

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

TEORIA CONSTITUCIONAL

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

ELIANA MARIA DE SOUZA FRANCO TEIXEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFES – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

T314

Teoria constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Paulo Roberto Barbosa Ramos; Eliana Maria De Souza Franco Teixeira – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-870-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

TEORIA CONSTITUCIONAL

Apresentação

O presente grupo de trabalho funcionou conjuntamente com o grupo de trabalho Hermenêutica Jurídica. A união das duas áreas revelou-se adequada porquanto os temas tratados não só fizeram referência às questões mais caras da teoria constitucional clássica e moderna, a exemplo da dinâmica da democracia e do controle de constitucionalidade, como também permitiu que novos desafios da teoria constitucional pudessem ser abordados a partir da longa trajetória metodológica da Hermenêutica Jurídica. Esse encontro virtuoso de textos e expositores estimulados e abertos ao debate, materializou o desenvolvimento de um excelente trabalho de reflexão sobre o atual estágio da Teoria Constitucional e da Hermenêutica Jurídica no Brasil, especialmente, propiciando análises oportunas sobre a realidade nacional, notadamente no que se refere aos direitos sociais, direito à informação, ativismo judicial e inteligência judicial. Temos certeza de que as leituras que compõem o presente Grupo de Trabalho, associado ao de Hermenêutica Jurídica, serão muito úteis para todos aqueles interessados em retomar antigos temas e avaliar novas temáticas a partir de reflexões inteligentes e oportunas.

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA

Profa. Dra. Eliana Maria de Souza Franco Teixeira - UFPA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO NA CONSTITUIÇÃO
BRASILEIRA ATUAL: SEUS EFEITOS E O RESGATE AO ART. 52, X**
**THE DIFFUSE CONTROL OF CONSTITUTIONALITY IN ACTUAL BRAZILIAN
CONSTITUTION: RESCUE OF ART. 52, X AND ITS EFFECTS**

Fábio Braganca Zago

Resumo

Este estudo versa sobre os efeitos emanados pelo controle de constitucionalidade difuso no STF, segundo a Constituição Federal. Pretende-se descrever os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais atinentes ao tema, na metodologia dogmática e bibliográfica, coletada por acessibilidade. Primeiramente, traçaram-se a origem e as características desse sistema, em cotejo com o controle concentrado. Posteriormente, abordaram-se as consequências decorrentes do julgamento pelo STF em controle difuso, se seriam inter partes ou erga omnes. Concluiu-se que o rito estipulado pelo art. 52, X, CF não pode ser relegado pelo STF; sem prejuízo de outros mecanismos para, corroborados pelo novo CPC, incorporarem efeitos vinculantes.

Palavras-chave: Controle difuso de constitucionalidade, Efeitos

Abstract/Resumen/Résumé

This article approaches the effects of diffuse control of constitutionality in Brazilian Supreme Court, according to Brazilian Constitution. The aim is to show the doctrinal and jurisprudential understanding concerning the theme, under dogmatical and bibliographic methodology, caught by accessibility. Firstly, the origin and characteristics about this system are exposed, comparing to concentrated control. Then, it's discussed the consequences from the BSC's judgment in diffuse control, if inter partes or erga omnes. It's concluded that the art. 52, X, BC cannot be relegated by BSC, regardless of other tools, conformable with new Code of Civil Procedures, to incorporate bidding effects.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Diffuse control of constitutionality, Effects

1 INTRODUÇÃO

O tema do presente artigo versa sobre o controle difuso de constitucionalidade estampado na Constituição da República Federativa do Brasil (CF) em 1988, tal como vigente atualmente, e os efeitos de sua aplicação no Pretório Excelso. Assim, precisamente, o problema da presente pesquisa a ser elucidado é quais são os efeitos do controle difuso de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (STF), tendo em vista as peculiaridades dessa espécie de *judicial review* em conjunto com o artigo 52, X, da CF.

Em seguida, os objetivos da presente pesquisa são: pesquisar sobre o controle de constitucionalidade difuso na CF/88, expondo suas características distintivas; discorrer sobre os efeitos da aplicação dessa forma de controle pelo STF, mormente a “abstrativização ou objetivação” do controle difuso em face do supracitado dispositivo também da Constituição, no exercício da jurisdição constitucional.

Sob a perspectiva teórica, a presente pesquisa contribui para o arcabouço de produções acadêmicas referentes ao tema, dada a persistente controvérsia doutrinária referente principalmente à “teoria da abstrativização dos efeitos do julgamento do STF em sede de controle difuso de constitucionalidade”; à luz dos princípios constitucionais de separação dos poderes, legalidade e segurança jurídica. No âmbito prático, diante do cenário atual de crise do Parlamento e déficit democrático da representação política (BARROSO, 2018), destacam-se os recentes julgados e novidades legislativas, em especial o novo Código de Processo Civil (CPC), que influenciam a análise do tema em apreço e corroboram as justificativas à pesquisa em tela.

O marco teórico do presente estudo é a doutrina atinente ao tema, escolhida por acessibilidade. A pesquisa é dogmática e a técnica de pesquisa bibliográfica, por intermédio de método dedutivo. Desse modo, serão pesquisados, conforme a bibliografia apresentada ao final, livros, artigos científicos, leis e os julgados da Suprema Corte, filtrados em observância ao tema proposto, almejando aos diversos posicionamentos jurídicos sobre o assunto.

Nesse panorama, o primeiro capítulo versará sobre o controle de constitucionalidade delineado na Carta de Outubro, abordando as modalidades existentes com vistas a elucidar que o Brasil não adota um controle “misto” (RAMOS, 2010). Outrossim, serão apresentadas as características distintivas desse método, desde sua origem norte-americana. No capítulo seguinte, será estudada a aplicação dos efeitos desse tipo de controle, segundo a jurisprudência da Suprema Corte em face do art. 52, X, CF/88. Nesse ponto, discutir-se-á a aplicação da teoria da “abstrativização dos efeitos” perante as emendas constitucionais (EC) e a recente lei civil adjetiva em vigor.

2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO NO BRASIL: Origem e características

Em primeiro lugar, de maneira conceitual, adota-se, para fins de guiar a presente pesquisa, o conceito de controle de constitucionalidade formulado pelo festejado doutor Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2015, p. 65), *in litteris*:

Controle de constitucionalidade é, pois, a verificação da adequação de um ato jurídico (particularmente da lei) à Constituição. Envolve a verificação tanto dos requisitos formais — subjetivos, como a competência do órgão que o editou — objetivos, como a forma, os prazos, o rito, observados em sua edição — quanto dos requisitos substanciais — respeito aos direitos e às garantias consagrados na Constituição — de constitucionalidade do ato jurídico.

O antecedente mais remoto (BULOS, 2018) do controle de constitucionalidade ocorre na Grécia Antiga, no período da democracia ateniense, por intermédio da *grafhe paranomon*. Na época, em meio à democracia direta, a deliberação popular, no Ágora, era avaliada conforme o Direito Natural, que era superior às leis humanas. Esse instrumento judiciário poderia ser manejado por qualquer cidadão grego para questionar ato contrário ao interesse da maioria ou à lei. E em Esparta já se desenhava um embrião do controle desconcentrado (LIMA, 2009). Na República Romana, o Senado também exercia controle de constitucionalidade (AGRA, 2014), pois lhe competia chancelar as deliberações populares concordantes com o Direito ancestral.

Na história brasileira, a independência da Coroa Portuguesa foi conquistada em 07 de setembro de 1822, iniciando-se um regime imperial, regido pela Carta Magna de 1824. Nela não se incluía o controle de constitucionalidade, influenciada pelo cenário europeu da época de soberania do Parlamento, conquistada com as Revoluções Gloriosa e Francesa, no período conhecido por “Estado Legislativo de Direito” (BULOS, 2018).

Posteriormente, em 15 de novembro de 1989, um ano após a abolição da escravatura no Brasil, o país tornou-se uma República, consagrada na Constituição de 1988, a qual, pela primeira vez no país, expressamente consignou um modelo de controle de constitucionalidade, inspirado (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018) no sistema difuso e incidental do *judicial review* praticado nos Estados Unidos da América (EUA) desde quando era colônia da metrópole britânica. Com perspicácia, assevera Walber Agra (2014) que o grande erro dessa Constituição foi a ausência, ao contrário dos EUA, de um instituto para uniformizar as decisões oriundas desse sistema difuso (*stare decisis*), o que (pretensamente) fora remediado na

Constituição seguinte, em 1934, com um mecanismo praticamente idêntico ao atual art. 52, X, CF/88. E isso restou consagrado nas seguintes Constituições brasileiras, isto é, “com alterações de pequena monta, a fórmula permaneceu substancialmente a mesma ao longo de toda a República, chegando à Constituição de 1988.”; nas acertadas palavras do preclaro Ministro do STF, Roberto Barroso (2016, p. 85).

Nesse contexto, cumpre esclarecer, com as didáticas palavras do doutor José Levi Mello do Amaral Júnior (2012, p. 137), as principais características desse modelo norte-americano, pautado rigorosamente pela supremacia formal e material da Constituição, *in verbis*:

(a) difuso, porque qualquer juiz pode decidir sobre a inconstitucionalidade de uma lei; (b) concreto, porque a decisão de inconstitucionalidade é tomada em função de um caso concreto levado a juízo; (c) incidental, porque a decisão sobre a questão constitucional não é o assunto de fundo a ser decidido pelo juiz, mas incidente prévio à decisão do caso concreto agitado; (d) *inter partes* porque a decisão faz coisa julgada apenas entre autor e réu, tanto que a lei não é removida da ordem jurídica, apenas não é aplicada ao caso concreto; (e) *ex tunc*, porque o vício é situado no plano da existência, de modo que a lei é considerada como se nunca houvesse existido para os fins do caso concreto.

Entretanto, ao longo do tempo, notou-se que faltou ao Brasil e à maioria dos países europeus continentais, todos esses perfilham a *civil law*, um elemento imprescindível do modelo norte-americano de controle de constitucionalidade, o *stare decisis*. Ínsito ao *common law*, pauta-se na firme obediência ao precedente julgado, de modo que deve ser respeitado o que foi decidido tanto no aspecto vertical (os demais juízes) quanto no horizontal (a própria Corte julgadora), em prol da segurança jurídica (GOMES; RAMOS, 2017).

Nesse prisma, adicionalmente, a partir de meados do século passado, especificamente a partir da EC nº 16/1965 à CF/1946, paulatinamente, em convívio com o modelo difuso apresentado, surgiu e cresceu no Brasil o controle concentrado de constitucionalidade; com auge na CF/88, a qual “tornou o controle concentrado e abstrato mais relevante que o controle difuso e concreto.” (AMARAL JÚNIOR, 2012, p. 143). Nesse rumo, verifica-se um intercâmbio no sistema brasileiro, marcado, em menor intensidade, também pela “concretização do controle abstrato” (MORAES, 2018), com exemplo na participação do *amicus curie* e na incorporação ao texto constitucional brasileiro da repercussão geral (art. 102, §3º), semelhante ao *writ of certiorari* do Direito estadunidense, em busca do *stare decisis* (AMARAL JÚNIOR, 2012). Portanto, conquanto reduzido pela atual Lei Maior, “isso não autoriza menosprezar o controle difuso no Brasil.” (BULOS, 2018, p. 204).

Por isso, em uma visão rasa, diz-se que o Brasil, atualmente, adota um controle de constitucionalidade “misto”, misturando as espécies difusa e concentrada do controle de constitucionalidade (MASSON, 2019). Contudo, tecnicamente, essas duas modalidades, estampadas no texto constitucional, não se sobrepõem nem se misturam; de modo que apenas seria misto se o sistema fosse simultaneamente difuso e concentrado perante o mesmo objeto e norma-parâmetro, o que não se verifica no Brasil (RAMOS, 2010). Logo, com razão, asseveram Sarlet; Marinoni; Mitidiero (2018, p. 1007) que “no Brasil há sistema difuso, conjugando-se, isto sim, os controle incidental e principal e os controles concreto e abstrato.”; o que é compartilhado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2015), para quem, em princípio, é difuso o controle de constitucionalidade brasileiro. Portanto, com razão, conclui o ilustre José Levi Amaral Júnior (2012, p. 146) que o modelo de controle de constitucionalidade brasileiro não é misto, mas sim “um sistema difuso, porque todos os juízes e tribunais têm competência para a decisão de inconstitucionalidade, alguns deles também pela via principal (STF e Tribunais de Justiça) por meio de ações diretas com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.”.

Nesse contexto, cumpre adentrar nas características do controle difuso, notadamente sobre seus efeitos, os quais serão discutidos à luz da jurisprudência do STF no capítulo seguinte. Com efeito, difuso, de matriz norte-americana, e concentrado, de origem na Europa continental e idealizado por Hans Kelsen, são espécies de controle de constitucionalidade no que tange à classificação quanto aos órgãos judiciais competentes para esse controle (BARCELLOS, 2018); o primeiro permitido a qualquer magistrado (observada, nos Tribunais, a cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da CF e art. 948 do CPC) e o concentrado disponível apenas para determinados órgãos judiciais (na CF/88, somente ao STF, pelo art. 102, I; “e” e aos Tribunais de Justiça, pelo art. 125, §2º).

O controle difuso parte do *leading case* *Marbury v. Madison* (1803) conquanto as cortes americanas já tenham praticado antes desse julgamento o controle de constitucionalidade difuso (TREANOR, 2010); só que esse célebre precedente envolveu, pela primeira vez, uma lei federal do Congresso norte-americano. Curioso notar que esse regime foi sendo moldado costumeiramente (RAMOS, 2010) a partir de um paradoxo, na medida em que a supremacia do Parlamento Inglês, fruto da Revolução Gloriosa, impôs à colônia americana um juízo de conformidade entre as leis americanas e as inglesas, resultando no fortalecimento do judicial review nos EUA (MADISON; HAMILTON; JAY, 1993). Retomando esse mais famoso caso da Suprema Corte dos EUA, que se voltou à proteção do federalismo (AMARAL JÚNIOR, 2012) e ampliou enormemente o significado da jurisdição constitucional (LAZARI; RAZABONI, 2018), a inconstitucionalidade posta em julgamento fora proclamada *ex officio*.

Isso se reproduz até hoje no Brasil, inclusive na Suprema Corte, cujas duas turmas não se sujeitam à cláusula do *full bench*, mesmo sem prequestionamento (BULOS, 2018), resguardada a manifestação das partes pela vedação da decisão surpresa estabelecida no art. 10 do CPC, porquanto lhe compete a guarda da Constituição Federal, nos termos da cabeça do art. 102.

Além disso, quanto à finalidade, o controle pode ser concreto ou abstrato. O primeiro (TAVARES, 2018) ocorre dentro de uma demanda subjetiva, na qual a parte (qualquer uma) sustenta a inconstitucionalidade uma lei como pressuposto para o julgamento da lide específica, de modo que os efeitos, nessa situação, limitam-se às partes envolvidas (*inter partes*), podendo, excepcionalmente, lograrem alcance *erga omnes* no caso do art. 52, X, CF. O outro visa ao julgamento em si do ato normativo, impugnado por pessoas exclusivas (art. 103, CF) e desvinculado de uma querela subjacente, com foco exclusivo na comparação entre a norma e o texto constitucional (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018).

Por sua vez, segundo a classificação quanto à forma de apreciação do Judiciário, o controle pode ser incidental ou principal/direta. Neste, o objeto do processo é a questão constitucional, por meio de ação direta para a Corte Constitucional ou o órgão judicial de cúpula, de maneira concentrada e, em geral, abstrata; exceto, por exemplo, a ação direta interventiva (BULOS, 2018). No outro caso, sempre concreto, a questão constitucional é suscitada incidentalmente, pelo autor ou pelo réu, e como prejudicial à resolução do litígio entre as partes. Sinteticamente, com efeito, prepondera que, no controle principal (*principaliter*), a inconstitucionalidade é declarada no dispositivo da decisão judicial, ao passo que no controle incidental (*incidenter tantum*), a inconstitucionalidade é declarada na fundamentação da decisão prolatada, como pressuposto para a inaplicação da norma questionada na relação jurídica sob exame (MORAES, 2018).

De todo modo, advirta-se, que outras eventuais classificações doutrinárias não compõem o escopo da presente pesquisa. Adicionalmente, como bem aponta o eminente Ministro Luís Barroso (2016), não são sinônimos controle incidental e difuso, tampouco principal e concentrado. Conquanto, no Brasil, estejam frequentemente juntos, o controle de constitucionalidade pode ocorrer para além dessa correspondência (BORGES; COUTINHO, 2011). Com efeito, exemplificadamente, os países europeus continentais adotam (RAMOS, 2010) um controle incidental e concentrado de constitucionalidade, pois permitem a remessa, por provocação ou de ofício, ao Tribunal Constitucional de uma questão constitucional prejudicial ao julgamento da contenda subjetiva, surgida no seio de um caso concreto, para que ele resolva com força vinculativa.

A adoção no Brasil desse “incidente de inconstitucionalidade” no Brasil era prevista no Poder Constituinte derivado revisor, mas não logrou êxito; e, a despeito da divergência doutrinária (BULOS, 2018), vislumbra-se que seria muito importante para a segurança jurídica, bem como “útil como elemento de funcionalidade e coerência para o modelo pátrio de controle de constitucionalidade.” (AMARAL JÚNIOR, 2012, p. 146). Por oportuno, vale mencionar brevemente o sistema português, cuja Constituição autoriza ao Tribunal Constitucional de lá que, após três decisões no mesmo sentido em sede de controle incidental, “transite”, de ofício ou a pedido do *Parquet* (BULOS, 2018), o tema julgado para o controle principal e, por conseguinte, profira força vinculante à questão constitucional em julgamento (RAMOS, 2010).

De toda forma, por fim, a despeito das diferenças expostas acima, com destaque para o órgão julgador e modo de ativação; ambas as teorias do controle de constitucionalidade alicerçam-se na supremacia e rigidez da Constituição, na soberania popular, na tutela dos direitos e liberdades individuais, e na limitação dos poderes do Estado. Resta ao próximo capítulo a análise sobre os efeitos decorrentes dos julgamentos em sede de controle difuso ou concentrado, especialmente dos proferidos pelo Pretório Excelso.

3 A INCONSTITUCIONAL ABSTRATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

Primeiramente, tanto o controle difuso quanto o controle concentrado de constitucionalidade possuem (AMARAL JÚNIOR, 2012), em regra, efeitos *ex tunc*, de modo que, uma vez pronunciada a inconstitucionalidade, é como se a norma não houvesse existido; nos termos do art. 102, §2º, CF. Sem prejuízo, em sede de liminar, no caso de controle principal, a regra é a produção de efeitos *ex nunc*, em conformidade com o art. 11, §1º, da Lei nº 9.868/99¹.

Não obstante, em prol do princípio da segurança jurídica, a depender das circunstâncias do caso concreto, impõe-se uma modulação nesses efeitos, com supedâneo no art. 27 da supracitada lei². Destaca-se que recentemente foi promulgada a Lei nº 13.655/2018, a qual visa

¹ Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

§1º: A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.

² Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

conferir segurança jurídica nas relações públicas (OLIVEIRA, 2018), o que ratifica a importância do aludido princípio nos dias atuais. Adicionalmente, por esses relevantes motivos, extrai-se da jurisprudência do STF a possibilidade de modulação de efeitos também em sede de controle difuso de constitucionalidade; conforme o paradigmático (LAZARI; RAZABONI JÚNIOR, 2018) Recurso Extraordinário (RE) 197917/SP, cuja ementa, no que importa, segue transcrita:

[...]. 7. Inconstitucionalidade, incidenter tantum, da lei local que fixou em 11 (onze) o número de Vereadores, dado que sua população de pouco mais de 2600 habitantes somente comporta 09 representantes. 8. Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos *ex tunc*, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos para o futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário conhecido e em parte provido. (RE 197917, Relator: Min. Maurício Corrêa, Plenário, julgado em 06/06/2002, DJ 07-05-2004)

Nesse ponto, vale o registro de que, segundo a teoria original de Hans Kelsen, idealizador do modelo concentrado de controle de constitucionalidade, o qual prosperou na Europa continental largamente (DIMOULIS; LUNARDI, 2016), o ideal de certeza e pureza do Direito reclamavam, em princípio, a atribuição de efeitos *ex nunc* do controle de constitucionalidade, o que subsiste na Corte Constitucional austríaca, todavia se trata de exceção na Europa continental (AMARAL JÚNIOR, 2012).

Em acréscimo, a principal celeuma no que se refere aos efeitos do controle difuso de constitucionalidade diz respeito ao seu alcance, se *inter partes* ou *erga omnes*. Como visto, o ideal norte-americano sempre adotou a primeira opção, já que lá se segue firmemente o *stare decisis*. No Brasil, há divergências sobre qual deve ser o alcance desses efeitos (BORGES; COUTINHO, 2011), cujas consequências, como o nome indica, são bem claras; na primeira hipótese, a decisão produz efeitos apenas entre as partes envolvidas na demanda, na segunda, toda a coletividade renderia observância ao comando judicial prolatado, em evidente aproximação com o controle de constitucionalidade principal, abstrato e concentrado. Rememore-se que falta (AMARAL JÚNIOR, 2012) ao Brasil o *stare decisis*, razão pela qual a presente polêmica é robustecida; especialmente, como afirma o atual Vice-Presidente do STF, o ilustre Ministro Luiz Fux (2017), pela busca de se conferir segurança jurídica, redução de processos nas Cortes Superiores, racionalização no dispêndio de recursos e formação de precedentes; tudo isso contemplado na atual lei civil adjetiva.

Em outras palavras, esses diferentes efeitos decorrentes da modalidade de controle de constitucionalidade empregada são bem apresentados por Raslan (2012, p. 337) assim:

Se, no controle difuso de constitucionalidade, a eficácia subjetiva da coisa julgada é limitada às partes do processo (art. 472 do CPC [506 do CPC/15]) e a eficácia objetiva da coisa julgada é, propriamente, a parte dispositiva da sentença (art. 458 do CPC [489 do CPC/15]), que não abrange, portanto, os fundamentos da decisão (prejudicial de inconstitucionalidade), no controle concentrado de constitucionalidade, a eficácia subjetiva da coisa julgada é abrangente e vinculativa a toda sociedade (art. 27 da Lei n. 9.868/99), enquanto a eficácia objetiva da coisa julgada é a própria declaração de inconstitucionalidade.

Nesse panorama, extrai-se do art. 102, §2º, CF, inserido pela EC 03/1993 e atualizado pela redação da EC 45/2004, que as decisões do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade possuem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante perante todo o Poder Executivo e os outros órgãos do Judiciário; confira-se:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe [...]:
§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.

O art. 52, X, CF, cabível exclusivamente (BULOS, 2018) para o controle difuso de constitucionalidade, cujo texto remanesce desde a Carta Magna de 1934, claramente aduz:

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;

Procedimentalmente, preenchida a maioria absoluta de aprovação (BULOS, 2018) o trâmite no Senado Federal (SF) é bem resumido (DIMOULIS; LUNARDI, 2016, p. 389):

Do ponto de vista procedimental, o Senado recebe ofício do STF, que é lido no Plenário. A seguir, é encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça, cujo parecer é adotado pelo Plenário, caso não haja interposição de recurso de Senador, podendo se chegar à suspensão mediante Resolução. Há muitos casos em que o Senado arquiva ou considera prejudicado o pedido e alguns no quais exerce poder discricionário negando a suspensão da norma por razões políticas.

Desse modo, nota-se que o Poder Constituinte originário expressamente firmou um controle senatorial dos efeitos das decisões da Suprema Corte, para o fim de lhes conferir publicidade e efeitos *erga omnes*. Nota-se que o SF é a menor Casa Legislativa nacional, com apenas 81 membros, de modo que, em tese, as suas tramitações são mais céleres.

Além disso, não se olvida de que, em conformidade com a ordem constitucional anterior à Carta de Outubro, mesmo as decisões do STF proferidas em sede de controle abstrato também passavam pela Câmara Alta, a fim de que esta determinasse a suspensão da lei rechaçada. Contudo, ainda durante a égide da Carta Magna de 1967/1969, a Suprema Corte começou a decidir, e assim manteve no início da nova ordem constitucional, por submeter ao SF só os julgamentos oriundos de controle difuso de constitucionalidade, cujos efeitos iniciais são apenas entre as partes litigantes; e por impor, em razão do interesse superior de preservação da Constituição, o imediato cumprimento das declarações de inconstitucionalidade proferidas concentradamente a partir de representações (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018).

Em seguida, dado que qualquer ato inconstitucional é nulo, a mencionada prevalência do controle concentrado sobre o difuso delineada na atual Constituição brasileira, bem como a prática observação de que é o mesmo órgão julgador e as mesmas pessoas que julgam no STF, em processo objetivo ou subjetivo, culminam na tendência de imposição de efeitos *erga omnes* e, por corolário, na abstrativização dos efeitos do controle difuso de constitucionalidade.

Definitivamente, essa teoria pode ser bem resumida, segundo Guilherme Moraes (2018, p. 652), nos termos a seguir:

[...] como reconhecimento de força normativa, típica do controle principal, instaurado pela via de ação direta, a pronúncias do Poder Judiciário que resolvam contenciosamente litígios existentes na sociedade, tomados no controle incidental, instituído pela via de exceção, sem a intermediação de outro Poder, como, por exemplo: (i) no mandado de injunção, individual ou coletivo, (ii) no redimensionamento da suspensão de execução de lei ou de ato normativo declarado inconstitucional por provimento definitivo do Supremo Tribunal Federal e (iii) no manejo da reclamação constitucional para a preservação da competência e garantia da autoridade das decisões judiciais e dos enunciados da súmula vinculante da jurisprudência predominante da Suprema Corte.

Em suma, a veemente discussão doutrinária (BORGES; COUTINHO, 2011) que se estabelece é se os julgamentos da Suprema Corte em sede de controle difuso de constitucionalidade, isoladamente, são dotados de efeitos *inter partes* ou *erga omnes*, esta em razão da tendência de objetivização do controle difuso.

No STF, o controle difuso pode ocorrer em sede de qualquer processo que não se confunda com o controle principal, cujo expoente é o RE. Quando a decisão de inconstitucionalidade é proferida a partir do julgamento desses processos subjetivos, a CF impôs o encaminhamento da decisão à Câmara Alta para que esta delibere sobre a suspensão dessa norma julgada incidentalmente inconstitucional e aí confira eficácia *erga omnes* à decisão do STF (MENDES, 2012); em prestígio ao princípio constitucional da separação de poderes agasalhado pelo art. 2º. Saliente-se que previsão similar ao art. 52, X, CF é encontrada nas Constituições alemã e austríaca (BULOS, 2018).

Em contrapartida, nos últimos anos, de fato, o STF tem almejado valorizar-se como Corte de Precedentes e buscado estabelecer-se como um Tribunal Constitucional, notadamente mediante interpretações que fortaleçam as suas decisões e a efetividade da Lei Maior (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018). Assim, sob a promessa de uma prestação jurisdicional mais uniforme e célere, emergem questionamentos sobre a necessidade dessa resolução senatorial para que se imponham efeitos *erga omnes* às decisões do STF em sede de controle difuso de constitucionalidade (RASLAN, 2012). Acrescentam Mendes e Branco (2014) a desnecessidade dessa resolução, pois a Lei nº 9868/99 permite ao STF suspender liminarmente até emendas constitucionais.

Acerca dessa celeuma, imprescindível a remissão à Reclamação (Rcl) 4335/AC, que precisamente buscava provimento originário da Suprema Corte para fazer valer a sua decisão, proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, à míngua de resolução senatorial. Esclareça-se que prepondera na jurisprudência do STF a discricionariedade (MENDES, 2012) da Câmara Alta em elaborar tal resolução, a qual é política e irreversível (AGRA, 2014), com efeitos *ex tunc*, nos limites do decidido pela maioria dos membros do Pretório Excelso (BULOS, 2018).

No julgado em referência, a Suprema Corte conheceu a aludida reclamação e promoveu efeito *ultra partes* da decisão então reclamada, consoante a ementa abaixo:

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.
(Rcl 4335, Relator: Min. Gilmar Mendes, Plenário, julgado em 20/03/2014)

Nota-se a partir dessa decisão o reforço à crescente interpretação de que, sob o prisma da atual CF, não se devem distinguir os efeitos frutos de controle difuso ou concentrado. Isso porquanto a CF em vigor fortaleceu o controle concentrado, ampliou o rol de legitimados para ações diretas, adotou a repercussão geral no recurso extraordinário e contempla a súmula vinculante; outrossim o STF dispõe de diversas e complexas técnicas de julgamento de inconstitucionalidade que vão além da mera declaração total, tais como a interpretação conforme a CF, interpretação sem redução de texto. Tudo isso aplicável ao controle concentrado e *a fortiori* também no controle difuso, impondo-se a adoção dos efeitos *erga omnes* em ambos os casos e relegando ao Senado Federal a mera publicação da decisão por formalidade (MENDES; BRANCO, 2014). Logo, desde esse julgamento, defendia-se a abstrativização do controle difuso com a imposição de efeitos contra todos para qualquer decisão do Plenário referente a inconstitucionalidade; culminando em uma mutação constitucional do art. 52, X, CF (MENDES; 2012); o que se pode rotular como ativismo judicial (LIMA; LEITE, 2014).

No entanto, à época, preponderou a corrente de efeitos *ultra partes* às decisões plenárias sobre o controle difuso de constitucionalidade, que possuem eficácia expansiva (SILVA, 2017), porém não se confundem com *erga omnes*. Nesse sentido, não se esvazia o papel senatorial, a quem incumbe conferir essa eficácia *erga omnes*, e preserva o STF contra o conhecimento de reclamação nessas situações; além de promover efetivamente uma autocontenção (LIMA; LEITE, 2014) ou autorrestrição no seu âmbito de atuação e promover forte persuasão sobre a interpretação do Tribunal acerca da questão julgada. Como bem esclarece André Tavares (2018), a reclamação em tela apenas fora conhecida porque, ao tempo de seu julgamento, havia uma Súmula Vinculante, a de número 26³, disciplinando o tema, e não por causa de uma eventual mutação constitucional sofrida pelo art. 52, X, CF.

De todo modo, prossegue a defesa da abstrativização dos efeitos do controle difuso de constitucionalidade em razão da obsolescência dessa distinção, porquanto, como visto, o STF tem sido incrementado com mecanismos de eficácia vinculante e as regras do controle concentrado devem também valer para o difuso; culminando na mutação constitucional do art. 52, X, CF (MENDES; BRANCO, 2014). Além disso, remanesce a questão de que as complexas técnicas de decisão de constitucionalidade para além da mera declaração de inconstitucionalidade, tais como a interpretação sem redução de texto, interpretação conforme

³ 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.

a CF, declaração de não recepção de lei, entre outras. Tudo isso levaria à apressada conclusão de que, atualmente, o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade evoluiu a ponto de “equiparar, praticamente, os efeitos das decisões proferidas nos processos de controle abstrato e concreto. A decisão do STF, tal como colocada, antecipada o efeito vinculante de seus julgados em matéria de controle de constitucionalidade incidental.” (MENDES, 2012, p. 356). Prossegue Ana Paula Barcellos (2018) que na realidade o citado artigo já não tem funcionalidade, pois não se aplica às decisões proferidas pelo STF em sede de controle concentrado e abstrato, que tem efeitos próprios e imediatos; nem mesmo em relação às decisões proferidas em sede de controle difuso e incidental, nas quais há hoje mecanismos por força dos quais o próprio STF pode atribuir efeitos gerais e vinculantes, como é o caso da súmula vinculante e da repercussão geral, esta uma recuperação da extinta arguição de relevância (AMARAL JÚNIOR, 2006) instituída na ordem constitucional antiga pela EC 7/77.

Entrementes, reconhece Bulos (2018) que o art. 52, X, CF não padeceu efetivamente de mutação constitucional, conquanto, de fato, esteja ultrapassado por inadequabilidade social. Em acréscimo, os arts. 525 e 535 do CPC atual incorporaram uma novidade de expressamente referir-se ao controle difuso de constitucionalidade, autorizando, ademais, a modulação de efeitos nessa espécie de controle (BUENO, 2017).

Adicionalmente, em reforço à teoria da abstrativização do controle difuso, no fim de 2017, o plenário da Suprema Corte, no julgamento ADI 3470/RJ indeferiu a modulação de efeitos pleiteada e expressamente consignou no dispositivo que “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.”. Verifica-se que a Lei nº 9.055/95 não era objeto da ADI e, “por arrastamento”, já que versa sobre a mesma matéria da lei impugnada e julgada inconstitucional, também foi extirpada do ordenamento jurídico, em sede de controle difuso (não era o objeto da ADI) e, nos termos do dispositivo transcrito, sob efeitos *erga omnes* e vinculantes. No entanto, ainda não é possível cravar que o STF acolheu a teoria da abstrativização do controle difuso, porquanto se trata de um processo objetivo, no qual, em verdade, ampliou-se o objeto para englobar essa lei federal, afastando-se da abstrativização do controle difuso (PORTO; MARTINS, 2019).

Destarte, verifica-se que o art. 52, X, CF tem se tornado cada vez mais esvaziado pelo STF, ao buscar conferir efeitos os mesmos efeitos em sede de controle difuso e concentrado e tentar promover uma mutação constitucional nesse dispositivo constitucional. Todavia, porque permanece na ordem constitucional pátria, deve ser cumprido, como todos os demais dispositivos constitucionais, pela força normativa e unidade da CF.

Sob outra perspectiva, essa postura do STF pode ser contestada como ativismo judicial (LIMA; LEITE, 2014). Por certo, o art. 52, X, CF é de clareza solar (e na CF não existem palavras inúteis) ao determinar a atuação senatorial para a aplicação de efeitos *erga omnes* decorrentes de controle difuso de constitucionalidade, com vistas a respeitar a separação de poderes e o devido processo legal. Os recentes entendimentos do STF “tem apontado para uma incompreensão desta vontade constitucional, visto que menoscaba a garantia do sistema de freios e contrapesos durante o processo fiscalizador da constitucionalidade das leis. ” (BORGES; COUTINHO, p. 239).

Nesse sentido, o ilustre Lênio Streck, Marcelo Oliveira e Martonio Lima (2007) ratificam a necessidade da distinção, estabelecida constitucionalmente, entre o controle difuso e concentrado; a qual sumiria se ambos tivessem idênticos efeitos, ao arripio do art. 52, X, CF; valendo-se das seguintes afirmações:

[H]á que se fazer uma diferença entre o que seja retirada da eficácia da lei, em sede de controle concentrado, e o que significa a suspensão que o Senado faz de uma lei declarada inconstitucional em sede de controle difuso. Suspender a execução da lei não pode significar retirar a eficácia da lei. Caso contrário, não haveria diferença, em nosso sistema, entre o controle concentrado e o controle difuso. Suspender a vigência ou a execução da lei é como revogar a lei. [...]. Por isso, o art. 52, X é muito mais importante do que se tem pensado. Ele consubstancia um deslocamento do polo de tensão do solipsismo das decisões do judiciário em direção da esfera pública de controle dessas decisões. Nesse aspecto, o constitucionalismo do Estado Democrático de Direito deve ser compreendido no contexto da ruptura paradigmática ocorrida no campo da filosofia.

Saliente-se aqui que a resolução do Senado Federal é elaborada por representantes do povo, logo, ao menos implicitamente, pressupõe a essencial participação popular no jogo do controle de constitucionalidade, visto que, após essa resolução, os efeitos do julgado do STF serão contra todos e vinculantes. Essa é uma excelente medida hábil a retomar a necessária (LIMA, 2014) valorização do Parlamento e contribui para superar o déficit democrático do *judicial review*. Rememore-se que, nos termos do art. 1º, parágrafo único da CF, todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos; assim as exegeses constitucionais, especialmente no exercício da jurisdição constitucional, devem favorecer ao envolvimento do povo com relação à Lei Maior. Outrossim, Walber Agra (2014) suscintamente assevera, acertadamente que se configura difícil propugnar por efeitos vinculantes em sede de controle difuso em razão de que se estaria quebrando uma prerrogativa do Senado Federal por meio de uma mutação constitucional crassamente *contra legem*.

Com relação aos julgados do STF, pela literalidade, não resta suficientemente clara a adoção da abstrativização do controle difuso. Na aludida Rcl. 4335/AC, a maioria dos votos foi pelo conhecimento em razão da súmula vinculante aprovada anteriormente, e não por uma suposta mutação constitucional, chamada por Bulos (2018) como manipulação inconstitucional. E na ADI 3470/RJ, a imposição de inconstitucionalidade difusamente presta como mero corolário do entendimento de inconstitucionalidade da matéria versada na lei estadual impugnada, de modo que, se ambas as leis tivessem sido objeto da ADI, ambas seriam julgadas inconstitucionais concentradamente. Ou seja, por segurança e lógica jurídicas, acertadamente o STF decidiu que o tema era inconstitucional, tanto na lei estadual quanto na federal. Todavia, não se aparenta seguro elaterar esse único julgado para a tese de mutação constitucional do art. 52, X, CF, já que é possível a Suprema Corte, em um julgamento exclusivamente difuso, decidir em obediência ao literal texto constitucional. Por fim, leciona Ana Barcellos (2018) que a questão dessa mutação constitucional não é pacífica e não foi decidida pelo STF efetivamente.

Sobre a mutação constitucional, os ensinamentos de Uadi Bulos (2018) afastam-na, observado que esse instituto não presta a substituir dispositivos constitucionais inadequados nem serve de apanágio para todos os descompassos entre as normas constitucionais e a dinâmica realidade social. Além disso, essa postura da mutação constitucional aventada pela Suprema Corte aumenta as próprias forças e limita o Senado Federal, em uma atuação bem pontuada por Dimoulis e Lunardi (2016, p. 388) como “autocriativa do processo constitucional”.

Outro aspecto relevante é que o Pretório Excelso dispõe, como visto, de diversas ferramentas hábeis a conferir, por si sós, eficácia vinculante às suas decisões, especialmente a repercussão geral e a súmula vinculante, ambas novidades, embora não fossem estranhas ao Direito pretérito (AMARAL JÚNIOR, 2006), incluídas pela EC 45/2004 que podem levar ao indeferimento liminar do pedido, de acordo com o art. 332 do CPC e o Enunciado 22 do CJF⁴.

Esses instrumentos, que são uma busca (AMARAL JÚNIOR, 2012) de superar a falta do *stare decisis*, podem prover melhores resultados para a redução do número de processos na Corte de Vértice (AGRA, 2014), em sintonia com o texto constitucional, ao invés de “forçar” uma mutação constitucional em um dispositivo em pleno vigor, bem como de “criar” uma teoria de abstrativização do controle difuso. Com a devida vênia, ao contrário do apresentado por Ana Barcellos (2018), esses institutos não retiram a funcionalidade do art. 52, X, CF, nem permitem inferir que o revogou tacitamente. Convivem em mira das suas particularidades.

⁴ Em causas que dispensem a fase instrutória, é possível o julgamento de improcedência liminar do pedido que contrariar decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade ou enunciado de súmula vinculante.

Dessa forma, por ilustração, vê-se que o STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, julgou inconstitucional o regime inicial fechado para os crimes hediondos, previsto no art. 2º, §1º, Lei 8.072/1990⁵, e a expressão “liberdade provisória” na cabeça do art. 44 da Lei de Drogas⁶ (Lei nº 11.346/06). Inobstante, o SF permaneceu inerte sobre a resolução prevista no art. 52, X, provavelmente por discordar desses entendimentos ou por verificar que a população é favorável à constitucionalidade desses dispositivos legais. Mesmo assim, e de maneira lídima, o STF, diante dessa inércia, julgou, no segundo semestre de 2017, os temas 959 e 972, conferindo repercussão geral e efeitos vinculantes a essas decisões. Assim, de acordo com o modelo de respeito aos precedentes formulado pelo CPC em vigor (BUENO, 2017) e em deferência aos julgamentos oriundos da cúpula do Poder Judiciário, cuja observância favorece à estabilização da jurisprudência e à segurança jurídica (FUX, 2017), essas decisões são de obrigatório cumprimento (art. 927, CPC) e dotadas de efeitos *erga omnes*, dispensando-se o desgastante e frágil argumento de mutação constitucional do art. 52, X, CF.

Acrescente-se que o controle difuso remanesce com diversos defensores na doutrina (BAGGIO, 2015) e apresenta-se, em concreto, muito importante (STRECK; OLIVEIRA; LIMA, 2007) na proteção de direitos fundamentais e no aprimoramento das relações jurídicas e sociais brasileiras. Dessa maneira, valiosas as críticas de Borges e Coutinho (2011, p. 249) acerca da centralização jurisprudencial em torno do STF decorrente da adoção da abstrativização do controle difuso, *in ipsa litteris*:

Tal posicionamento desconsidera o modelo constitucional misto consagrado, a participação dos outros poderes na fiscalização da constitucionalidade das leis e a necessidade de rediscussão da efetividade das leis pelos órgãos judiciais que atuam em contato mais próximo com a população, efetivos sujeitos a quem a normas são direcionadas.

Por fim, a novidade da lei civil adjetiva ao incorporar expressamente o controle difuso no texto não conduz, imediatamente, à identidade dos efeitos originados pelo controle difuso e concentrado; muito embora, em harmonia com a jurisprudência do STF, explicitamente permita, salutarmente a modulação de efeitos em ambos os tipos de controle. Essa novidade legislativa refere-se, tanto no art. 525, §12º quanto no art. 535, §5º, cujas redações são

⁵ Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: [...]. §1º: A pena por crime previsto neste artigo será cumprida ~~inicialmente~~ em regime fechado.

⁶ Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e §1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e ~~liberdade provisória~~, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

praticamente iguais, à desconstituição da coisa julgada (MONTENEGRO FILHO, 2018) e devem ser proferidas pelo Plenário do STF⁷, o qual é exclusivamente competente⁸ para a ventilada modulação de efeitos. Como incumbe ao plenário, na oportunidade em que for provocado sobre isso, potencialmente decidirá, conclusivamente – o que ainda não ocorreu (BARCELLOS, 2018) –, sobre a (in)ocorrência da mutação constitucional em estudo e os efeitos decorrentes do controle difuso de constitucionalidade.

Por último, vale destacar que o controle difuso de constitucionalidade não merece ser descartado, em que pese a vocação brasileira de aproximação com o modelo europeu (RAMOS, 2010), porquanto “ajuda a estreitar a teia de proteção contra atos inconstitucionais e é particularmente útil à defesa em concreto dos direitos fundamentais.”(AMARAL JÚNIOR, 2012, p. 146). Trata-se, destarte, de mecanismo muito útil (STRECK; OLIVEIRA; LIMA, 2007) para a ordem constitucional brasileira, em deferência à sua tradição histórica (BAGGIO, 2015) nas diversas Constituições pátrias, uma vez que é uma ferramenta imprescindível à realização de normas civilizatórias (LIMA, 2009); exigindo-se sua preservação para os desafios globais vividos. Por derradeiro, frise-se que o art. 927 do CPC não elencou como precedente obrigatório/vinculante o julgamento em sede de controle difuso de constitucionalidade, limitando-se textualmente e literalmente ao controle abstrato (PORTO; MARTINS, 2019).

4 CONCLUSÃO

Em conclusão, deduz-se a polêmica que circunda o controle difuso de constitucionalidade no Brasil, ainda que esteja em declínio após a CF/88. Esse modelo permanece de necessária observância e expressamente previsto, mas de forma oblíqua, nos permissivos constitucionais do RE, dos quais “decorre a inequívoca possibilidade de declaração de inconstitucionalidade por juízes e tribunais.” (BARROSO, 2016, p. 88).

A prática do controle judicial de constitucionalidade, mesmo que prescindível aos Estados democráticos (SILVA, 2018), naturalmente envolve relevante influência e disputa entre os Poderes (SILVA, 2017), indicando a relação entre justiça e política. Nesse cenário, as soluções democráticas devem ser construídas a partir de um diálogo institucional (VICTOR, 2015), com ouvidos aos anseios e reclamos populares, visto que todo o poder emana do povo, nos termos do parágrafo único do primeiro artigo da Carta de Outubro.

⁷ As decisões de inconstitucionalidade a que se referem os art. 525 §12 e 13 e art. 535 §5º devem ser proferidas pelo plenário do STF.

⁸ Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal modular os efeitos da decisão prevista no §13 do art. 525.

Nesse panorama, o presente artigo visou a discorrer sobre o controle difuso de constitucionalidade no Brasil, no primeiro capítulo, com destaque, no capítulo seguinte, para a celeuma referente aos efeitos decorrentes desse julgamento, cotejando a teoria da abstrativização do controle difuso com o art. 52, X, CF; à luz das decisões da Suprema Corte e do ordenamento jurídico pátrio. O pano de fundo dessa polêmica é a lamentável ausência (AMARAL JÚNIOR, 2012) de *stare decisis* no Brasil, que leva à crescente adoção do modelo da Europa continental de controle de constitucionalidade e ao surgimento de mecanismos como repercussão geral e súmula vinculante. Lançando mão corretamente desses institutos, bem regulamentados pelo novo CPC, não se deve “passar por cima” do art. 52, X, CF sob o frágil argumento de mutação constitucional; de modo que é possível equalizar o referido dispositivo, ao menos até que formalmente revogado via poder constituinte derivado, com os princípios constitucionais de celeridade, devido processo legal, razoabilidade e segurança jurídica; em defesa do útil controle de constitucionalidade difuso no Brasil e seus efeitos intrínsecos.

Por fim, observa-se que os objetivos foram alcançados, de acordo com a metodologia indicada, apurando-se os resultados apresentados, os quais corroboram a relevância do presente artigo. Por derradeiro, uma limitação da pesquisa é a ausência do Direito comparado com imersão na cultura jurídica de países alienígenas, que muito contribuiria para a completa compreensão das discussões apresentadas em escala mundial.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Controle de constitucionalidade: evolução brasileira determinada pela falta do *stare decisis*. *Revista dos Tribunais*, vol. 920, p. 133-149, jun./2012.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. Processo constitucional no Brasil: nova composição do STF e mutação constitucional. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 14, n. 57, p. 100-108, out./dez. 2006.

BAGGIO, Moacir Camargo. O controle difuso de constitucionalidade no Brasil entre o presente e o futuro: cogitações sobre as possibilidades de sua adaptação conservativa por meio do diálogo intercultural jurídico e judicial. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 69, dez. 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. Os três papéis desempenhados pelas supremas cortes nas democracias constitucionais contemporâneas. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 39-62, jan./abr. 2018.

BORGES, Martha Helena de Lima; COUTINHO, Isabela Esteves Cury. Objetivação do controle difuso de constitucionalidade: análise da súmula vinculante. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 19, n. 77, out./dez. 2011.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. *Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FUX, Luiz. *Segurança jurídica no novo Código de Processo Civil*. In: REGO, Werson (Coord.). *Segurança Jurídica e Protagonismo Judicial: desafios em tempos de incertezas*. Rio de Janeiro: GZ, 2017, p. 541-563.

GOMES, Filipe Lobo; RAMOS, Maria Raquel Firmino. O *stare decisis* no Brasil: análise do RE 572.762/SC e suas repercussões no ICMS. *Revista Brasileira de Direito Tributário*, Porto Alegre, v. 10, n. 60, p. 05-21, jan./fev. 2017.

LAZARI, Rafael José Nadim de; RAZABONI Júnior, Ricardo Bispo. A modulação de efeitos no controle difuso de constitucionalidade: análise com base em caso concreto. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, vol. 105, n. 26. p. 15-28, jan./fev. 2018.

LIMA, Augusto Carlos Rocha de. História do controle de constitucionalidade de atos normativos: precedentes e definição da sua concepção moderna. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 17, n. 66, p. 89-120, jan./mar. 2009.

LIMA, Flávia Santiago; LEITE, Glauco Salomão. Ativismo judicial ou autocontenção? A decisão vinculante no controle difuso de constitucionalidade e suas repercussões institucionais. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Belo Horizonte, n. 16, p. 93-113, jul./dez. 2014.

LIMA, Jairo Néia. Resgate da dignidade do Legislativo: uma leitura da crítica do *judicial review* a partir de Jeremy Waldron. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, ano. 08, n. 29, p. 283-306, maio./ago. 2014.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. Os artigos federalistas, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, n. LXXVIII.

MASSON, Nathalia. *Manual de Direito Constitucional*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

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

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Por uma sistematização da recente mudança da LINDB pela Lei nº 13.655/2018. *Revista Fórum de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 7, n. 18, p. 13-30, maio/ago. 2018.

PORTO, José Roberto Mello; MARTINS, Danniell Adriano Araldi. STF não adota (ainda) a abstrativização do controle difuso. *Revista Consultor Jurídico*, 10 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-10/opiniaio-stf-nao-adota-ainda-abstrativizacao-con-trole-difuso>. Acesso em: 23 jun. 2019.

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

RASLAN, Daniela Schneider. *Da superação do efeito “inter partes” das decisões proferidas em controle difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento dos recursos extraordinários, em razão do requisito da repercussão geral*. In: CASTRO, Dayse Starling Lima (Coord.). *Direito Público*. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SILVA, Daniel André Magalhães da. A (in)dispensabilidade do controle judicial de constitucionalidade nos Estados democráticos. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 110, n. 26, p. 39-66, nov./dez. 2018.

SILVA, Diogo Bacha. Eficácia expansiva no controle difuso de constitucionalidade: esse outro desconhecido. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 274, p. 113-131, jan./abr. 2017.

STRECK, Lênio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1498, 8 ago. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10253>>. Acesso em: 02 mar. 2019.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*, 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

TREANOR, William Michael. Judicial review before Marbury. *Stanford Law Review*, v. 58, issue 2, p. 455-562, November 2005.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. *Diálogo institucional e controle de constitucionalidade: debate entre o STF e o Congresso Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2015.