



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Abstrativização do Controle Concreto de Constitucionalidade

Ricardo Castro de Almeida

Rio de Janeiro  
2010

RICARDO CASTRO DE ALMEIDA

A Abstrativização do Controle Concreto de Constitucionalidade

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós- Graduação.

Orientadores: Prof. Marcelo Pereira  
Prof<sup>ª</sup>. Néli Fetzner

Rio de Janeiro  
2010

## ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE

**Ricardo Castro de**

**Almeida**

Graduado pela Universidade Cândido Mendes. Advogado.

**Resumo:** Em busca de se garantir ao Supremo Tribunal Federal o adequado desempenho de sua função primordial de Guardião da Constituição, bem como a garantia da celeridade processual, vem-se pregando uma aproximação entre as formas de controle concreto e abstrato de constitucionalidade. A abstrativização do controle concreto de constitucionalidade é uma vertente dessa ideologia.

**Palavras-chaves:** Controle de constitucionalidade, controle concreto e difuso, Senado Federal, suspensão de execução de norma inconstitucional..

**Sumário:** Introdução. 1. Existência, Validade e Eficácia da Norma. 2. Conceito de Controle de Constitucionalidade. 3. Breve Histórico. 4. Controle Abstrato e Controle Difuso. 4.1. O Controle Concentrado. 4.2. O Controle Difuso. 5. O Artigo 52, X, da Constituição Federal. 6. Da Ineficácia do Dispositivo Constitucional. 7. A Abstrativização do Controle Concreto de Constitucionalidade. 8. A Evolução na Jurisprudência do STF. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO:

O papel principal do Supremo Tribunal Federal, como sabido, é a guarda da Constituição Federal. Todavia, há muito tempo, essa Corte se vê assoberbada de processos que somente se discutem causas relacionadas a meros interesses particulares, sem qualquer repercussão do ponto de vista coletivo. Essa inundação de causas repetitivas torna difícil no *Pretorio Excelso* exercer sua função primordial de defesa da Carta Magna, contrariando a própria vontade do constituinte originário.

Na atual evolução da jurisdição constitucional brasileira, não é possível ao Supremo Tribunal Federal acumular as funções de Tribunal Constitucional e analisar causas que envolvem interesses meramente privados. A multiplicação de processos tornará por inviável à Corte Constitucional o desenvolvimento de sua principal função: a guarda da Constituição.

Conforme ensina Montez (2007, [http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/4872/A\\_Abstrativizacao\\_do\\_Control\\_Difus\\_o\\_de\\_Constitucionalidade](http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/4872/A_Abstrativizacao_do_Control_Difus_o_de_Constitucionalidade)), uma coisa é unanimidade entre os juristas especializados no assunto: “a impossibilidade do STF acumular funções de Tribunal Constitucional e julgar causa de natureza meramente privada em grau recursal”.

Tal assertiva encontra-se fundamentada no fato de que, atualmente, cabe ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de mais de 120 mil processos/ano, prejudicando de sobremaneira a sua função institucional de guardião da Constituição.

Tal situação é ressaltada por Tavares (2006, p.253), ao afirmar que o STF é um órgão “notoriamente assoberbado de atribuições e afogado em acervo que cresce à razão de quase sessenta mil novas distribuições por ano, um problema que se imaginava ter dado solução com a criação do Superior Tribunal de Justiça, que lhe repartiu a carga”. Além disso, há de se citar a grande explosão de demanda ao Judiciário, acarretado pela própria Constituição Federal de 1988, que ampliou, em muito, o acesso à justiça.

Para tentar amenizar tal situação, foram criados mecanismos para desafogar essa Corte e limitar sua atuação somente a questões de relevante interesse público. Nesse sentido desenvolveram-se as súmulas vinculantes e a repercussão geral, mecanismos que visam a limitar o acesso ao Órgão Supremo de causas repetitivas ou que somente digam respeito aos interesses privados das partes contenedoras. Tais mecanismos se justificam por razões de economia, celeridade e eficiência, buscando melhorar a prestação jurisdicional.

Um outro mecanismo que visa a garantir a celeridade e a concentração do Supremo Tribunal Federal na sua função de guardião da Lei Maior encontra-se previsto no artigo 52, inciso X, da Constituição Federal: a edição de resolução pelo Senado Federal que confere eficácia *erga omnes* ao julgado do *Pretorio Excelso*, que, em controle difuso de constitucionalidade, reconhece a inconstitucionalidade, *incidenter tantum* de determinado ato normativo.

Assim como no caso das súmulas vinculantes e do instituto da repercussão geral, razões de economia e celeridade processuais justificaram a criação de tal mecanismo, conferindo a eficácia *erga omnes* à decisão pretoriana, secundada pela resolução da Câmara Alta.

Ocorre que da análise da casuística, verifica-se a completa ineficácia de tal comando constitucional, tendo em vista que o Senado Federal raramente desempenha seu papel, editando resolução e suspendendo a eficácia das normas reconhecidas como inconstitucionais, de forma difusa pelo Supremo Tribunal Federal. Há de se ressaltar que não há como se exigir de tal órgão que exerça tal atividade, tendo em vista que se trata de atividade eminentemente política e discricionária. Assim, sua inação não pode ser repreendida, esvaziando, ainda mais, a vontade do constituinte.

Tal inércia da Casa Legislativa traz consequência danosa para o bom desenvolvimento da atividade judicante, qual seja a propositura de causas repetitivas objetivando o reconhecimento *incidenter tantum* da inconstitucionalidade do ato normativo em questão, que já fora anteriormente tido como inconstitucional pela Corte Suprema, com o conseqüente afogamento do Supremo Tribunal Federal.

A abstrativização do controle concreto de constitucionalidade prega uma aproximação entre as formas de controle difuso e abstrato, de forma que se tornaria dispensável a edição de resolução pelo Senado Federal para se obter a eficácia *erga omnes* da decisão do Supremo Tribunal Federal. O que se verifica, na verdade, é uma reinterpretação do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, reconhecendo-se a ocorrência de uma mutação constitucional em seu conteúdo.

Para o melhor desenvolvimento do presente trabalho, mister se faz a abordagem do conceito de controle de constitucionalidade, bem como de suas modalidades.

## 1- EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DA NORMA:

Os atos normativos, em geral, são dotados de 3 elementos básicos. São eles o órgão, objeto e a forma. Tais elementos básicos correspondem ao plano de existência da norma. Assim, para que o ato normativo seja o menos existente, é necessário que seja produzido por um órgão, tenha algum objeto em seu conteúdo e, por fim, obedeça alguma forma, algum procedimento para sua criação, devendo, ainda, ser sancionado ou ter derrubado eventual veto que sobre ela paira.

A seguir, tem-se o plano de validade do ato normativo. A validade da norma nada mais é do que uma existência qualificada pela agregação de certos atributos aos seus elementos básicos de existência. Dessa forma, para que um ato normativo seja válido, é necessário que se faça presente um órgão competente para sua edição, tenha um objeto lícito (trate de matérias não vedadas) e obedeça à forma prescrita na Constituição Federal.

Complementando, tem-se o plano de eficácia do ato normativo, que corresponde à sua capacidade de produzir efeitos no mundo jurídico. É a aptidão que uma norma tem para incidir sobre fatos concretos. Em regra, o ato normativo em vigor é eficaz. Todavia, nem sempre tal assertiva será verdadeira. Assim, pode ser que o ato jurídico exista, seja válida, porém, não produza efeitos.

Portanto, a análise dos atos normativos demanda a verificação desses 3 planos. Assim, verificada a existência de tais atos, cumpre verificar sua validade analisando-se se foi editado pelo órgão competente, se seu conteúdo é compatível como

ordenamento jurídico e que tenha observado o adequado processo legislativo. Tais elementos encontram-se presentes na Constituição Federal, que é o parâmetro para a atividade normativa estatal.

## 2. CONCEITO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE:

O controle de constitucionalidade envolve um controle de validade do ato, com repercussões em seu âmbito de eficácia. Assim, a verificação de compatibilidade recai sobre o órgão responsável pela edição da norma, bem como seu objeto e o procedimento adotado, acarretando uma inconstitucionalidade formal ou material, a depender do caso.

O controle de constitucionalidade é um mecanismo de compatibilidade vertical de normas materialmente primárias em face da Constituição Federal, da qual a norma retira seu fundamento de validade (parametricidade).

As normas materialmente primárias devem ser entendidas como aquelas que são dotadas de generalidade e abstração, ou seja, foram editadas para regular de forma genérica e abstrata relações jurídicas, ainda que sejam formalmente secundárias. Assim, não há uma real correspondência entre o caráter formal e o caráter material da norma. Por conseguinte, pode-se encontrar normas formalmente primária, porém, materialmente secundárias, não se submetendo a controle de constitucionalidade, como é o caso das Leis de efeitos concretos.

O conceito de parametricidade decorre do princípio da supremacia da Constituição Federal. Tal princípio decorre de 2 proposições elaboradas por Kelsen: as normas não se estabelecem no mesmo plano; e a norma inferior encontra seu fundamento de validade na norma imediatamente superior.

Assim, conclui-se que a Constituição, como norma hierarquicamente superior, deve servir de fundamento de validade para todo o ordenamento jurídico infraconstitucional. Dessa forma, a edição de qualquer ato normativo deve ser feita de acordo com a Lei Maior, paradigma para a validade de todo o ordenamento jurídico. A essa conformação, dá-se o nome de parametricidade, ou seja, a Constituição é o parâmetro para a verificação da validade do ato editado.

### 3.BREVE HISTÓRICO:

A história constitucional brasileira, iniciada em 1824, com a Constituição do Império, não conhecia, em sua origem, qualquer forma de controle judicial de constitucionalidade. Conforme dispunha essa Carta Magna, seria atribuição do Poder Legislativo, nos termos do artigo 15, n 8, “fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las”. Era, ainda, sua atribuição “velar pela guarda da constituição”, conforme n 9, do mesmo artigo 15.

O controle de constitucionalidade ingressou no sistema brasileiro na primeira Constituição da República, no ano de 1891, permitindo o controle de

constitucionalidade pelo Poder Judiciário. Com o advento dessa Constituição, houve a confirmação do que já vinha sendo estabelecido por meio da legislação infraconstitucional, trilhando a orientação seguida pela linha norte-americana.

De fato, a partir do Decreto 1, de 1889, denominada constituição provisória, e mais especificamente como decreto 510, de 1890, passou a ser prevista a competência do STF para exercer o controle de constitucionalidade de forma abstrata. Assim, a Constituição de 1891 não inovou propriamente no ordenamento jurídico pátrio, vindo somente a constitucionalizar comando já existente na legislação infraconstitucional. Todavia, essa Constituição silenciou acerca do controle difuso, que somente veio a ser implementado por ocasião da reforma ocorrida em 1926.

Daí em diante o controle de constitucionalidade esteve sempre presente em no ordenamento jurídico pátrio. Com a Constituição Federal de 1988 formou-se um complexo sistema de controle de constitucionalidade no Brasil. Manteve-se a ação direta de inconstitucionalidade, bem como a ação direta de inconstitucionalidade interventiva, sem se abandonar a já tradicional fiscalização difusa da constitucionalidade, objeto desse estudo.

#### 4.CONTROLE ABSTRATO E CONTROLE CONCRETO:

No sistema de controle de constitucionalidade pátrio, conhece-se 2 formas de verificação de compatibilidade de normas pelo poder judiciário: o controle concreto ou

abstrato e o controle difuso ou concreto (denominado ainda de controle por via de exceção, desconcentrado, subjetivo, aberto, descentralizado, incidental e sistema americano).

Pelo ensejo, vale ressaltar que a denominação de sistema americano decorre de sua origem. A gênese de tal forma de controle se encontra no célebre caso *Marbury vs. Madison*, julgado em 1803, pela Suprema Corte americana (Mendes, 2009, p. 955). Pelo sistema americano, todos os juízes e Tribunais possuem competência para o exercício de controle de constitucionalidade das normas, em caráter concreto.

Outrossim, fala-se também, ao se tratar do controle difuso, em controle de constitucionalidade pela via de exceção. Trata-se de denominação também apegada a um fator histórico: inicialmente, somente era possível ao magistrado conhecer incidentalmente da questão constitucional se essa fosse alegada pela parte ré em sua defesa. Dai a denominação de via de exceção.

#### 4.1.O CONTROLE CONCENTRADO:

A primeira forma de controle, de influência dos sistemas austríaco e alemão, consiste no controle abstrato de constitucionalidade (Mendes, 2009, p.957). Tal mecanismo possui características próprias que o diferenciam do controle difuso de constitucionalidade. Sua primeira característica marcante constitui na competência para

seu conhecimento e análise, concentrada no STF (daí a denominação de controle concentrado de constitucionalidade).

Além disso, a provocação da Corte Suprema somente se dá através de legitimados específicos, previstos no artigo 103, da Constituição Federal. Dispõe expressamente tal dispositivo possuírem legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; o partido político com representação no Congresso Nacional; a confederação sindical ou entidade de classe no âmbito nacional.

Ademais, no controle concentrado, há a formação do que se denomina de processo objetivo, única situação em nosso ordenamento em que se discute o direito objetivo em tese (daí também sua denominação de controle abstrato, uma vez que não há qualquer lide a ser solucionada). Assim, a questão constitucional é a questão principal da demanda, é o pedido a ser deduzido no processo. Não se discute qualquer relação jurídica concreta.

Dessa forma, por se tratar de questão principal, as decisões proferidas nessa modalidade de controle deverão constar do dispositivo da decisão final, possuindo, eficácia *erga omnes*, ou seja, atingindo a todos de forma indeterminada, indistinta, estando, ao final, acobertada pela autoridade da coisa julgada material.

#### 4.2.O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE:

A outra forma conhecida de verificação de compatibilidade das normas infraconstitucionais, de origem norte-americana, é o controle difuso de constitucionalidade. Em tal modalidade de controle, ao contrário da forma concentrada, a competência para conhecer da questão constitucional pertence a todos os magistrados. Daí a sua denominação de controle difuso de constitucionalidade, uma vez que a competência se encontra difundida entre todos os juízes de primeiro grau e os Tribunais, através de seus órgãos especiais e plenos.

Ademais, a análise da questão constitucional pode ser provocada por qualquer interessado que figure no processo (inclusive pelo Ministério Público, como *custos legis*), sendo, ainda, passível de seu reconhecimento *ex officio* pelo magistrado. Não há que se falar, portanto, de legitimidade restrita para a sua arguição.

Outrossim, a questão constitucional não é colocada como principal objeto da prestação jurisdicional. Ao contrário do controle abstrato, tem-se aqui uma questão previamente submetida ao Judiciário, há um direito subjetivo em discussão em um processo pendente, sendo a questão constitucional analisada incidentalmente, como questão prejudicial interna. Pode-se concluir que a arguição da inconstitucionalidade do ato normativo constituirá a causa de pedir, o fundamento do pedido principal da demanda deduzida em juízo.

Essa peculiaridade demonstra que a questão constitucional não será solucionada de forma principal pelo órgão julgador. Será debatida e enfrentada na

fundamentação do julgado, não fazendo, por conseguinte, coisa julgada material. Dessa forma, o efeito dessa modalidade de controle é endoprocessual, ou seja, atinge somente as partes envolvidas no processo, não sendo vedada sua rediscussão em momento posterior.

A verificação da inconstitucionalidade, nesses casos, se encontra difundida entre todos os órgãos jurisdicionais. Em primeira instância, cabe ao magistrado declarar incidentalmente a inconstitucionalidade, ao passo que no Tribunal a matéria deverá ser afetada ao pleno ou órgão especial, tendo em vista a cláusula de reserva de plenário, prevista no artigo 97 da Constituição Federal.

##### 5. O ARTIGO 52, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

Como dito, no controle difuso de constitucionalidade, por se tratar de questão incidental do processo, a decisão acerca da questão constitucional produzirá efeitos somente inter-partes, fazendo coisa julgada meramente formal. Todavia, trata-se de regra que admite exceção, podendo vir, tal decisão, a alcançar efeitos *erga omnes*.

Nesse sentido, dispõe o artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, que cabe ao Senado Federal, em atividade de cunho reconhecidamente discricionário, “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

Eis a sistemática: chegando o processo ao Supremo Tribunal Federal, através das vias recursais ( normalmente recurso extraordinário), observando o artigo 97 da Constituição Federal, esta Corte irá apreciar, através de seu órgão pleno, a questão constitucional ventilada como causa de pedir na ação pendente. Decidindo a questão e proferindo a decisão final no processo, irá notificar o Senado Federal para que este proceda ou não à suspensão da execução da Lei entendida como inconstitucional pela Corte Maior.

Há de se ressaltar que, nos termos do artigo 178 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, somente as suas decisões, proferidas no caso concreto, na via de exceção, é que se situam no campo do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal. Apenas nessa hipótese deve haver remessa da sentença declaratória de inconstitucionalidade para o Senado.

Por sua vez, o Regimento Interno do Senado Federal, em seu artigo 386, dispõe que o Senado conhecerá da declaração de inconstitucionalidade, total ou parcial, de uma lei mediante: comunicação do presidente do Supremo Tribunal Federal; representação do Procurador Geral da República; e projeto de resolução de iniciativa da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Depois do preenchimento desses três requisitos, junta-se o parecer do Procurador Geral da República, o texto da Lei impugnada e a cópia da decisão do Supremo Tribunal Federal, devidamente acompanhada do seu registro taquigráfico, e a matéria é lida no Plenário do Senado. Em seguida, é encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que fará o texto do projeto de resolução suspendendo, no todo ou em parte, a lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, pode-se concluir que o controle difuso não tem como consequência necessária a obtenção de efeitos *ergas omnes* em relação ao reconhecimento da inconstitucionalidade da norma, dependendo da vontade política da Casa Legislativa para tanto. Entendendo pela necessidade de suspensão de execução da norma (e se trata de ato político e discricionário), irá editar Resolução sobre a questão.

Ressaltando a discricionariedade na edição de tal ato, afirma Bulos (2007, p.145): “Aliás, nem há prazo constitucional, legal ou muito menos regimental, para o Senado Federal, após receber a comunicação do Supremo informando-lhe que o ato normativo foi declarado inconstitucional, exercer sua tarefa”.

Dessa forma, ao Senado Federal, no exercício dessa competência cabe proceder com equilíbrio e isenção, sobretudo com prudência, como convém à tarefa delicada e relevante, assim para os indivíduos, como para a ordem jurídica.

## 6. DA INEFICÁCIA DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL:

A atual realidade constitucional demonstra a total ineficácia e obsolência do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, uma vez que raramente se verifica a edição da resolução conferindo eficácia *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal Federal.

O prejuízo para a celeridade e para o adequado desempenhos das funções da Corte Maior é flagrante: em vez de se obter uma resposta definitiva a toda sociedade,

com a edição da resolução suspensiva em questão, os demais jurisdicionados (que não fizeram parte daquele processo originário em que se reconheceu a inconstitucionalidade incidental) se vêem obrigado a intentar a sua própria ação, ocasionando a multiplicação de processos sobre a mesma matéria, o que termina por afogar o próprio STF.

Sem dúvida, não foi essa a intenção do constituinte originário. Quando da elaboração do artigo 52, inciso X, teve em mente duas premissas: a necessidade de se manter a harmonia entre os poderes e a necessidade de se conferir uma solução uniforme e eficaz para as causas que possuem o mesmo fundamento.

Todavia, como já afirmado, a prática terminou por demonstrar que tal dispositivo não possui a incidência desejada pelos elaboradores do texto constitucional.

Ademais, com a evidente ampliação do controle abstrato de constitucionalidade, seja pela ampliação dos mecanismos, seja pela ampliação dos legitimados a tanto, reduziu-se a importância do controle difuso de constitucionalidade e, por conseguinte, da edição pelo Senado Federal da resolução em questão, tornando a norma constitucional em questão obsoleta, caso se mantenham a interpretação e o alcance que lhe eram originalmente atribuídos.

## 7. A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE:

Inicialmente, cumpre ressaltar que, conforme esclarece Montez (2007, [http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/4872/A\\_Abstrativizacao\\_do\\_Control\\_Difuso\\_de\\_Constitucionalidade](http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/4872/A_Abstrativizacao_do_Control_Difuso_de_Constitucionalidade)), a paternidade da expressão “abstrativização do controle concreto de constitucionalidade” pertence a Fredie Didier Junior, que a cunhou quando da análise das transformações sofridas pelo Recurso Extraordinária na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Os defensores de tal teoria pregam uma certa aproximação entre os controles concreto e abstrato de constitucionalidade. Busca-se dar uma maior efetividade ao controle difuso de constitucionalidade, resgatando a relevância que outrora possuía. Almeja-se a ampliação do alcance dado às decisões proferidas nessa forma de controle de constitucionalidade, ante a inércia do Senado Federal, na edição de resolução suspendendo eficácia de normas reconhecidas como inconstitucionais pelo Supremo.

Assim, a partir do momento que o Supremo Tribunal Federal afeta ao plenário a questão constitucional ventilada em, por exemplo, um recurso extraordinário, irá emitir uma decisão sobre ela, desvinculada do caso concreto, acarretando eficácia *erga omnes* a sua decisão, independentemente de qualquer edição de resolução por parte do Senado Federal.

O que se verifica é o fato de que se tornaria dispensável a participação do Senado Federal para que a questão constitucional enfrentada em sede de controle difuso pudesse alcançar efeitos *erga omnes*. A utilidade do ato emanado por essa Casa Legislativa se restringiria somente a dar publicidade à suspensão efetivada pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, é que se fala em aproximação do controle difuso do

controle concentrado, uma vez que nesse último a decisão alcança efeitos exoprocessuais automaticamente.

Portanto, pode-se identificar o principal objetivo da teoria da abstrativização do controle concreto de constitucionalidade: resgatar a importância e eficácia que outrora possuía o controle difuso, aproximando-o do controle abstrato de constitucionalidade.

Todavia, em um primeiro momento, a pretensão de tal teoria encontraria óbice no texto da Constituição Federal, que, de forma expressa, demanda a participação do Legislativo, por intermédio do Senado Federal, na suspensão da eficácia do ato normativo. Tal dispositivo dispõe expressamente que compete ao Senado Federal “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

Trata-se de comando constitucional que não pode ser simplesmente ignorado, devendo-se encontrar mecanismos para adequá-lo à nova realidade pretendida. Assim, como forma de se superar tal barreira, o que se propõe é uma releitura do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal.

Analisando o tema, o ministro Eros Grau entende ter havido uma verdadeira alteração do próprio texto constitucional. Afirma o Ministro, em seu voto por ocasião do julgamento da RCL 4335, que “passamos em verdade de um texto pelo qual compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, a outro texto: compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da

execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo'.”.

Todavia, não parece que tenha havido uma real alteração do texto. Isso implicaria atividade do poder constituinte derivado reformador, ou seja, a alteração efetiva do texto demandaria o desencadeamento do procedimento formal de alteração da Constituição Federal (emenda constitucional), o que não ocorreu de fato.

Em outra vertente, há quem entenda, como Montez (2007, [http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/4872/A\\_Abstrativizacao\\_do\\_Control\\_Difuso\\_de\\_Constitucionalidade](http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/4872/A_Abstrativizacao_do_Control_Difuso_de_Constitucionalidade)), com maior razão, que o que de fato ocorreu foi uma mutação constitucional do mesmo texto constitucional.

A mutação constitucional consiste na alteração do contexto de determinado dispositivo constitucional, sem a alteração de seu texto. Trata-se de alteração informal da Constituição Federal, uma vez que não obedece a nenhum procedimento formal preestabelecido. Assim, não se verifica uma real alteração no enunciado linguístico, havendo uma mera alteração em sua interpretação, em seu contexto.

Bulos (2009, p.316) entende que se trata de exercício de um Poder Constituinte Difuso, poder de fato responsável pelas mutações constitucionais.

Tal alteração decorre, normalmente, de alterações dos quadros fáticos, sociais e econômicos. Uma dada realidade fática pode não ser adequada às suas normas constitucionais. Cabe, então, à Corte Maior proceder à sua adequação aos novos anseios sociais, buscando, ainda, atingir a máxima efetividade da Constituição Federal.

A abstrativização surge em um contexto em que a celeridade processual se mostra imperativa, como verdadeiro direito fundamental do cidadão. Nesse diapasão, se

mostra essencial a redução do número de processos sobre matérias consideradas repetitivas, bem como assegurar-se ao Supremo Tribunal Federal a concentração no desempenho de sua função primordial: a guarda da Constituição Federal.

Nesse sentido, afirma Mendes (2007, p. 1037) que é possível, sem qualquer exagero, falar-se aqui de uma “autêntica mutação constitucional em razão de completa reformulação do sentido jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do artigo 52, X, da Constituição Federal.”

Conclui o autor (2007, p.1037): “valendo-nos dos subsídios da doutrina constitucional a propósito da mutação constitucional, poder-se-ia cogitar aqui de uma autêntica reforma da Constituição sem expressa modificação do texto”.

Dessa forma, entendendo-se ter havido uma mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal (entendimento que nos afigura mais correto), encontra-se superado qualquer óbice constitucional à teoria da abstrativização do controle concreto.

Em sendo assim, a mera decisão por parte do plenário do Supremo Tribunal Federal já é suficiente para que ela alcance efeitos *erga omnes*, a semelhança do que ocorre no controle concentrado. À eventual resolução editada pelo Senado Federal restaria o papel de somente dar publicidade à decisão da Corte Maior.

## 8. A EVOLUÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF:

O Supremo Tribunal Federal, em votos de alguns de seus Ministros, vem evoluindo em seus julgados, flertando com a teoria da abstrativização, aproximando as formas de controle difuso e concentrado. A título de exemplo, pode-se citar o julgamento do Recurso Extraordinário 376852, em que o Ministro Gilmar Ferreira Mendes reafirmou a necessidade de transformação do recurso extraordinário em mecanismo de controle abstrato de constitucionalidade.

Na reclamação constitucional 4335, noticiada no informativo STF 454, de 2007, entendeu-se que “alterou-se de forma radical a concepção que dominava sobre a divisão de poderes, tornando comum no sistema a decisão com eficácia geral, que era excepcional sob a EC 16/65 e a CF 67/69.”

Nesse sentido, nesse mesmo julgado, entendeu-se serem inevitáveis “as reinterpretações dos institutos vinculados ao controle incidental de constitucionalidade, notadamente o da exigência de maioria absoluta para a declaração de inconstitucionalidade e a suspensão da execução da Lei pelo Senado Federal.”

Em consequência, um dos relatores do acórdão concluiu ser legítimo entender que, atualmente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade, ou seja, se o STF, em sede de controle incidental, declarar, definitivamente, que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação àquela Casa Legislativa para que publique a decisão do Diário do Congresso Nacional, não sendo pressuposto efetivo para a suspensão da eficácia da decisão.

Pode-se citar ainda alguns outros exemplos em que se dispensou ao controle difuso tratamento próprio de controle abstrato. É o caso do decidido no HC

82.959, que julgou inconstitucional, incidentalmente, a vedação à progressão de regime. Em tal julgamento, após reconhecer a inconstitucionalidade do parágrafo 1, do artigo 2, da Lei 8072/90, aplicou-se a modulação de efeitos, previsto no artigo 27, da Lei 9868/99, instituto que diz respeito ao controle abstrato de constitucionalidade.

Um outro caso em que se verificou a aproximação dessas formas de controle se deu no Recurso Extraordinário 416827, em que se admitiu a sustentação oral de *amicus curiae*, figura típica de controle abstrato de normas.

Dessa forma, verifica-se que a aproximação das formas de controle de constitucionalidade vem sendo admitida, ou pelo menos levada em consideração, por parte de alguns Ministros do *Pretorio Excelso*. Assim, a abstrativização do controle concreto de constitucionalidade parece ser uma tendência, ainda que não imediata, nesta Corte. Pode-se concluir que o tema ainda irá repercutir com maior amplitude em futuras decisões do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a inegável relevância da matéria.

#### CONCLUSÃO:

Não há como se negar que o Supremo Tribunal Federal encontra-se assoberbado de processos em que se discutem questões que se limitam a meros interesses privados.

Em consequência, vem se verificando na doutrina e jurisprudência formas de solucionar tal problemática. Foram criados mecanismos como forma de assegurar ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de questões que transcendam os meros interesses

particulares em juízo, podendo-se citar a súmula vinculante e o instituto da repercussão geral.

A teoria da abstrativização do controle concreto de constitucionalidade seria somente mais uma etapa nessa evolução doutrinária e jurisprudencial que busca resgatar o papel primordial do Supremo Tribunal Federal: a guarda da Lei Maior e a análise de causas que transcendam os interesses privados. Há, assim, de se fastar o STF das causas que envolvam mera “briga de vizinhos”, concentrando-se na análise de causas que tenham alguma repercussão para a sociedade.

Há de se ressaltar que a jurisprudência da própria Corte Maior vem evoluindo, passando a aproximar as formas de controle concreto e controle abstrato de constitucionalidade, embora de forma ainda tímida.

Ainda que haja uma certa desconfiança acerca de tal teoria, a mesma não merece prosperar, tendo em vista que o que se busca é uma máxima efetividade da Constituição Federal, conferindo ao Supremo Tribunal Federal o papel de Guardiã da Constituição Federal, papel que lhe foi originalmente conferido.

A relevância do tema é inegável, estando a doutrina e jurisprudência atenta a ele. Assim, a questão se encontra mais viva do que nunca, verificando-se novos desmembramentos da discussão nas decisões que vêm sendo proferidas pelo *Pretorio Excelso*. Dessa forma, resta aos estudiosos do direito aguardar “as cenas dos próximos capítulos”.

## REFERÊNCIAS:

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2007.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Mendes, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocêncio Mártires Coelho; Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2007.

MONTEZ, Marcus Vinicius Lopez. *Universo Jurídico: A Abstrativização do Controle Difuso de Constitucionalidade*. Disponível em: <[http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/4872/A\\_Abstrativizacao\\_do\\_Control\\_Difuso\\_de\\_Constitucionalidade](http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/4872/A_Abstrativizacao_do_Control_Difuso_de_Constitucionalidade)>. Acesso em: 10.06.2010.