



CURSO DE BACHAREL EM DIREITO

MARA REGINA DARODDA

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO
CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE**

MARA REGINA DARODDA

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Apucarana - FAP, como parte do
requisito necessário para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Rodolfo Mota da Silva.
Área de concentração: Direito Constitucional.

Apucarana
2023

MARA REGINA DARODDA

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharel em Direito da Faculdade de Apucarana -FAP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito com nota final igual a _____, conferida pela Banca Examinadora formada pelos professores:

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Esp. Rodolfo Mota da Silva- Faculdade de Apucarana (Orientador)

Prof.^a. Esp. Fernanda Freitas de Araújo- Faculdade de Apucarana (avaliador)

Prof. Esp. Denner Octavio de Oliveira Dias- Faculdade de Apucarana (avaliador)

Apucarana, 29 de novembro de 2023.

Primeiramente a Deus e em seguida ao meu esposo pelo incentivo e apoio incondicional que nesta jornada me deu forças para seguir, pela dedicação e zelo que permitiram o meu avanço mesmo nos momentos mais difíceis.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde, força e fé para superar as dificuldades durante esses quase cinco anos.

A família pelo incentivo e companheirismo de todas as horas.

A Instituição de Ensino FAP, seu corpo docente, direção, administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte diferente, e pela confiança no mérito e ética aqui presentes.

Ao professor e orientador Rodolfo Mota, pelo apoio e motivação na realização de todas as etapas deste trabalho, pelas melhores aulas de Direito Constitucional.

Aos demais professores do Curso de Direito por todo ensinamento que me permitiram apresentar o melhor desempenho durante esse processo de formação acadêmica.

Aos amigos do curso, em especial ao Bruno, a Maria Fernanda, a Ariana e ao Rafael, que tornaram esse processo um tanto mais leve e engraçado, pelos risos e pela força, pois juntos trilhamos mais essa etapa importante de nossas vidas.

A todos que direta ou indiretamente colaboraram para a realização deste trabalho.

DARODDA, Mara Regina. **A Inconstitucionalidade da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade**. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) Graduação de Bacharel em Direito. Faculdade de Apucarana - FAP. Apucarana-PR. 2023.

RESUMO

O objetivo principal do trabalho é demonstrar a importância prática do instituto jurídico do controle de constitucionalidade, emergindo do princípio da supremacia da Constituição que atua como ferramenta importante no alcance do ideal jurídico e político proposto pelo Poder Constituinte de 1988. O questionamento da preponderância da estabilidade e da rigidez constitucional analisando os riscos da ofensa ao primado da separação dos poderes além da desnaturação da Constituição, passando pela importância da discussão relacionada a manutenção do Estado Democrático de Direito e a autonomia do Senado Federal levando-se em conta a postura ativista por parte do Supremo Tribunal Federal. Estimular o leitor a refletir acerca do conceito de mutação constitucional e da compatibilidade dos institutos com a tese da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade esboçada pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. A pesquisa deste trabalho dar-se-á mediante análises bibliográficas de artigos, jurisprudências, legislações, doutrinas, dentre outras fontes de estudo, realizada por meio de uma leitura analítica crítica, onde o objetivo é analisar as vertentes e modificações ao longo do tempo e a compatibilidade da Constituição Federal com o Direito Positivado. A escolha da metodologia tem como objetivo analisar a legislação vigente bem como com doutrinadores e estudiosos do tema com conceitos definidos acerca da Constituição Federal da República do Brasil e do Controle de Constitucionalidade.

PALAVRAS CHAVE: Controle de Constitucionalidade; Abstrativização; Mutação Constitucional; Supremo Tribunal Federal; Senado Federal.

DARODDA, Mara Regina. **The unconstitutionality of abstracting diffuse control of constitutionality**. Course Conclusion Work (Monograph) Bachelor's Degree in Law. College of Apucarana - FAP. Apucarana-PR. 2023.

ABSTRACT

The main objective of this work is to demonstrate the practical importance of the legal institute of constitutionality control, emerging from the principle of the supremacy of the Constitution, which acts as an important tool in achieving the legal and political ideal proposed by the 1988 Constituent Power. The questioning of the preponderance of the primacy of constitutional stability and rigidity, analyzing the risks of offending the primacy of the separation of powers in addition to the denaturation of the Constitution, passing through the importance of the discussion related to the maintenance of the Democratic State of Law and the autonomy of the Federal Senate, taking into account the activist stance of the Federal Supreme Court. To encourage the reader to reflect on the concept of constitutional mutation and the compatibility of the institutes with the thesis of the abstraction of the diffuse control of constitutionality outlined by the Justices of the Supreme Court. This work will be researched through bibliographical analysis, articles, case law, legislation, doctrine, among other sources of study, carried out through a critical analytical reading, where the objective is to analyze the strands and modifications over time and the compatibility of the Federal Constitution with Positivized Right. The choice of methodology is aimed at analyzing the legislation in force, as well as doctrinaires and scholars on the subject with defined concepts about the Federal Constitution of the Republic of Brazil and the control of constitutionality.

KEY WORDS: Control of Constitutionality; Abstraction; Constitutional mutation; Federal Supreme Court; Federal Senate.

LISTA DE SIGLAS

ADI Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADCT Atos das Disposições Constitucionais Transitórias
CF Constituição Federal
CRFB Constituição da República Federativa do Brasil
CN Congresso Nacional
CPC Código de Processo Civil
SF Senado Federal
STF Supremo Tribunal Federal
STJ Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. Artigo
Min. Ministro
Rel. Relator

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	12
2.1 Pressupostos	19
2.1.1 Rigidez Constitucional	20
2.1.2 Supremacia ou Hierarquia Constitucional.....	21
2.1.3 Órgão de Controle Com Estrutura Constitucional	25
2.2 Hierarquia das Normas Constitucionais e Infraconstitucionais	29
3 TEORIA DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO.....	32
3.1 Conceito de Mutação Constitucional.....	34
3.2 Compatibilidade da Mutação com o Ordenamento Jurídico Brasileiro	34
3.3 Mutação Realizada Pelo Poder Legislativo	38
3.4 Da Mutação Inconstitucional.....	40
4 CRÍTICA A TESE DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ART. 52, X, da	
CFRB/1988	42
4.1 Entendimento do Supremo Tribunal Federal	46
4.2 Papel do Senado Federal	50
5. CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

A título introdutório, cumpre ressaltar a importância prática do instituto jurídico do controle de constitucionalidade, emergindo do princípio da supremacia da Constituição que atua como uma ferramenta importante no alcance do ideal jurídico e político proposto pelo Poder Constituinte de 1988, e tem por principal finalidade a harmonização das normas infraconstitucionais com os preceitos contidos na Constituição Federal da República Federativa do Brasil.

A Constituição Federal que foi promulgada em 05 de outubro de 1988, sistematizando e regulando a forma de funcionamento do Estado, determinando os direitos e as diretrizes para que os direitos fundamentais sejam respeitados, trazendo proteção jurisdicional, constituindo um mecanismo de manutenção e proteção geral.

É uma Carta que possui processo legislativo mais solene e dificultoso para sua alteração, uma vez que é nessa estrutura que o Legislador ordinário encontrará os parâmetros e restrições para criação das leis e das normas, com o objetivo de proporcionar uma segurança jurídica necessária para a manutenção de um Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, a Constituição é o documento normativo que ordena a estrutura social, política e econômica da República Federativa do Brasil.

No capítulo dois será abordado o instituto do controle de constitucionalidade como princípio e instrumento indispensável para a manutenção dos preceitos fundamentais, caracterizando se como mecanismo de correção e verificação da conformidade das leis e dos atos normativos com a Constituição Federal, garantindo a ordem e a coerência do sistema normativo, pois, de nada adianta a existência de uma norma superior se não for criado um sistema de defesa para garantir a sua prevalência.

O Brasil adotou o sistema de controle de constitucionalidade jurisdicional misto, realizado pelo poder judiciário de forma concentrado-abstrato e/ou difuso-incidental. O sistema jurídico brasileiro é complexo e possui normas de vários níveis, formando uma pirâmide, na qual seu topo é formado pela Constituição Federal, e para que esse sistema funcione e atenda os anseios da sociedade é necessário controlar seu conteúdo e sua aplicabilidade para que não haja abusos por quem elabora e aplica as leis.

No terceiro capítulo será trabalhado os modelos de controle de constitucionalidade adotados no Brasil, que assimilou aspectos de ordenamentos jurídicos distintos para construir uma estrutura peculiar e específica. Serão apresentadas e analisadas as classificações de controle de constitucionalidade, utilizando como critério a natureza do órgão incumbido do controle (controle político, jurisdicional e misto), a competência do órgão julgador (concentrado e difuso), bem como o objeto do controle (concreto ou abstrato).

O sistema de controle de constitucionalidade brasileiro tem sido objeto de discussões doutrinárias de forma que vem se questionando os tradicionais efeitos *inter pars* e *ex tunc* produzidos pelo controle difuso de constitucionalidade aproximando e equiparando aos efeitos produzidos pelo controle concentrado de constitucionalidade.

No quarto capítulo, será analisado as discussões diante da controvérsia doutrinárias referentes ao tema, tendo em vista as consequências para a estrutura do controle de constitucionalidade brasileiro, e consequentemente de todo o arranjo constitucional instituído em 1988. Tendo em vista que o Poder Judiciário tem atuado de maneira tendente a desnaturalização da competência dos demais poderes, podendo essa questão, como será visto, ferir diretamente o princípio da separação de poderes.

As doutrinas e jurisprudências relacionadas ao Direito Constitucional brasileiro têm suportado novas tendências acerca da possibilidade de extensão dos efeitos das decisões atribuídas pelo Supremo Tribunal Federal no tocante ao controle abstrato-concentrado de constitucionalidade às decisões proferidas nas ações de controle difuso-incidental, ocorrendo com isso mudanças na atuação do Supremo Tribunal Federal, de forma que as decisões ainda que proferidas no controle de constitucionalidade difuso terá eficácia *erga omnes* e vinculantes.

O sistema misto ou híbrido de controle de constitucionalidade adotado pelo Constituinte não permite a equivalência automática desses efeitos, deixando essa atribuição ao Senado Federal, legitimado para esse fim.

O questionamento da preponderância da estabilidade e da rigidez constitucional analisando os riscos da ofensa ao primado da separação dos poderes além da desnaturação da Constituição, passando pela importância da discussão relacionada a manutenção do Estado Democrático de Direito e a autonomia do Senado Federal levando se em conta a postura ativista por parte do Supremo Tribunal Federal.

A metodologia de pesquisa utilizada neste trabalho consiste na pesquisa bibliográfica, realizada por meio de consulta de artigos, jurisprudências, legislações, doutrinas, dentre outras fontes de estudo. Sendo realizada por meio de uma leitura analítica com o objetivo é analisar as modificações e as decisões judiciais prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal acerca da função do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade.

Oportuno esclarecer que a pretensão não é esgotar a tão vasta dogmática acerca do assunto, mas sim estimular o leitor a refletir acerca da compatibilidade da Constituição Federal com a tese esboçada pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Sendo assim, mister se faz entender o que é o instituto do controle de constitucionalidade, o que seria a mutação constitucional, qual o papel representa dentro da ordem constitucional de um estado, sendo necessário ainda o estudo de alguns outros assuntos relacionados ao direito constitucional.

2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Neste capítulo será abordado a importância do controle de constitucionalidade como mecanismo de verificação das leis e demais atos normativos. A expressão “controle” é utilizada no sentido de fiscalização, monitoramento, guardando estreita ligação com a existência e aplicação de limites. Para que exista o controle é necessário que estes limites estejam claros e de alguma forma definidos e preestabelecidos.

Para melhor ilustrar o tema devemos recorrer a um outro conceito relevante no campo do Direito Constitucional, o de Poder Constituinte, que se divide em originário e derivado.

O poder constituinte originário (inicial, inaugural) compreende todas as manifestações políticas, jurídicas, econômicas ou sociais que ocorreu no Brasil e acabou conduzindo a promulgação de uma constituição. O que torna o poder constituinte originário uma manifestação de peculiar relevância para a supremacia da constituição é o fato de que nenhuma outra manifestação política se comparou em intensidade ou complexidade com aquela que deu origem a atual constituição.

Para se ter uma ideia dessa complexidade e intensidade basta imaginar que da eclosão do momento constituinte até o momento de promulgação da Constituição Federal passou-se pelo período de necessidade de controlar o exercício da manifestação constituinte e por uma forma de racionalização por meio da qual os representantes do povo se reuniram para tratar não de um tema específico, mas de um conjunto de temas fundamentais para a existência política de uma sociedade.

Exatamente essa intensidade e complexidade do poder constituinte originário que fundamenta a supremacia da constituição, portanto, quando dizemos que a constituição é suprema a resposta é simples, a constituição é suprema porque é fruto do exercício do poder constituinte originário, aquele que deu vida à Constituição do Estado, que definiu de forma soberana toda a estrutura do ente político, das garantias dos seus cidadãos, bem como todas as matérias consideradas fundamentais pela sociedade em dado momento histórico¹.

¹ MOTTA, Silvio. Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993993. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993993/>. Acesso em 3 out. 2023.

A garantia de existência e preservação do Estado se manifesta primariamente na preservação da própria Constituição em sua supremacia. Essa concepção é possível de ser visualizada com o empenho constitucionalista de consagrar e proteger as constituições².

Já o poder constituinte derivado (também denominado poder constituído ou instituído), pode ser definido como fruto do poder que a instituiu, como fruto da Constituição que derivou dessa manifestação, a Emenda ou revisão, como processos de mudança na Constituição, são manifestações do poder constituinte instituído (derivado) e, por natureza, limitado, assumindo duas formas básicas de expressão³.

A superioridade normativa está presente de maneira explícita e implícita advinda da própria criação de uma Justiça Constitucional e devido ao processo mais dificultoso de criação, alteração e supressão das normas constitucionais e, por vezes, até mesmo da impossibilidade de se suprimirem determinadas normas pela competência reformadora do poder constituinte derivado, caracterizando a rigidez constitucional⁴.

Outro conceito, o de poder constituinte derivado decorrente é o poder conferido aos demais entes federativos, para modificarem seus próprios diplomas constitucionais, sempre sujeitos às disposições da Constituição da República. É, portanto, o poder conferido aos Estados para elaborem e alterarem suas Constituições, ao Distrito Federal e aos Municípios para elaborarem e alterarem suas Leis Orgânicas⁵.

Por ter sido previsto pelo poder constituinte originário, o poder constituinte derivado está a ele condicionado, devendo observar todas as condições por ele estabelecidas para seu exercício. Disso ressalta a natureza jurídica do poder constituinte derivado estando sujeito parâmetros jurídicos estabelecidos pela Constituição da República⁶.

Controle de Constitucionalidade nada mais é do que o mecanismo destinado a verificação da compatibilidade das leis infraconstitucionais em face da Constituição

² TAVARES, André R. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553625792. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625792/>. Acesso em: 19 out. 2023.

³ MOTTA, Silvio. Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993993. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993993/>. Acesso em 3 out. 2023.

⁴ TAVARES, *loc. cit.*.

⁵ MOTTA, *loc. cit.*.

⁶ MOTTA, *ibid.*

da República, portanto é imprescindível que as leis que estejam abaixo da constituição estejam em perfeita harmonia com o texto constitucional.

Dessa forma o fundamento do controle de constitucionalidade é que nenhuma norma ou ato decorrente da constituição pode contrariá-la, modifica-la ou suprimi-la. Essas exigências são necessárias para garantir que a Constituição seja um documento estável e duradouro, que reflita os valores e interesses da sociedade brasileira e que acima de tudo proteja os direitos fundamentais dos cidadãos, além da garantia da separação dos poderes do Estado Democrático de Direito, ocupando a Constituição posição principal como fonte do Direito.

Por via de regra, se eventualmente alguma espécie normativa não estiver de acordo com a Constituição Federal esta será considerada inválida e inconstitucional, e nessa perspectiva, a rigor, deve ser retirada desse sistema jurídico normativo.

O controle de constitucionalidade implica em fiscalizar se a lei ou regulamento está de acordo com a Constituição Federal, avaliando não apenas seus aspectos formais, mas também os materiais⁷.

Na Constituição vigente, tanto se estabelece controle de constitucionalidade preventivo como controle repressivo.

O controle de constitucionalidade pode ser exercido de diversas formas, e por vários órgãos: pelo Poder Judiciário, responsável por interpretar a constituição e aplicá-la aos casos concretos, podendo declarar a inconstitucionalidade de leis e atos normativos se estes conflitarem com a Constituição Federal, como também pode ser exercido pelo Poder Legislativo, por meio da criação de leis e da fiscalização do cumprimento das normas constitucionais pelos demais poderes.

Há ainda o controle atribuído ao Poder Executivo em que o Presidente da República o exerce por intermédio do veto. Com efeito, o art. 66, § 1º, autoriza o Presidente a vetar o projeto de lei que lhe parecer inconstitucional⁸. Esse veto, contudo, pode ser superado pelo Congresso Nacional art. 66, § 4º. Tal deliberação do

⁷ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. Barueri [SP]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774944. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. Acesso em: 26 abr. 2023.

⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará. § 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 26 abr. 2023.

Congresso não exclui a possibilidade de a questão ser examinada pelo Judiciário e por este ser reconhecida a inconstitucionalidade⁹.

No sistema constitucional brasileiro, apenas as normas positivadas podem ser usadas como referências para determinar a constitucionalidade de leis e atos normativos estatais, porém, Alexandre de Moraes defende a ideia de que quando possível deve se utilizar da técnica de interpretação para garantir a compatibilidade das leis e dos regulamentos estatais¹⁰.

O controle de constitucionalidade é o instrumento que será acionado caso ocorra a violação à ordem suprema do Estado. Embora a Constituição seja dotada de supremacia, sendo as normas constitucionais hierárquica e formalmente superiores às leis em geral, ela não está imune aos abusos e violações, tanto por parte do legislador ordinário como das autoridades públicas, e é exatamente aí que reside a razão de ser do controle de constitucionalidade, a proteção da carta magna¹¹.

Controle Preventivo, analisa o projeto do ato normativo, podendo ser realizado pelos três poderes, executivo através do veto, legislativo através de parecer da Comissão de Constituição e Justiça e também através da votação do projeto de Lei, e por fim o Poder Judiciário pode exercer o controle preventivo mediante Mandado de Segurança impetrado por um Parlamentar que participa do processo legislativo e queira arquivar esse processo por ter vislumbrado algum vício de inconstitucionalidade¹².

Haverá o Controle Repressivo quando, apesar da pretensão de se evitar que normas inconstitucionais ingressem no sistema jurídico, o fato é que por vezes as barreiras existentes se mostrem ineficazes, sendo necessário a intervenção ser realizada após a promulgação do ato normativo, realizado pelo Poder Judiciário¹³,

⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 66, § 4º, CF. O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 26 abr. 2023.

¹⁰ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. Barueri [SP]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774944. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. Acesso em: 26 abr. 2023.

¹¹ BULOS, Uadi L. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624818. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624818/>. Acesso em: 15 set. 2023.

¹² FILHO, Manoel Gonçalves F. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644599. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644599/>. Acesso em: 19 out. 2023.

¹³ DELORE, Luiz. Estudos sobre coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2013. E-book. ISBN 978-85-309-5604-2. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5604-2/>. Acesso em: 23 out. 2023.

podendo ser de dois modos: controle difuso ou concreto ou controle abstrato ou concentrado.

O Controle Difuso ou Concreto tem esse nome pois pode ser realizado de forma difusa, ou seja, por qualquer Juiz ou Tribunal até mesmo em primeira instância, não somente pelo Supremo Tribunal Federal, ele é realizado a partir do caso concreto, o que quer dizer que no processo em andamento na justiça pode sofrer controle de constitucionalidade de algum ato normativo, os efeitos são *inter pars*, ou seja, entre as partes daquele processo que foi levado ao judiciário.

Já no controle abstrato ou concentrado, não existe o caso concreto, o ato normativo é analisado em tese, ou abstratamente, sendo concentrado porque é realizado por apenas dois Tribunais, o Supremo Tribunal Federal quando o paradigma for a Constituição Federal, e também outro Tribunal que pode realizar esse controle, o Tribunal de Justiça, quando o paradigma for a Constituição Estadual ou até mesmo Lei Municipal, que contrarie a Constituição daquele Estado, assim a Declaração de Inconstitucionalidade será declarada pelo Tribunal de Justiça em sede de controle abstrato ou concentrado de constitucionalidade.

Tanto no controle difuso ou abstrato é necessário observar a cláusula de reserva de plenário¹⁴, que exige que a Declaração de inconstitucionalidade seja feita por maioria absoluta dos membros do plenário ou do órgão especial. Não pode ser feita meramente por Turma ou Câmara do Tribunal, mas sim pelo plenário ou pelo órgão especial, e por maioria absoluta do órgão colegiado¹⁵.

As Emendas Constitucionais, que embora tendo a mesma hierarquia das Originárias da Constituição Federal também podem ser declaradas inconstitucionais, e isso pode ocorrer em duas situações: quando o conteúdo da Emenda for tendente a abolir Cláusula Pétreia ou se a Emenda não obedecer às regras do processo legislativo previstas no art. 60 CF¹⁶.

¹⁴ LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em 08 ago. 2023.

¹⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > acesso em 19 jun. 2023.

¹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros. § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois

Passa a partir de então a apresentação e análise das classificações de controle de constitucionalidade, utilizando como critério a natureza do órgão incumbido do controle (controle político, jurisdicional e misto), a competência do órgão julgador (concentrado e difuso), bem como o objeto do controle (concreto ou abstrato).

No tocante ao Controle de Constitucionalidade, o Brasil possui uma identidade própria com características peculiares que o diferenciam dos demais, caracterizando assim um sistema complexo. Teve como influência o sistema norte americano e europeu, motivo pelo qual é chamado de misto ou híbrido, que, quando exercido por órgão do poder judiciário é chamado de controle jurisdicional, e quando exercido pelo poder estatal, sem poder jurisdicional, será chamado de controle político.

Via de regra, os Poderes Legislativos e Executivo exercem o controle preventivo de constitucionalidade, enquanto o Poder Judiciário exerce o controle repressivo¹⁷.

Esta classificação pauta-se pelo ingresso da lei ou ato normativo no ordenamento jurídico. Assim, enquanto o controle preventivo tem a pretensão de impedir que alguma norma maculada pela eiva da inconstitucionalidade ingresse no ordenamento jurídico, o controle repressivo busca dele extrair a norma editada em desrespeito à Constituição¹⁸.

Dá-se o nome de controle político de constitucionalidade quando realizado por poderes de natureza estritamente política, no Executivo pelo Chefe de Governo, e no Legislativo, pelo Congresso Nacional, o órgão responsável para a verificação da constitucionalidade nesse caso é alheio ao Poder Judiciário¹⁹.

É um controle preventivo e não judicial, pois ocorre antes que a lei entre em vigor, no interior do processo legislativo. Quando a garantia da supremacia da constituição sobre o ordenamento jurídico recai em um órgão de natureza política, o controle é exercido pelo órgão político que avalia a compatibilidade das leis e atos

turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > acesso em 19 jun. 2023.

¹⁷ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774944. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. Acesso em: 05 set. 2023.

¹⁸ MORAES, *ibid*.

¹⁹ DELORE, Luiz. Estudos sobre coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2013. E-book. ISBN 978-85-309-5604-2. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5604-2/>. Acesso em: 23 out. 2023.

normativos com a constituição do país, impedindo a inserção de norma eivadas de vícios no ordenamento jurídico.

O Poder Legislativo também realizará o controle repressivo, hipóteses previstas na Constituição Federal em que poderá retirar normas editadas e com plena vigência e eficácia do ordenamento jurídico, que a partir de então cessarão e deixarão de produzir seus efeitos, por apresentarem um vício de inconstitucionalidade²⁰.

Compete privativamente ao Presidente da República decretar e executar a intervenção federal nos termos do art. 84, X de forma espontânea ou mediante provocação²¹.

A referida intervenção materializa-se por decreto presidencial de intervenção que especificará a amplitude, o prazo e as condições de execução devendo ser submetido ao posterior controle político do Congresso Nacional no prazo de 24 horas.

O Congresso Nacional (Legislativo) realizará controle político sobre o decreto de intervenção expedido pelo Executivo. Assim, nos termos do art. 49, IV, o Congresso Nacional ou aprovará a intervenção federal, ou a rejeitará, sempre por meio de decreto legislativo, suspendendo a execução do decreto interventivo nesta última hipótese²².

Parece possível também se pensar na hipótese de suspensão parcial de alguma medida tomada pelo Presidente da República no decreto interventivo.²³

O controle político ocorre quando poderes Executivo e Legislativo realizam o chamado controle preventivo, evitando que uma espécie normativa inconstitucional passe a ter vigência e eficácia no ordenamento jurídico²⁴.

²⁰ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774944. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. Acesso em: 05 set. 2023.

²¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: X - decretar e executar a intervenção federal. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > acesso em 5 set. 2023.

²² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: IV - aprovar o estado de defesa e a intervenção federal, autorizar o estado de sítio, ou suspender qualquer uma dessas medidas. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > acesso em 5 set. 2023.

²³ LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em 08 ago. 2023.

²⁴ MORAES, *loc. cit.*.

Vale destacar que, o controle preventivo pode ser feito por via política ou via judicial, da mesma forma, o controle repressivo também pode ser feito por um órgão judicial ou político²⁵.

Há no texto normativo a previsão de competência do Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo, Decreto Presidencial que exorbitem do poder regulamentar ou os limites de delegação legislativa²⁶.

Perceba que, enquanto espécie normativa, a medida provisória, independentemente de sua natureza temporária, uma vez editada, está perfeita e acabada, e assim, já tendo ingressado no ordenamento jurídico com força de lei. O fato de o Congresso Nacional rejeitá-la, impedindo que se converta em lei, ou mesmo que sendo reeditada por ausência de deliberação em face de flagrante inconstitucionalidade consubstancia-se assim em controle repressivo (posterior) exercido pelo Poder Legislativo²⁷.

Na hipótese de o Congresso Nacional rejeitar a medida provisória ou decreto presidencial, com base em inconstitucionalidade apontada no parecer da comissão mista, estará exercendo controle de constitucionalidade repressivo, pois retira do ordenamento jurídico a medida provisória flagrantemente inconstitucional.

No direito constitucional pátrio o controle repressivo jurídico ou judiciário, como o nome diz é realizado, via de regra pelo Poder Judiciário, este controle é realizado posteriormente a entrada em vigor da lei ou ato normativo e tem a incumbência de retirar do ordenamento o que for contrário ou incompatível com a Carta Magna²⁸.

2.1 Pressupostos

²⁵ DELORE, Luiz. Estudos sobre coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2013. E-book. ISBN 978-85-309-5604-2. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5604-2/>. Acesso em: 23 out. 2023.

²⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acesso em 5 set. 2023

²⁷ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774944. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. Acesso em: 05 set. 2023.

²⁸ MORAES, *ibid*.

Para que haja controle de constitucionalidade é imprescindível a existência de alguns pressupostos, ou seja, condição necessária e elementos que se passam a tratar neste momento.

Os pressupostos (condição) são os elementos mínimos para o surgimento do controle de constitucionalidade, sendo estes: rigidez, um pressuposto de ordem formal, que apresenta de forma objetiva e estável os parâmetros de constitucionalidade; um de ordem valorativa (axiológica) que reconhece a supremacia constitucional tendo a Constituição como norma mais importante; e não menos relevante, um órgão com estrutura constitucional de controle com condições sobretudo de imparcialidade.

2.1.1 Rigidez Constitucional

O primeiro pressuposto seria a existência de uma Constituição formal e rígida, produto da atuação do Poder Constituinte Originário, sendo este, uma autoridade normativa constituída que inaugurou uma nova ordem jurídica e que teve como função precípua a de editar a constituição. Esta nova ordem estabeleceu a organização jurídica fundamental que deu forma ao Estado, constituiu poderes e criou as normas que seriam exercidas pelo governo a partir daquele momento.

O controle de constitucionalidade é possível devido à rigidez da Constituição Federal Brasileira, em que se verifica a superioridade da norma magna em relação às produzidas pelo Poder Legislativo²⁹.

A rigidez da Constituição Federal de 1988 definida em seu próprio bojo, com previsão no art. 60, § 2º, (lembrando ser cláusula pétrea que não pode ser em nenhuma hipótese abolida pelo Poder Constituinte Reformador), onde se estabelece que as Emendas à Constituição serão discutidas e votadas em cada casa do Congresso Nacional em dois turnos, com quórum de aprovação de três quintos dos respectivos membros de cada casa³⁰.

²⁹ Maurice Hauriou. (Derecho publico y constitucional.2. ed. Madri: Reus, 1927.p159) *apud* MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2019, 35ª Edição, p. 763.

³⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. Disponível em:<
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 abr. 2023.

Para muitos a supremacia da Carta Constitucional advém dessa rigidez, característica que ostenta os preceitos fundamentais da Constituição Federal, devendo ser escrita e contida em um documento solene que impõe a quem recuse a obedecê-la a ação do Poder Judiciário, sendo eivada de clareza e exatidão, figuras necessárias para o exercício de um Estado Democrático de Direito.

2.1.2 Supremacia ou Hierarquia Constitucional

Não é somente na rigidez da norma constitucional que se funda a obediência, mas principalmente em razão dos fundamentos de validade, pois é o último degrau de hierarquia normativa, é a norma superior que orienta e dá validade às demais normas inferiores, tendo todo ordenamento jurídico o fundamento de validade parametrizado na Carta Magna.

O objetivo deste capítulo é demonstrar que no ordenamento jurídico brasileiro há uma Carta Magna denominada Constituição Federal, está dotada de supremacia perante as demais leis e que tamanha a sua importância que nela própria vem consignada os mecanismos de defesa contra a sua inferiorização.

A supremacia da Constituição é um princípio, uma verdade fundamental que dá sentido de existência à própria ideia de constituição. Essa supremacia vem da ideia de que a constituição é uma norma suprema e condiciona todos os poderes públicos³¹ além dos cidadãos comuns.

O significado de supremacia constitucional se dá, em primeiro lugar, que todas as normas do ordenamento, das mais simples as mais complexas, estão sujeitas as prescrições constitucionais, ao conteúdo da constituição ou a forma que a prescreve para sua produção³².

O ordenamento jurídico brasileiro é organizado e constituído por um encadeamento de normas jurídicas, por um conjunto de espécies normativas e de leis,

³¹ MORAES, Alexandre de. *apud* MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2019, 35ª Edição, p. 763.

³² LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em 08 ago. 2023.

como por exemplo, Constituição Federal, Leis Ordinárias, Leis Complementares, Delegadas, Medidas Provisórias, Decretos, Regulamentos, e assim por diante³³.

O fato é que dentro do ordenamento jurídico essas espécies normativas estão organizadas em uma relação de hierarquia, um escalonamento normativo, ou seja, espécies normativas superiores e por outro lado espécies normativas que estão situadas em um patamar inferior de hierarquia³⁴.

Na Constituição se encontra o valor de legitimidade que deverá compor o ordenamento jurídico, disso resulta inevitavelmente o reconhecimento de que as normas jurídicas estão distribuídas por escalões distintos, dotados cada qual de grau próprio na hierarquia que incorporam relativamente às demais normas³⁵.

Por suposto, no ordenamento jurídico brasileiro é a Constituição da República que está situada no topo do aludido ordenamento jurídico normativo³⁶.

A supremacia constitucional é base para o estudo do controle de constitucionalidade tendo em vista a importância do texto constitucional, surgindo daí a necessidade de instrumento que impeça a sua inferiorização. A partir daí verifica-se os conceitos e entendimentos necessários para a compreensão introdutória do controle de constitucionalidade.

No Brasil a ideia de controle de constitucionalidade está vinculada a supremacia da Constituição Federal Brasileira sobre as leis e demais normas³⁷, possuindo a um só tempo supremacia formal e supremacia material. Supremacia formal pelo fato de ser rígida, isto é, somente pode ser alterada por processo específico rigoroso e formal, o que significa dizer que seu conteúdo não pode ser alterado de maneira simples ou arbitrária. Qualquer mudança deve seguir um

³³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções. Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 8 ago. 2023.

³⁴ LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em 08 ago. 2023.

³⁵ Francisco Eduardo Trusso *apud* TAVARES, André R. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553625792. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625792/>. Acesso em: 19 out. 2023.

³⁶ LENZA, *ibid*.

³⁷ MORAES, Alexandre de. *apud* MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2019, 35ª Edição, p. 763.

processo legislativo estabelecido pelo Poder Constituinte, órgão responsável pela criação ou reforma, em razão da rigidez constitucional³⁸.

Conforme o aludido artigo as propostas de emenda à constituição serão aprovadas se obtiverem em cada uma das casas do Congresso Nacional 3/5 dos votos, e não podendo esquecer que essa proposta de emenda constitucional será apreciada em dois turnos de votação, na Câmara e no Senado da República. Portanto, o processo de alteração das normas constitucionais é um processo solene, um processo mais dificultoso se comparado com processo de criação das leis infraconstitucionais, daí o porquê de a Constituição ser do tipo rígida, assim decorrendo a supremacia formal da Constituição Federal³⁹.

Por outro lado, devido ao tema estar previsto expressamente no texto constitucional o certo é que a constituição também possui supremacia material, isso porque estão radicados no próprio texto os importantes conteúdos e os relevantes preceitos constitucionais, a exemplo dos direitos e garantias fundamentais, da organização do Estado, da sua estruturação e também da organização dos Poderes.

Em algumas situações a solução para o caso concreto é produzida pela aplicação das normas constitucionais, porém, na maior parte a disciplina aplicável resulta da conjugação de normas constitucionais e infraconstitucionais⁴⁰.

Por via de consequência, o certo é que as leis infraconstitucionais, leis que tem status inferior a constitucional, estejam em sintonia, em consonância com o texto constitucional, fundadas na relevância da necessidade da proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, até porque as leis infraconstitucionais retiram da Constituição Federal o seu fundamento de validade⁴¹, e, portanto, nada mais lógico pensar essas leis estarem de acordo com a Constituição da República.

³⁸ HANS Kelsen, *apud* MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. Série IDP - Linha Doutrina - Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9788553618088. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618088/>. Acesso em: 26 abr. 2023.

³⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 8 ago. 2023.

⁴⁰ FILHO, Marçal J. Introdução ao Estudo do Direito. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559640577. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640577/>. Acesso em: 23 out. 2023.

⁴¹ LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 08 ago. 2023

A Constituição Federal se firma em uma norma impositiva para todos os poderes públicos e para todos os cidadãos. Para o cidadão, no entanto, o significado da supremacia entende-se como a norma que define os direitos. Já para o poder público que estabelece limites e prescreve suas competências. Logo, se entender que a norma que amarra tão bem o poder público é também uma norma que se coloca como um instrumento extremamente efetivo para o cidadão em defesa dos seus direitos.

Portanto, a supremacia da constituição é ainda mais relevante exatamente porque possibilita que o cidadão tenha a Constituição da República como ferramenta de luta em favor de sua emancipação.

Nas palavras de Alexandre de Moraes, significa dizer que a Constituição Federal é a norma suprema do ordenamento jurídico brasileiro, e por isso, deve prevalecer sobre qualquer outra norma que dela advenha⁴².

Essa ideia tem como objetivo garantir a proteção dos direitos e garantias fundamentais, bem como de assegurar que as leis e atos normativos infraconstitucionais dela decorrente sejam compatíveis com os princípios e normas constitucionais.

Para Gilmar Mendes o conceito de Constituição está descrito na ideia de um princípio supremo que governa o sistema organizacional do Estado e também da essência da comunidade constituída por esse ordenamento. Assim sendo, em seu sentido estrito, consiste na norma que regula a criação das leis fundamentais do Estado, estabelecendo a estrutura dos órgãos estatais e consagrando o processo legislativo⁴³.

A Constituição formal, para Gilmar Mendes, é descrita como um conjunto de regras promulgadas que poderão passar por revisão somente se submetidas a um procedimento específico⁴⁴.

⁴² MORAES, Alexandre de. *apud* MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2019, 35ª Edição, p. 763.

⁴³ Hans Kelsen, *apud* MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. Série IDP - Linha Doutrina - Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9788553618088. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618088/>. Acesso em: 26 abr. 2023.

⁴⁴ Hans Kelsen, *apud* MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. Série IDP - Linha Doutrina - Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9788553618088. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618088/>. Acesso em: 26 abr. 2023.

Considerando a Constituição como norma jurídica fundamental para o Estado, esta conterá as diretrizes basilares regulamentadoras para a elaboração das leis e atos normativos vindouros⁴⁵.

A existência do escalonamento normativo é necessária para caracterizar a supremacia da Constituição Federal, pois é num sistema normativo hierarquizado que o legislador encontra descrito o conteúdo e os limites para elaboração das leis.

A presença de uma autoridade normativa é essencial para garantir a primazia da Constituição Federal, uma vez que é nessa estrutura que o Legislador ordinário encontrará os parâmetros e restrições para criação das leis⁴⁶.

2.1.3 Órgão de Controle Com Estrutura Constitucional

O terceiro pressuposto e de grande relevância, é a existência de um órgão de controle, um guardião, que em princípio respeite ao mesmo tempo em que interpreta com imparcialidade a norma assegurando a aplicação dos preceitos fundamentais constitucionais.

Com o advento da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal adquiriu um número bastante amplo de atribuições, fruto do desenho institucional engendrado pelo legislador constituinte, perfazendo com que se ocupasse tanto a função como intérprete oficial do texto da constitucional, configurando-se como um verdadeiro tribunal constitucional⁴⁷.

O Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário decidindo em última instância sobre os litígios intersubjetivos, sendo o defensor da Constituição e por força constitucional tem-lhe reservada a incumbência de ser o guardião⁴⁸, e a ele compete, precipuamente, a guarda da Constituição, conforme definido no art. 102 da Constituição da República⁴⁹.

⁴⁵ MENDES, *ibid*.

⁴⁶ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2019, 35ª Edição, p. 763.

⁴⁷ SILVEIRA, Daniel Barile da. O poder contramajoritário do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Grupo GEN, 2013. E-book. ISBN 9788522485451. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522485451/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁴⁸ SILVEIRA, Daniel Barile da. O poder contramajoritário do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Grupo GEN, 2013. E-book. ISBN 9788522485451. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522485451/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁴⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acesso em 20 abr. 2023.

Esse órgão de cúpula é composto por onze Ministros, todos brasileiros natos⁵⁰, escolhidos dentre cidadãos com mais de 35 e menos de 70 anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, e nomeados pelo Presidente da República, após aprovação da escolha pela maioria absoluta do Senado Federal⁵¹.

Quando prevê a Constituição Federal notável saber jurídico, o notável é aquilo que está acima da média do conhecimento de todos, o que inclui saber acadêmico, livros publicados, reconhecimento nacional e internacional como jurista.

Na Constituição Federal da República Federativa está expresso como órgão responsável por guardar a Constituição Federal o Supremo Tribunal Federal, que por força constitucional é a quem compete a atribuição de julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da própria Constituição⁵².

A Suprema Corte tem exercido o mister de ser a última voz em matéria de recursos, no exercício de atribuições que lhe são típicas, além da incumbência como órgão de julgamento especializado, uma instancia extraordinária, sendo o destinatário das ações originária dos entes políticos com prerrogativas de foro⁵³.

Dentre as várias funções exercidas pelo Supremo Tribunal Federal descritas na Constituição Federal da República de 1988, quando diz que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, definindo-as em: Competência Originária e Competência Recursal, esta última podendo ser dividida em competência recursal ordinária e competência recursal extraordinária⁵⁴.

⁵⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 12. São brasileiros: § 3º São privativos de brasileiro nato os cargos: IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > acesso em 20 abr. 2023.

⁵¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 20 abr. 2023.

⁵² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > acesso em 20 abr. 2023.

⁵³ SILVEIRA, *loc. cit.*

⁵⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição: I - processar e julgar, originariamente: II - julgar, em recurso ordinário: III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 20 abr. 2023.

Competência originária é a competência para conhecer e julgar a causa pela primeira vez, originariamente, aquela que faz o primeiro exame da causa.

Em grau de recurso, sobressaem-se as atribuições de julgar, em recurso ordinário, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão⁵⁵.

Com a reforma de 2004 foram incorporadas ao texto constitucional as súmulas vinculantes, que traz em seu art. 103-A: O Supremo Tribunal Federal⁵⁶

A partir da Emenda Constitucional 45/2004, foi introduzida a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal aprovar, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, súmula com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal⁵⁷.

Em fase de recurso extraordinário, serão as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição, devendo demonstrar a repercussão geral da discussão.

A Repercussão Geral é um instrumento processual inserido na Constituição Federal de 1988 por meio da Emenda Constitucional 45 de 2004, conhecida como a “Reforma do Judiciário”, que possibilita que o Supremo Tribunal Federal selecione os Recursos Extraordinários⁵⁸ que irá analisar, de acordo com os critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica. O uso desse filtro recursal resulta numa diminuição do número de processos encaminhados ao Supremo Tribunal Federal,

⁵⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: II - julgar, em recurso ordinário: a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acesso em 20 abr. 2023

⁵⁶ FILHO, Manoel Gonçalves F. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644599. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644599/>. Acesso em: 19 out. 2023.

⁵⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acesso em 3 out. 2023.

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 13105 de 16 de março de 2015. Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm> acesso em 20 abr. 2023.

uma vez que constatada a existência de repercussão geral, a Corte analisa o mérito da questão e a decisão proveniente dessa análise será aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores em casos idênticos.

As questões a serem solucionadas pelas súmulas são de interpretação constitucional, especialmente da legislação infraconstitucional, sobretudo aquelas capazes de gerar insegurança jurídica por conta das interpretações diversas e a multiplicação de processos sobre questões idênticas.

A adoção de súmulas de conteúdo e entendimento pacificado veio na tentativa de uniformizar a compreensão judicial sobre o direito, ou pelo menos eliminar a expectativa da livre adoção de critérios de julgamento, assim, essa uniformização intencional ajuda a consolidar uma posição vertical do entendimento jurisprudencial, obrigando o Judiciário e o Executivo a cumprirem determinada norma constitucional conforme o apontamento da Súmula Vinculante⁵⁹.

Como forma de assegurar a soberania de suas decisões, o próprio legislador constituinte derivado se acautelou diante da possibilidade de descumprimento do texto sumular, fixando como remédio para sanar o desrespeito a tais preceitos a moção de reclamação constitucional perante o próprio Tribunal.

A utilização da repercussão geral e da súmula vinculante trouxeram modificações que culminou em uma redução significativa de recursos versando sobre o mesmo assunto que chegam à Corte.

O legado deixado pelo Poder Constituinte de 1988, consagrando as inúmeras funções ao Supremo Tribunal Federal, trouxe consigo a dificuldade de resolver de maneira rápida todo esse volume processual, trazendo uma grande dificuldade de administrar casos importantes nesse emaranhado de situações a serem decididas, além do que essa restrição visa evitar que o Supremo Tribunal Federal seja assediado por questões constitucionais de menor interesse.

A repercussão geral será presumida se a decisão impugnada houver contrariado súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal⁶⁰.

⁵⁹ SILVEIRA, Daniel Barile da. O poder contramajoritário do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Grupo GEN, 2013. E-book. ISBN 9788522485451. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522485451/>. Acesso em: 30 ago. 2023

⁶⁰ FILHO, Manoel Gonçalves F. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644599. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644599/>. Acesso em: 19 out. 2023.

Ainda que seja um expediente útil para que a Suprema Corte e tenha vindo como um alívio na carga de trabalho, evitando-se também a equivocada percepção da população de que a Justiça brasileira é falha porque é lenta e que promove a impunidade pelo excesso recursal e pela sua morosidade complacente⁶¹.

No entanto, importante se faz destacar que na contramão possíveis e eventuais violações da Constituição poderão ficar sem reparo por não se enquadrarem nos requisitos da “repercussão geral”, o que evidentemente fragiliza a supremacia da Constituição.

2.2 Hierarquia das Normas Constitucionais e Infraconstitucionais

Para um melhor esclarecimento de alguns pontos, a priori, as normas jurídicas são divididas em classificações que serão estudadas a seguir.

A unidade do Direito é o resultado da força da Constituição⁶². A interpretação está vinculada a Constituição, devendo sempre seguir as normas constitucionais, adequando, sempre que necessário, as normas infraconstitucionais ao conteúdo específico da Constituição. A partir dessa concepção tem-se que o Direito não tolera contradições, devendo ser considerado como um conjunto coeso e coerente⁶³.

As normas podem ser classificadas como: Normas Constitucionais e Infraconstitucionais, a primeira admitindo ainda a subdivisão em Normas Constitucionais Originárias, inseridas na Constituição pelo poder Constituinte Originário, e Normas Constitucionais Derivadas, advinda da necessidade de atualizações do texto constitucional para manutenção da ordem social com as mutações jurídicas, que são materializadas através das emendas de revisão e sucessivas Emendas Constitucionais⁶⁴.

⁶¹ SILVEIRA, Daniel Barile da. O poder contramajoritário do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Grupo GEN, 2013. E-book. ISBN 9788522485451. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522485451/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁶² Zagrebelsky, Diritto Costituzionale *apud* TAVARES, André R. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553625792. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625792/>. Acesso em: 19 out. 2023.

⁶³ TAVARES, André R. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553625792. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625792/>. Acesso em: 19 out. 2023.

⁶⁴ MOTTA, Silvio. Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993993. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993993/>. Acesso em: 19 jun. 2023.

Por vezes, as Normas Infraconstitucionais também admitem uma subdivisão em atos normativos primários e atos normativos não primários: Os atos normativos primários são baseados no próprio texto constitucional, fundamentados na lei em sentido material, como exemplo desses atos podemos citar as leis complementares, as leis ordinárias e as leis delegadas⁶⁵.

Temos ainda as medidas provisórias, os decretos legislativos, as resoluções legislativas, os tratados internacionais, os atos normativos dotados de certa autonomia (que são meramente regulamentares como, por exemplo, os regimentos dos tribunais) e os decretos autônomos, sendo estes responsáveis por estabelecer, alterar ou revogar as relações jurídicas seguindo exclusivamente os princípios constitucionais norteadores de sua criação⁶⁶.

Estes atos têm o poder de violar a Constituição Federal, e, se assim ocorrer devido a não observância das formalidades do processo legislativo constitucional, deverão ser objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade⁶⁷.

Por outro viés, teremos os atos normativos não primários, ou infralegais, que não poderão ser objetos do controle abstrato de constitucionalidade, pois serão eivados do vício de ilegalidade, como exemplo desta categoria podemos citar os atos derivados do poder regulamentar inerentes ao Chefe do Poder Executivo que se utiliza das lacunas da lei para aplicação ao caso concreto. No entanto, se ultrapassar os limites desse poder regulamentar terão seus atos sustados pelo Congresso Nacional⁶⁸.

O poder regulamentar é um ato normativo secundário, por pressupor e decorrer da lei, isso não significa, porém, deixar de reconhecer a função administrativa como umas das principais atribuições do Poder Executivo⁶⁹.

⁶⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções. Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 8 ago. 2023.

⁶⁶ MOTTA, *loc. cit.*

⁶⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 8 ago. 2023.

⁶⁸ MOTTA, Silvio. Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993993. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993993/>. Acesso em: 19 jun. 2023.

⁶⁹ TAVARES, André R. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553625792. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625792/>. Acesso em: 19 out. 2023.

Como exemplos do poder regulamentar do Chefe do Poder Executivo temos os decretos meramente regulamentadores, as portarias, os autos de infração, os atos normativos estrangeiros, os regulamentos, entre outros, sendo, inclusive, de competência exclusiva do Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder de regulamentar⁷⁰.

Assim sendo, apenas as normas constitucionais derivadas e os atos normativos primários têm aptidão para justificar o acionamento do controle abstrato.

Isto posto, para Silvio Motta a definição de inconstitucionalidade (material) é a desconformidade do ato normativo primário ou da norma constitucional derivada com o conteúdo material da Constituição; ou o vício da norma elaborada sem a observância (formal) das normas constitucionais concernentes ao processo legislativo, aos limites ao poder de reforma do texto constitucional ou ao sistema de repartição de competências estabelecido pela Constituição⁷¹.

Inconstitucionalidade material, substancial ou intrínseca, isto é, quando o conteúdo do ato normativo é contrário a Constituição Federal, há incongruência entre o conteúdo da lei e o conteúdo da Constituição, como exemplo, lei que autorize a tortura, será uma lei materialmente inconstitucional ⁷².

Inconstitucionalidade formal passa a ser quando o ato normativo não obedecer às regras do processo legislativo, não respeitar a forma descrita para tal, há o desatendimento do modelo previsto para a elaboração da lei, nesse caso, o conteúdo da lei não está em desacordo com o da Constituição, porém, o seu procedimento de formação não obedeceu ao procedimento previsto na Constituição: exemplificando, é editar uma Emenda Constitucional durante um Estado de Sítio.

⁷⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa: Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acesso em 19 jun. 2023.

⁷¹ MOTTA, *loc. cit.*

⁷² TAVARES, *loc. cit.*

3 TEORIA DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO

Ao analisar o instituto do controle difuso de constitucionalidade verifica-se que os efeitos da decisão declaratória ficam restritos às partes envolvidas no litígio, aplicando-se somente àquele caso concreto.

Dessa forma, diferentemente do controle abstrato onde as normas deixam de produzir efeitos para toda a coletividade, no controle difuso ou incidental é possível que uma lei ou ato normativo seja considerado inconstitucional naquele determinado caso, deixando de se aplicar aquela relação jurídica, sem, contudo, ser retirada do ordenamento jurídico.

Diferentemente ocorre no controle abstrato, situação em que as normas deixam de produzir efeitos para toda a coletividade, sendo assim o efeito *erga omnes* da decisão é constitucionalmente previsto somente para o controle concentrado e para as Súmulas Vinculantes, nos termos da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Para tanto, quando se trata do controle difuso nos termos do art. 52 inciso X do texto maior, existe a possibilidade de após a atuação discricionária e política do Senado Federal, na edição de resolução suspensiva alcançar o efeito *erga omnes*, isto é, o efeito da decisão passa a ser aplicado e válido para todos os demais casos⁷³.

Caso contrário, não ocorra a suspensão pelo Senado Federal a lei continuará válida e eficaz para os demais casos que não constituírem parte daquele litígio em específico.

Os efeitos em controle concreto são produzidos apenas entre as partes e dependem de Resolução do Senado Federal (art. 52, X) para eventualmente produzirem efeitos sociais gerais e (*ex nunc*). Os primeiros votos na Reclamação n. 4.335 sugeriam que os efeitos subjetivos em controle concreto poderiam transformar-se em *erga omnes*, independentemente de resolução do Senado⁷⁴.

Apesar de ter sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal da Reclamação que alegava descumprimento de decisão proferida em *Habeas Corpus*, apenas o Min. Gilmar Mendes e o Min. Eros Grau aceitaram os efeitos *erga omnes* dessa decisão. Os demais Ministros somente reconheceram da ação em função da

⁷³ LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em 08 ago. 2023.

⁷⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Revista de Informação Legislativa: v52, n207, (jul/set. 2015). Senado Federal. Competência. Controle de Constitucionalidade. Disponível em: <http://www2senado.leg.br/bdsf/handle/id/515195>. Acesso em 8 ago. 2023.

Súmula Vinculante 26⁷⁵, que por si só já seria capaz de ensejar esse específico instrumento processual, independentemente de se reconhecer essa surpreendente mudança no modelo brasileiro de controle da constitucionalidade via concreta⁷⁶.

O que vem ocorrendo é uma mudança tendente a estender os efeitos da declaração de inconstitucionalidade incidental de modo a aproximá-lo do modelo abstrato, deixando de lado a importância da participação do Senado Federal para suspensão dos efeitos da norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso.

Gilmar Mendes e Celso de Mello dizem de uma suposta “mutação constitucional” do art. 52, X, da Constituição Federal no julgamento das ADIs 3406/RJ e 3470/RJ.

O Ministro Gilmar Mendes reafirmou posição no sentido de que a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado há de ter simples efeito de publicidade, ou seja, se o Supremo, em sede de controle incidental, declarar, definitivamente, que a lei é inconstitucional, essa decisão terá eficácia erga omnes, fazendo-se a comunicação àquela Casa legislativa para que publique a decisão no Diário do Congresso.⁷⁷

É nesse processo de equiparação dos efeitos da decisão nos diferentes modelos de controle de constitucionalidade previstos no ordenamento jurídico brasileiro que consiste na Teoria da Abstrativização.

Segundo essa teoria o art. 52 inciso X da CF/88 teria sofrido a chamada mutação constitucional, limitando a atuação do Senado Federal tão somente a atribuição de dar publicidade à decisão definitiva de inconstitucionalidade incidental proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Com esse posicionamento da Suprema Corte é possível observar o entendimento de que a atuação do Senado Federal seria meramente para dar publicidade à declaração de inconstitucionalidade.

⁷⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Sumula Vinculante nº 26- Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=1271> acesso em 19 out. 2023.

⁷⁶ TAVARES, André R. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553625792. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625792/>. Acesso em: 19 out. 2023.

⁷⁷ MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. SÉRIE IDP - CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. São Paulo. Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555593952. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593952/>. Acesso em: 12 mar. 2023.

Ante o exposto, o presente capítulo passará a tratar do fenômeno da mutação constitucional, com ênfase nas argumentações doutrinárias e na crítica desse posicionamento e entendimento do Supremo Tribunal Federal.

3.1 Conceito de Mutação Constitucional

Consiste na alteração informal constitucional, sem qualquer alteração no seu texto, sem alterar o que está escrito, sem a utilização dos mecanismos formais de reforma.

A doutrina convencionou dividir os meios de alteração da Constituição em mutação constitucional (meio informal) e reforma constitucional (meio formal de onde derivam Emenda e Revisão Constitucional). Na realidade, “mutação” significa mudança, podendo ser formal ou informal⁷⁸.

Com a mutação constitucional muda-se o alcance e o sentido de uma disposição da constituição sem que para tanto ocorra qualquer mudança formal na redação dos seus dispositivos, diferindo, portanto, dos processos de reforma constitucional que ocorrem por meio das emendas à constituição, espécie que altera a própria constituição, acrescentando, modificando ou suspendendo a norma.

Portanto, o fenômeno das mutações constitucionais ocorre constantemente na vida dos Estados, acompanhando o evoluir das circunstâncias sociais, políticas, econômicas, que, se não alteram o texto na letra e na forma, modificam-no na substância, no significado, no alcance e no sentido de seus dispositivos⁷⁹.

3.2 Compatibilidade da Mutação com o Ordenamento Jurídico Brasileiro

Parte da doutrina associa a mutação constitucional a ideia de poder constituinte difuso ou de fato e não poder de direito, não é um poder regulamentado pelo direito, ele antecede a constituição e recebe esse nome difuso porque qualquer órgão pode interpretar a constituição sem alterar fisicamente o texto, sem alteração

⁷⁸ PADILHA, Rodrigo. Direito Constitucional. São Paulo: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530988319. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988319/>. Acesso em: 09 set. 2023.

⁷⁹ BULOS, Uadi L. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624818. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624818/>. Acesso em: 15 set. 2023.

material, podendo mudar o sentido, o que não se restringe somente ao Poder Judiciário, tampouco ao STF, sendo este um procedimento informal.

Esta espécie de poder constituinte é denominada difusa porque não há um órgão encarregado desta função. A mutação é usualmente atribuída ao Poder Judiciário, porém tanto a sociedade quanto os demais órgãos estatais também podem exercer esta função⁸⁰.

Quando a Constituição emprega termos indeterminados, que podem variar de acordo com o momento histórico, implicitamente está delegando ao Judiciário a tarefa de complementar essa Constituição, podendo surgir o que alguns autores chamam de “Constituição paralela” plenamente legítima, desde que observados os limites da interpretação constitucional, não podendo ser constante sob pena de banalizar a Carta Constitucional repercutindo na sua eficácia social⁸¹.

Por óbvio, o Poder Judiciário é o órgão que mais pratica a mutação constitucional, em especial o Supremo Tribunal Federal, vez que é o órgão que tem a função de interpretar os dispositivos constitucionais para toda a sociedade⁸².

O Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, que por força constitucional tem-lhe reservada a incumbência de ser o guardião da Constituição⁸³.

Na mutação constitucional não há supressão, acréscimo ou alteração expressa de dispositivos da constituição. O texto na mutação constitucional, embora permaneça o mesmo, é reinterpretado à luz de novos contextos sociais, econômicos, jurídicos culturais ou até mesmo morais. Pode se dizer que a mutação decorre de um afastamento entre o texto normativo e a realidade fática que ele busca regular, a cada ano acontece com maior frequência e a constituição acaba se dissociando da realidade vivenciada pela sociedade naquele momento⁸⁴.

⁸⁰ PADILHA, Rodrigo. Direito Constitucional. São Paulo: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530988319. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988319/>. Acesso em: 09 set. 2023.

⁸¹ TAVARES, André R. Curso de direito constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553625792. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625792/>. Acesso em: 19 out. 2023.

⁸² PADILHA, *loc. cit.*

⁸³ SILVEIRA, Daniel Barile da. O poder contramajoritário do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Grupo GEN, 2013. E-book. ISBN 9788522485451. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522485451/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁸⁴ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774944. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. Acesso em: 05 set. 2023.

A mudança informal pode ser tão importante que configura, segundo aponta a doutrina, uma mutação constitucional, ou seja, o novo sentido está tão distante do original que pode ser tido como originando uma nova Constituição⁸⁵.

O direito não deve existir fora da realidade de fato, pelo contrário, interfere constantemente sobre a realidade e sofre influência desta. No caso das mutações constitucionais, é o conteúdo da norma que sofre o efeito da passagem do tempo e das alterações da realidade de fato⁸⁶.

O dinamismo das relações sociais, por vezes, exige rapidez nas reinterpretações da Constituição, e nesse sentido a mutação se mostra um instrumento útil de modernização da Carta Política. Na verdade, aparentemente nada de novo acontece, o que muda é a interpretação (significado) de determinado dispositivo⁸⁷.

A legitimidade desta mudança deve ser buscada no ponto de equilíbrio entre os dois conceitos essenciais à teoria constitucional e que guardam resistência entre si. A rigidez da Constituição e a flexibilização de suas normas devem manter o equilíbrio entre norma e realidade, onde rigidez procura preservar a estabilidade da ordem constitucional e a segurança jurídica, ao passo que a plasticidade procura adaptá-la aos novos tempos e às novas demandas, sem que seja indispensável recorrer, a cada alteração da realidade, aos processos formais e dificultosos de reforma⁸⁸.

São modalidades de manifestação da mutação a interpretação, em sua forma principal especialmente sob a via judicial, mas também ocorre sob a via administrativa, os costumes constitucionais e também a legislação infraconstitucional.

Embora seja um pouco controverso a mutação por meio de uma lei ordinária é perfeitamente possível, sendo um procedimento que se inicia quando o legislador infraconstitucional edita uma lei que altera e que dá um novo sentido a uma expressão que consta na constituição e que após chancelada essa nova interpretação dos tribunais fica então assentada a mutação constitucional.

⁸⁵ FILHO, Manoel Gonçalves F. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644599. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644599/>. Acesso em: 19 out. 2023.

⁸⁶ BARROSO, Luís R. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624788. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624788/>. Acesso em: 09 set. 2023.

⁸⁷ PADILHA, Rodrigo. Direito Constitucional. São Paulo: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530988319. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988319/>. Acesso em: 09 set. 2023

⁸⁸ BARROSO, *loc. cit.*.

Também é importante ressaltar que no campo da hermenêutica constitucional da interpretação a mutação ocorre com maior frequência em casos de maior abertura textual, essas características dão especificidade à sua interpretação, notadamente a presença de enunciados normativos de textura aberta como ocorre por exemplo quando a constituição se vale de conceitos jurídicos indeterminados, a exemplo de liberdade, igualdade, interesse público, ordem pública, interesse social, bem como em expressões polissêmicas, ou seja, que são aquelas que admitem variadas opções de sentido, tornam o intérprete coparticipante do processo de criação do Direito⁸⁹.

Sendo assim, sua função já não mais consistirá apenas em um papel de conhecimento técnico voltado à revelação de soluções integralmente contidas no texto normativo. O enunciado normativo, por certo, vai fornecer os parâmetros, porém, a plenitude de seu sentido dependerá da atuação integrativa do intérprete, a quem cabe fazer valorações e escolhas fundamentadas à luz dos elementos do caso concreto⁹⁰.

Contudo, relevante se faz destacar que a mutação constitucional encontra certos limites, sendo dois os principais: a própria literalidade do texto a ser interpretado, ou seja, o intérprete deve respeitar as possibilidades de sentido proporcionado pelo texto, assim como da limitação semântica do próprio texto.

Assim, através das diversas modalidades de interpretação constitucional, ocorre a mutação constitucional quando por meio da atuação hermenêutica de um intérprete se alcança um novo sentido para a norma sem a alteração do dispositivo constitucional, sem alterar o texto objeto da análise, respeitando os limites impostos, inclusive os limites semânticos do próprio texto, devendo seguir o espírito racional do fenômeno da mutação que deve vir acompanhado do caráter dialético e fático⁹¹.

É bem de ver que a mutação constitucional é um fenômeno mais profundo do que a simples mudança de jurisprudência, que pode dar-se por mera alteração do ponto de vista do julgador ou por mudança na composição do tribunal⁹².

⁸⁹ BARROSO, Luís R. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624788. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624788/>. Acesso em: 09 set. 2023.

⁹⁰ BARROSO, *ibid.*

⁹¹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774944. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. Acesso em: 05 set. 2023.

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.797- Mato Grosso. Relator: Min. Celso de Mello: Redator do acórdão: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13351474> acesso em 29 set. 2023.

A doutrina corrente ensina que a Constituição Federal é obra de um poder Constituinte, um poder extraordinário que emana diretamente da soberania do povo e somente pode ser modificada de acordo com o que a própria Constituição consente e permite, ou seja, por um poder constituinte derivado desta e de acordo com normas procedimentais definidas na Carta e limitadas ao que esta consente e permite ser mudado. Decorre logicamente disto que toda mudança da Constituição teria de advir de alteração formal e jamais por obra dos poderes constituídos — Legislativo, Executivo e Judiciário. Tudo isto, sob pena de ser inconstitucional a mudança e, portanto, nula⁹³.

3.3 Mutação Realizada Pelo Poder Legislativo

Quanto ao Poder Legislativo, a mutação ocorre não só quando se interpreta a Constituição para cumpri-la, mas também quando a reinterpreta para editar lei (*lato sensu*) que altere o sentido que tenha sido dado a alguma norma constitucional.

Desse modo, haverá a mutação constitucional efetivada pelo legislador, isso é possível devido ao legislador não estar vinculado, na sua função típica de legislar, aos efeitos das decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Uma das funções principais do Poder Legislativo é editar leis que atendam às demandas e necessidades sociais, com o objetivo de orientar e regular a convivência da sociedade, devendo fazê-lo levando em consideração os valores da Constituição e a realização dos fins públicos nela previstos⁹⁴.

Em determinados casos o legislador atuará em situações expressamente determinadas pela Constituição, que requerem a edição de legislação integradora. Já noutro, a mera edição de normas de desenvolvimento ou complementação do texto constitucional, ainda quando inovem de maneira substancial na ordem jurídica, não caracterizará, de ordinário, mutação constitucional⁹⁵.

⁹³ FILHO, Manoel Gonçalves F. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644599. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644599/>. Acesso em: 19 out. 2023.

⁹⁴ BARROSO, Luís R. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624788. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624788/>. Acesso em: 09 set. 2023.

⁹⁵ BARROSO, *ibid*.

Vejamos por exemplo, que se a jurisprudência entender que da letra do art. 196 da Constituição⁹⁶ – quando cita a acerca do direito à saúde – não se extrai a exigibilidade do Estado o fornecimento gratuito de medicamento para lidar com determinada doença.

No entanto, se uma lei ordinária, a propósito de desenvolver o conteúdo do direito à saúde, venha a impor a obrigatoriedade de fornecimento pelo Estado, nesse caso, a hipótese em questão não se situará no plano da mutação constitucional, mas sim no âmbito do princípio da legalidade⁹⁷.

Normalmente, a aprovação de novas leis envolverá ainda uma faculdade discricionária do legislador, nesses casos, o próprio constituinte conferiu ao legislador a prerrogativa de desenvolver e concretizar a Constituição, fazendo uma escolha valorativa dentro dos limites impostos pelas possibilidades semânticas do enunciado constitucional.

A mutação constitucional ocorre pela atividade do legislador através do ato normativo primário mediante a elaboração de uma lei que vise a modificar a interpretação que tenha sido dada a alguma norma constitucional. É perfeitamente aceitável que se de uma norma for possível extrair mais de uma leitura o legislador opte por uma delas, exercitando o papel que lhe é próprio, o de realizar a escolha que represente o melhor para a sociedade de forma a atingir o bem social e o interesse público independente de qualquer condição.

Um exemplo clássico ocorre com o § 3º do art. 226 da Constituição⁹⁸ que reconhece a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, interpretando no sentido de considerar válido também a união estável de pessoas do mesmo sexo, conforme o entendimento de que as uniões homoafetivas devem ter o mesmo tratamento que as uniões estáveis convencionais vindo a ser firmado em sede

⁹⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acesso em 20 set. 2023.

⁹⁷ BARROSO, Luís R. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624788. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624788/>. Acesso em: 09 set. 2023.

⁹⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado; § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acesso em 20 set. 2023

jurisprudencial por decisão do Supremo Tribunal Federal (ADPF 132 e ADI 4.277, Rel. Min. Carlos Ayres Britto)⁹⁹.

A mutação se concretizará em vigendo um determinado entendimento, a lei vier a alterá-lo, se a lei ordinária vier a disciplinar esta alteração, cancelando as uniões homoafetivas, terá modificado o sentido que se vinha dando à norma constitucional.

Como intuitivo, essa lei estará sujeita ao controle de constitucionalidade, no qual se irá determinar se esta interpretação é possível e legítima. A última palavra sobre a validade ou não de uma mutação constitucional será sempre do Supremo Tribunal Federal¹⁰⁰.

3.4 Da Mutação Inconstitucional

É certo que Constituição suporta e permite ser interpretada, desdobrada ou completada pela lei, mas as mudanças disto decorrentes jamais alcançam o status constitucional e, destarte, não têm supremacia sobre as normas ordinárias, não podem servir para que estas sejam fulminadas por inconstitucionais¹⁰¹.

Mutação Inconstitucional é exatamente a mutação que exacerba os limites da própria constituição admissíveis para ocorrer a mutação constitucional, quando o intérprete ultrapassa as próprias possibilidades semânticas do texto constitucional, quando extrapola os limites da interpretação ele não mais interpreta e sim modifica e rompe os limites, violando a constituição, incorrendo em mutação inconstitucional.

Num segundo momento, outro limite é quando o intérprete deve atentar se ao realizar a exegese respeitando aos princípios estruturantes da constituição, não há mutação que viole os princípios estruturantes, há que ser levado em consideração o

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal- ADPF nº 132- Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental nº 132 - RIO DE JANEIRO. RELATOR: Min. Ayres Britto. Publicado em 14 de outubro 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 29 set. 2023

¹⁰⁰ BARROSO, Luís R. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624788. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624788/>. Acesso em: 09 set. 2023

¹⁰¹ FILHO, Manoel Gonçalves F. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644599. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644599/>. Acesso em: 19 out. 2023.

todo, o sistema, a interpretação deve levar em consideração tudo o que estrutura a ordem constitucional, sob pena de se atingir uma mutação inconstitucional¹⁰².

Em não sendo dessa forma significa dizer que haverá liberdade para reformulações indevidas das normas constitucionais, que como se sabe são consideradas hierarquicamente superiores servindo de parâmetro para criação das demais normas infraconstitucionais.

As mutações que contrariem a Constituição podem certamente ocorrer, no entanto, em um cenário de normalidade institucional deverão ser rejeitadas pelos poderes competentes e pela própria sociedade. Se assim não ocorrer, cria-se uma situação anômala, em que o fato se sobrepõe ao Direito, desvirtuando o espírito da constituição. A persistência desta tal disfunção acarretará na falta de normatividade da Constituição, uma usurpação de poder ou até um quadro revolucionário¹⁰³.

Antes de prosseguir, faz-se necessário dizer que o objetivo do trabalho não é esgotar o assunto referente à mutação constitucional devido a vastidão de conteúdo existente, mas sim compreender a essência do fenômeno tendo em vista a análise da tese constitucional do art. 52, X da Constituição Federal de 1988.

¹⁰² LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 20 set. 2023.

¹⁰³ BARROSO, Luís R. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624788. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624788/>. Acesso em: 09 set. 2023.

4 CRÍTICA A TESE DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ART. 52, X, da CFRB/1988

A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, tese defendida por parte dos integrantes do Supremo Tribunal Federal, mais precisamente referente ao processo de mutação constitucional do art. 52, X da CFRB/88, consubstanciado naquilo denominado como ativismo judicial tem sido debatido e criticado devido ao protagonismo exercido pelo Poder Judiciário, mais especificamente pelo Supremo Tribunal Federal.

A crítica se faz devido a incompatibilidade com o modelo constitucional brasileiro, que induz a crença de que o seu exercício sem limites se compara a um processo de mutação pautada em critérios inconstitucionais. Vale ressaltar que esse protagonismo não deve ser exercido ao arrepio da vontade do constituinte e até mesmo em detrimento dos demais Poderes, pois coloca em risco, ou até mesmo viola os valores constitucionais inalienáveis como o próprio regime democrático de direito e a separação dos poderes¹⁰⁴.

Como regra geral, temos que os efeitos de qualquer sentença declarada em sede de controle difuso valem somente para as partes que litigaram em juízo, não extrapolando os limites estabelecidos na lide, assim, no momento que a sentença declara ser a lei inconstitucional produz efeitos pretéritos, atingindo a lei desde a sua edição, tornando-a nula de pleno direito, produzindo, portanto, efeitos retroativos¹⁰⁵.

No controle difuso os efeitos serão *inter pars*, em que a decisão está limitada às partes do processo. Mas se consagrando a regra na nulidade, ou seja, se a lei ou o ato normativo é inconstitucional, estará diante de vício congênito, um vício na

¹⁰⁴ ESTORILIO, Rafael; BENVINDO, Juliano Zaiden. *Apud* BRANDÃO, Vinícius Silva. A Abstrativização do Controle Difuso de Constitucionalidade: Análise crítica sob a ótica dos posicionamentos mais recentes do Supremo Tribunal Federal. 2022. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito de Alagoas, Curso de Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 mar. 2023.

¹⁰⁵ LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 20 set. 2023.

origem. Assim, a declaração de inconstitucionalidade produzirá, em regra, efeito *ex tunc*, ou seja, retroativo¹⁰⁶.

Essas regras, contudo, apresentam exceções. No tocante à perspectiva da nulidade, o Supremo Tribunal Federal tem admitido a técnica da modulação dos efeitos da decisão, ou seja, modular os efeitos significa a possibilidade de restringir a eficácia temporal de decisões judiciais, tanto em sede de controle difuso como no controle concentrado de constitucionalidade, aplicando-se, por analogia, o art. 27 da Lei n. 9.868/99 (lei da ADI)¹⁰⁷, que estabelece que:

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de 2/3 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 fixado¹⁰⁸.

Passando a ter exclusivamente os efeitos para o futuro, ou seja, prospectivos.

É perfeitamente possível, nas hipóteses constitucionalmente previstas, que o Supremo Tribunal Federal realize o Controle Difuso de Constitucionalidade, essa possibilidade se dá através da interposição de Recurso Extraordinário levado à apreciação do STF que dessa forma realizará o controle de forma incidental.

Quando declarada a inconstitucionalidade da lei pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso, desde que tal decisão seja definitiva e deliberada pela maioria absoluta¹⁰⁹ do pleno do tribunal estabelece que será feita a comunicação, logo após a decisão, à autoridade ou órgão interessado, bem como, depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal, para os efeitos do art. 52, X, da CF/88¹¹⁰.

O art. 52, X, da CF/88, por sua vez, estabelece ser competência privativa do Senado Federal, mediante o instrumento da resolução, suspender a execução, no

¹⁰⁶ LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 20 set. 2023

¹⁰⁷ BRASIL. Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999. 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.: Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm acesso em 20 set. 2023.

¹⁰⁸ LENZA, *loc. cit.*

¹⁰⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > acesso em 20 set. 2023.

¹¹⁰ LENZA, *loc. cit.*

todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal¹¹¹.

Regulamentando o assunto da suspensão da execução de lei inconstitucional conforme o art. 52, X, CF/88, vem o art. 386 e seguintes do Regimento Interno do Senado Federal e estabelece que este conhecerá da declaração proferida em decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade total ou parcial da lei¹¹².

Importante destacar ainda que nos termos do art. 52, X, compete ao Senado Federal, por meio de resolução, suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. A expressão “no todo ou em parte” deve ser interpretada literalmente no sentido de ser defeso ao Senado Federal modificar, ampliar, interpretar ou restringir a extensão da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal¹¹³.

O Senado Federal disporá da discricionariedade para a suspensão da execução da lei, quer dizer, ele poderá tornar os efeitos da norma considerada inconstitucional *erga omnes*, para todos, de acordo com a sua vontade, porém, no momento que decidir por suspender a eficácia da lei, ficará adstrito aos ditames estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, se o Supremo declarou a inconstitucionalidade da lei completa não poderá o Senado Federal suspender parte dela, o contrário também se aplica, se o Supremo Tribunal Federal entender pela inconstitucionalidade de parte da lei o Senado Federal será obrigado a respeitar integralmente essa decisão.

¹¹¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. 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. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acesso em 20 set. 2023.

¹¹² BRASIL. Senado Federal. Regimento Interno do Senado Federal, Vol. I. Art. 386. O Senado conhecerá da declaração, proferida em decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, de inconstitucionalidade total ou parcial de lei mediante: I – comunicação do Presidente do Tribunal; II – representação do Procurador-Geral da República; III – projeto de resolução de iniciativa da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Art. 387. A comunicação, a representação e o projeto a que se refere o art. 386 deverão ser instruídos com o texto da lei cuja execução se deva suspender, do 44 Ver Lei Complementar no 75, de 1993. REGIMENTO INTERNO - volume I 151 Atribuições Privativas acórdão do Supremo Tribunal Federal, do parecer do Procurador-Geral da República e da versão do registro taquigráfico do julgamento. Art. 388. Lida em plenário, a comunicação ou representação será encaminhada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que formulará projeto de resolução suspendendo a execução da lei, no todo ou em parte: Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/567298/Regimento_interno_v1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 20 set. 2023.

¹¹³ LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 20 set. 2023.

Vale dizer que se toda a lei foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em controle difuso, de modo incidental, se entender o Senado Federal pela conveniência da suspensão da lei, deverá fazê-lo “no todo”, em relação a toda a lei que já havia sido declarada inconstitucional, não podendo suspender menos do que o decidido pela Excelsa Corte. No mesmo sentido se, por outro lado, o Supremo, no controle difuso, declarou inconstitucional apenas parte da lei, entendendo o Senado Federal pela conveniência para a suspensão, deverá fazê-lo exatamente naquilo em que foi declarada inválida, não podendo suspender nada além da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal¹¹⁴.

Assim, após o Senado Federal suspender a execução, se assim decidir, da lei levada a controle de constitucionalidade de maneira incidental e não principal, a referida suspensão atingirá a todos, porém passará a produzir efeitos posteriormente a publicação da resolução do Senado na Imprensa Oficial, os efeitos serão *erga omnes*, porém *ex nunc*, daquele momento em diante, não retroagindo a fatos pretéritos¹¹⁵.

Nas hipóteses de controle difuso, a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal é comunicada ao Senado Federal, a quem cabe suspender a execução do ato, o que significa suspender-lhe a eficácia.

Note-se que essa suspensão não é posta ao critério do Senado, mas lhe é imposta como obrigatória, o que quer dizer que à vista da decisão do Supremo Tribunal Federal, o Senado tem de efetuar a suspensão da execução do ato inconstitucional. Do contrário, o Senado teria o poder de convalidar ato inconstitucional, mantendo-o eficaz, o que repugna ao nosso sistema jurídico¹¹⁶.

A suspensão da execução de algo que vinha produzindo efeitos significa dizer que se suspende a partir daquele momento, não fazendo retroagir para atingir efeitos passados. Por exemplo, quem tiver interesse em “pedir de volta” um tributo declarado

¹¹⁴ LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 20 set. 2023.

¹¹⁵ LENZA, *ibid*.

¹¹⁶ FILHO, Manoel Gonçalves F. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644599. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644599/>. Acesso em: 19 out. 2023.

inconstitucional deverá mover a sua ação individualmente para reaver tudo antes da Resolução do Senado¹¹⁷.

4.1 Entendimento do Supremo Tribunal Federal

O ordenamento jurídico brasileiro, com advento do Novo Código de Processo Civil de 2015, trouxe à tona a necessidade de vinculação das decisões judiciais, principalmente as proferidas pelos tribunais superiores com o propósito de gerar segurança ao ordenamento jurídico brasileiro¹¹⁸.

O acolhimento à teoria da objetivação do controle subjetivo ou abstrativização do controle difuso¹¹⁹ se faz visível quando, por exemplo, na análise do disposto nos art. 525, §12¹²⁰ e art. 535, §5º¹²¹ do CPC/15.

Na interpretação dos dispositivos trazidos pelo Código de Processo Civil, observa-se que o legislador infraconstitucional estabeleceu que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que em controle difuso de constitucionalidade, passasse a ter eficácia *erga omnes*, ou seja vinculando toda a administração pública e demais instância judiciárias aos casos de processos em fase de cumprimento de sentença.

¹¹⁷ LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 20 set. 2023.

¹¹⁸ DONIZETTI, Elpídio. Curso de Direito Processual Civil. Volume Único. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774630. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774630/>. Acesso em: 29 set. 2023.

¹¹⁹ DONIZETTI, *ibid*.

¹²⁰ BRASIL. Lei nº 13105 de 16 de março de 2015. Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação, § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso: Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> acesso em 29 set. 2023.

¹²¹ BRASIL. Lei nº 13105 de 16 de março de 2015. Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir: § 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> acesso em 29 set. 2023.

Com a simples leitura dos artigos em questão infere-se uma nova leitura à regra do art. 52, X, da Constituição Federal, verificando se a necessidade de analisar de acordo com essa teoria, é que o papel do Senado Federal se restringiria apenas a conferir publicidade à decisão proferida. Dessa forma não apenas ao controle concreto, mas também ao controle difuso seria aplicado esse efeito, porquanto a própria decisão do Supremo Tribunal Federal já seria dotada de eficácia *erga omnes*.

Dessa forma, quando o Supremo Tribunal Federal declara definitivamente em sede de controle incidental que a lei é inconstitucional, essa decisão terá por si só efeitos gerais, sendo necessário apenas fazer a comunicação àquela Casa legislativa para que se publique a decisão no Diário do Congresso¹²².

Sugere-se assim, portanto, que o art. 52, X, da Constituição Federal tenha sofrido autêntica mutação constitucional, que consiste no processo informal de alteração da Constituição, sem que tenha havido qualquer modificação em seu texto, isto é, na alteração do sentido do texto (alteração semântica), em virtude de fatores históricos, sociais e valorativos.

A inovação legislativa demonstrou a intenção do legislador de provocar a mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988, pois agora com a legislação positivada passa a existir uma regra que torna legítima a decisão do Supremo Tribunal Federal passando a não necessita do Senado Federal para ter eficácia *erga omnes*.

Ficou claro no julgamento em conjunto das ADIs 3.406 e 3.470, de relatoria da Min. Rosa Weber, ambos noticiados no Informativo 886 do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta De Inconstitucionalidade da Lei Nº 3.579/2001 Do Estado Do Rio De Janeiro, quando tratou da substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos contendo asbesto/amianto¹²³.

Neste caso a corte novamente se manifestou sobre a problemática da lei federal e foi além, não só reafirmando a sua inconstitucionalidade como, também, dando efeito *erga omnes* e vinculante a essa decisão sobre a questão prejudicial, em que a declaração de inconstitucionalidade se deu incidentalmente em um processo de

¹²² DONIZETTI, Elpídio. Curso de Direito Processual Civil. Volume Único. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774630. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774630/>. Acesso em: 29 set. 2023.

¹²³ BRASIL. ADIs 3.406 e 3.470. Disponível em: <. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 14515133.> Acesso em 02 out. 2023.

controle concentrado e abstrato que tinha como objeto principal a lei estadual do Rio de Janeiro¹²⁴.

Para apreciar o pedido formulado na ADI, a Corte teve que analisar a constitucionalidade da lei federal, que, contudo, não era objeto da ação, ou seja, a declaração de inconstitucionalidade se deu incidentalmente, como questão prejudicial, em processo objetivo de controle abstrato¹²⁵.

Essa pronúncia gerou ampla discussão na Corte, e, ao final, a maioria entendeu ter havido mutação constitucional do art. 52, X, sustentando que o papel do Senado Federal seria apenas o de dar publicidade à decisão judicial.

Nesse mesmo julgamento, o Min. Celso de Mello considerou estar diante de verdadeira mutação constitucional que expandiu os poderes do Supremo Tribunal Federal nas questões de jurisdição constitucional, ratificando que a proposta em questão foi de conferir ao Senado Federal a possibilidade de divulgar a decisão do Supremo mediante publicação, tendo em vista que a simples divulgação não deve ser confundida com a eficácia da decisão, visto que esta decorre somente da manifestação do Supremo Tribunal Federal, sendo resultado da decisão da Corte a eficácia vinculante¹²⁶.

Nessa importante questão o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, suscitou a possibilidade de se aplicar o resultado do controle difuso com efeitos *erga omnes*, independentemente da decisão do Senado Federal. O que se convencionou chamar de “Teoria da Transcendência dos Motivos determinantes da Sentença no Controle Difuso”¹²⁷.

Já o entendimento do Ministro Marco Aurélio, discordando dos demais, afirmou que o fenômeno previsto no inciso X do art. 52 da CF é uma regra que atende a independência e harmonia entre os poderes, é um fenômeno constitutivo e não

¹²⁴ LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 2 out. 2023.

¹²⁵ LENZA, *ibid*.

¹²⁶ DONIZETTI, Elpídio. Curso de Direito Processual Civil. Volume Único. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774630. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774630/>. Acesso em: 29 set. 2023.

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIs 3.406 e 3.470. Disponível em: <. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501>. <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 14515133.> acesso em 02 out. 2023.

simplesmente declaratório, visto que diz respeito à suspensão da execução da lei no território nacional¹²⁸.

O Ministro Marco Aurélio em suas palavras, transcritas de seu voto na sessão, se manifesta contrário ao entendimento da mutação constitucional:

Tempos estranhos, aonde vamos parar. Somos 11 Presidente, a integrar o Supremo e temos, realmente, a última palavra sobre o direito positivo. Mas temos a última palavra sobre o direito positivo considerado o grande sistema revelado pela Carta da República. E aí, não posso ignorar o que se contém nessa mesma Carta da República; não posso desconsiderar que 81 são os Senadores e 513 os Deputados, eleitos representantes do povo brasileiro (...). Recuso-me, Presidente, a dizer que o Senado da República é um verdadeiro diário oficial; que simplesmente deve publicar as decisões do Supremo formalizadas no controle concreto de inconstitucionalidade, formalizadas no âmbito do controle difuso de inconstitucionalidade” (...). O art. 52, X, atende à independência e harmonia entre os poderes; que sinaliza que o sistema nacional é um sistema equilibrado, ao prever, e ao prever em bom vernáculo, que compete ao Senado não simplesmente publicar a decisão, mas suspender a execução¹²⁹.

Para o Ministro Celso de Mello:

Considerou se estar diante de verdadeira mutação constitucional que expande os poderes do Supremo Tribunal Federal em tema de jurisdição constitucional, para ele, o que se propõe é uma interpretação que confira ao Senado Federal a possibilidade de simplesmente, mediante publicação, divulgar a decisão do STF. Mas a eficácia vinculante resulta da decisão da Corte. Daí se estaria a reconhecer a inconstitucionalidade da própria matéria¹³⁰.

Para Edson Fachin, “a declaração de inconstitucionalidade, ainda que incidental, opera uma preclusão consumativa da matéria. Isso evita que se caia numa dimensão semicircular progressiva e sem fim”¹³¹.

Com todo o exposto, é possível inferir que o Supremo Tribunal Federal admitiu a mutação constitucional do art. 52, X, prescrevendo, então, que o papel do Senado

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIs 3.406 e 3.470. Disponível em: <. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501>. <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 14515133.> acesso em 02 out. 2023.

¹²⁹ Marco Aurélio de Mello *apud* LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 15 ago. 2023.

¹³⁰ Celso de Melo *apud* LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 15 ago. 2023.

¹³¹ Edson Fachin *apud* LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 15 ago. 2023.

Federal é o de dar publicidade à decisão e que o efeito *erga omnes* e vinculante decorre da própria decisão judicial.

4.2 Papel do Senado Federal

No controle difuso, verifica-se em um caso concreto a arguição de inconstitucionalidade que se dá de modo incidental, constituindo questão prejudicial ao exame do mérito, diferente do controle concentrado (ADI genérica) que por sua vez, a declaração se implementa de modo principal, constituindo o objeto do julgamento¹³².

Após proferida a declaração definitiva de inconstitucionalidade, em sede de controle difuso, da lei ou norma pelo Supremo Tribunal Federal iniciará a atuação do Senado Federal, que será informado por meio do Presidente do Tribunal, ou por representação do Procurador-Geral da República, ou ainda por projeto de resolução de iniciativa da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania para que por meio de resolução suspenda os efeitos da lei no todo ou em parte¹³³.

O art. 52, X, da Constituição Federal estabelece ser competência privativa do Senado Federal, mediante o instrumento da resolução, suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal¹³⁴.

Ademais levando-se em consideração o princípio da separação dos poderes deve-se entender que o Senado Federal não está obrigado a suspender a lei declara

¹³² LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 2 out. 2023.

¹³³ BRASIL. Senado Federal. Regimento Interno do Senado Federal, Vol. I. Art. 386. O Senado conhecerá da declaração, proferida em decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, de inconstitucionalidade total ou parcial de lei mediante: I - comunicação do Presidente do Tribunal; II - representação do Procurador-Geral da República; III - projeto de resolução de iniciativa da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. p. 95: Disponível em :< <https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>> acesso em 3 out. 2023.

¹³⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. 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: Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acesso em 3 out. 2023.

inconstitucional, tratando-se de discricionariedade política tendo total liberdade para cumprir o contido no art. 52, X, da Constituição Federal¹³⁵.

No entanto, deve-se considerar a observância dos dois princípios, tanto o da separação dos poderes quanto o princípio da supremacia constitucional. A recusa do Senado Federal de suspender a eficácia da lei considerada inconstitucional atinge diretamente o princípio da supremacia constitucional, indo de encontro aos parâmetros constitucionais tendo em vista o valor normativo da constituição e a vigência de uma lei inconstitucional.

A atuação do Senado Federal caracteriza provimento constitutivo de suspensão da execução da lei em todo território nacional e não meramente declaratório. Ao considerar o atual posicionamento do Supremo, o Senado Federal não tem mais discricionariedade para modificar os efeitos da decisão de inconstitucionalidade, mas sim apenas a função de publicação, representando o enfraquecimento do poder legislativo perante o poder decisório do órgão supremo do poder judiciário.

Admitir a tese da mutação constitucional do art. 52, X, Constituição Federal é afastar a atribuição que foi dada pelo constituinte originário ao Senado Federal, sendo que para isso haveria a necessidade de emenda constitucional e não de simples atuação do Supremo Tribunal Federal a quem não foi atribuído competência para reforma da Constituição Federal¹³⁶.

O entendimento da Suprema Corte se mostra plenamente equivocada, uma vez que a suposta mutação do texto do art. 52, X da Constituição Federal, que estabelece expressamente poderes ao Senado Federal para “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” trouxe completa nulidade a esse inciso, tendo em vista que o Senado não mais detém essa prerrogativa. Violando dessa forma a independência e harmonia entre os poderes.

Ainda, caso o entendimento da Suprema Corte fosse regulado por meio de emenda constitucional, este seria também dotado de plena inconstitucionalidade, pois o entendimento retira poderes atribuídos ao Senado Federal ferindo a tripartição dos poderes previsto no artigo 60, §4º, inciso III da Constituição Federal que estabelece

¹³⁵ LENZA, Pedro. Esquematizado - Direito Constitucional. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 2 out. 2023.

¹³⁶ LENZA, *ibid*.

que a separação dos Poderes é cláusula pétrea na constituição, não podendo ser objeto de modificação¹³⁷.

¹³⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> acesso em 3 out. 2023.

5. CONCLUSÃO

O controle de constitucionalidade é um instrumento indispensável para a manutenção dos preceitos fundamentais, é um mecanismo de correção e verificação da conformidade das leis infraconstitucionais e dos atos normativos com a Constituição Federal, garantindo a ordem e a coerência do sistema jurídico nacional. Por lógica, seria inútil a existência de uma norma superior se não houver um sistema de defesa para garantir a sua prevalência.

A estabilidade constitucional preserva as bases fundacionais do Estado e a dinamicidade oferece uma oportunidade de renovação que garante as transformações sociais, políticas e econômicas, além do instrumento de garantia ao respeito dos direitos fundamentais, característica igualmente necessária para a preservação do Estado Democrático de Direito.

Por garantia foi expressamente estabelecido na Constituição Federal pelo poder constituinte originário os mecanismos de reforma que compõe um procedimento legislativo de alteração, advindo da característica da rigidez constitucional, o que significa dizer que há um método de alteração do texto mais difícil e complexo do que a alteração das leis infraconstitucionais.

No Brasil, tem se como fundamento do Estado Constitucional Democrático de Direito e a separação dos poderes, no qual cada um dos integrantes dos três poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) deve observar sua função típica e atípica frente a um propósito social, com meios de controle para que um não prevaleça frente ao outro.

Na vigência da Lei Magna de 1988, sobretudo nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal vem tomando decisões que muito se afastam da letra da Constituição.

O Poder Judiciário vem assumindo um papel que para muitos tem se apresentado como processo relevante para o Estado e para a sociedade, atuando de forma proativa e eficaz em muitos casos, o chamado ativismo judicial.

Em que pese a importância do Supremo Tribunal Federal na interpretação e fixação desses entendimentos baseados em princípios que auxiliam na justiça no caso concreto, há também a preocupação de que como o ativismo judicial tem se manifestado de maneira errônea e pouco precisa, extrapolando e às vezes até

menosprezando os métodos hermenêuticos próprios, arriscando-se a dizer que ele tem mudado a Carta fundamental e por esse o motivo vem sendo bastante criticado.

O Supremo Tribunal Federal, que constitucionalmente recebeu a atribuição de protetor da constituição, vem tomando decisões que colidem diretamente com o texto constitucional, tornando-se perigoso ao atingir e macular a segurança jurídica que deve ter uma constituição.

O Tribunal Supremo advoga pela equivalência dos efeitos do controle difuso com o controle concentrado de constitucionalidade com o argumento que as alterações ocorridas após 1988 foram tantas que alteraram o sentido do art. 52, X, teoria que permite que o órgão tenha poder de conferir, por si só, eficácia erga omnes às decisões proferidas no bojo do controle difuso tornando desnecessária a edição de resolução senatorial que suspende os efeitos de norma declarada inconstitucional, indo muito além de negar a validade a leis e atos inconstitucionais, vem ousando construir uma ordem constitucional, que reflete o seu entendimento acerca dos valores e princípios da Lei suprema.

O sistema misto de controle de constitucionalidade, adotado pelo constituinte, não permite a equivalência automática, preservando o papel do Senado Federal no controle difuso, o que torna inviável a referida tese.

Um dos argumentos apresentados pela Suprema Corte para a referida tese são os art. 525, §12 e art. 535, §5º do Código de Processo Civil de 2015, em que foi positivado a equivalência dos efeitos do controle difuso com os efeitos do controle concentrado de constitucionalidade.

Essa tese não pode ser sustentada tendo em vista o Princípio da Supremacia da Constituição Federal, onde o Código de Processo Civil sendo Lei Ordinária é norma infraconstitucional, ou seja, como o nome diz, é inferior à Constituição Federal não podendo contrariá-la.

A conclusão a que se chega é que o órgão criado para proteger a Constituição Federal vem ampliando seus poderes de forma desarrazoada e em detrimento dos demais, ao reduzir o Senado Federal a um mero registrador de decisões do Supremo Tribunal Federal mostra com os seus atos superior à própria norma suprema.

Infere-se após a análise que a aplicação da teoria da abstrativização não é compatível com o regime democrático brasileiro, que enfraquece o princípio da separação dos poderes permitindo, inclusive, ilações sobre a possibilidade de

sobreposição do Poder Judiciário aos demais poderes republicanos, provocando nítidas rupturas com o Estado Democrático e com a Separação de Poderes.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624788. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624788/>. Acesso em: 09 set. 2023.

BRANDÃO, Vinícius Silva. A Abstrativização do Controle Difuso de Constitucionalidade: Análise crítica sob a ótica dos posicionamentos mais recentes do Supremo Tribunal Federal. 2022. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito de Alagoas, Curso de Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2022 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 mar. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 25 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015- Código de Processo Civil. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm > acesso em 29 set. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Regimento Interno Do Senado Federal- Volume 1- Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/567298/Regimento_interno_v1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 20 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal- **ADPF nº 132**- Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental nº 132 - RIO DE JANEIRO. RELATOR: Min. Ayres Britto. Publicado em 14 de outubro 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 29 set. 2023.

BULOS, Uadi L. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624818. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624818/>. Acesso em: 15 set. 2023.

DELORE, Luiz. **Estudos Sobre Coisa Julgada e Controle de Constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2013. E-book. ISBN 978-85-309-5604-2. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5604-2/>. Acesso em: 23 out. 2023.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de Processo Constitucional - Controle de Constitucionalidade e Remédios Constitucionais**. 4ª edição. São

Paulo: Grupo GEN, 2016. E-book. ISBN 9788597006056. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006056/>. Acesso em: 23 out. 2023.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume Único. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774630. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774630/>. Acesso em: 29 set. 2023.

FERREIRA, Amanda Larissa, ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. 37 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) Pontifícia Universidade Católica De Goiás Escola De Direito E Relações Internacionais. Goiânia-GO. 2020. Disponível em: <<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/229/1/Amanda%20Larissa%20Ferreira%20TCC.pdf>> acesso em 30 mar. 2023.

FILHO, Manoel Gonçalves F. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644599. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644599/>. Acesso em: 19 out. 2023.

FILHO, Marçal J. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559640577. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640577/>. Acesso em: 23 set. 2023.

FERREIRA JÚNIOR, José Rodrigues. Abstrativização do controle difuso de constitucionalidade: paradigma de mutação (in)constitucional. 2021. 106 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento) Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/3392>. Acesso em 25 mar. 2023.

LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 08 ago. 2023.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. Série IDP - Linha Doutrina - **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. E-book. ISBN 9788553618088. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618088/>. Acesso em: 26 abr. 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2019, 35^a Edição.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. Barueri- SP. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774944. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. Acesso em: 26 abr. 2023.

MOTTA, Silvio. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530993993. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993993/>. Acesso em: 19 jun. 2023.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**, São Paulo: Grupo GEN, 2019. E-book. ISBN 9788530988319. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988319/>. Acesso em: 19 jun. 2023.

SILVEIRA, Daniel Barile da. **O poder Contramajoritário do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Grupo GEN, 2013. E-book. ISBN 9788522485451. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522485451/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

TAVARES, André R. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553625792. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553625792/>. Acesso em: 19 out. 2023.