essa necessidade.

Voto desfavorável do Ministro Alexandre de Moraes (ADI: 3470, pág. 118)

A questão de uma nova interpretação do artigo 52, X, não foi colocada nem como questão de ordem. Por que digo isso? Até hoje, o Supremo Tribunal Federal entende que, no controle difuso, o Senado Federal não está obrigado a estender os efeitos inter partes para erga omnes das declarações incidentais do Supremo. Isso são debates históricos e pode até vir - é sempre uma proposta do Ministro Gilmar -, mas até hoje o entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação ao artigo 52, X, é que ao Supremo cabe declarar para o caso concreto e ao Senado cabe, se entender necessário, suspender, dando efeitos gerais. Aliás, a grande diferença do controle concentrado é que a suspensão dá efeito sempre ex nunc, não retroativos.

Voto desfavorável do Ministro Marco Aurélio (ADI: 3470, pág. 123)

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.

Com base no debate travado no Supremo nas referidas ações de inconstitucionalidade, as decisões em controle de constitucionalidade concreta-difusa teriam eficácia de gerar efeito erga omnes, sem necessidade da resolução do Senado Federal para tal finalidade.

Surgiu, dessa forma, uma nova posição sobre a mutação da competência do Senado Federal, conforme placar final, que teve como votos favoráveis, além da relatora Rosa Weber, os votos dos ministros Edson Fachin, Luiz Fux, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Celso de Mello e a presidente, ministra Cármen Lúcia, ficando vencidos os ministros Alexandre de

Moraes e Marco Aurélio, pois os ministros Luís Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski não participaram da votação, resultando em uma placar de sete votos positivo e dois votos negativos a declaração incidental de inconstitucionalidade com efeito erga omnes e vinculante.

Por enquanto, deve ficar claro, o Supremo não julgou nenhum caso em controle concreto aplicando os efeitos erga omnes e vinculante, tendo em vista a decisão das referidas ações serem feita em controle abstrato com reconhecimento incidental de inconstitucionalidade.

Nessa lógica, a declaração de inconstitucionalidade aconteceu de forma incidental em controle não concreto, mas com consequências além do elemento clássico, pois, em tese, não se admite efeito erga omnes e vinculante a decisão incidental de constitucionalidade, não importando espécie de controle, modificando o entendimento predominante da doutrina constitucionalista.

O Supremo, assim, teria que expressamente dispor na decisão que os efeitos seriam diversos da regra comum, ou seja, a regra dos efeitos da decisão permanente, no controle difuso feito pelo STF, como sendo inter partes, salvo disposições diferentes, atribuindo expressamente efeito erga omnes e vinculante..

Embora uma parcela significativa dos juristas entenda que essas ações refletem uma demonstração da abstrativização do controle concreto, outra parte da doutrina aponta que, na verdade, tais decisões implicam a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes por parte do Supremo.

Essa última conclusão é justificada em razão das ações diretas de inconstitucionalidade, no que se refere ao artigo 2º da lei federal 9.055/1995, ter sido obtida a partir de julgamentos realizados anteriormente, ou seja, o motivo determinante de inconstitucionalidade, presente no caso anterior, foi reaplicado nas novas ações de inconstitucionalidade, sendo portanto, uma eficácia transcendente da lide anterior à nova lide.

De forma prática, em face do processo de abstrativização, o fato de existir controvérsia parcial a cerca da aplicação da teoria dos motivos determinantes ou do reconhecimento da abstrativização do controle concreto não importa, quando se coloca ambos os fenômenos dentro do processo amplo de análise geral. Independente da posição adotada, a consequência prática será favorável à adoção do processo de abstrativização ou equiparação dos efeitos entre os modais de controles de constitucionalidade.

Nesta conjuntura, o processo de abstrativização do controle concreto ganha mais relevância na discussão, pois ao admitir a mutação constitucional do artigo que regula o efeito

erga omnes e vinculante para as decisões do Supremo no controle difuso, equivaleria a reconhecer que os efeitos das decisões em controle concreto e abstrato seriam equiparadas, algo que precisa ser decidido pelo Supremo, porque ainda não existe uma posição consolidada e objetiva da mutação constitucional, apenas um mero caminho para a configuração hermenêutica-jurídica, alicerçado ao exposto no debate ofertado pelos ministros.

Além disso, uma polêmica antiga volta às discussões no Supremo, pois, já que o efeito erga omnes e vinculante estão presentes em ambos os modos de análise de constitucionalidade, se for adotado o processo de abstrativização do controle difuso-concreto, caberia levantar os seguintes questionamentos: qual parte da sentença constitucional teria condão de vincular? E seria só a parte dispositiva ou esta e os fundamentos determinantes da decisão?

É nesse contexto de abstrativização do controle concreto, baseado na questão jurisprudencial e legislativa constitucional ou infraconstitucional, que a teoria da transcendência dos motivos determinantes surge como mais um elemento acerca da potencialização dos efeitos das decisões exaradas em controle de constitucionalidade, quer no concentrado, quer no difuso, sobre a finalidade de promover uniformização, eficiência e segurança jurídica.

### **3.5 Da teoria da transcendência dos motivos determinantes: estudo jurisprudencial, doutrinário e normativo da tese no viés do processo de abstrativização.**

Feitas as considerações do processo de abstrativização do controle concreto, outro relevante ponto decorrente desse fenômeno constitucional é a aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes no controle de constitucionalidade brasileiro, principalmente, devido à evolução de entendimento da própria ideia de transcendência dos efeitos no processo constitucional objetivo e subjetivo.

Em síntese, a tese visa a atribuir efeito vinculante aos fundamentos determinantes julgados em controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, mudando a visão tradicional de vinculação apenas da parte dispositiva do comando sentencial<sup>57</sup>, atribuindo

---

<sup>57</sup> Tradicionalmente, somente a parte dispositiva das decisões interlocutórias, das sentenças e das deliberações colegiadas é que são abrangidas pela eficácia preclusiva da coisa julgada, possuindo força vinculante sobre os litigantes e, eventualmente, sobre terceiros, no caso de previsão normativa de efeitos contra todos (erga omnes), a exemplo das sentenças proferidas em ações civis públicas. O fenômeno da transcendência basicamente consiste no reconhecimento da eficácia que transcende o caso singular, não se limitando à parte dispositiva da decisão, de modo a se aplicar aos próprios fundamentos determinantes do julgado que o Supremo Tribunal Federal venha a proferir em sede de controle abstrato, especialmente quando consubstanciar declaração de inconstitucionalidade. (LEITE, 2009, site)

força de vinculação aos fundamentos determinantes para o julgamento da questão constitucional controvertida.

Gilmar Mendes (1999, pág. 6)<sup>58</sup> explica que sendo proferida a declaração de inconstitucionalidade por parte do Supremo, ficam os demais tribunais e órgãos do Poder Executivo obrigados a obedecer ao que foi decidido. Além disso, acentua que o caráter transcendental do efeito vinculante não fica restrito à parte dispositiva, mas sobre a razão normativa retira, de forma abstrata, do que foi decidido no julgamento paradigma.

Nessa perspectiva, após o julgamento do processo paradigma com a indicação do motivo ou dos motivos determinantes para se chegar à conclusão pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade do objeto da ação, os demais casos que versassem sobre as mesmas questões constitucionais, deveriam ser julgados em consonâncias com as razões determinantes indicadas na decisão paradigma, não se limitando ao dispositivo da decisão.<sup>59</sup>

Dessa forma, a teoria, que possui natureza de técnica, significa dar efeito vinculante aos fundamentos que nortearam a construção da decisão expressa no dispositivo legal, ou seja, não só a parte dispositiva do comando sentencial teria efeito de gerar obrigação, como também às razões centrais utilizadas na construção da tese final, isso, contudo, não quer dizer que os fundamentos apresentados terão vinculação, mas tão somente os determinantes.

No controle de constitucionalidade, a teoria da transcendência pode ser aplicada tanto na modalidade abstrata quanto concreta, sendo nesta última forma com mais relevância, haja vista a falta de efeito vinculante às decisões incidentais de inconstitucionalidade.

Em relação à aplicação no controle abstrato, a teoria é aplicável com mais aceitação, visto que a decisão já possui efeito erga omnes e vinculante, possuindo força de obrigar o Poder Judiciário e a administração pública, assim, a aplicação da tese seria para fortalecer os fundamentos centrais que nortearam a decisão, a fim de evitar a produção de

---

<sup>58</sup> Proferida a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei objeto da ação declaratória, ficam os Tribunais e órgãos do Poder Executivo obrigados a guardar-lhe plena obediência. Tal como acentuado, o caráter transcendente do efeito vinculante impõe que sejam considerados não apenas o conteúdo da parte dispositiva da decisão, mas a norma abstrata que dela se extrai, isto é, a proposição de que determinado tipo de situação, conduta ou regulação – e não apenas aquela objeto do pronunciamento jurisdicional – é constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservado ou eliminado. **(MENDES, 1999, pág. 6)**

<sup>59</sup> Com a expressão “eficácia transcendente da motivação” se pretende significar a eficácia que, advinda da fundamentação, recai sobre situações que contém particularidades próprias e distintas, mas que, na sua integridade enquanto questão a ser resolvida, são similares à já decidida, e, por isso, reclamam as mesmas razões que foram apresentadas pelo tribunal quando da decisão. Embora os casos tenham suas inafastáveis particularidades, a sua substância, vista como questão de direito a ser solucionada pelo tribunal, é a mesma. Assim, se a norma x foi considerada inconstitucional em virtude das razões y, a norma z, porém substancialmente idêntica a x, exige a aplicação das razões y. **(SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2022, pág. 2796.apud.)**

novos atos contrários ou que, por ventura, já estejam em vigor, ensejando não uma ação de objeto direta, mas em uma reclamação constitucional direcionada ao Supremo.

Entretanto, no controle difuso, a tese perde mais apoio, porque a decisão em si não tem expressamente efeito erga omnes nem vinculante, como no modelo anterior, algo que sofreu alterações com o processo de abstrativização, o qual acabou atribuindo efeito erga omnes e vinculante às decisões sem a necessidade da resolução do Senado Federal.

Nesse sentido, a teoria que antes tinha aplicação no controle difuso com a finalidade primeira de estender os efeitos vinculantes e erga omnes, quase como uma estratégia ou atalho para não depender da resolução do Senado, passou a ser uma forma de potencializar a eficácia vinculante dos fundamentos para os demais casos concretos, semelhante ao que acontece com o modelo abstrato.

Em resumo, se uma lei estadual “x” for considerada inconstitucional, tradicionalmente, os efeitos da decisão vão recair sobre a lei “x” considerada como incompatível, sendo expressamente indicada na parte dispositiva a lei objeto da ação, fazendo com que o Poder Judiciário e administração pública não possam aplicar a referida lei, sob pena de cassação ou anulação pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim sendo, se uma lei estadual “y” tiver igual vício de inconstitucionalidade, esta deverá ser submetida aos procedimentos postos de controle de constitucionalidade, com propositura de ação direta ou indireta, Cabe destacar que o caso da lei estadual “x” será apenas um elemento de fundamentação, contudo, sem produzir vinculação aos julgadores e aplicadores.

No entanto, com a aplicação da tese da transcendência, em que a eficácia vinculante recai sobre os fundamentos determinantes, no caso de verificação que as razões determinantes da decisão no caso da lei estadual “x”, em regra, ser aplicada igualmente no caso da lei estadual “y”, diante do enquadramento do novo caso ao já foi julgado pelo Supremo, a transcendência dos motivos determinantes importará em obrigação de eficácia vinculante aos julgadores em torno da posição tomada anteriormente, evitando assim duplo julgamento ou repetição de julgados, possibilitando a uniformização e igualdade no acesso à justiça<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> O uso de precedente na argumentação jurídica apenas poderá reivindicar coerência se os conceitos e normas gerais empregados na justificação de um caso X puderem ser também empregados na solução do caso Y e de todos os demais que se apresentem como semelhantes nos aspectos considerados relevantes pelas normas adscritas na enunciação das razões ou fundamentos da decisão tomada no caso X. *Ceteris paribus*, as normas adscritas que constituem as rationes decidendi de um precedente judicial são aplicáveis a todos os universos de situações que possam eventualmente ser enquadráveis em suas hipóteses normativas. (BUSTAMANTE, 2012, pág. 275)

Patrícia Campos de Mello (2008, pág. 142)<sup>61</sup> afirma que os países que adotaram ou possuem um sistema baseado em precedentes judiciais (*stare decisis*) não desconhecem o fato de o sistema ser baseado em argumentação ou motivação das decisões, possuindo, de certa forma, elementos valorativos e ideológicos. Isso quer dizer que o fato de existir um precedente judicial consolidado não anula a subjetividade do magistrado, mas deixa como consequência, um ônus maior de argumentação para afastar o precedente vinculante, efeito denominado de *distinguish*<sup>62</sup>. Sobre essa técnica de não aplicação do precedente por ausência de enquadramento perfeito na situação julgada, a doutrina realiza analogia ao elemento normativo em si, que realiza essa distinção no caso concreto.

Destarte, enquanto a abstrativização do controle concreto equipara os efeitos do controle concentrado ao difusa a teoria da transcendência atua em uma espécie de ampliação dos efeitos para além da parte dispositiva, atribuindo eficácia vinculativa para os motivos determinantes presentes nas razões de decidir do caso submetido ao crivo do controle constitucional<sup>63</sup>.

### **3.6 Da compreensão do ratio decidendi e obiter dictum em torno da transcendência dos motivos determinantes**

Atribuir eficácia vinculante aos motivos determinantes acarreta um debate sobre a definição dos referidos motivos que devem transcender a decisão, pois nem tudo que compõe os fundamentos daquilo que foi julgado irá ser dotado de eficácia. Dessa maneira, surge um dilema teórico-prático na identificação e exposição das razões de decidir do caso paradigma.

---

<sup>61</sup> Os países que adotam o *stare decisis* não desconhecem que os processos decisórios são argumentativos, valorativos e mesmo ideológicos. Acreditam, contudo, que essa política reduz a liberdade judicial, na medida em que, ainda que não anule a subjetividade do magistrado, lhe confere um ônus argumentativo crescente para se afastar das regras já estabelecidas, para reformulá-las convincentemente, para excepcioná-las, quando buscar, com isso, projetar suas próprias convicções na decisão de um caso. (MELLO, 2008, pág. 142).

<sup>62</sup> Criar uma exceção à regra geral na medida em que, como o caso que atualmente se decide se encontra por ela abrangido, deveria ser, mas de fato não é por ela alcançada. (SILVA ALBUQUERQUE, 2005, pág. 247)

<sup>63</sup>[efeito vinculante] instituto jurídico desenvolvido no Direito Processual Alemão, que tem por objetivo outorgar maior eficácia às decisões proferidas por aquela Corte Constitucional, assegurando força vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados fundamentos ou motivos determinantes (*tragende Gründe*). A declaração de nulidade de uma lei não obsta à sua reedição, ou seja, a repetição de seu conteúdo em outro diploma legal. Tanto a coisa julgada quanto a força de lei (eficácia *erga omnes*) não lograria evitar esse fato. Todavia, o efeito vinculante que deflui dos fundamentos determinantes (*tragende Gründe*) da decisão obriga o legislador a observar estritamente a interpretação que o tribunal conferiu à Constituição. Consequência semelhante se tem quanto às chamadas normas paralelas. Se o tribunal declarar a inconstitucionalidade de uma lei do Estado A, o efeito vinculante terá o condão de impedir a aplicação de norma de conteúdo semelhante do Estado B ou C. (Exposição de motivos da PEC nº 130/1992, publicada no Diário Oficial do Congresso Nacional, em 23.09.1992).

Nessa circunstância, os estudiosos e aplicadores da tese fazem uma separação entre a natureza dos fundamentos em dois grupos: *Ratio Decidendi e Obiter Dictum*.

Conforme aponta SILVA (1996, pág. 51), a ratio decidendi é entendida como a razão determinante para a decisão final, sobre o ponto de vista do motivo central para o juízo final presente na parte dispositiva, mesmo que não tenha sido levantada por todos os julgadores, é a regra geral sem a qual o caso teria sido decidido de outra maneira.

Em visto disso, a ratio decidendi pode ser resumida como a razão de decidir sem a qual não se poderia chegar ao resultado obtido na decisão, esse motivo determinante não precisa estar presente na parte dispositiva, nem mesmo indicada à parte da decisão, bastando ser identificada a partir da análise concreta dos fundamentos, podendo ser um elemento principiológico ou dispositivo normativo em si.<sup>64</sup>

Por exemplo, no caso da inconstitucionalidade da lei federal de crimes hediondos que previa o início do regime de cumprimento da pena na modalidade fechada, a razão central da inconstitucionalidade declarada pelo Supremo foi devido à afronta do princípio da individualidade da pena e à ideia de ressocialização da pena, sendo os demais fundamentos meros meios de retórica e fundamentação das razões centrais mencionadas, denominadas de obiter dictum<sup>65</sup>.

No viés da obiter dictum, os fundamentos principais (ratio decidendi) são rodeados de motivos adjetivos ou complementares (obiter dictum) à solução da questão constitucional, consistindo em meros motivos para fins de validação e meio da decisão final.

Nesse ensejo, a distinção parte da ideia de buscar entre os fundamentos apresentados, que muitas vezes coincidem ou são opostos, os que não influem diretamente no resultado, por isso não essenciais ao propósito da questão constitucional. Geralmente, são os mais numerosos e sem pertinência direta com o tema discutido<sup>66</sup>.

Isto posto, a obiter dictum contribui como elemento de complemento da razão principal, sobre o ponto de não ser essencial ao resultado, porém serve de meio retórico e

---

<sup>64</sup> O que irradia efeito vinculante – e, portanto, fará despontar o precedente como tal – são os motivos determinantes da decisão tomada pela Corte: a ratio decidendi, definível como os fundamentos jurídicos relevantes que compõem o caso examinado e que determinaram a decisão tal como foi prolatada, além da criação da respectiva tese. (GOMES, 2021. site)

<sup>65</sup> Obiter dictum é tudo aquilo que é trazido pelo tribunal na fundamentação de sua decisão, mas que não foi essencial para se chegar ao resultado obtido, constante no dispositivo. A única força que pode ser atribuída aos obiter dictum é a persuasão, nada mais, pois não podem ser considerados como fundamentos determinantes da decisão. (NETO, 2011, pág. 50)

<sup>66</sup> Essa parcela da decisão, por sua definição, exclui as razões expostas tangencialmente ou os fundamentos que são endereçados à solução de questões de maneira não essencial ou determinante ao alcance do resultado. Essas questões, “ditas de passagem”, é que constituem o que se denomina obiter dictum, diferenciando-se eficazmente da ratio decidendi devido à ausência de força vinculante. (GOMES, 2021. site)



jurídico de almejar a solução do problema constitucional, não possuindo força para vincular os demais julgadores.

De forma concisa, somente as razões determinantes (*ratio decidendi*) podem gerar eficácia vinculante, não sendo o caso dos motivos secundários ou não essenciais (*obiter dictum*), ou seja, a aplicação da tese da transcendência recai sobre as razões determinantes, servindo de bússola constitucional para a aplicação aos casos em que a questão constitucional seja igual ou similar ao que foi julgado pelo Supremo de maneira definitiva.

Por esse ângulo, após a identificação das referidas fundamentações essenciais, o julgador formará a tese de vinculação, atribuindo efeito vinculante sobre o verbete das razões de decidir, trabalho este que deverá ser realizado com intuito de facilitar a identificação das razões de forma objetiva e clara, sem possibilidade de omissão ou deduções abrangentes, algo a ser parecido com um verbete de súmula vinculante ou ementa de acórdão. Assim, com base nessa diferenciação necessária, o caso da aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes pode ser verificada no contexto jurídico do Brasil.

### **3.7 Da aplicação da tese no Brasil: contexto jurisprudencial e normativo (Emenda Constitucional 45, Código de Processo Civil de 2015 e Teoria dos Precedentes)**

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, o uso dessa técnica de eficácia vinculante não possui apoio da maioria dos ministros, ocorrendo mudanças de posição no decorrer dos julgamentos, ora sendo aplicada aos casos julgados, ora sem ser utilizada ou aceita. Porém, a aplicação da tese aparece como um caminho para a solução da quantidade de processos que versam sobre as mesmas questões e na coibição de decisões contrárias ou contraditórias entre si.

Entre os contrários à aplicação da teoria dos motivos determinantes, o fato da falta de previsão expressa da teoria no ordenamento jurídico, o modelo de sistema jurídico baseado na lei (*civil law*), concentração de poder no Supremo Tribunal Federal com o engessamento do Poder Judiciário e a dificuldade de identificar as razões determinantes em razão da forma dos votos emitidos pelos ministros do STF são exemplos de pontos levantados para o não reconhecimento e aplicação da tese no Brasil.

No caminho do pensamento apresentado pelos opositores à aplicação da tese, o Supremo, na reclamação constitucional 10.604<sup>67</sup>, manifestou, de forma expressa, que a tese

---

<sup>67</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 10604/DF, Relator(a): AYRES BRITTO, julgado em 08/09/2010, DJe 14/09/2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho162187/f15/>

da transcendência dos motivos determinantes não era aceita no ordenamento jurídico, inclusive, sendo reiterado no Informativo nº 887<sup>68</sup> do STF.

Embora exista essa posição do Supremo Tribunal Federal, esse entendimento foi firmado sobre o vigor do código de processo civil de 1973, levando em consideração o fato da lide ter sido ajuizada e possuir situação jurídica submetida ao regramento do código de processo antigo, pois o novo código de processo realizou um conjunto de alterações e reformas no sistema processual, em específico, do sistema de jurisprudência e de precedentes judiciais, algo que poderá ser verificado no decorrer do presente trabalho.

Consoante à ausência de elemento normativo levantado pelos opositores, o antigo código de processo civil de 1973, previa expressamente que os motivos determinantes e as questões decididas incidentalmente não faziam coisa julgada, ou seja, não podiam ser impostas aos terceiros, podendo, assim, serem discutidas em outras demandas<sup>69</sup>.

Consequentemente, o código não fazia menção à formação de coisa julgada quando as questões decididas de forma incidental, como acontece no controle difuso-concreto, prejudicando o efeito da coisa julgada erga omnes para as decisões em controle incidental de constitucionalidade, caso fosse admitido.

Não obstante, o novo código de processo civil de 2015 fez previsão semelhante ao não atribuir coisa julgada aos motivos determinantes, mas retirou o inciso que não permitia a ocorrência da coisa julgada nos casos de decisões incidentais, favorecendo o efeito da coisa julgada erga omnes no caso incidental, inclusive, de inconstitucionalidade.<sup>70</sup>

Reporta-se que, nos termos do que foi exposto sobre a diferença da coisa julgada, do efeito erga omnes e vinculante, essa previsão mencionada da coisa julgada não interfere nos demais institutos, que atuam de forma autônoma e independente nas consequências jurídicas das causas constitucionais.

Embora o novo código processualista civil não tenha atribuído coisa julgada aos motivos determinantes, a tese da transcendência dos motivos não deve ser descartada, porque

---

<sup>68</sup> (...) Rememorou que o Plenário se manifestou contrariamente à chamada “transcendência” ou “efeitos irradiantes” dos motivos determinantes das decisões proferidas em controle abstrato de normas e que a jurisprudência de ambas as Turmas deste Tribunal é no sentido de inexistir estrita aderência entre o conteúdo das decisões que determinam a utilização de índice diverso da TR para atualização monetária dos débitos trabalhistas e o decidido no julgamento da ADI 4.357/DF e da ADI 4.425/DF. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo887.htm>

<sup>69</sup> Art. 469. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo. **(BRASIL, CPC/1973)**

<sup>70</sup> Art. 504. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença. **(BRASIL, CPC/2015)**

as mudanças legislativas e jurisprudenciais ocorridas na última década, por exemplo, vêm tornando a aplicação da mencionada teoria uma realidade próxima, quando se analisa o novo código de processo civil e sua notória direção para o sistema de precedentes e uniformização das jurisprudências, em especial das exaradas pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, nos respectivos controle de constitucionalidade e controle de legalidade realizados nos limites de suas competências constitucionais.

No que diz respeito à teoria dos precedentes judiciais<sup>71</sup> e à teoria da transcendência dos motivos determinantes, a correlação deriva da origem da tese no sistema jurídico de valorização dos precedentes no ordenamento normativo. Vale salientar que a teoria possui origem europeia, sendo um resultado da busca pela estabilização das questões jurídicas em razão do transcurso do tempo e da promoção da segurança jurídica<sup>72</sup>.

Juraci Mourão Lopes Filho (2016, pág. 275)<sup>73</sup> explica que precedente judicial pode ser compreendido como uma resposta institucional atribuindo como decisão, sendo baseado no viés do escalonamento, na qual os precedentes mais elevados não podem ignorar os outros elos do sistema em rede que formam. Desse modo, o precedente pretende evitar os subjetivismos, economizando tempo e garantindo uma igualdade de tratamento entre casos substancialmente iguais.

Para compreender como o precedente e, por consequência, a tese da transcendência se apresentam no Brasil após a codificação processual civil, é imprescindível estudar a diferença entres os sistemas jurídicos baseados no *Civil Law e Common Law*.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> O precedente não se forma senão a partir do caso concreto e pouco tem a ver com o tema da uniformização da jurisprudência, posto que os juízes singulares ficam vinculados aos seus precedentes desde que proferido o julgamento, sem que para tanto tenha dito o juiz a oportunidade de decidir, antes, hipóteses análogas. O juiz nesses casos, não uniformiza a sua jurisprudência mas, sim, cria a norma pela qual serão decididos os casos análogos. A importância do caso concreto para a formação dos precedentes vinculantes é tal que, ainda hoje, o precedente não é identificado pelo seu enunciado mas pelo seu caso em que se formou. (MESQUITA, 2005, pág. 219)

<sup>72</sup> No direito comparado, especialmente no direito alemão, os estudiosos se têm dedicado à necessidade de estabilização de certas situações jurídicas, principalmente em virtude do transcurso do tempo e da boa-fé, e distinguem os princípios da segurança jurídica e proteção à confiança. (CARVALHO, 2009, pág. 34)

<sup>73</sup> Precedente, portanto, é uma resposta institucional a um caso (justamente por ser uma decisão), dada por meio de uma application, que tenha causado um ganho de sentido para as prescrições jurídicas envolvidas (legais ou constitucionais), seja mediante a obtenção de novos sentidos, seja pela escolha de um sentido específico em detrimento de outros ou ainda avançando sobre questões não aprioristicamente tratadas em textos legislativos ou constitucionais. Essa resposta é identificada em função não só dos elementos de fato (abstratos ou concretos) e de direito (em suas mútuas influências) considerados no julgamento e obtidos da análise da motivação apresentada, mas também dos elementos amplos que atuaram no jogo de-e-para do círculo hermenêutico e que integram as razões subjacentes do julgamento. Essa resposta comporá a tradição institucional do Judiciário merecendo consideração no futuro, inclusive por tribunais superiores, pois mesmo escalões mais elevados não podem ignorar os outros elos do sistema em rede que formam. Sua utilidade na ordem jurídica é, adicionalmente, funcional, pois elide o desenvolvimento de outras decisões a partir de um grau zero, evitando subjetivismos, economizando tempo e garantindo uma igualdade de tratamento entre casos substancialmente iguais. (LOPES FILHO, 2016, pág. 275)

<sup>74</sup> O Sistema da Common Law é um termo utilizado nas Ciências Jurídicas, para se referir a um Sistema de

Em relação ao mencionado, existem dois sistemas jurídicos tradicionais no mundo, de um lado o sistema Civil Law de origem romana-germânica, do outro o sistema Common Law, de origem anglo-saxônica, cada qual com características de construção de direito e de aplicação.

Com relação ao modelo do Civil Law, o foco está na norma pré-constituída, ou seja, o ordenamento é regido por leis que regulam os direitos, deveres, obrigações, procedimentos e resolução dos conflitos, sendo o Poder Judiciário o aplicador e fiscalizador da legalidade e moralidade.

Sobre o contexto do seu desenvolvimento, a noção de proibir ou vedar a criação e inovação do direito, através das decisões proferidas pelos juízes e tribunais, decorre da tentativa de racionalização absoluta do ordenamento jurídico frente ao processo de absolutismo e de abusos por parte dos detentores do poder estatal. É por essa razão que a supremacia da lei, no sistema de Civil Law, é predominante, porque limita a atuação discricionária do Poder Judiciário, com o objetivo de privilegiar a atuação do parlamento, tendo em mente sua representação à vontade do povo.

No que tange ao sistema Common Law, o cerne está nos precedentes judiciais criados a partir dos julgamentos dos casos concretos. Desta maneira, o ordenamento não é composto por leis em si, mas por construções axiológicas e pretorianas de solução de conflito, na qual um julgamento realizado serve de parâmetro para outro semelhante, às decisões judiciais ou as razões determinantes são fontes imediatas no ordenamento jurídico, que não devem ser confundidas com jurisprudências, súmulas ou ementas.<sup>75</sup>

Em vista disso, o pesquisador Vinicius Cavarzani (2015, pág. 60)<sup>76</sup> afirma que o sistema Common Law possui a jurisprudência (*case law*) como fonte principal do direito, sendo uma consequência de uma tradição baseada na tradição e no vasto agregamento de

---

Direito, cuja aplicação de normas e regras, não estão escritas, mas, sancionadas pelo costume ou pela jurisprudência. (...) No Sistema Common Law, as disputas são resolvidas por intermédio de uma troca de contraditório, de argumentos e provas. (DELLAGNEZZE, 2020, site)

<sup>75</sup> É perceptível a rotineira confusão terminológica a colocar no mesmo cesto conceitos tais como "precedente", "jurisprudência", "ementa" e "súmula". Precedente, como vimos, é uma decisão judicial continente de uma norma a servir de parâmetro para decisão judicial futura. Jurisprudência, termo equívoco, significa a ciência do direito, ou, mais comumente para os fins do presente estudo, o conjunto das decisões proferidas pelos juízes ou tribunais sobre as questões que lhes foram veiculadas nos casos concretos. Ementa é elemento formal e facultativo de decisões judiciais que as resumem e servem à sua divulgação e catalogação, mas não exprime necessariamente o conteúdo pleno do quanto decidido e das razões de decidir. Súmula, por fim, é ato jurídico autônomo, que não se confunde com a decisão ou decisões que lhe renderam ensejo, enunciativo de um verbete geral e abstrato, dissociando-se dos fatos da causa, o que não se opera precedentes. (VICENTIN, 2019, pág.16).

<sup>76</sup> Com efeito, o common law é um direito eminentemente jurisprudencial (*case law*), razão pela qual a jurisprudência é a principal e principal fonte do direito desta tradição jurídica. É preciso desde logo ressaltar que a ascensão da jurisprudência não se deu apenas em virtude das origens históricas que circundam o common law, mas também a outros fatores, como a pouca influência exercida pelas universidades e ao fato do legislador nunca ter dado maior relevância à codificação das leis. (CAVARZANI, 2015, pág. 60)

soluções produzidas no decorrer da ascensão da jurisprudência, na qual o legislador nunca tomou para si a responsabilidade de codificar ou produzir normas específicas para a aplicação do direito.

Na realidade brasileira, existe uma notória predominância do sistema do Civil Law, haja vista o elemento legal ou normativo ser o objeto central do ordenamento jurídico. Todavia, as alterações legislativas e judiciais a cerca dos precedentes, como elemento de dizer o direito, são relevantes e perceptíveis no Brasil, sendo uma decorrência das mudanças de aperfeiçoamento do ordenamento jurídico pátrio<sup>77</sup>.

Nesse sentido, os artigos 926<sup>78</sup>, 927<sup>79</sup> e 928<sup>80</sup> do CPC/2015, que inauguram o título I (Da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais), apresentam um vislumbre normativo inicial da adoção da ideia de precedentes e afins no sistema jurídico brasileiro, demonstrando uma aproximação do modelo romano ao saxônico, estabelecendo que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e que os juízes e tribunais deverão seguir os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, além da orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados<sup>81</sup>.

Nesta perspectiva, a tese da transcendência dos motivos ganha destaque, pois como reflexo da preocupação pela efetividade, igualdade e segurança jurídica perante a força normativa da Constituição, quando se analisa a declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo ou lei e os efeitos que dela decorreram, na qual a eficácia da decisão não ficaria restrita a parte dispositiva, mas as razões determinantes, em consonância com a produção dos

---

<sup>77</sup> (...) há, inegavelmente, um intenso intercâmbio dos dois sistemas, não porque o estrangeiro esteja mais apto a lidar com o constitucionalismo moderno, e sim porque ambos estão a experimentar o mesmo fenômeno inédito, sendo a troca algo indispensável para se constituir o referencial teórico apropriado ao Estado constitucional. **(LOPES FILHO, 2016, pág. 112)**

<sup>78</sup> 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. **(BRASIL, CPC/2015)**

<sup>79</sup> 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. **(BRASIL, CPC/2015)**

<sup>80</sup> Art. 928. 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. Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual. **(BRASIL, CPC/2015)**

<sup>81</sup> A elaboração do CPC/2015 apresentou grande influência do common law, tendo o precedente judicial assumido proeminência no mecanismo procedimental. Vários dispositivos conferem ao precedente uma característica primordial a ser observada pelos juristas, concedendo elementos que robustecem o uso da técnica processual de sistematização jurisprudencial. **(VICENTIN, 2019, pág. 70)**

precedentes resultantes do controle de constitucionalidade concentrado e difuso, sob a óptica do contexto do processo de abstrativização do modelo incidental e da efetividade das decisões proferidas pelo tribunal constitucional brasileiro com a adoção da tese dos motivos determinantes vinculantes.<sup>82</sup>

Existindo desobediência às decisões do Supremo em controle de constitucionalidade, os defensores da teoria apontam que o código de processo civil estabeleceu um instrumento próprio para impugnação da decisão contrária, no caso seria a reclamação constitucional com fulcro em garantir a autoridade das decisões do tribunal e garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.<sup>83</sup>

Ademais, o código só faz menção ao cabimento da reclamação no que se refere ao controle constitucional, aos acórdãos do STF em controle abstrato-concentrado, não estendendo para o incidental. Porém, os defensores da teoria alegam que é preciso verificar o artigo em conjunto com o incidente de resolução de demandas repetitivas e a repercussão geral presente no recurso extraordinário.

Vale frisar que a tese da transcendência tem função de repetir a aplicação dos fundamentos determinantes nos casos repetitivos ou de resolução de demandas porventura recorrentes, ou seja, a teoria serve como parâmetro para solução eficaz das causas que contenham controvérsias sobre a mesma questão de direito, incluindo a constitucional, com o propósito de prover isonomia, segurança jurídica e uniformização dos julgamentos repetitivos, ideia essa presente no incidente de resolução de demandas repetitivas.<sup>84</sup>

Outro ponto favorável à adoção da reclamação no controle incidental é a previsão geral de salvaguardar a autoridade das decisões do tribunal, no caso do Supremo, visto que este é o responsável pela guarda da Constituição e pelo controle de constitucionalidade final. Além disso, o próprio código processual atribui que os juízes e tribunais observarão os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, em adição à

---

<sup>82</sup> (...) fenômeno da transcendência reflete uma preocupação doutrinária com a força normativa da constituição – resultante de sua supremacia material e formal –, cuja preservação, em sua integralidade, necessita do reconhecimento de que a eficácia vinculante se refere não apenas à parte do dispositivo, mas estende-se também aos próprios fundamentos determinantes da decisão proferida pela Corte Suprema, especialmente quando consubstanciar uma declaração de inconstitucionalidade em sede de controle abstrato. (CAMARGO, 2006, site)

<sup>83</sup> Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I - preservar a competência do tribunal; II - garantir a autoridade das decisões do tribunal; III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; (CPC/2015)

<sup>84</sup> 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. (CPC/2015)

orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, ou seja, quando houver descumprimento do que foi decidido, nessas circunstâncias, existiria ofensa à autoridade do tribunal e à sua competência institucional.

Excetua-se, entre as hipóteses supracitadas, quando se analisa o caso da tese da transcendência dos motivos determinantes e os efeitos da vinculação sobre os fundamentos que geram obrigação de serem cumpridos; nesse caso, o ordenamento jurídico permite o cabimento da reclamação, nos termos do referido anteriormente, configurando um engessamento do Poder Judiciário e seus órgãos ao que for decidido pelo Supremo em matéria constitucional.

Sobre a repercussão geral no recurso extraordinário, por enquanto, faz-se necessário apenas acrescentar que o instituto foi introduzido na Constituição através da emenda constitucional 45, sendo um resultado de demanda ofertada pelo Supremo, em face da criação de um critério para admissão de recurso extraordinário e meio tradicional pelo qual o Supremo Tribunal Federal analisa a constitucionalidade incidental, ponto esse que será tratado no próximo capítulo.

Entretanto, em vista ao exposto sobre a ausência ou previsão da tese no ordenamento jurídico e o engessamento do Poder Judiciário aos dizeres do Supremo, embora alguns doutrinadores apontem para a direção da adoção, outros mantêm a noção de ausência de previsão e vinculação dos julgadores.

Nesse sentido, ao opor-se à ideia de previsão do sistema de precedente, o doutrinador José Rogério Cruz Tucci (2016, pág. 454)<sup>85</sup> declara veemente que essa previsão no artigo 927 do código de processo civil possui vício de constitucionalidade, no que diz respeito ao seu descompasso com o texto constitucional, esclarecendo que o efeito cogente dos termos “os tribunais observarão” é maculado de inconstitucionalidade, por atribuir efeito vinculante ou força semelhante, sem previsão na Constituição, para decisões fora do controle concentrado ou do regime adequado de jurisprudências dos tribunais constitucionalmente criados.

Em comentário semelhante, os estudiosos Lênio Luiz Streck e Georges Abboud (2016, pág. 1201)<sup>86</sup> evidenciam que a Constituição não fez previsão semelhante ao que foi

---

<sup>85</sup> Salta aos olhos o lamentável equívoco constante desse dispositivo, uma vez que impõe aos magistrados, de forma cogente - “os tribunais observarão”-, os mencionados precedentes, como se todos aqueles arrolados tivessem a mesma força vinculante vertical. Daí, em princípio, a inconstitucionalidade da regra, visto que a Constituição Federal, como acima referido, reserva efeito vinculante apenas e tão somente às súmulas fixadas pelo Supremo, mediante devido processo e, ainda, aos julgados originados de controle regime adequado da jurisprudência dos nossos tribunais, entre as várias espécies de precedente judicial, a partir de sua natureza, considerando a sua respectiva origem. (TUCCI, 2016, pág. 454)

<sup>86</sup> (...) a discussão da constitucionalidade tem perdido o embate para a celeridade/vinculatividade. O crescimento

expressado no código, ocorrendo uma extensão maior que o texto constitucional, declarando que os defensores da constitucionalidade dos referidos artigos do código (artigo 927 e 928) fundamentam que, apesar de serem inconstitucionais por ausência de previsão na CF, tais preceitos devem ser mantidos, porque asseguram a igualdade do jurisdicionado, embora ofenda a norma constitucional.

Salienta-se que, até o presente momento, o Supremo Tribunal Federal não apresentou posicionamento a cerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos dispositivos do código processual, devendo ser aplicada a tese da presunção de constitucionalidade na norma produzida pelo legislativo sobre o ápice do processo legislativo ordinário feito pelo Congresso Nacional.

De forma majoritária, a doutrina e os juízes afirmam que essa alegação de inconstitucionalidade não deve prosperar, em razão do código de processo ter sido produzido dentro de um regime democrático, aprovado pelo Congresso Nacional, nos termos do processo legislativo previsto na Constituição e nos regimentos internos de ambas as casas legislativas, não padecendo de vício formal de inconstitucionalidade e nem de vício material, tendo como base a competência do legislador ordinário de prover o código processual dentro dos limites da Constituição, que não proíbe ampliação de garantias processuais e nem restringe a adoção de precedentes para solução de demandas jurídicas.

Nesse sentido, o código civilista efetiva princípios constitucionais como o devido processo legal, a efetividade e igualdade de tratamento do sujeito no processo, respeito às competências tribunais do Poder Judiciário, segurança jurídica formal e material, integridade e uniformidade do ordenamento jurídico, além de outros.

De acordo com o exposto neste tópico, a conclusão é pela possibilidade, ainda que precária, da tese da transcendência dos motivos determinantes, pois o regramento processualista e as mudanças ocorridas na própria Constituição estão nessa direção. Evidencia-se que existe uma aproximação do modelo dos precedentes judiciais com o modelo legal, em paralelo com a busca pela promoção de integridade, igualdade e segurança jurídica, que com o reconhecendo que a vinculação ou eficácia das razões determinantes da decisão

---

desmesurado das demandas tem provocado uma espécie de adaptação darwiniana das eventuais inconstitucionalidades, a partir da superação dos vícios de inconstitucionalidade por intermédio de uma hermenêutica da acomodação e da adequação sistêmica, de modo a, inclusive, colocarmos em dúvida a declaração das inconstitucionalidades presentes no CPC/2015. Prova disso é que os provimentos vinculantes sem respaldo constitucional (ou seja, aqueles previstos no art. 927 que não possuem dispositivo constitucional autorizador, conforme indicamos nos comentários seguintes) passaram a ser defendidos a partir de argumentos compensatórios. Ou seja, apesar de serem inconstitucionais por ausência de previsão na CF, alega-se que tais provimentos devem ser mantidos porque asseguram a igualdade do jurisdicionado. **(Lenio Streck; Georges Abboud; 2016, pág. 1201)**



proferida. é coerente com a necessidade de preservar a integridade da força normativa da Constituição (BRUST, 2014, pág. 73).

#### **4 ANÁLISE DO PROCESSO DE ABSTRATIVIZAÇÃO E DA TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTE EM FACE DA POSIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO E DO PODER LEGISLATIVO.**

Ao analisar o fenômeno do processo de abstrativização do controle concreto e da teoria da transcendência dos motivos determinantes, é necessário observar a tendência tomada não só pelo Supremo Tribunal Federal, mas também pelo Poder Judiciário como todo, e do Poder Legislativo, visto que o suporte para muitos dos entendimentos apresentados, até o presente momento, estão em direção à ocorrência de uma harmonia entre as posições.

Nesse contexto, um estudo da evolução legislativa e jurisprudencial, em contrapartida ao paradigma da possibilidade constitucional e legal, perpetra-se imprescindível para compreensão final do viés do trabalho.

##### **4.1 Da evolução legislativa e jurisprudencial em consonância ao processo de abstrativização e da teoria da transcendência dos motivos determinantes: Da repercussão geral ao processo de objetivação do recurso extraordinário.**

Após a promulgação da Constituição de 1988, várias transformações constitucionais e infraconstitucionais ocorreram, alterando as mais diversas facetas do sistema normativo e jurídico brasileiro e da própria perspectiva do controle de constitucionalidade.

Dentre as inovações no campo legislativo, sem sombra de dúvida, destacam-se: a promulgação da emenda constitucional 45 e a aprovação do novo código de processo civil com a nova roupagem dada ao recurso extraordinário e para a teoria dos precedentes, este último elemento já mencionado.

No tocante à emenda constitucional 45, esta foi responsável pela criação, por exemplo, da súmula vinculante e do critério da repercussão geral para o recurso extraordinário, possibilitando mudanças notórias no campo da competência do Supremo Tribunal Federal e da análise de constitucionalidade.

Sobre a súmula vinculante já foi feita uma análise anterior a cerca da diferença entre efeito vinculante e súmula vinculante. Dessa forma, deixando de lado essa discussão, o foco deve ser voltado para a questão do Supremo poder, mediante decisão de 2/3 dos seus membros ou 8 ministros; após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, produzir

súmula que terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública<sup>87</sup>.

Nesse sentido, o STF possui uma ferramenta paranormativa capaz de vincular não só o Poder Judiciário como também a administração pública ao seu posicionamento consolidado sobre a constitucionalidade de alguma circunstância relevante, sendo mais um meio de atribuir efeito erga omnes e vinculante às decisões da corte constitucional, além da previsão do controle concentrado e abstrato<sup>88</sup>.

Outrossim, com a inserção da súmula vinculante, nasceu uma demanda processual para criação de um meio formal capaz de requerer o cumprimento das decisões do Supremo de forma eficaz e célere, diante da necessidade de preservar a integridade e o respeito das decisões do Supremo. Essa ação é conhecida como reclamação constitucional<sup>89</sup>. Cabe pontuar que o próprio Supremo pode anular ou cassar a decisão contrária ao verbete da súmula vinculante<sup>90</sup>.

Entretanto, conforme texto constitucional, o Poder Legislativo não ficou vinculado ao posicionamento do Supremo, em respeito à própria ideia de supremacia do povo. das transformações políticas e do princípio da separação dos poderes, pois a própria Constituição permite o cancelamento e a revisão da súmula por parte do STF, consagrando a evolução de entendimento jurídico e vedando o engessamento constitucional do posicionamento consolidado na súmula, algo que não afeta a segurança jurídica e privilegia o desenvolvimento da sociedade e as formas de interpretação dos anseios jurídicos e sociais.

No que se refere ao critério da repercussão geral para cabimento do recurso extraordinário, tal ideia foi oriunda de uma demanda para reduzir a quantidade de processos direcionados à corte constitucional, pois o Supremo acumula a função de tribunal constitucional e de órgão de cúpula do Poder Judiciário.<sup>91</sup>

---

<sup>87</sup> 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. **(BRASIL, CF/1988).**

<sup>88</sup> Art. 102 (...) § 2º 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. **(BRASIL, CF/1988).**

<sup>89</sup> É majoritário o entendimento de que a reclamação é verdadeira “ação” voltada a preservar a competência e/ou a autoridade das decisões dos Tribunais. Verdadeira “ação” cujo exercício rende ensejo ao surgimento de um novo processo perante o Tribunal competente para julgá-la. **(BUENO, 2018. Pág. 1071.)**

<sup>90</sup> Art. 103-A. (...) § 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. **(BRASIL, CF/1988)**

<sup>91</sup> Evidentemente que o Supremo Tribunal Federal, a fim de manter o seu status de Corte Constitucional deveria

Deste modo, o surgimento do mencionado filtro de admissibilidade do recurso extraordinário era necessário para salvaguardar tanto a funcionalidade como também a eficiência do STF<sup>92</sup>.

No campo jurídico, a repercussão constitucional<sup>93</sup> possui natureza de critério de admissibilidade, servindo como elemento para avaliar a pertinência no julgamento da demanda submetida ao Supremo. Esse pressuposto recursal foi regulado, com ênfase, pelo novo código de processo civil aprovado em 2015 e suas alterações posteriores, que atribuíram novos paradigmas ao elemento material, formal e processual ao recurso e seu critério de admissão.

O recurso extraordinário, de forma ampla, é uma espécie de recurso especial com finalidade precípua de combater ofensas ao texto constitucional, cabendo ao Supremo o julgamento de maneira exclusiva. Com efeito, a propositura do recurso não tem objetivo de analisar questões de fato, mas tão somente questões de controvérsias constitucionais, na medida do objeto recair sobre um descumprimento de preceito ou regra da Constituição.

Assim, a parte recorrente interpõe o recurso extraordinário esperando que o Supremo decida o ponto controvertido, para que exista a solução adequada do caso concreto, ou seja, no recurso extraordinário, diferente das ações do controle concentrado, possui partes interessadas e atuantes no curso da lide, sendo legítimos sujeitos do processo.

Diferente do que ocorre nos demais tipo de recurso, que possuem conotação subjetiva aos efeitos da decisão, para o cabimento e recepção do recurso extraordinário, conforme foi exposto, existe a comprovação da repercussão geral, atribuindo um requisito atípico e especial de comprovação para que seja conhecido e julgado a espécie recursal.

---

criar mecanismos para impedir que causas estritamente individuais e de só menos importância chegassem à mais alta Corte do País. Caso contrário sua missão precípua de guardião da Constituição estaria fatalmente comprometida ante o fenômeno mundial da massificação das relações jurídicas. Nesse contexto, pode-se afirmar que a Repercussão Geral nada mais é do que um novo requisito de admissibilidade recursal – exclusivo dos RREE – que visa, além de diminuir o número de Recursos Extraordinários com possibilidade de serem efetivamente julgados, de modo a viabilizar sua apreciação pelo STF, selecionar quais RREE serão apreciados pelos integrantes do Supremo Tribunal Federal. (AMORIM, 2010, Site)

<sup>92</sup> Art. 102. (...), § 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. (BRASIL, CF/1988)

<sup>93</sup> Como foi visto, o legislador valeu-se, corretamente, de conceitos jurídicos indeterminados para a aferição da repercussão geral. É possível vislumbrar, porém, alguns parâmetros para a definição do que seja “repercussão geral”: i) questões constitucionais que sirvam a demandas múltiplas, como aquelas relacionadas a questões previdenciárias ou tributárias. Em que diversos demandantes fazem pedidos semelhantes, baseados na mesma tese jurídica. Por conta disso, é possível pressupor que, em causas coletivas que versem sobre temas constitucionais, haverá a tal “repercussão geral” que se exigem para o cabimento do recurso extraordinário; ii) questões que, em razão de sua magnitude constitucional, devem ser examinadas pelo STF em controle difuso de constitucionalidade, como aquelas que dizem respeito à correta interpretação/aplicação dos direitos fundamentais (...). (DIDIER JR., 2008, pág. 324).

Nesse processo, o recorrente precisa comprovar que existe uma questão de grande relevância sendo discutida no seu caso concreto, algo que precisa, inclusive, ultrapassar o interesse subjetivo do processo analisado, conforme previsto expressamente no código processo civil (BRASIL, CPC/2015)<sup>94</sup>.

Portanto, essa previsão da repercussão geral para cabimento do recurso extraordinário demonstra objetivamente a ideia que o processo recursal mencionado deixou de ter conotação subjetiva ou restrita às partes para adquirir feições que transcendem o interesse inter partes, atingindo outras demandas e situações jurídicas, algo que se assemelha ao processo abstrato de constitucionalidade e da teoria da transcendência dos motivos determinantes, esta em razão do efeito que recai sobre a tese firmada para solução das lides sujeitas ao resultado do julgamento do recurso.

Em síntese, é da natureza do controle de constitucionalidade a característica da relevância e do interesse geral, elementos intrínsecos à natureza do Estado Constitucional de Direito, regido por uma Constituição e submetido ao sistema constitucional de controle, como é o caso do Brasil.

Dessa forma, o recurso extraordinário fundamentado pela inconstitucionalidade de uma norma possui repercussão geral notória, sendo assim, instrumento para o exercício do controle difuso-concreto, por isso considera-se que a instituição da súmula vinculante e da repercussão geral deram ensejo ao processo de abstrativização do controle concreto<sup>95</sup>.

Para fins de demonstração da ocorrência do predito, o próprio diploma processual (BRASIL, CPC/2015) em diversos dispositivos detalha os efeitos do reconhecimento da repercussão geral e os efeitos da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal.

Art. 1.035. (...) § 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

---

<sup>94</sup> Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo. (BRASIL, CPC/2015)

<sup>95</sup> (...) E prosseguindo no que se pode chamar de abstrativização do controle de constitucionalidade brasileiro, 2004, foi ditado e EC nº45, que permitiu ao Supremo diretamente atribuir efeito erga omnes às decisões proferidas em sede de controle incidental, por meio da edição de súmula vinculante e da repercussão geral. Como se sabe, tais súmulas vinculam toda a administração e os demais órgãos do poder judiciário, sendo que os precedentes quanto ao reconhecimento ou não da repercussão geral influenciam diretamente todos os demais recursos debatendo as mesmas questões constitucionais. E tais efeitos erga omnes independe de qualquer ato do Senado. (FREITAS JÚNIOR, 2014, pág.45).

Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

Estes dispositivos do código de processo civil de 2015 elucidam qualidades e feições outorgadas ao recurso extraordinário que diferem das outras formas de recursos previstos na legislação, pois fora do controle de constitucionalidade abstrato-concentrado, não existe previsão semelhante ao que está previsto entre os artigos 1035 e 1040 do CPC/2015, visto que nenhum recurso tem força de suspender o curso processual de demandas fora da lide processual ou das partes recorrentes.

Ora, o dispositivo no código é claro na afirmação que após o reconhecimento da repercussão geral no recurso extraordinário, o relator do STF determinará a suspensão do processamento de todos os casos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional. (Art.1035, CPC/2015).

Destaca-se que o uso do termo “determinará a suspensão” evidencia uma conduta cogente a ser adotada pelo ministro relator, causando uma paralisação robusta sobre todas demandas em curso no Poder Judiciário, que não poderão ser julgadas até que o Supremo decida a posição na controvérsia constitucional.

Em continuidade, no caso do Supremo decidir sobre a controvérsia, os demais órgãos colegiados, dentre eles os tribunais, deverão acusar prejudicados os recursos de idêntica controvérsia suscitada à Corte Suprema ou irão aplicar o que ficou decidido aos demais casos, sendo utilizada a tese firmada no julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral admitida. (Art.1039, CPC/2015).

Ademais, tendo como base o interesse social, jurídico e político da decisão em recurso extraordinário, poderá o relator permitir a intervenção de terceiros, autorizando, assim, a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, algo semelhante ao que acontece no controle de constitucionalidade concentrado, que permite a participação de *amicus curiae* ou amigo da corte. Além disso, o relator poderá fixar data para,

em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento. (Art. 1.038/CPC).

É salutar que a participação de terceiros no curso do processo, seja em audiências públicas, seja como sujeitos do processo, permite uma construção de um julgamento mais democrático e participativo, além de prover uma maior legitimidade por parte do Poder Judiciário. No controle de constitucionalidade abstrato e concentrado, o uso desses meios de intervenção de terceiros é decorrente das consequências oriundas das decisões que serão dotadas de efeito vinculante e erga omnes, afetando a todos os sujeitos e processos regidos pelo ato normativo ou lei a ser declarado inconstitucional, por tal razão, o STF costuma permitir a participação com finalidade de propiciar uma construção da decisão com base na visão, mesmo que parcial, da sociedade civil e do meio especializado.

O recurso extraordinário, em tese, como recurso processual, não deveria possuir essa natureza objetiva, porém, a realidade é que desde as mudanças ocorridas após a inclusão da repercussão geral, o recurso passou por transformações de ótica material e instrumental, ocorrendo uma aproximação tênue entre o recurso extraordinário e as ações de controle concentrado.

Evidentemente que existem notórias diferenças entre ação de direta de inconstitucionalidade e o recurso extraordinário, sobre esse ponto não há qualquer dúvida, mas o viés dos efeitos sobre os demais casos em curso, a participação de terceiros na demanda e a vinculação do Poder Judiciário ao decidido são exemplos de questões que são colocados como forma de afirmar que o recurso extraordinário com a repercussão geral passou por um processo de objetivação ou abstrativização, decorrente da transcendência dos interesses da resolução da controvérsia jurídica ser de interesse geral por parte da sociedade e dos demais órgãos do Poder Judiciário.

Outro dispositivo que pode ser destacado, com o propósito de elucidar essa conclusão de objetivação do recurso extraordinário, é a previsão de que o relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, ou seja, além do mencionados *amicus curiae*, o código do processo e o regime interno do Supremo permitem as demais formas de intervenção de terceiros na demanda, caracterizando um deslocamento de individualidade para coletividade ou do subjetivo ao objetivo, dado o teor de impacto geral sobre o sistema processual constitucional e civil. (Art.1035, § 4º, CPC/2015).

O código também é claro em relação à vinculação dos demais órgãos do Poder Judiciário à tese firmada pelo tribunal superior, atingindo todos os processos suspensos ou em

andamento. Essa característica, presente nos casos de ações de ações diretas de constitucionalidade e inconstitucionalidade do controle abstrato-concentrado, favorece a aplicação da tese de transcendência dos motivos determinantes, visto que as razões de decidir são vinculantes aos demais julgadores. Isto se explica pelo fato de a menção expressa da tese firmada no recurso extraordinário com repercussão geral ser vinculante, pois declara que serão decididos os demais casos semelhantes com a aplicação da tese firmada. (Art.1039).

Conforme aponta Horival Marques Freitas Junior (2014, pág. 121-122)<sup>96</sup>, o Supremo vem adotando a tese da transcendência nos processos tributários, previdenciários e de direitos fundamentais<sup>97</sup>, adotada em adição à repercussão geral do recurso extraordinário, sendo utilizada como meio importante para solução das controvérsias repetitivas e de grande relevância, tais como a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel com base nas negociais internacionais; alcance do direito de sucessão legítima decorrente de união estável homoafetiva; prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica; obrigatoriedade, ou não, de o Estado fornecer medicamentos de alto custo.

O uso da tese recai sobre a quantidade de processos que versam sobre igual problemática a serem solucionadas com igual motivo e solução empregados na decisão firmada em sede de repercussão geral, desse modo, a aplicação do motivo determinante atinge as demandas tributárias e previdenciárias ajuizadas com igual vício de ofensa à Constituição.

---

<sup>96</sup> Diante disso, o STF tem admitido a transcendência das questões envolvendo temas tributários, discussões sobre o regime de precatórios, direitos fundamentais previstos na Constituição, dentre outros assuntos que potencialmente possam atingir qualquer cidadão brasileiro. Ademais, também se reconheceu a repercussão geral de muitas controvérsias envolvendo a administração pública federal e direitos dos servidores públicos federais. **(FREITAS JÚNIOR, 2014, pág. 121-122).**

<sup>97</sup> A temática dos direitos fundamentais foi objeto de repercussão geral reconhecida em recursos extraordinários discutindo: constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel; constitucionalidade da penhora ou não do imóvel bem de família do fiador locatício; possibilidade de associação de proprietários de loteamento urbano exigir taxas de manutenção e conservação de adquirente de imóvel a ela não associado, em face do princípio da liberdade de associação; alcance do direito de sucessão legítima decorrente de união estável homoafetiva; prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da biológica; obrigatoriedade, ou não, de o Estado fornecer medicamentos de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo; possibilidade de bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos; possibilidade de aplicação da Lei nº 9.656/1998 aos contratos de planos de saúde firmados anteriormente à sua vigência; possibilidade do paciente internado pelo SUS contratar melhoria de acomodação, mediante pagamento da diferença entre os valores correspondentes; constitucionalidade do ressarcimento do SUS pelos custos com atendimento prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde; delimitação da incidência do princípio da precaução, em face de supostos efeitos nocivos à saúde da população; autoaplicabilidade do artigo 208, inciso IV, da Constituição, ao assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de até 5 anos de idade; constitucionalidade da exigência de prévia aprovação no Exame de Ordem como condição para o exercício da advocacia; comprovação de miserabilidade do idoso para recebimento de benefícios da seguridade social; base de cálculo da aposentadoria por invalidez; requisitos para concessão do auxílio-reclusão. **(FREITAS JÚNIOR, 2014, pág. 124-125)**



Didier Jr. e Cunha (2009, p. 324-325)<sup>98</sup>, em uma análise da questão no código de processo civil, aponta que as decisões paradigmáticas tomadas pelo STF em controle difuso com o uso do recurso extraordinário e da repercussão geral, desempenham um papel importante para uniformização da jurisprudência e interpretação das normas constitucionais, sendo potencializadas com a aplicação da tese da transcendência, que permite que as razões de decidir, nos casos de repercussão geral reconhecida e julgada, sejam repetidas nos demais casos semelhantes, em prol da segurança jurídica e da igualdade de tratamento, devendo ser adotadas pelos órgãos do Poder Judiciário.

Em convergência a esse processo de objetivação do recurso extraordinário com a repercussão geral, o projeto de Lei n.º 1.600<sup>99</sup> de 10 de junho de 2022, apresentado pelo deputado federal Paulo Eduardo Martins, propõe uma aproximação do recurso extraordinário, quanto à repercussão geral, à tese da transcendência dos motivos determinantes e ao controle de constitucionalidade abstrato, pois atribui efeito vinculante às razões de decidir ou tese fixada no julgamento de recurso com a repercussão geral.

Art. 489. (...)

§4º. No caso de decisão judicial dotada de efeito vinculante, emanada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal sob a sistemática dos recursos repetitivos ou da repercussão geral, a Corte respectiva deverá distinguir, na parcela referente aos fundamentos do precedente, as razões de decidir vinculantes, no contexto da tese fixada, daquelas que não produzirão o indigitado efeito.

Neste parâmetro, a tendência do sistema normativo é pela aproximação do recurso extraordinário, maneira recorrente do Supremo analisar a constitucionalidade difusa-concreta, ao modelo abstrato, no que concerne ao efeito vinculante. No teor da justificativa do referido projeto de lei, é notória a observância da preponderância jurídica que os precedentes estão ganhando na busca pela segurança jurídica, esclarecendo-se não só o alcance dos precedentes, como também, aprimorando os critérios à sua formação e aplicação, visando à segurança jurídica, ao ordenamento nacional ainda a colocar um fim nas intermináveis discussões a respeito de determinados temas<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup>Daí por que as decisões do STF, ainda que no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, despontam como paradigmáticas, devendo ser seguidas pelos demais tribunais da federação. No espectro dessa função desempenhada pelo STF, insere-se o recurso extraordinário, mercê do qual a Corte Suprema refulga decisões proferidas, em última ou única instância, que tenham violado dispositivo da Constituição Federal. (CUNHA, 2009, pág. 324-325).

<sup>99</sup> BRASIL, Projeto de Lei n.º 1.600, 10 de junho de 2022. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node0b7bn8opvx60f4yqimvlgxcnq25423662.node0?codteor=2190039&filename=Avulso+-PL+1600/2022](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0b7bn8opvx60f4yqimvlgxcnq25423662.node0?codteor=2190039&filename=Avulso+-PL+1600/2022). Acesso em 12.08.2022

<sup>100</sup> Na seara judicial, os grandes avanços propostos nesta iniciativa estão vinculados à regulamentação dos julgamentos em plenário virtual, na formação e aplicação dos precedentes vinculantes daí advindos. Busca-se dar mais segurança jurídica ao ordenamento nacional, esclarecendo-se não só o alcance dos precedentes daí originados, como, também, aprimorando os critérios para a sua própria formação e aplicação, inclusive no

Essa mencionada previsão, caso seja aprovada sem redução ou alteração de sentido, não só atribui efeito vinculante aos casos julgados sobre a regência da repercussão geral, como fortalece e normatiza o estabelecimento da tese da transcendência dos motivos determinantes no ordenamento jurídico, declarando que o Supremo deverá indicar e separar as razões de decidir das que não produzirão o referido efeito vinculativo.

Assim, o processo de abstrativização do controle concreto, em paralelo à aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes representa, uma realidade decorrente da evolução jurisprudencial, doutrinária e jurisprudencial, servindo de meio para congruência do sistema processual constitucional, quando da análise, em especial, da repercussão geral e do recurso extraordinário posto. Dessa forma, urge um debate sobre a possibilidade constitucional e legal do processo de abstrativização, com base na forma de organização estruturante do ordenamento jurídico.

#### **4.2 Análise da possibilidade constitucional e legal: o desenho constitucional**

Em face do exposto sobre o processo de abstrativização do controle difuso-concreto e da teoria da transcendência dos motivos determinantes, faz-se necessário realizar algumas considerações finais sobre esses fenômenos, para fins de compreensão da temática abordada no presente trabalho.

Quando se fala em processo de abstrativização do controle difuso, isso não pode ser confundido em si com a teoria da abstrativização e nem visto de forma isolada das mudanças ocorridas no ordenamento jurídico no aspecto normativo e judicial.

Nesse sentido, o processo de abstrativização deve ser compreendido como um conjunto de fatores e mudanças legislativas, jurisprudenciais e doutrinárias sobre o controle difuso e seus efeitos em uma espécie de equiparação dos efeitos do controle abstrato-concentrado e do difuso-concreto.

Assim, elementos como a mitigação da reserva de plenária, mutação da competência do Senado Federal, a nova legislação processual civil, com viés na valorização dos precedentes, e nova visão do recurso extraordinário são exemplos de questões que circunscrevem o processo de abstrativização, que não deve ser visto isolado do fenômeno geral de constitucionalização.

---

processo administrativo fiscal. Busca-se, ainda, atualizar a legislação processual civil com entendimentos já consolidados na jurisprudência a fim de que se coloque fim em intermináveis discussões a respeito de determinados temas, como o dos limites de aplicabilidade da ação rescisória e a possibilidade de expedição de precatório em mandado de segurança. (BRASIL, Projeto de Lei nº 1.600, 10 de junho de 2022)

Além dessa análise panorâmica do processo, é preciso verificar também a teoria da transcendência dos motivos determinantes, pois esta ganhou novos paradigmas no processo de abstratização do controle-difuso, visto que a teoria dos precedentes e a preocupação na uniformização da jurisprudência, em prol de segurança jurídica e igualdade, acarretou modificações que prestigiam a formulação de teses determinantes de eficácia vinculante no Poder Judiciário, diante da preponderância das competências constitucionais dos tribunais e suas matérias, na qual o Supremo ao decidir, mesmo em controle difuso, gera repercussão aos demais processos em curso ou a serem protocolados.

Porém, essas conclusões precisam ser analisadas sob a ótica da possibilidade normativa, constitucionalidade e compatibilidade no sistema normativo constitucional brasileiro, tendo em vista as implicações que a admissão ou não dos mencionados fenômenos possam causar no contexto jurídico, político e social.

No que concerne à mitigação da cláusula de plenária, o ponto controverso não recai sobre o pleno e o órgão especial, seja de um tribunal regional ou estadual, seja do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, de decidir sobre a inconstitucionalidade de forma difusa e concreta, algo que possui previsão expressa na Constituição, mas sobre o ponto de ocorrer vinculação dos juízes e tribunais, quando houver posição do órgão especial ou do pleno acerca da questão jurídica suscitada.

Por esse ângulo, a mitigação da cláusula de plenária reflete uma demanda pela segurança jurídica, economia e celeridade processual e eficiência na tratativa dos casos semelhantes. No âmbito interno do pleno ou do órgão especial, essa técnica de mitigação faz sentido, pois uma vez decidido o ponto de constitucionalidade ou não de certa matéria, os membros daquele tribunal devem adotar o posicionamento do tribunal sobre a matéria decidida, em prol da integridade do tribunal e seus julgados.

Resiste, contudo, uma preocupação em relação ao Supremo Tribunal Federal e aplicação da mitigação da reserva de plenária, dado que, como órgão de cúpula do Poder Judiciário e guardião da Constituição, no contexto hierárquico, esse órgão está acima dos demais tribunais e juízes. Assim, o questionamento se restringe a saber: se existir posição do STF sobre uma matéria constitucional, os demais tribunais deveriam adotar essa posição?

Conforme foi mencionado no início do tópico 3.3, o Supremo vem entendendo que a mitigação da reserva da cláusula da reserva de plenária é possível nos casos em que existir posição do seu pleno sobre a constitucionalidade de lei ou ato normativo, ou proferida pelo órgão especial competente, ou seja, aplicável juridicamente, sendo um reflexo do processo constitucional de prestigiar o exercício íntegro dos tribunais.

Além disso, no código de processo civil existe previsão normativa expressa e objetiva desse efeito vinculante sobre os demais membros, na qual declara que 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. 949, CPC/2015).

Desse modo, a regra da cláusula da reserva de plenária e da sua mitigação é justificada pela necessidade de assegurar maior segurança jurídica às declarações de inconstitucionalidade, tendo como finalidade evitar posições contraditórias entre os julgadores, haja vista as normas serem dotadas de presunção de constitucionalidade, na qual a regra é a constitucionalidade e a exceção é a declaração de inconstitucionalidade, esta última reservada apenas aos tribunais.

O entendimento jurisprudencial da mitigação da reserva de plenária, em consonância com a competência e posição hierárquica do Supremo em matéria de constitucionalidade, tornou-se uma ferramenta eficaz na promoção da segurança e uniformidade da jurisprudência constitucional por parte da corte superior, com compatibilidade constitucional e possibilidade normativa de ser aplicado no ordenamento jurídico.

Embora existam críticas a esse entendimento, existe previsão expressa da questão no elemento legal produzido pelo Poder Legislativo, causando verdadeira autorização para o afastamento da mitigação da regra constitucional, na hipótese de existir posição consolidada sobre a inconstitucionalidade de forma difusa.

No que tange ao viés da mutação constitucional da competência do Senado Federal, este ponto é mais complexo e controverso, em razão do texto constitucional reservar ao Senado, por meio de resolução, a competência exclusiva para suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo (Art.52, X, CF/1988), atribuindo, portanto, efeito erga omnes. Essa regra atinge apenas os casos de declaração oriunda do controle incidental ou difuso realizados pelo STF.

Conforme foi relatado, o viés da mutação constitucional já foi pauta em diversos debates do tribunal superior, sendo, no início das primeiras discussões, não reconhecida pelos ministros, algo que aparentemente sofreu alteração, visto que houve declaração de constitucionalidade incidental com efeito erga omnes nas ações de declaração de inconstitucionalidade de nº 3.406 e 3.470 que versavam sobre a constitucionalidade dos artigos arts. 2º e 3º da lei estadual 3.579/2001 do Rio de Janeiro, que legislou de forma mais restritiva em face da matéria concorrente reservada à União Federal.

Nessas demandas, as duas ações foram improcedentes, dando razão aos Estado do Rio de Janeiro, no que se refere à constitucionalidade da lei estadual. Porém, foi declarada incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º da lei federal 9.055/1995, ocorrendo, no curso do debate, um retorno sobre a mutação da competência do Senado, considerando que se pretendia atribuir efeito erga omnes à decisão proferida, em razão da provável repetição de causas com a declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo da lei federal, evitando, assim, reiterados julgamentos sobre o ponto já decidido.

Após uma longa discussão, nos termos do acórdão proferido, foi declarado o não provimento das mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade, todavia, houve declaração de inconstitucionalidade incidental, com efeito erga omnes e vinculante, no caso do art. 2º da lei federal 9.055/1995.

Pontua-se que o Supremo não versou objetivamente sobre a mutação constitucional no julgamento, nem declarou essa posição em uma ação do controle difuso-concreto, tendo em mente que estava julgando ações do controle abstrato-concentrado. Entretanto, o fato de considerar, de forma incidental, com os efeitos diversos do controle difuso, dispositivo estranho ao objeto das ações, atribuindo efeito erga omnes e vinculante, demonstrou uma efetiva visão de que as decisões do Supremo Tribunal Federal possuem eficácia por si só, podendo ser executadas e obedecidas, sem a anuência, por meio de ato resolutivo do Senado Federal, quando se analisa a declaração de inconstitucionalidade de lei.

Para fins de elucidação, nos votos dos ministros, foram declarados: “(...) o art.52, X, CF/88 apenas permitiria a chancela formal do Senado Federal” (Ministro Luiz Fux); “(...) ao Senado Federal a possibilidade de simplesmente, mediante publicação, divulgar a decisão do STF. Mas a eficácia vinculante resulta da decisão da corte” (Ministro Celso de Mello); “(...) a declaração de inconstitucionalidade, ainda que incidental, opera uma preclusão consumativa da matéria” (Ministro Edson Fachin); “(...) quando fazemos essa regulação, claramente estamos assumindo que a nossa decisão não depende do Senado e estamos fazendo com eficácia geral.” (Ministro Gilmar Mendes); “(...) para um reconhecimento de que as matérias, sendo idênticas, sejam declaradas inconstitucionais, até porque nós falamos muito - doutrina e jurisprudência - em controle concentrado e controle difuso e em controle concreto e controle abstrato como se fossem sinônimos.” (Ministra Cármen Lúcia).<sup>101</sup>

Diante do mencionado no tópico 3.4, existe uma posição forte por parte da maioria dos ministros do STF acerca da eficácia geral das decisões em controle incidental ou

---

<sup>101</sup> ADI: 3470 RJ, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 29/11/2017, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 01/02/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2287108>.

concreto, de forma a considerar a competência do Senado Federal um elemento formal de chancela ou de publicização, sem caráter de atribuição de efeito eficaz às decisões exaradas pela corte, que comporta, ao lado da mitigação da cláusula de reserva de plenária, fatos que direcionam para a ocorrência do processo de abstrativização do controle difuso-concreto.

Conquanto, boa parte da doutrina entender que os julgamentos das ações de inconstitucionalidade de número 3.406 e 3.470 sejam colocados como meio de prover a abstrativização do controle difuso ou concreto, uma parcela da doutrina pensa diferente, colocando o julgamento das referidas ações no campo da aplicação da tese da transcendência dos motivos determinantes.

Os defensores da teoria da transcendência dos motivos determinantes evidenciam que, no julgamento da declaração incidental de inconstitucionalidade da lei federal, foi usada, como fundamento norteador, a razão de decidir em outros casos semelhantes julgados anteriormente pelo Supremo, de tal maneira que a nova decisão reflete igual lógica-jurídica aplicada no caso anterior, sendo portanto, um caso de eficácia vinculante das razões determinantes firmadas.

Importa dizer que, independentemente da posição doutrinária seguida, seja no campo do reconhecimento da abstrativização do controle concreto, seja na aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes, as decisões proferidas nas ações servem de meio comprobatório do processo amplo de abstrativização, no qual a teoria da transcendência dos motivos determinantes energiza os efeitos vinculativos dos entendimentos decididos.

Marcio Vasconcelos Diniz (1995, pág. 42)<sup>102</sup> enfatiza que o papel do judiciário é exercer e apresentar uma interpretação construtivista, ampla e adequada da Constituição com o objetivo de concretizar os valores que norteiam o sistema jurídico.

Outrossim, a tese da transcendência dos motivos determinantes serve como outro ponto que deve potencializar essa dinâmica de aproximação do controle abstrato ao concreto, tendo em mente a ampliação dos efeitos das decisões para além da conotação clássica do conteúdo previsto na parte dispositiva do acórdão proferido.

Com base no entendimento da doutrina voltada ao estudo da tese da transcendência, os fundamentos considerados fundamentais para resolução da constitucionalidade apresentada para julgamento no Supremo, ora em controle

---

<sup>102</sup> Não se harmoniza com o papel do judiciário, nos tempos modernos, uma interpretação puramente lógica-formal das questões inconstitucionais. É, principalmente, e sede de controle que se faz necessária, dada a natureza política do juízo que nele se exerce, uma interpretação construtivista, ampla e adequada da Constituição, de forma que a solução encontrada expresse, o tanto quanto mais possível, a concretização dos valores que informam todo o sistema. (DINIZ, 1995, pág. 42)

concentrado-abstrato, ora no controle difuso-concreto, terão eficácia vinculante, na qual os demais aplicadores do direito precisarão seguir o entendimento ligado às razões de decidir do caso, não ficando limitados à parte dispositiva da decisão.

Isso significa dizer, de forma geral, que nos casos em que forem suscitados os mesmos motivos determinantes da ação julgada de maneira definitiva pelo STF com declaração de inconstitucionalidade, essas razões centrais da decisão final irão transcender o caso, aplicando-se a outras demandas que tenham igual objeto da análise de constitucionalidade direta ou indireta na solução da constitucionalidade. Assim, pretende-se evitar que, em outros casos semelhantes com igual questão constitucional já decidida, mas com objeto legal ou normativo diferente, precise ser revisto ou julgado, sendo apenas uma rejuízo daquilo que já foi julgado no caso paradigma.

De forma exemplificativa, se o STF entendesse que uma lei estadual X é inconstitucional por violar o princípio da vedação de taxa com base de cálculo de imposto, se a lei estadual Y tiver igual violação, com a aplicação da tese, ocorrência a transcendência da razão de decidir no julgamento da lei X em face da lei Y, não seria necessário um novo julgamento para reconhecer um vício já declarado e de igual questão.

Na visão contrária à aplicação da tese, como a parte dispositiva iria deixar clara a inconstitucionalidade da lei estadual X, os efeitos da coisa julgada, efeito vinculante e erga omnes ficariam restrito à lei estadual X, dessa maneira, na demanda da lei estadual Y, o julgamento anterior não seria afetado pelos efeitos, podendo, apenas, tal decisão paradigma servir de fundamentação jurídica para o julgamento.

Com suporte no exarado no capítulo 3, a referida tese é analisada como um meio de servir de atalho ou como forma de aplicar efeitos semelhantes do controle abstrato no controle concreto, a partir da eficácia vinculante da *ratio decidendi* às demais demandas jurídicas. Com o processo de abstrativização e suas alterações, a teoria dos motivos torna-se mais uma técnica de maximização da decisão da inconstitucionalidade, permitindo, em primeiro momento, a existência de meios irradiantes para solução de casos semelhantes e repetitivos sobre a óptica do objeto da ação paradigma. No segundo momento, combate a insegurança jurídica e a ineficácia das decisões do Supremo em matéria de constitucionalidade, tendo em vista o fato de a parte dispositiva resultar em coisa julgada e atribuir os efeitos vinculantes e erga omnes, além de delimitar o objeto da ação ao caso concreto julgado ou ao dispositivo legal impugnado.

Embora essa teoria tenha sido aplicada em alguns casos pelo Supremo, recentemente, houve uma mudança de entendimento, na qual ficou decidido pela sua não

aplicação, algo julgado sob a ótica do código de processo de 1973, que foi revogado pelo novo código de processo de 2015.

Em complemento ao processo de abstrativização do controle difuso e à aplicação da tese da transcendência dos motivos determinantes, o novo código de processo civil introduziu novos elementos em direção à aproximação dos referidos modais e formas de controle de constitucionalidade<sup>103</sup>.

Por meio de uma análise dos dispositivos, o código favoreceu a teoria dos precedentes, importando o sistema jurídico Common law para o modelo de Civil Law predominante no Brasil. Nesse sentido, quando o diploma processualista declara que os tribunais devem uniformizar suas jurisprudências e mantê-las estáveis, íntegras e coerentes (Art. 926, CPC/2015), de forma geral, adotou uma posição pela valorização das decisões exaradas pelos tribunais, outorgando deveres em prol da estabilidade e coerência, algo que favorece a segurança jurídica e a uniformização do direito brasileiro<sup>104</sup>.

Ademais, o código afirma que os juízes e os tribunais “observarão” as decisões dos tribunais competentes e superiores, no caso do Supremo, os enunciados das súmulas em matéria constitucional (Art. 927, CPC/2015). Dessa forma, o termo imperativo "observarão" ganha uma conotação de obrigação ou dever funcional e organizacional de competência, tendo em mente, a incidência da teoria dos precedentes vinculantes ou de eficácia vinculante<sup>105</sup>.

Em outras previsões, a temática da verificação e atendimento à jurisprudência e os entendimentos firmados pelos tribunais, acarretam o desenvolvimento de um sistema jurídico em que os precedentes judiciais começam a fluir efeitos em relação ao julgamento de casos semelhantes, processo esse de aproximação entre o sistema regido por lei e o outro, regido

---

<sup>103</sup> A relevância das decisões dos tribunais superiores e lides individuais, portanto, não está apenas na sua aplicação ao caso concreto, como atuação da verdadeira atividade substitutiva da jurisdição e como fator de implementação da paz social. Sua relevância transcendente à situação individual está no quadro da fundamentação do acórdão (im Rahmen der Urteilsbegründung) (Larenz. Methodenlehre, n. IV, 4, b, p. 357 e n. V, 5, p. 429), fundamentos esses que se aplicarão aos casos concretos futuros que serão examinados pelo tribunal superior ou por qualquer outro órgão do Poder Judiciário. (NERY JÚNIOR, 2012. **pág. 590**)

<sup>104</sup> Além dessa função uniformizante, reconhecemos que tais provimentos podem inovar na ordem jurídica de maneira mais concreta, na hipótese em que, uma vez prolatados, venham a ser usados como verdadeiros precedentes em casos subsequentes, à símile do que ocorre na tradição de common law. É que nos parece correto afirmar que a jurisdição assume feição criativa, atuando o precedente como fonte de direito ao concretizar texto indeterminado da lei, sem que se viole o desenho constitucional da separação de poderes. (VICENTIN, 2019, **pág. 119-120**)

<sup>105</sup> Essa uniformidade contemporânea é uma exigência óbvia da igualdade de todos perante a lei. Não será igual para todos a lei que, para alguns, seja interpretada num sentido e, para outros, seja interpretada em sentido oposto. A unidade do sentido da lei é pressuposto da igualdade perante a lei. Por esta razão, constitui imperativo constitucional e dever indeclinável dos tribunais uniformizar a sua própria jurisprudência. A uniformização, por sua vez, implica a atribuição de eficácia vinculante à interpretação que se pretende seja adotada uniformemente. Uniformização sem efeito vinculante é o mesmo que uniformização sem efeito uniformizante. (MESQUITA, 2005, **pág 240**).



pelos precedentes, elementos que aferem normatividade e previsibilidade para aplicação da tese da transcendência dos motivos determinantes, visto que essa teoria tem origem nesse sistema baseado em teses jurídicas vinculantes.

Destaca-se que o código de processo de 2015 também foi responsável, em parte, pela previsão da nova roupagem dada ao recurso extraordinário, em especial, nos efeitos decorrentes do julgamento ou do processamento perante o Supremo.

Nessa direção, o recurso extraordinário é caracterizado como um recurso especial em sentido amplo, direcionado ao Supremo, com competência estabelecida pela própria Constituição, a qual estabelece que, nos casos de ofensa ao dispositivo da Constituição e na declaração de inconstitucionalidade de tratados ou leis federais, o STF é o tribunal responsável pelo julgamento<sup>106</sup>.

Em vista disso, o recurso extraordinário e o recurso especial, em sentido estrito, são tratados de forma diferente dos demais, quer pelo teor das consequências jurídicas, sociais e econômicas derivadas das suas decisões, quer pelo estabelecimento de critérios próprios para admissão e conhecimento dos referidos recursos.

Dentre as consequências jurídicas, o conhecimento de recurso extraordinário gera um efeito suspensivo sobre os processos em curso que versem sobre igual matéria controvertida, atingindo todas as demandas, até ulterior decisão do recurso extraordinário interposto, considerando as razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social. (Art.1.029, § 4º, CPC/2015).

De forma coerente, o código prevê a hipótese do tribunal sobrestar os recursos que versarem sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se trate de matéria constitucional. (Art. 1.030, III, CPC/2015).

Desse modo, o recurso extraordinário, pela sua natureza de versar sobre afronta à Constituição, possuem procedimentos diferenciados que funcionam como verdadeira objetivação da lide, até então restrita às partes ou sujeitos processuais, porque a decisão fixará uma posição que deverá ser seguida pelos processos suspensos ou sobrestados, sob a proteção do interesse social e jurídico.

À vista disso, para fins de filtro processual, a repercussão ganha contornos para o favorecimento da ideia de abstrativização do controle difuso-concreto, pois, com base no

---

<sup>106</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, 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. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (BRASIL, CF/1988)

exposto no tópico 4.1, o recurso extraordinário, para ser admitido, precisa demonstrar a existência de repercussão geral, extrapolando o interesse privado ou individual dos litigantes do caso concreto.

Essas feições objetivas, em detrimento da subjetiva, refletem uma ideia de transcendência da controvérsia para o contexto do ordenamento jurídico, quase como se analisassem a questão de maneira abstrata, formando uma dedução que gera uma tese a ser replicada aos demais casos concretos e servindo de norte para solução de lides apresentadas no judiciário ou a serem apresentadas.

Ocorre, desta forma, a troca de foco, saindo de um problema inter partes para uma circunstância erga omnes, levando em conta a relevância social, jurídica e econômica que é intrínseca ao conhecimento e provimento do critério de repercussão geral, o que importará em suspensão e posterior julgamento, com a devida aplicação da tese firmada no recurso paradigma, tendo por consequência, o fato de os órgãos colegiados julgarem prejudicados os demais recursos que versem sobre idêntica controvérsia, ou decidirem aplicando a tese firmada (Art. 1.039, CPC/2015).

Assim, o recurso extraordinário, combinado com a repercussão geral, criou um sistema de proteção dos direitos fundamentais, consoante à busca pela efetividade das decisões tomadas pelo Supremo em questão constitucional, possibilitando um mecanismo que aproxima o controle concreto-difuso do modelo abstrato-concentrado, contribuindo para o fenômeno da abstrativização no sistema jurídico brasileiro.

A caracterização da compatibilidade constitucional e da possibilidade jurídica é configurada em todos os elementos do processo de abstrativização, afirmação essa baseada na previsão jurisprudencial, normativa e doutrinária dos pontos suscitados e detalhados, cada qual com o nível e grau de compatibilidade e possibilidade diferentes, mas positivos, acerca das circunstâncias de aplicação e efetividade na resolução das questões do controle concreto de constitucionalidade vigente, e a busca incessante pela efetividade dos princípios e regras constitucionais em torno da força normativa da Constituição.

E, assim, o processo de abstrativização e a teoria da transcendência dos motivos determinantes podem ser analisados, seja pela perspectiva da mutação constitucional ou da mitigação da reserva de plenária, seja no âmbito das inovações oferecidas pelo código de processo civil e as nuances do recurso extraordinário posto, pois é notória a direção que o processo vem tomando, gerando um equilíbrio entre as duas formas de controle e visando à promoção de segurança jurídica, uniformização, efetividade e igualdade de tratamento aos litigantes ou sujeitos afetados pela lei ou ato normativo incompatível com a Constituição.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atualmente, existe uma coexistência de dois modos de controle de constitucionalidade (difuso-concreto e abstrato-concentrado) que sofreram grandes transformações no decorrer dos anos, a partir da promulgação da Constituição em 1988. É sabido que os ensinamentos ofertados por Paulo Bonavides e Hans Kelsen sobre Constituição demonstram o teor de importância que o controle de constitucionalidade possui como técnica de defesa do texto constitucional, favorecendo um dos requisitos fundamentais para a existência de um controle, o princípio da Supremacia da Constituição.

Diante deste teor, as transformações legislativas e jurisprudenciais devem coadunar com a proteção da Constituição, cabendo às modalidades de controle a criação de mecanismos para julgamento e apreciação dos elementos normativos, algo que sofreu diversas alterações legais e constitucionais no ordenamento jurídico, no que diz respeito a busca pela equiparação entre os modais de controle e suas declarações de inconstitucionalidade.

Dentre alguns exemplos, a promulgação da emenda 45, a previsão regulatória da repercussão geral e o recurso extraordinário são exemplos de fatos legislativos que resultaram em mudanças na forma de analisar os modelos de constitucionalidade, com a visão de efetivar uma junção do modelo misto à moda brasileira.

Desse modo, a busca pela aproximação dos modelos existentes no Brasil fez surgir um fenômeno conhecido como abstrativização do controle difuso ou objetivização do controle concreto, visando a uma equiparação, de maneira mais específica, nos efeitos das declarações de inconstitucionalidade. Nesse sentido, os defensores alegam que a decisão em controle difuso terá os mesmos efeitos da decisão no campo abstrato, caso sejam tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, em respeito à natureza do próprio controle de constitucionalidade.

Em tese, não importa a forma ou meio pela qual a questão constitucional chegou ao STF, mas sim a decisão tomada no controle, que deverá ser seguida pelos demais tribunais e juízes. Por esse ângulo, a lei ou ato normativo devem ser expurgados e eliminados do ordenamento jurídico, quando for incompatível com a Constituição.

Nesta conjuntura, o processo de abstrativização do controle difuso e a teoria da transcendência dos motivos determinantes aparecem para criar condições ou suporte para o fenômeno de equiparação e junção dos modelos de constitucionalidade no Brasil.

Dessa forma, o processo de abstrativização do controle difuso expõe que diversas alterações na legislação, jurisprudência e doutrina comportam uma direção para a almejada

aproximação entre os controle concreto e abstrato, visto que a mitigação da cláusula da reserva de plenária, a adoção, pela maioria dos ministros do Supremo, da mutação do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, em sintonia com os novos ditames da legislação infraconstitucional, levaram o controle concreto a sofrer reformas no campo dos seus efeitos.

Conforme foi sintetizado, essa busca incessante pela promoção de igualdade de tratamento e efetividade das decisões exaradas pelo Supremo, na análise da constitucionalidade, decorre da visão que o sistema jurídico deve buscar a integridade, unidade e segurança jurídica, não sendo mais aceitável a ocorrência de divergências na resolução dos problemas, de forma a causar desigualdade negativa aos jurisdicionados.

Entretanto, tal contexto é aceito com parcimônia pela doutrina e pelo próprio STF, tendo em vista as críticas feitas à adoção de equiparação dos efeitos entre os modelos de controle de constitucionalidade sem previsão expressa na Constituição, além da variação de entendimento acerca de pontos debatidos por uma parte dos ministros do Supremo e do Tribunal Constitucional em si.

No que diz respeito à parcela da doutrina, o processo de abstrativização não deve prosperar, pois o constituinte fez uma escolha ao criar efeitos divergentes para os modelos de análise, prevendo que, na hipótese de uma declaração incidental em controle difuso ser relevante para o ordenamento jurídico, o STF poderia tomar duas condutas: a) solicitar ao Senado Federal a suspensão da lei declarada inconstitucional por meio de resolução, produzindo efeito erga omnes; b) respeitando o quorum de aprovação, produzir súmula vinculante que torna obrigatória a observância do sumulado por parte do Poder Judiciário e pela administração pública, conforme propõe o texto constitucional. Isso significa que o ordenamento permite uma solução para resolver o dilema dos efeitos inter parte do controle difuso-concreto.

No que se refere à posição do Supremo sobre o processo, o ponto central recai sobre a existência e validação da mutação constitucional do artigo 52, inciso X da Constituição, sobre a competência do Senado em suspender a lei declarada inconstitucional. Dessa maneira, caso o Supremo declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo que considere relevante para a realidade nacional ou para o campo jurídico, poderá atribuir efeito erga omnes e vinculante sem a necessidade de interferência do Senado, ponto esse criticado e sem apoio oficial, de forma técnica, por parte do Supremo.

Em oposição, os apoiadores do processo de abstrativização do controle difuso evidenciam que analisar o campo de forma reduzida, não permite uma compreensão total do fenômeno existente, sendo portanto, necessária a observação do conjunto de alterações

ofertado pela legislação infraconstitucional, como o código de processo civil de 2015 e o texto da Constituição de 1988 e suas reformas realizadas.

Por esse ângulo, institutos como a mitigação do reserva de plenária, a repercussão geral no recurso extraordinário e a teoria dos precedentes judiciais, instaurada de forma tímida no ordenamento jurídico, induzem para a ocorrência de verdadeiro processo encadeado de instrumentos, ferramentas e procedimentos de equiparação dos efeitos do meio difuso e abstrato, não sendo mais necessário depender da resolução do Senado ou do reconhecimento da mutação constitucional por parte do Supremo.

Ademais, outro ponto que ganhou relevo com esse fenômeno foi o fortalecimento da teoria da transcendência dos motivos determinantes, tendo em mente que tal tese permite um fortalecimento da eficácia vinculante dos fundamentos centrais da declaração de inconstitucionalidade, extrapolando o limite do dispositivo que restringe os efeitos à lei ou ato objeto da análise no controle de constitucionalidade.

Por consequência, a razão de decidir de um caso julgado pelo Supremo seria aplicável aos demais que ocorrerem à semelhança ou enquadramento, sem a necessidade de nova demanda no controle abstrato ou difuso, podendo ensejar uma reclamação constitucional para possíveis e eventuais descumprimentos.

Com base na teoria dos precedentes que foi adotada no código processualista civil, as jurisprudências devem ser íntegras e uniformes, sendo as teses fixadas, quer no controle de constitucionalidade e de legalidade, quer na repercussão geral, pelos tribunais competentes na matéria, serem seguidos por todos, de forma a privilegiar a competência e a função das instituições do Poder Judiciário.

Sem embargo às críticas e dificuldades existentes na adoção, o sistema normativo parece caminhar para a direção da utilização da tese da transcendência dos motivos determinantes, conforme o projeto de lei n.º 1.600 de 2022, proposto pelo deputado federal Paulo Eduardo Martins, na qual deixa clara a noção de efeito vinculante aos motivos determinantes oriundos da repercussão geral.

Diante do exposto, a conclusão que pode ser deduzida, em sentido amplo, é que o processo de abstrativização do controle difuso-concreto é uma realidade que não pode ser negada no seu campo da existência, sendo a discussão centrada na validação do processo, algo que, data vênia, precisa ser visto em face das previsões e posições jurisprudenciais acerca do fenômeno, possibilitando que a questão seja direcionada para o campo da eficácia, visto que objetiva a maximização do instrumento de preservação do sistema jurídico.

Todavia, dentre as temáticas abordadas, a mutação constitucional da competência do Senado Federal parece não ser o caminho adequado, pois o texto constitucional deixa clara a visão entregue ao Senado, funcionando como um elemento de equilíbrio entre os poderes, dada a independência e harmonia entre os poderes do Estado. Embora, existam argumentos fortes e congruentes favoráveis à mutação constitucional com base na natureza do controle de constitucionalidade e da decisão proferida.

A mutação constitucional da competência do Senado Federal não é mais necessária ou essencial para a aplicação dos efeitos vinculantes e erga omnes, levando em conta a existência de outros meios normativos para tal finalidade, como a mitigação da reserva de plenária, a repercussão geral em recurso extraordinário e a aplicação da tese da transcendência dos motivos determinantes. Por essa razão, caso seja admitida a mutação constitucional, esta servirá somente como mais um elemento para a ocorrência do processo de abstrativização, não sendo, porém, promotora de efeito novo ao que já é aplicável nos outros mecanismos existentes.

Salienta-se que os demais instrumentos são dotados, por si só, de poder de outorga às decisões do Supremo Tribunal Federal do efeito erga omnes e vinculante previsto no modelo abstrato, incluído pelo próprio poder estatal responsável pela produção de normas jurídicas.

À vista disso, existe uma tendência não só do Poder Judiciário em relação à abstrativização e à aplicação da tese, mas também do Poder Legislativo, visto que vêm dando suporte legal no ordenamento jurídico para fins da equiparação. Desta maneira, é equivocada a visão de focar o estudo do processo de abstrativização e a tese dos motivos apenas sobre a óptica da posição do Supremo ou da jurisprudência, tendo em mente a evolução legiferante constituída de base para o fenômeno constitucional.

Assim, a ideia de equiparação entre os efeitos do controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo possui uma importância de promoção da segurança jurídica, integridade das instituições do Poder Judiciário, de igualdade na prestação do serviço aos jurisdicionados afetados ou lesionados, direta ou indiretamente, pela norma ou conduta inconstitucional, na qual o meio difuso é realizado a partir da análise de um caso concreto, configurando-se também como um caminho democrático e constitucional de salvaguarda da ordem jurídica e do próprio Estado Constitucional, caracterizador do Estado Democrático de Direito.

Portanto, o processo de abstrativização do controle difuso-concreto e a tese da transcendência dos motivos determinantes são compatíveis, de maneira geral, com a

Constituição Federal e com a legislação infraconstitucional, devendo o foco dos debates ser voltado para o campo da eficácia constitucional, haja vista existir previsão normativa e compatibilidade constitucional com o elemento axiológico e com as regras da Constituição.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Ildegard Hevelyn de Oliveira. **Abstrativização do controle difuso: uma análise crítica da tese defendida pelos ministros Gilmar Mendes e Eros Grau na Reclamação nº 4335-5/AC**. Monografia (Especialização). Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, 2012.

AMORIM, Filipo Bruno Silva. **A objetivação do controle difuso de constitucionalidade**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15 , n. 2519, 25 mai. 2010 . Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14812>. Acesso em: 7 ago. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: Os conceitos fundamentais da construção do novo modelo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITTENCOURT, Lúcio, **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. Imprensa: Rio de Janeiro, Revista Forense, 1949.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2013

BRASIL STF, **Súmula Vinculante 10**, 2008. Disponível em:<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula746/false>. Acesso em 03.08.2022

BRASIL STF, **Súmula Vinculante 26**, 2009. Disponível em:[https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26 & súmula=1271](https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&súmula=1271). Acesso em 03.08.2022

BRASIL, STF - **ADI: 3470 RJ, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 29/11/2017**, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 01/02/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2287108>. Acesso em 03.08.2022.

BRASIL, **Lei Federal nº 9.494/ 97, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Brasília**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19494.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19494.htm). Acesso em 31.08.2022

BRASIL, **Lei Federal nº 5.869, Institui o Código de Processo Civil de 1973**. Brasília. Disponível no site do planalto: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm). Acesso em 15.08.2022

BRASIL, **Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível no site Planalto: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em 20.07.2022

BRASIL, **Lei Federal nº 9.868/1999, Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal**. Disponível no site do planalto: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm). Acesso em 20.07.2022



BRASIL, STF - **ADI 3406 RJ, Rel. Min. Rosa Weber, j. 29.11.2017, DJE de 01.02.2019.** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2272225>. Acesso em 03.08.2022.

BRASIL, STF - **HC: 82959 SP, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 23/02/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 01-09-2006 PP-00018** EMENTA VOL-02245-03 PP-00510). Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC\\_82959\\_SP-\\_23.02.2006.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1659578704&Signature=EQtHke%2BHOw5xNxBWrcd8tUuS3IQ%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_82959_SP-_23.02.2006.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1659578704&Signature=EQtHke%2BHOw5xNxBWrcd8tUuS3IQ%3D). Acesso em 03.08.2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 10604/DF, Relator(a): AYRES BRITTO, julgado em 08/09/2010, DJe 14/09/2010.** Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho162187/false>. Acesso em 13.08.2022.

BRASIL, STF. **Rcl 4335, Relator: Ministro Gilmar Mendes, j.20.03.2014, DJE de 22.10.2014.** Reclamação julgada procedente. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>. Acesso em 03.08.2022.

BRASIL. STF. **AgRgAI nº 168.149, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 26.06.1995 – DJ 04.08.1995.** No mesmo sentido: AgRgAI nº 167.444, Rel. Min. Carlos Velloso - DJ 15.09.1995). Disponível em: [https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/AI-AGR\\_168149\\_RS-\\_26.06.1995.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1659585405&Signature=Vd%2BgMfMY3p7soqAWri5CLGysKcs%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/AI-AGR_168149_RS-_26.06.1995.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1659585405&Signature=Vd%2BgMfMY3p7soqAWri5CLGysKcs%3D). Acesso em 03.08.2022.

BRASIL. STF. **RE 190725/PR. Primeira Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ em 13 de dezembro de 1996.** Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=231737>>. Acesso em: 02.08.2022

BRASIL TST - **RO: 311002820105170000, Relator: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 25/04/2017, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 28/04/2017.** Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/648839465> . Acesso em 31.08.2022

BRASIL, **Projeto de Lei nº 1.600, 10 de junho de 2022.** Dá nova redação à Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), ao Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e à Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node0b7bn8opvx60f4yqimv1gxcnq25423662.node0?codteor=2190039&filename=Avulso+-PL+1600/2022](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0b7bn8opvx60f4yqimv1gxcnq25423662.node0?codteor=2190039&filename=Avulso+-PL+1600/2022). Acesso em 12.08.2022

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília. Site Planalto: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acessado em 15.08.2022

BRUST, Léo. **Controle de constitucionalidade: a tipologia das decisões do STF**. Curitiba: Editora Juruá. 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. Único. 4.<sup>a</sup> ed. rev. e atual - São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.

CAMARGO, Marcelo Novelino. **O efeito vinculante nas decisões do Supremo Tribunal Federal**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11 , n. 1136, 11 ago. 2006 . Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8769>. Acesso em: 17 ago. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. Ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 21<sup>o</sup> edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CAVARZANI, Vinicius. **A ascensão de aspectos do common law no sistema processual civil brasileiro: uma crítica à aplicação da jurisprudência e à doutrina dos precedentes judiciais**. 2015. 163 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, 2015.

CORREIA, Vítor Pontes. **A abstrativização do controle difuso, os impactos da incorporação de um novo modelo de controle de constitucionalidade e a valorização dos precedentes judiciais**. Monografia: Universidade Federal do Ceará. Fortaleza. 2018.

DELLAGNEZZE, René . **Os sistemas jurídicos da civil law e da common law**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25 , n. 6348, 17 nov. 2020 . Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/86328>. Acesso em: 23 ago. 2022.

DIDIER JR., Fredie. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 6.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2008.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 7. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2009.

DINIZ, Márcio Augusto de Vasconcelos. **Controle de constitucionalidade e teoria da recepção**. São Paulo: Editora Malheiros. 1995.

FERNANDES, André Dias. **Da eficácia das decisões do STF em ADIn e ADC: efeito vinculante, coisa julgada erga omnes e eficácia erga omnes**. 2007. Dissertação - Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza-CE, 2007.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos Informais de Mudança da Constituição: mutações constitucionais e inconstitucionais**. São Paulo. Max Limonad, 1986.

FERREIRA, Emanuel de Melo. **A abstrativização do controle concreto de constitucionalidade e os excessos do STF**. Dissertação. 2010. Universidade Federal do Ceará. Disponível em: <https://www.repositoriobib.ufc.br/000084/00008431.pdf>. Acesso em 31.07.2022.

FREITAS JUNIOR, Horival Marques. **Repercussão Geral das Questões Constitucionais**. Dissertação: Universidade de São Paulo, 2014.

GOMES, Daniel de Paiva Gomes e col. **Precedentes: ratio decidendi e obiter dictum: A transparência quanto aos elementos de uma decisão vinculante**. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/precedentes-ratio-decidendi-obiter-dictum-26102021>. Acesso em 13.08.2022.

GODOY, César. **O controle difuso da constitucionalidade**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n. 6366, 5 dez. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78455>. Acesso em: 16 jun. 2022

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6ª ed. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 3º Tiragem, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito: introdução à problemática científica do direito**. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. rev. da tradução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LEITE, Ravênia Márcia de Oliveira. **Teoria da transcendência faz decisões serem vinculantes**. Revista Consultor Jurídico, 22 de fevereiro de 2009. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2009-fev-22/teoria-transcendencia-faz-decisoes-stf-terem-efeito-vinculante#:~:text=O%20fen%C3%B4meno%20da%20transcend%C3%A2ncia%20basicamente,em%20sede%20de%20controle%20abstrato%2C>. Acesso em 09.08.2022.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. 3ª ed. brasileira. Trad.: Ada Pellegrini Grinover, Alfredo Buzaid e Benvenuto Aires. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MAIOR, Silvério Souto. **Fundamentos para uma nova teoria da abstrativização do controle difuso da constitucionalidade**. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade Federal de Pernambuco. Recife. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira - **O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas**. Revista Jurídica Virtual: Brasília, vol. 1, n. 4, agosto de 1999. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1067/1050>. Acesso em 05.08.2022.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional**. In: Revista de Informação Legislativa, a. 41, n. 162. Brasília, abr./jun., 2004.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **A súmula da jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal**. In: Teses, estudos e pareceres do processo civil, volume 2: jurisprudência e competência, sentença e coisa julgada, recursos e processos de competência originária dos tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **Uniformização da jurisprudência (esboço de substitutivo ao projeto de lei 3.804/93)**. In: Teses, estudos e pareceres do processo civil, volume 2: jurisprudência e competência, sentença e coisa julgada, recursos e processos de competência originária dos tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tradução de João Baptista Machado. 9. ed. Coimbra: Coimbra, 2011.

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

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Introdução ao estudo do controle de constitucionalidade das leis – parte I**. 15 nov. 2010. Disponível em: <<https://acervo.enap.gov.br/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=516079>>. Acesso em: 02.07.2022.

NETO, João Moraes. **Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes**. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição federal comentada e legislação constitucional**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA JUNIOR, Jorge Ferraz de. **Ativismo Judicial (Ou Jurídico), Autocontenção E Última Palavra Na Interpretação Da Constituição: O que o Supremo Tribunal Federal pode aprender com o ativismo judicial norte-americano e as teorias do diálogo**. 2014. 135 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça) - Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2014.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves; ACCIOLY, Gabriel Accioly Gonçalves. **Inconstitucionalidade Sistêmica e Multidimensional: Transformações no Diagnóstico das Violações à Constituição**. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 272-314, set.-dez., 2019.

PONTE, Amanda Castro da. **A aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes ao controle de constitucionalidade brasileiro**. Universidade Federal do Ceará. 2014.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direito constitucional**. São Paulo: Editora Verbatim, 2010.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional - 11º edição**. Editora Saraiva Jur. 2022.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. **A regra do precedente no direito inglês**. Revista de Direito Civil, Ano 20, n. 75, jan.-mar. 1996.

SILVA ALBUQUERQUE, Celson de. **Do efeito vinculante: sua legitimação e aplicação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. **Comentários ao Código de Processo Civil. Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes, Leonardo Carneiro da Cunha e Alexandre Freire (coord)**. São Paulo: Saraiva, 2016.

STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto: decido conforme minha consciência?** 3ª edição. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

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.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles apud Uadi Lammêgo Bulos. **Da reforma à mutação Constitucional**. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 33, n.º129, jan./mar., 1996.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **O Regime do Precedente Judicial no Novo CPC**. In: **DIDIER JR., Fredie (coords.)**. Precedentes - Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2016.

VICENTE, Paulo. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 4. ed. São Paulo: Ed. Método, 2009.

VICENTIN, Leonardo Manso. **Precedentes judiciais: Apontamento sobre seus antecedentes históricos e interpretação do artigo 927 do CPC/2015**. Dissertação de Mestrado Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2019.