

**A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE  
FRENTE À TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES  
DA SENTENÇA**

**THE ABSTRATIVIZAÇÃO DIFFUSE CONTROL OF CONSTITUTIONAL THEORY  
IN RELATION TO THE MEMORANDUM TRANSCENDENCE DETERMINANTS OF  
SENTENCE**

***Roberto Arroio Farinazzo Junior<sup>1</sup>***

**RESUMO:** o aludido trabalho tem por escopo primordial averiguar a possibilidade de modificar os efeitos da sentença emanada do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade. Com isso, visa-se alterar o tradicional efeito *inter partes* desta decisão para o efeito *erga omnes* e vinculante, garantindo-se a supremacia da Constituição Federal e a uniformização das decisões judiciais. Desta forma, face à teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença, o objetivo do trabalho é demonstrar que, independentemente de ser controle difuso ou concentrado, todos os motivos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal na decisão de inconstitucionalidade deverão transcender àquele processo, atingindo a todos, e de forma vinculante. Para tanto, far-se-á necessário utilizar os preceitos da mutação constitucional, visando-se modificar o sentido interpretativo do texto constitucional, sem, contudo, alterá-lo gramaticalmente.

**PALAVRAS-CHAVE:** CONTROLE DIFUSO; TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES DA SENTENÇA; MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL.

**ABSTRACT:** The aforementioned work is primordial scope investigate the possibility to modify the effects of the judgment issued by the Supreme Court, in the seat of diffuse control of constitutionality. Thus, the aim is to change the traditional effect *inter partes* that decision to the *erga omnes* and binding effect, guaranteeing the supremacy of the Constitution and the uniformity of judgments. Thus, given the theory of transcendence of the decisive reasons for the sentence, the objective is to demonstrate that, whether diffuse or concentrated control, all the reasons used by the Supreme Court on the unconstitutionality decision should transcend that process, reaching all, and binding manner. Therefore, it will make necessary to use the precepts of constitutional change, aiming to modify the interpretive meaning of the constitutional text, without, however, change it grammatically.

**KEYWORDS:** DIFFUSE CONTROL. THEORY TRANSCENDENCE. MEMORANDUM DETERMINING THE SENTENCE. CONSTITUTIONAL CHANGES.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Votuporanga - UNIFEV – Centro Educacional de Votuporanga. Especialista em Direito Penal, Processo Penal e Constitucional pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus. Advogado Criminalista.

## INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal é reconhecido, nacionalmente, como o guardião da Constituição Federal. Referida Corte, portanto, deve lutar pela supremacia das normas constitucionais, de modo que suas decisões tenham eficácia geral e de maneira uniformizada.

De acordo com a doutrina, o controle de constitucionalidade, dividido em concentrado e difuso, visa garantir a máxima eficácia e efetividade das normas oriundas da Constituição Federal, de sorte que todas as situações jurídicas devam se amoldar aos ditames constitucionais.

Em relação ao controle concentrado de constitucionalidade, que recebe tal nomenclatura em razão da concentração deste controle às mãos do tribunal de cúpula do Poder Judiciário, seus efeitos são *erga omnes* (extensíveis a todos) e vinculante.

Por outro lado, o controle difuso de constitucionalidade, também chamado de jurisdição constitucional difusa, é exercido por todos os componentes do Poder Judiciário, mas com efeitos limitados entre as partes do processo.

Chega-se, então, ao problema (ou solução) contido no presente trabalho. Se o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição, não poderiam suas decisões de inconstitucionalidade ficar restritas às partes do processo. Tal efeito não teria capacidade de proteger os princípios e preceitos constitucionais.

Por isso, este resumo expandido tem por finalidade primordial refletir sobre a extensão dos efeitos emanados de qualquer decisão de inconstitucionalidade proferida pelo STF, inclusive em sede de controle difuso de constitucionalidade, visando-se garantir maior força normativa da Constituição, conforme propõe o neoconstitucionalismo.

## 1 (NEO)CONSTITUCIONALISMO

Em poucas palavras, vale salientar que, tradicionalmente, o constitucionalismo é tido como um movimento social, político e jurídico, com o objetivo principal de limitar o poder do Estado, por meio de uma Constituição.

Posteriormente – pós Segunda Guerra Mundial -, passou-se a falar em neoconstitucionalismo, denominado também de constitucionalismo pós-moderno ou pós-positivismo.

Busca-se, dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, buscar a eficácia da Constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, especialmente diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais (LENZA, 2012, p. 62).

Basicamente, o neoconstitucionalismo trouxe consequências jurídicas de suma importância, dentre elas, o aumento da jurisdição constitucional e do ativismo judicial, inovações hermenêuticas (como a mutação constitucional) e, principalmente, a intensificação da força normativa da Constituição.

Desse modo, segundo dimana dos preceitos neoconstitucionais, há uma necessidade de eficácia irradiante das normas constitucionais em relação aos Poderes e mesmo aos particulares.

Isso porque, referidas normas, dotadas de imperatividade e superioridade, com alta carga axiológica em prol dos direitos fundamentais, devem ter seus efeitos concretizados a todas as pessoas, com a maior extensão possível.

Com isso, para que os valores advindos das regras e princípios constitucionais sejam preservados e concretizados, torna-se evidente a necessidade de controlar a constitucionalidade das normas infraconstitucionais.

Fortalece-se, portanto, a ideia de controle de constitucionalidade.

Nessa esteira, surge a necessidade de conciliar as teorias do neoconstitucionalismo teórico, que tem por consequência a preservação da força normativa da Constituição, da supremacia constitucional e da hermenêutica constitucional, com o controle de constitucionalidade de leis e demais atos normativos.

## **2 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

Inicialmente, vale registrar que a inconstitucionalidade de uma lei ou qualquer outro ato normativo pode ter seu nascedouro tanto em uma ação quanto em uma omissão.

É o que nos ensina José Afonso da Silva:

O princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição. Essa conformidade com os ditames constitucionais, agora, não se satisfaz apenas com a atuação positiva de acordo com a constituição. Exige mais, pois omitir a aplicação de normas constitucionais, quando a Constituição assim a determina, também constitui conduta inconstitucional (2014, p. 48).

No que tange aos sistemas de controle de constitucionalidade, faz-se mister ressaltar a existência de três: político, jurisdicional e misto. O primeiro é feito por órgãos de natureza política, como o Poder Legislativo. O segundo tem sua verificação realizada pelo Poder Judiciário. Por fim, o sistema misto consiste na verificação de constitucionalidade a órgãos políticos e ao Poder Judiciário, a depender da categoria da lei a ser analisada.

Adentrando-se ao mérito principal do trabalho, necessário se faz distinguir o controle difuso do controle concentrado.

Na jurisdição difusa, exercida, em regra, por via de exceção ou incidental, a constitucionalidade é analisada como questão prejudicial do processo, em verdadeira causa de pedir, e nunca como pedido principal.

Em outra esteira, fala-se em controle concentrado, que costuma ser exercido por via de ação, em que a constitucionalidade (ou inconstitucionalidade) é o próprio pedido da ação.

Desenvolvidos estes conceitos, vale dizer que no controle concentrado, tendo em vista que o dispositivo da decisão – que traz a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma – faz coisa julgada, a decisão se torna imutável, possuindo, ainda, efeito *erga omnes* e vinculante.

No controle difuso, a doutrina majoritária entende que, em se tratando a constitucionalidade uma mera questão prejudicial do processo, a recair na fundamentação da sentença, respectiva decisão não faz coisa julgada, bem como possui efeitos apenas entre as partes do processo.

Entretanto, de acordo com a teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença, à luz da teoria extensiva da fundamentação, *ratiodecidendideverá* transcender ao processo, atingindo a todos e com efeito vinculante.

Aparentemente, o aludido posicionamento encontrado no presente trabalho vai de encontro com o teor contido no artigo 52, X, da Constituição Federal, que diz: “*Compete privativamente ao Senado Federal: suspender a execução, no*

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

Desse modo, uma interpretação meramente gramatical deste dispositivo constitucional consistiria na necessidade de submissão da lei declarada inconstitucional ao crivo do Senado Federal, que poderia ou não suspender a eficácia da lei, tornando seus efeitos concretos em abstratos.

Esta, inclusive, é a posição tradicional.

Porém, é inegável o reconhecimento de mutação constitucional a este dispositivo, devendo-se haver mudança interpretativa – sem redução de texto -, no sentido de que, atualmente, o referido comando constitucional (art. 52, X, CF) tem simples efeito de publicidade.

Esse, inclusive, é o entendimento de Gilmar Mendes, extraído por Saul Tourinho Filho:

O que o professor Gilmar Mendes defende é a ocorrência do fenômeno já estudado por nós, da mutação constitucional, sobre o art. 52, X, da Constituição Federal, de sorte que, atualmente, em face de tantas mudanças fáticas, jurídicas e políticas, tal dispositivo deve sofrer uma interpretação que lhe atribua a função de mero ato de publicação no Diário do Congresso, para dar conhecimento a todos, de uma declaração de inconstitucionalidade promovida pelo STF em sede de controle difuso (2012, p. 199).

Assim, compete ao Senado apenas tornar pública a decisão de inconstitucionalidade em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Afinal, de acordo com a teoria da transcendência dos motivos determinantes da sentença, sobretudo em se tratando de sentença de inconstitucionalidade proferida pelo STF, é evidente que o efeito produzido deverá atingir a todos, de maneira vinculante, a fim de que haja a máxima força normativa da Constituição Federal, garantindo-se sua supremacia e a uniformização das decisões judiciais, alcançando os verdadeiros ideais do neoconstitucionalismo.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O controle difuso de constitucionalidade, via de regra, deve possuir efeitos concretos, pois os juízes e tribunais analisarão a constitucionalidade do ato normativo, a fim de solucionar eventual conflito das partes litigantes no caso

concreto (processo subjetivo), motivo pelo qual se reforça a concreção do controle difuso de constitucionalidade.

Contudo, sabe-se que qualquer processo, desde que preenchidos os requisitos legais e constitucionais, pode chegar à análise do Supremo Tribunal Federal, através do denominado Recurso Extraordinário.

Sabe-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição, de sorte que ele deverá combater e rechaçar qualquer ato normativo que afronte a Lei Maior, seja pelo controle difuso, seja pelo controle concentrado de constitucionalidade, protegendo o povo contra as leis inconstitucionais.

Desse modo, sendo o STF o soldado protetor máximo da Constituição, é evidente que sua declaração de inconstitucionalidade, mesmo que no controle difuso, deverá atingir a todos, a fim de garantir proteção uniforme contra as leis inconstitucionais, prevalecendo-se de forma global a supremacia constitucional.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

LEAL, Saul Tourinho. **Controle de constitucionalidade moderno**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2014.