

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
ECLEILSON SOARES DE SOUSA

**TEORIA DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DO STF**

TAUBATÉ
2021

ECLEILSON SOARES DE SOUSA

**TEORIA DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DO STF**

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientador: Prof. Me. Ricardo *Mrad*

TAUBATÉ

2021

Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU

S725t Sousa, Ecleilson Soares de
Teoria da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no âmbito do STF / Ecleilson Soares de Sousa . -- 2021.
52f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento de Ciências Jurídicas, 2021.
Orientação: Prof. Me. Ricardo Mrad, Departamento de Ciências Jurídicas.

1. Controle de constitucionalidade. 2. Controle difuso. 3. Teoria da abstrativização. 4. Brasil. [Constituição (1988)]. I. Universidade de Taubaté. Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito.
II. Título.

CDU - 342.1

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Regina Márcia Cuba – CRB 8º/7416

ECCLEILSON SOARES DE SOUSA

**TEORIA DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DO STF**

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientador: Prof. Me. Ricardo *Mrad*

Trabalho de Graduação defendido e aprovado em ____/____/____ pela
Comissão Julgadora:

Prof. Dr. -----, Universidade de Taubaté.

Prof, _____, Universidade de Taubaté.

Dedico este trabalho a Deus; sem ele eu não teria capacidade para desenvolver este trabalho.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, a Deus, que fez com que meus objetivos fossem alcançados, durante todos os meus anos de estudos.

Aos familiares/amigos, por todo o apoio e pela ajuda, que muito contribuíram para a realização deste trabalho.

Ao professor Ricardo Mrad, por ter sido meu orientador e ter desempenhado tal função com dedicação e amizade.

“O correr da vida embrulha tudo. A vida é assim: esquentada e esfria, aperta e daí afrouxa, sossega e depois desinquieta. O que ela quer da gente é coragem.”
Guimarães Rosa.

RESUMO

A atual monografia busca explorar e pesquisar acerca da Teoria da Abstrativização. Compreende-se que a Abstrativização do Controle Difuso ocorre da seguinte maneira: Em regra, uma decisão do STF em sede de controle difuso só tem efeito entre as partes, porém, pode se estender para “*erga omnes*” vinculante, ou seja, para todos. Para que isso ocorra, é necessária uma resolução do Senado, onde trata-se de um ato discricionário, conforme exposto no artigo 52 X, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). A teoria prega que houve uma mutação nesse artigo, onde o Senado apenas tem o papel de tornar público o que já foi decidido pelo STF e que a corte pode estender os efeitos da decisão, ou seja, a própria decisão do Supremo contém a força normativa, e o Senado não terá a faculdade de publicar ou não, ficando apenas com a obrigação de dar publicidade ao que já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Esta monografia busca apresentar por meio de doutrinadores, magistrados, tribunais, jurisprudências e decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto da ocorrência da teoria da abstrativização, explanando sobre suas concepções, opiniões e principais princípios para que o assunto seja discorrido ao longo desse trabalho com todas as informações necessárias para seu entendimento.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade; teoria da abstrativização; Constituição Federal.

ABSTRACT

The current monograph seeks to explore and research about the Theory of Abstrativization. It is understood that the Abstrativization of Fuzzy Control occurs as follows: As a rule, a decision of the FTS in terms of diffuse control only has an effect between the parties, however, it can extend to binding “erga omnes”, that is, for all . For this to occur, a Senate resolution is required, where it is a discretionary act, as set out in Article 52 X, of the Federal Constitution (BRAZIL, 1988). The theory is that there was a mutation in that article, where the Senate only has the role of making public what has already been decided by the Supreme Court and that the court can extend the effects of the decision, that is, the Supreme Court's own decision contains the normative force , and the Senate will not have the power to publish or not, being only under the obligation to publicize what has already been decided by the Supreme Federal Court. This monograph seeks to present by means of indoctrinators, magistrates, courts, jurisprudence and decisions of the Superior Federal Court on the subject of the occurrence of the theory of abstrativization, explaining about its conceptions, opinions and main principles so that the subject is discussed throughout this work with all the information necessary for your understanding.

Keywords: Constitutionality control; abstrativization theory; Federal Constitution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	13
1.1 Sistemas de controle de constitucionalidade no Brasil e direito comparado.....	19
1.1.1 Modelo norte-americano – <i>Judicial Review</i>	19
1.1.2 Modelo austríaco.....	20
2 CONTROLE DIFUSO E CONCENTRADO NO BRASIL.....	22
2.1 Controle difuso.....	22
2.2 Controle concentrado.....	23
3 TEORIA DA ABSTRATIVIZACAO DO CONTROLE DIFUSO.....	26
4 CONCLUSÃO.....	31
5 REFERÊNCIAS.....	33

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como propósito essencial a interpretação e esclarecimentos acerca da Teoria da Abstrativização no controle difuso, tratando e discutindo sobre todas as circunstâncias que o envolvem, todas as conclusões e resultados até o presente momento encontrada nas leis do país e diversos apontamentos e conclusões de estudiosos, doutrinadores e magistrados.

Uma ocorrência atualmente tem se tratado acerca de um cenário de investigações e observações acerca dos especialistas no ordenamento jurídico brasileiro.

Essa tese procura alterar a concepção clássica dos efeitos comumente observados no controle difuso. De acordo com a Teoria da Abstrativização, foco dessa presente monografia, pode-se dizer que todas as sentenças expressas pelo controle difuso de constitucionalidade de acordo com o STF iriam ser atribuídas com validade e possuiriam efeito vinculante.

Refere-se a abstrativização do controle incidental de constitucionalidade do evento aferido de maneira em que todas aplicações e interpretações das leis foram realizadas. Deste modo, se estabelece o estudo de acordo com a interpretação de textos jurídico legais, com o propósito de averiguar se a princípio a referida teoria proviria de alteração através de uma mutação do texto de lei exposto no artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988.

O estudo dos textos jurídicos acerca da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade se decorrerá baseado no recurso crítico decorrente do tema. De mais a mais, em paralelo aos motivos legais e ilegais auferidos de sentenças forenses do elemento principal da atividade exercida por magistrados, associada ao sistema da produção de finalidades e objetivos, procurando esclarecer a execução da determinação fundamental encontrada na imparcialidade da justiça e pelo seu princípio.

Administrar a constitucionalidade é fiscalizar se o ordenamento jurídico brasileiro se encontra de acordo com os parâmetros constitucionais. Para que ocorra, é necessário que a lei se mostre incompatível com o texto constitucional. Tal fiscalização ocorre através do controle de constitucionalidade, podendo ser chamado de controle de constitucionalidade concentrado e controle de constitucionalidade difuso.

Outrossim, decorrendo através do estudo do sistema de controle de constitucionalidade caracterizando-o como uma definição de um conceito que apenas serão compreendidos a posteriori e pela forma característica de respectiva ordenação ao conceito de soberania da Constituição Federal, ocorrendo de maneira lícita, por meio do questionamento e explicação desta monografia, cujo episódio advindo dos textos constitucionais e jurisprudências, destinada aos ouvintes interessados.

No primeiro capítulo terá como objetivo um avanço indeterminado acerca do controle de constitucionalidade nas leis do país, procurando e mostrando como foi formado, suas principais características a sua definição, tratando dos seus propósitos e decorrendo por toda a sua extensão. De acordo com tais apontamentos, será tratado sobre todos os resultados e conclusões encontradas no controle de constitucionalidade direcionado as partes no processo, assim como será discutido sobre as partes que não integram o processo. Ou seja, o primeiro capítulo possui como escopo o apresentar o surgimento do controle de constitucionalidade.

Adentrando no segundo capítulo o qual possui como propósito apresentar de maneira típica a parte difusa encontrada no controle de constitucionalidade, mostrando seu exórdio com o famoso acontecimento *Marbury vs. Madison*, assim como a inserção da parte difusa nos textos de lei, bem como explicando a ocorrência do efeito *erga omnes*.

O terceiro capítulo abordará o estopim dessa monografia, a teoria da abstrativização do controle difuso, apresentando seus efeitos perante as mudanças do ordenamento jurídico brasileiro, apresentando as decisões do Supremo Tribunal Federal e a participação do Senado Federal em relação ao tema, apresentando as considerações do Ministro Gilmar Mendes.

No último capítulo, concluindo sobre todo o processo apresentando, mitigado e estudado, mostrando as principais conceituações feitas pelo Ministro Gilmar Mendes que serão peças fundamentais nessa monografia.

Isto posto, o escopo dessa monografia é fundamental da perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que aborda sobre a proporção estabelecida dos três poderes e em relação ao Princípio da Separação dos Poderes. Por conseguinte, é extrema importância que ocorra uma pesquisa aprofundada sobre o foco

desse trabalho para buscar um entendimento de como as jurisprudenciais e doutrinadores mudaram ao longo dos anos com as inovações desse tema.

1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

I. Contexto histórico do controle de constitucionalidade

Em 1800 nos Estados Unidos, aconteceu as eleições que resultaram na derrota do Presidente John Adams e seus aliados federalista e na vitória da oposição republicana, que venceu tanto no Legislativo, bem como no Executivo. O novo presidente escolhido foi Thomas Jefferson. No final do governo de John Adams, ele e o congresso, onde os federalistas ainda eram a maioria, organizaram um plano para manter a influência política por meio do judiciário. Desse modo, no dia 13 de fevereiro de 1801, deram um jeitinho de aprovar uma lei de organização do judiciário federal (*the Circuit Act*), entre as matérias que a lei versava, estava a redução do número de ministros da Suprema Corte, no intuito de impedir nova nomeação pelo presidente que entrava. Dezesseis novos cargos de juiz federal foram criados, todos ocupados por federalistas aliados do presidente que foi derrotado.

Em 27 de fevereiro de 1801, surge uma nova lei (*the Organic Act of the District of Columbia*) essa lei autorizava o presidente a nomear quarenta e dois juizes de paz, o senado confirmou os nomes dos indicados no dia 3 de março, um dia antes do novo presidente Thomas Jefferson tomar posse. Desse modo o presidente derrotado assinou os atos de investidura (*commissions*) exatamente no último dia de seu mandato, John Marshall na época seu secretário de Estado ficou incumbido de entregá-los aos nomeados. Nesse mesmo período, o presidente derrotado indicou Marshall para ser presidente da suprema corte (*Chief Justice*). O senado já tinha aprovado a indicação, onde Marshall prestou compromisso em 4 de fevereiro de 1801, foi bem antecipado, mesmo assim permaneceu no cargo de secretário de Estado até o término do mandato de Adams. Ocorre, que Marshall só tinha um dia para entregar os atos de investidura a todos os juizes de paz nomeados, Marshall não conseguiu entregar todos os atos de investidura aos juizes nomeados por Adams, assim, alguns dos juizes nomeados não receberam.

O novo presidente tomou posse, e deu a ordem para que seu secretário de Estado James Madison não entregasse os atos de investidura aos que não tinham recebidos no governo de Adams. William Marbury estava entres os nomeados que não

receberam os atos de investidura, ele não perdeu tempo e propôs uma ação judicial (*writ of mandamus*), em dezembro de 1801, para ter o seu direito ao cargo. A lei usada como base para o pedido formulado foi uma lei de 1789 (*the Judiciary Act*) que dava competência originária para a Suprema Corte processar e julgar as ações que versava sobre a matéria em tela. A Suprema Corte marcou a sessão de 1802 para assim, apreciar o caso.

Ocorre que no congresso a maioria não era mais os federalistas, mas sim, os republicanos, que revogaram uma lei de reorganização do Judiciário federal (*the Circuit Court Act*, de 1801), desse modo, eles acabaram com os cargos retirando todos os ocupantes. Para que a suprema corte não questionar a decisão, o congresso não deixou acontecer a sessão da Corte em 1802, impedindo da Corte se reunir de dezembro de 1801 até fevereiro de 1803.

Além disso, outras situações deixavam o clima mais pesado, isso porque Thomas Jefferson não considerava legítima as decisões da Corte, não acatando a ordem emanada da Corte para que fossem entregues os atos de investidura, e demonstrava que não iria entregar os cargos. Além disso, foi deflagrado um processo de impeachment de juiz federalista, tratava-se de uma ação política que sinalizava se estender aos Ministros da Suprema Corte. E foi assim, diante de toda essa situação complicada que a Suprema Corte se reuniu no ano de 1803 para julgar o caso *Marbury v. Madison*, no qual foi o caso mais famoso e importante da história do controle de constitucionalidade.

II. Decisão do caso *Marbury v. Madison*

A decisão do caso *Marbury v. Madison*, como ensina o professor Roberto Barroso, foi a primeira decisão onde a suprema corte consolidou o poder de exercer o controle de constitucionalidade, desse modo, de acordo com sua interpretação, decidiam pela não aplicação das leis que por eles fossem declaradas inconstitucionais. O professor Luís Roberto Barroso, ensina ainda, que a constituição não dava competência de forma explícita ao judiciário para exercer esse controle. Ocorre que a Suprema Corte, Marshall argumentou sobre a supremacia da constituição,

demonstrando uma certa necessidade da revisão judicial e da competência do judiciário na matéria.

A jurisprudência brasileira encontrou precedentes para referir-se sobre a decisão do caso *Marbury versus Madison*, conforme exposto:

APELAÇÃO CÍVEL – SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE ATIVA – PLEITO DOS EXEQUENTES PARA A REFORMA – TESE FUNDADA NO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO EXEQUENDA EM AÇÃO INDIVIDUAL – IMPOSSIBILIDADE DE SER AFETADA POR CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO – TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS QUE APENAS PODE SER AFASTADA POR CONTROLE REALIZADO PELO STF – APLICABILIDADE DO ART. 535, INC. III, §§ 5º A 8º, DO CPC – RAZÕES AFASTADAS – ADMISSÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO INCIDENTAL PROMOVIDO POR ESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA – PRECEDENTE AMERICANO *MARBURY VS. MADISON* – EFEITOS QUE SE MOSTRAM COMO E AÇÃO COLETIVA AJUIZADA PORINTER PARTES EX TUNC – SINDICATO – ÓRGÃO QUE NÃO NECESSITA DE AUTORIZAÇÃO PARA PLEITEAR DIREITOS DE SEUS SUBSTITUÍDOS – INTELIGÊNCIA DO ART. 8º, INC. III, DA CF – DECISÃO QUE SE CONFIGURA DENTRO DA HIPÓTESE NARRADA PELO ART. 103, INC. II, DO CDC – AUSÊNCIA DA FORMAÇÃO DE COISA JULGADA – CATEGORIA QUE SESECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS APRESENTA VINCULADA AOS EFEITOS DECORRENTES DO JULGAMENTO DA AÇÃO COLETIVA – MITIGAÇÃO DA COISA JULGADA – DECISÃO QUE SE VALEU DE NORMATIVA VIOLADORA AO TEXTO SUPREMO – IMPOSSIBILIDADE DE SUA ADMISSÃO PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO – SITUAÇÃO QUE SE MOSTRA TERATOLÓGICA – ILEGITIMIDADE ATIVA QUE SE APRESENTA COMO MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – ACOLHIMENTO A QUALQUER TEMPO – PRECEDENTES DESTA CÂMARA – INAPLICABILIDADE DO ART. 535, INC. III, §§ 5º A 8º, DO CPC – LIMITE TEMPORAL QUE NÃO IMPEDE A UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS PARA SUSCITAR A INCONSTITUCIONALIDADE DE ATO NORMATIVO – FATO QUE SE APRESENTA INDIFERENTE PARA A SOLUÇÃO DO FEITO – INCONSTITUCIONALIDADE QUE FOI RECONHECIDA DE OFÍCIO – RECURSO NÃO PROVIDO. (TJPR - 6ª C. Cível - 0003329-17.2005.8.16.0004 - Curitiba - Rel.: Desembargador Marques Cury - J. 09.04.2019)

Na época, já existia precedentes onde o judiciário exerceu essa competência, em vários períodos da história. Assim, nos estados unidos por exemplo, o argumento já tinha sido usado no período colonial, tendo como base o direito inglês, bem como em cortes federais inferiores e estaduais. Vale lembrar, que Xander Hamilton, já tinha exposto a tese em 1788. Por fim, de certa maneira, foi o caso *Marbury v. Madison* que fez com que essa tese ganhasse uma proporção mundial e enfrentasse resistências políticas e doutrinárias.

Marshall desenvolveu ao ponderar sobre seu voto, inicialmente demonstrou que de fato *Marbury* tinha direito a investidura. Depois, argumentou que para dar esse

direto, seria necessário um remédio jurídico para a segurar o direito a investidura. Por derradeiro sucinto se para conceder o direito de investidura usaria o *writ of mandamus*, e se caso fosse, se a suprema corte poderia conceder o direito.

O *writ of mandamus* era a via pelo qual seria concedido o direito de investidura. A *writ of mandamus*, nada mais é do que um remédio judicial, sob forma de ordem emenda de um tribunal. Segundo o professor Luís Roberto Barroso, Marshall estudou a possibilidade de usar essa via para determinar a um agente do poder executivo a conceder a investidura e que além disso, existia duas categorias de atos do executivo que não podiam se submeter a revisão judicial, quais eram: os atos de natureza política e os que a Constituição ou a lei determinassem a sua discricionariedade. Diante disso, sustentou que exceto as duas exceções, onde a lei ou a constituição o determinassem um dever ao executivo, o judiciário teria a competência para determinar o fiel cumprimento. Desse modo, explicou que a regra é que os atos do executivo podem ser submetidos ao controle jurisdicional, para se analisar a sua constitucionalidade, bem como a sua legalidade.

Da mesma maneira que, em se tratando do *writ of mandamus*, é possível encontrar jurisprudências nacionais em relação ao remédio judicial, conforme exposto:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. DESCABIMENTO DO WRIT OF MANDAMUS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. 1) Não se concederá mandado de segurança quando o ato inquinado for decisão transitada em julgado. Exegese do artigo 5º, III, da Lei nº 12.016/09 e das Súmulas nºs 268, do E. STF e 33, do C. TST. 2) Inexistindo direito líquido e certo da impetrante a ser defendido pela via do presente writ, impõe-se indeferir a exordial e extinguir o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no inciso I, do art. 485, do CPC. (TRT-1 - MS: 01002471020185010000 RJ, Relator: JOSE DA FONSECA MARTINS JUNIOR, Data de Julgamento: 18/10/2018, Órgão Especial, Data de Publicação: 10/11/2018)

Órgão Especial AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO DO WRIT OF MANDAMUS PERANTE ÓRGÃO FUNCIONALMENTE INCOMPETENTE. ARGUIÇÃO EX OFFICIO. 1) Compete à Subseção Especializada em Dissídios Individuais II (SEDI-II) conhecer, processar e julgar os mandados de segurança impetrados contra atos praticados por juízes de primeiro grau ou por quaisquer membros do Tribunal, nos termos do que dispõe a alínea a do inciso II do artigo 17 do Regimento Interno da E. Corte, observado o disposto no inciso V do artigo 15 do mesmo Estatuto. 2) Incompetência funcional do E. Órgão Especial para apreciar o writ of mandamus arguida ex officio, devendo os autos ser remetidos à E. Seção Especializada em Dissídios Individuais II (SEDI-II). (TRT-1 - AGR: 00086211220155010000 RJ, Relator: Tania da Silva Garcia, Data de Julgamento: 17/03/2016, Órgão Especial, Data de Publicação: 14/04/2016)

Já sobre a competência da Suprema Corte para emitir a ordem, Marshall argumentou que o §13 da Lei Judiciária de 1789, quando criou a competência originária da Suprema Corte, as quais não estavam no rol do art. 3º da Constituição, era inconstitucional, isso porque, em seu ver, uma lei ordinária não poderia dar uma nova competência para Suprema Corte que não estivesse dentro da constituição. Suscitou o conflito entre a lei e a Constituição, até chegar no foco principal do acordão, que segundo o professor Luís Roberto Barroso seria: A suprema Corte pode deixar de aplicar, por inválida, uma lei inconstitucional?

Ao fundamentar seu voto, Marshall apresentou três fundamentos que dão base para o controle de constitucionalidade feito pelo judiciário. Inicialmente, ele invocou a Supremacia da Constituição, e como ensina Luís Roberto Barroso, que Marshall ao falar da supremacia da Constituição fundamentou da seguinte forma: “Todos aqueles que elaboram constituição escritas encaram-na como a lei fundamental e suprema da nação”. Em seguida, de forma lógica disse: a lei que contraria a Constituição deve ser declarada a sua nulidade, logo, é contraria a Constituição.

Portanto, declarou que o poder judiciário é o intérprete da Constituição, é quem dá a última palavra e que o é competência de o judiciário dizer o direito. Em outras palavras, a lei não pode estar contraria a constituição, pois se caso não respeitar os parâmetros constitucionais a Corte decidirá o que fazer. Além disso, justificou ser a Constituição superior as leis ordinárias, e que os atos do legislativo que conflitarem com a lei maior deve prevalecer a Constituição.

1.1 SISTEMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL E DIREITO COMPARADO

No Brasil, estudiosos, doutrinadores e magistrados perceberam que para que ocorra o estudo do controle de constitucionalidade, é necessário expandir o conhecimento sobre duas formas, quais sejam, o controle de constitucionalidade repressivo e o controle de constitucionalidade preventivo.

Em se tratando do controle de constitucionalidade repressivo, ele acontece quando a lei já está no ordenamento jurídico, o controle será exercido para averiguar

se a lei está adequada aos parâmetros Constitucionais, não estando de acordo, essa lei será declarada inconstitucional e retirada do ordenamento jurídico.

Para ilustrar o controle de constitucionalidade repressivo, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e o Tribunal de Justiça de Goiás explicitam que:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI DISTRITAL Nº 2.939/02, CONCEDENDO ANISTIA AOS POLICIAIS CIVIS PUNIDOS COM ATÉ CINCO DIAS DE SUSPENSÃO ENTRE OUTUBRO DE 1994 A AGOSTO DE 1999. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, DE OFÍCIO, PELO MAGISTRADO DE 1º GRAU. POSSIBILIDADE. VÍCIO DE INICIATIVA. - O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ADOTOU O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE REPRESSIVO JURÍDICO, DAÍ PODE O JULGADOR DE 1º GRAU, DE OFÍCIO, EXERCER CONTROLE DIFUSO E DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU DE ATO NORMATIVO EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - A LEI LOCAL Nº 2.939/02 PADECE DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL, POR VÍCIO DE INICIATIVA, NA MEDIDA EM QUE SE ORIGINOU A P ARTIR DE MANIFESTAÇÃO DE DEPUTADOS DISTRITAIS, EM DESCONFORMIDADE COM AS DISPOSIÇÕES DA LODF (ARTIGO 71, § 1º, II), HAJA VISTA SER DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO A CRIAÇÃO DE NORMAS ACERCA DO REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES DO DISTRITO FEDERAL. (TJ-DF - APL: 842900820028070001 DF 0084290-08.2002.807.0001, Relator: DÁCIO VIEIRA, Data de Julgamento: 09/05/2005, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: 28/06/2007, DJU Pág. 106 Seção: 3)

Agravado de Instrumento. Ação civil pública. Concessão de tutela antecipada. Suspensão dos efeitos dos atos de nomeação estampados em diversas Portarias. Proibição de promover novas contratações para os denominados "falsos cargos comissionados". I. A concessão ou denegação da tutela de urgência é ato do prudente arbítrio e livre convencimento do juiz, ante a presença dos requisitos autorizadores para tanto (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo), conforme dispõe o artigo 300 do Código de Processo Civil/2015. Para o Tribunal reformar a decisão agravada, atinente à concessão da tutela de urgência de natureza antecipada, deve o agravante demonstrar que ela padece de ilegalidade, abusividade ou teratologia, o que não ocorreu na espécie. II. Reversibilidade da medida. Em que pese a agravante afirmar que a concessão da tutela de urgência é satisfativa e irreversível, entendo que tal argumento não merece prosperar, uma vez que trata-se de medida plenamente reversível, podendo ser restabelecida a qualquer tempo, mormente pelo fato de serem os cargos comissionados, não possuindo os servidores estabilidade (cargos de livre nomeação e exoneração). III. Presunção de constitucionalidade da Lei nº 92/2015. Presunção Relativa (Iuris Tantum). É cediço que a presunção de constitucionalidade das leis é apenas relativa, podendo ser afastada pelo poder Judiciário através do controle de constitucionalidade repressivo, nos casos em que a lei já existir e integrar o ordenamento jurídico. Ademais, qualquer lei que viole a Constituição pode, em tese, ser objeto de impugnação ao Judiciário, cabendo a este a função de guardião da Constituição. IV. Intervenção do Poder Judiciário na esfera legislativa. Inocorrência. Não há que se falar ingerência do Poder Judiciário no âmbito legislativo, como afirma a agravante, pois, na realidade, se fez necessária sua intervenção com o fim único de evitar que administração pública nomeie pessoas para cargos comissionados sem a

observância dos preceitos legais e constitucionais. V. Alegação de que a proibição de novas contratações resultará no "engessamento da máquina pública". Afastada. Restou comprovado, através dos depoimentos contidos no inquérito civil, que os servidores dos "falsos cargos comissionados" não desempenham funções relacionadas à atividade-fim da Câmara Municipal de Valparaíso de Goiás, razão pela qual não vislumbro prejuízo para o funcionamento do serviço público. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. Decisão mantida. (TJ-GO - AI: 02663378020178090000, Relator: CARLOS ALBERTO FRANÇA, Data de Julgamento: 12/10/2017, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 12/10/2017)

Por outro lado, o controle de constitucionalidade preventivo se encontra compreendido com o seu episódio ocorrendo antes que uma lei seja publicada e adentre no ordenamento jurídico, portanto, quando a lei ainda está nos ajustes finais para ser promulgada.

Acerca do controle de constitucionalidade preventivo, é possível citar duas ações diretas de inconstitucionalidade advindas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, conforme exposto:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI NÃO PUBLICADA. PROCESSO LEGISLATIVO INCONCLUSO. LEI INEXISTENTE. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA PRETENSÃO PRESENTE. PROCESSO EXTINTO. 1. A possibilidade jurídica da pretensão consiste em existir, na ordem jurídica, previsão abstrata para a tutela jurisdicional pretendida. 2. Revela-se juridicamente impossível, no controle abstrato de constitucionalidade, por meio da ação direta, a análise de texto legal ou normativo cujo processo legislativo ainda não foi concluído por falta de publicação da lei. 3. Processo extinto sem resolução de mérito. (TJ-MG - Ação Direta Inconst: 10000130005085000 MG, Relator: Caetano Levi Lopes, Data de Julgamento: 28/01/2015, Data de Publicação: 06/02/2015)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ART. 33, LEI N.º 2.875/2008 DO MUNICÍPIO DE TANGARÁ DA SERRA – PROGRESSÃO POR CLASSE, AUTOMÁTICA, DOS SERVIDORES MUNICIPAIS – 1. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELO REQUERIDO - REJEIÇÃO - ÓRGÃO LEGISLATIVO RESPONSÁVEL PELA REALIZAÇÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PREVENTIVO DAS NORMAS MUNICIPAIS - 2. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DE DISPOSITIVO LEGAL – IMPOSSIBILIDADE – REQUISITOS NECESSÁRIOS AO ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO DE URGÊNCIA QUE NÃO SE REVELAM PRESENTES – LEI EM VIGOR HÁ MAIS DE OITO ANOS - PRELIMINAR ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA E MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DE EFICÁCIA INDEFERIDA. 1. Sendo a Câmara Municipal o órgão legislativo competente para realização do controle preventivo de constitucionalidade das normas municipais, é também legitimado a prestar informações nos autos da ADI, nos termos do art. 6º, da Lei 9.868/99, ainda, que não se fale, a rigor, em polo passivo, ante a natureza jurídica da mencionada ação. 2. Não constatados os requisitos exigidos para a concessão da liminar – *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* – haja vista que o dispositivo da lei municipal questionado já está em vigor há mais de 8 (oito) anos, e é medida excepcional, a ser considerada no

processo de progressão por classe, apenas, na hipótese de inércia da Administração Pública, inviável é a concessão da medida cautelar. (TJ-MT - ADI: 00323864720168110000 MT, Relator: RONDON BASSIL DOWER FILHO, Data de Julgamento: 23/06/2016, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: 06/07/2016)

Em relação a ocorrência no legislativo, o acompanhamento será realizado pela CCJ – Comissões de Constituição e Justiça, e, quando for deferido, o Projeto de Lei será sujeito para os deputados da Câmara validarem a sua correspondência com a Constituição Federal, visando impedir que a lei entre no ordenamento jurídico, por infringir os parâmetros constitucionais.

Enquanto isso, no executivo, depois que ocorre a próxima autorização pelos deputados, fica a encargo do chefe do executivo aprovar e validar ou indeferir tais leis, portanto, de acordo com as normas constitucionais é possível expor a lei que está em desacordo com a Constituição Federal através do veto, vale lembrar que é o veto jurídico e não o veto político.

O poder judiciário, se sobrepondo aos demais exposto, pode-se dizer que o controle de constitucionalidade preventivo será efetuado por juízes juntamente com os deputados por meio de mandado de segurança, com o objetivo de assegurar a proibição da publicação das leis em desacordo com a Constituição Federal.

No entanto, mesmo que os vetos feitos pelo presidente do país tenham preferências diferentes dos demais, se a lei for gerada e aprovada, pode verificar a ação do controle repressivo, por se tratar de capacidade das jurisdições, ou seja, o judiciário irá avaliar e apreciar no controle repressivo por meio de técnicas distintas, uma por meio do controle concentrado e outra por meio do controle difusa.

Portanto, o controle concentrado ou difuso, conforme exposto acima, poderá ser realizado pelo STF, conforme o art. 102 da Constituição Federal explana sobre:

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

I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; [...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (BRASIL, 1988)

Em relação ao controle concentrado, que deverá ser realizado por meio de ADIN – Ação direta de inconstitucionalidade, por ADIN por omissão, por ADECON – Ação declaratória de Constitucionalidade ou por ADPF – Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Ainda assim, depois de ter decretado a norma em desacordo com a Constituição, a decisão do STF provoca e eclode os efeitos *erga omnes*, considerado como uma consequência em detrimento a todos os envolvidos, onde sua decisão deve ser respeitada pelos magistrados.

De outro lado, em relação ao controle difuso, poderá ser exercido perante qualquer juízo ou tribunal, a grande diferença entre o controle concentrado e o difuso, é que o efeito da decisão no controle difuso só tem efeitos entre as partes “inter partes”, e o controle concentrado será exercido pelo Supremo Tribunal Federal. Por outro lado, o controle difuso poderá ser exercido perante qualquer juízo ou tribunal.

De acordo com o controle de constitucionalidade com efeito interpartes, é possível apresentar jurisprudências para ilustrar o exposto:

ÓRGÃO ESPECIAL - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITO INTER PARTES I - A Lei nº 584/2000 do Município de Bom Jesus do Itabapoana instituiu um abono de 25% para quaisquer servidores de seu quadro que laborassem em jornada semanal de 44 horas. Posteriormente, contudo, uma portaria editada pelo prefeito da edilidade suprimiu o pagamento de tal verba, o que perdurou de setembro de 2010 a abril de 2012. II - O Órgão Especial deste Regional, nos autos da ArgInc 0000208-15.2012.5.01.0000, acatando o voto do relator Alberto Fortes Gil, declarou a inconstitucionalidade da referida Lei 584/2000. III - Todavia, o controle de constitucionalidade difuso (como no caso referido) não gera efeitos erga omnes, mas meramente inter partes, ao contrário do que se verifica no controle concentrado. IV - Não alcança, portanto, a execução em curso nos autos em exame, que está amparada por título executivo judicial transitado em julgado. V - Agravo de petição do executado conhecido e não provido. (TRT-1 - AP: 00014788720105010471 RJ, Relator: Evandro Pereira Valadao Lopes, Data de Julgamento: 21/06/2016, Quinta Turma, Data de Publicação: 24/06/2016)

EMENTA. VÍCIO DE INICIATIVA. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO INTER PARTES. IMPROCEDÊNCIA. A decisão do E. Tribunal de Justiça, suscitada pelo réu às fls. 119/121 como suporte para o pedido de sobrestamento do feito, sujeita-se à interposição de recurso extraordinário perante o E. STF que, nos termos do artigo 542, parágrafo 2º do CPC, não contempla o efeito suspensivo. Assim, a requerida suspensão até ulterior decisão da Corte Constitucional, não atende ao princípio da celeridade processual, insculpido no artigo 5º da CF. A Constituição Federal contempla dois mecanismos processuais distintos de controle jurisdicional de constitucionalidade de leis e atos administrativos de efeito normativos: o controle difuso e o concentrado. O controle difuso tem por característica fundamental o controle concreto ou incidental da constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas, em que é examinada a questão da constitucionalidade como antecedente lógico e necessário à declaração da

existência ou não do direito vindicado, destarte, a decisão produz efeitos inter partes, logo, sua eficácia não extrapola os limites subjetivos da lide, não vinculando terceiros, restringindo-se à declaração de ineficácia ou de eficácia da lei ou ato normativo aos litigantes. Como já explicitado no item precedente, a decisão do E. Tribunal de Justiça não tem o condão de suspender o presente feito, não sendo lícito, por outro lado, que o Município réu desatenda o comando constitucional segundo o qual é de iniciativa privativa do Chefe do Executivo a criação de lei que disponha sobre o aumento da remuneração de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, carecendo, assim, de amparo jurídico a pretensão do reclamante, porquanto calcada em norma que contraria o direito posto, tornado-se imperiosa a reforma da decisão de origem para julgar improcedente a ação. (TRT-2 - RO: 00027171420125020315 SP 00027171420125020315 A28, Data de Julgamento: 18/11/2014, 6ª TURMA, Data de Publicação: 19/01/2015)

Porém, o parecer do controle de constitucionalidade diz, segundo o majestoso doutrinador Moraes (2003), em sua obra, que: “à supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais”.

A conjectura da primazia da Constituição Federal indica o estágio de distinção entre as diretrizes jurídicas, uma vez que abarca na Constituição Federal acerca dos elementos memoráveis, coerentes e autoritário, que terá origem em qualquer governo. Deste modo, as leis apenas serão ratificadas se estiverem de acordo com todos os regulamentos encontrados dentro da lei maior, em consequência da sua posição exorbitante, domina a sua direção.

Isto posto, o controle tem como papel principal, evitar que uma norma incompatível com os parâmetros constitucionais seja inserida no ordenamento jurídico, nesse momento usando-se o controle preventivo, ou o controle repressivo, esse, usado quando a lei já está dentro do ordenamento jurídico.

O renovável doutrinador brasileiro, Pedro Lenza (2010), em uma de suas obras cita que dentro do ordenamento jurídico, os conjuntos de controle de constitucionalidade alcançaram a evolução por meio de diversos fundamentos ideológicos e com diversas tentativas memoráveis.

Desse modo, o controle de constitucionalidade brasileiro é definido pela inovação e discrepância das ferramentas jurídicas apropriados a inspeção de todo ato que obedecer às regras da Constituição Federal do Poder Público e com o acolhimento das garantias essenciais.

Em território nacional, o controle de constitucionalidade simboliza uma conexão dentre o sistema difuso e concentrado. Independentemente de demonstrar ser sem supressórios, facilita-se a licitude de uma norma considerada heterogênea, reunindo os dois modelos de controle de constitucionalidade.

Com o objetivo de compreender a norma empregada pelo Brasil, torna-se primordial a compreensão de dois clássicos modelos exemplares no direito comparado em relação ao controle de constitucionalidade.

Todavia ocorrer diversas formas representativas na esfera estrangeira, a dedicação dessa monografia vai delimitar a dois sistemas a serem explicados em breve, o sistema conhecido como *judicial review*, que é norte americano e o sistema europeu, que advém da Áustria.

1.1.1 MODELO NORTE AMERICANO – JUDICIAL REVIEW

Em 1800 nos Estados Unidos se deu o início do exórdio do controle de constitucionalidade com derrota do Presidente John Adams e seus aliados federalista e na vitória da oposição republicana, que venceu tanto no Legislativo, bem como no Executivo, posteriormente se iniciou o caso *Marbury vc. Madison*, o qual ocorreu em 1803 na Suprema Corte Norte Americana.

Quando o fato ocorreu, o presidente da época, John Adams nomeou William Marbury, que era um federalista, para que fosse juiz federal. Porém, logo após sua nomeação, o então presidente John Adams perdeu seu cargo para Thomas Jefferson, onde ele deu ordem ao James Madison para que todas as posses concedidas aos privilegiados fossem anuladas.

Sem aceitar que não fosse ser aprovado, William Marbury que era conhecido como um empresário ambicioso e perspicaz, postulo o *Writ of Mandamus*, conhecido como mandado de segurança, também chamado de Writ of Mandate em acordo com a Lei de 1789 a qual verificava a Suprema Corte a autoridade de atribuir deliberações, que era considerado para restituir cargo público indivíduo dele privado.

De mais a mais, a Suprema Corte pesquisando a ocorrência inusitada, não aceitou o requerimento arguindo que tal ordem era inconstitucional por não tratar de

ordenamento explícito na Constituição sobre a capacidade da Suprema Corte de apreciar uma sentença daquela forma, ordenada por John Marshal.

Este caso conhecido como *Marbury vs. Madison* foi o estopim da criação da forma difusa de controle de constitucionalidade, onde o magistrado envolvido de jurisdição é capaz de imputar uma norma inconstitucional diante de um fato lícito.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em Apelação Cível 00145457420094036100 explicita que:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECONHECIMENTO DE DANO MORAL PARA FIM DE INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. "JUDICIAL REVIEW". LEGITIMIDADE DOS HERDEIROS PARA BUSCAR REPARAÇÃO DE DANO MORAL À VÍTIMA JÁ FALECIDA. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA A PRISÃO NÃO COMPROVADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA. As preliminares argüidas na contestação da União Federal, devem ser repelidas. A existência da Comissão de Anistia da Lei 10.559/2002 não inibe a atuação jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, para reconhecer a hipótese de perseguição política durante o Regime Militar e estipular condenação da União ao pagamento de danos morais sofridos pelas eventuais vítimas. Trata-se de corolário do "judicial review", incorporado ao texto constitucional por meio do inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, segundo o qual nenhuma ameaça ou lesão a direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário. Os herdeiros têm legitimidade para pleitear indenização por danos morais sofridas pela vítima, conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça (RESP 978.651/SP). Feito onde se busca indenização por danos morais decorrentes de perseguição política. Enquanto a chamada Comissão da Verdade não atinge seu intento, tem as Comissões criadas pelo Governo Federal e o Poder Judiciário cuidado de restabelecer a verdade dos fatos e indenizar aqueles que efetivamente foram perseguidos e prejudicados na época do Governo Militar. É possível a comprovação de Perseguição política passível de indenização por meio de prova testemunhal, desde que os depoimentos tragam ao julgador a convicção absoluta de que os fatos se passaram da maneira que lhe está sendo reportada, não se prestando para tal fim, meras alegações ou conjecturas. Ausente tal convicção, a apresentação de documentos, ainda que meramente indicativos de perseguição política, se mostra imprescindível para o julgamento do feito de maneira favorável aos requerentes, sob pena de descrédito do Poder Judiciário. Os dois únicos documentos que instruem a inicial não são suficientes para caracterizar uma situação de perseguição política, mormente porque separados por um intervalo de mais de 30 (trinta) anos. As testemunhas ouvidas em Juízo não esclarecem as circunstâncias da prisão - se é que houve - havendo inclusive dúvidas se o falecido era perseguido político ou colaborador do regime. A autora não comprovou que seu marido foi perseguido, preso e demitido em razão de suas crenças políticas, a autorizar a pretendida indenização por danos morais. Sentença reformada. Pedido julgado improcedente. Apelação da União e remessa oficial providas. Apelo da autora prejudicado. (TRF-3 - Ap: 00145457420094036100 SP, Relator: JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, Data de Julgamento: 21/02/2013, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013)

Da mesma maneira que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal trata-se do judicial review em solo nacional, conforme exposto pela Apelação Cível:

DIREITO CIVIL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CIVIL DE FINS ASSISTENCIAIS (ITEAI). LEGITIMIDADE ATIVA DO MPDFT. PEDIDO DE INICIAL FULCRADO EM ACÓRDÃO DO TCU PROFERIDO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. JUDICIAL REVIEW. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. BURLA A LEI DE LICITAÇÕES. MALVERSAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS DO FAT. INEXECUÇÃO CONTRATUAL. 1. CABE AO MINISTÉRIO PÚBLICO VELAR PELAS ENTIDADES SOCIAIS E REQUERER A SUA DISSOLUÇÃO QUANDO DESVIADAS DAS FINALIDADES VISADAS POR SEU FUNDADOR E QUANDO HOUVER MALVERSAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS. 2. A REVISÃO PELO PODER JUDICIÁRIO DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL (ACÓRDÃO N. 1830/2006) CINGE-SE AO EXAME RESTRITO DE SUA LEGALIDADE FORMAL PORQUANTO SÃO ELAS, POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL, EXPRESSÃO DA JURISDIÇÃO, NÃO ENTENDIDA COMO JURISDIÇÃO ESPECIAL OU SEGUIDA DE QUALQUER ADJETIVO, APENAS JURISDIÇÃO DE CONTAS (JUDICIAL REVIEW). 3. INEXISTE CERCEAMENTO DE DEFESA QUANDO FICA EVIDENTE QUE AS PROVAS ORAL E DOCUMENTAL REQUERIDAS PELO APELANTE EM NADA CONTRIBUÍRIAM PARA O DESATE DA QUAESTIO IURIS. 4. AS PENALIDADES DISCIPLINAR, CIVIL E PENAL SÃO INDEPENDENTES ENTRE SI, E AS SANÇÕES CORRESPONDENTES PODEM SER CUMULADAS. 5. IMPERIOSA A DISSOLUÇÃO DO ITEAI - INSTITUTO DE TECNOLOGIA APLICADA À INFORMAÇÃO, SOCIEDADE CIVIL, SEM FINS LUCRATIVOS, QUE, POR MEIO DE DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO PROMOVIDA PELA SECRETARIA DE TRABALHO, EMPREGO E RENDA DO DISTRITO FEDERAL - SETER/DF E A PRETEXTO DE IMPLANTAR NO DISTRITO FEDERAL O PLANO NACIONAL DE QUALIFICAÇÃO DO TRABALHADOR - PLANFOR, MALVERSA RECURSOS FEDERAIS DO FAT - FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR E DEIXA DE EXECUTAR O OBJETO CONTRATADO MESMO APÓS RECEBER A TOTALIDADE DO PREÇO. 6. CORRETA A CONDENAÇÃO DO ITEAI A RESSARCIR OS COFRES PÚBLICOS PORQUANTO O CASO EM EXAME NÃO ENCERRA APENAS SIMPLES VIOLAÇÃO ÀS REGRAS DE LICITAÇÃO. TUDO INDICA QUE HOVE PÉSSIMO GERENCIAMENTO DA COISA PÚBLICA. O COMPORTAMENTO INCONSEQUENTE DOS AGENTES ADMINISTRATIVOS EM FACE DA LEI N. 8.666/93 ALIADO À INTENÇÃO CLARA DO INSTITUTO E DE SEU RESPECTIVO ADMINISTRADOR DE BUSCAR GANHOS ESCUSOS À CUSTA DO ERÁRIO MOSTRA O TOTAL DESRESPEITO AO INTERESSE PÚBLICO. EMBORA SEJA CERTO QUE OS RESPONSÁVEIS PELA IMPLANTAÇÃO DO PLANFOR NÃO AGIRAM DE FORMA PROBA E LEGAL, ESSE ASPECTO NÃO AFASTA A RESPONSABILIDADE DO ITEAI PELOS PREJUÍZOS CAUSADOS AOS COFRES PÚBLICOS. NA SEARA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, OS FINS NÃO JUSTIFICAM OS MEIOS. A IMPORTÂNCIA DO PROGRAMA DE QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL NÃO AUTORIZA O FLAGRANTE DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA, SEJA PELO ADMINISTRADOR PÚBLICO, SEJA POR TERCEIRO CONTRATADO PARA GARANTIR A CONCRETIZAÇÃO DAS FINALIDADES PÚBLICAS. 7. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. UNÂNIME. (TJ-DF - APL: 379113820048070001 DF 0037911-38.2004.807.0001, Relator: WALDIR LEÔNICIO C. LOPES JÚNIOR, Data de

Julgamento: 27/04/2009, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: 27/05/2009, DJ-e Pág. 92)

No entanto, o certificado de conflito ou inadequação da lei apenas é capaz quando uma das partes disputantes leva a divergência de uma lei ao judiciário.

Por conseguinte, resta contemplar que para que ocorra a execução da decisão, se torna primordial a investigação da ordem de acordo com a Constituição, de maneira que será examinada o fundamento e justificação do pedido demandado.

1.1.2 MODELO AUSTRIACO

Em relação ao modelo austríaco, conhecido também como modelo europeu, foi esculpido pela Constituição da Áustria no ano de 1920, onde sua técnica foi utilizada em inúmeros países da Europa. Tal reconhecimento fez que esse modelo fosse chamado de modelo europeu, devida sua reputação.

Para ilustrar referido modelo, o magistrado do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região explicita em relação ao modelo austríaco, conhecido como controle abstrato:

ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ARTIGO 879, § 7º, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467/2017. REAÇÃO LEGISLATIVA. POSSIBILIDADE. EFICÁCIA SUBJETIVA DA ADI EXCLUI O LEGISLATIVO. SOCIEDADE ABERTA DOS INTÉRPRETES. O novo art. 879, § 7º, da CLT, trouxe ao mundo jurídico a TR como fator de correção monetária, que, embora seja inconstitucional para esta relatoria, é lei vigente até sua exclusão do ordenamento jurídico. Os precedentes do TST e do STF relativos à matéria (ADIs 4357 e 4425 e reclamação constitucional 22012) não alcançam a nova lei, é dizer, o legislativo não está indefinidamente atrelado ao entendimento do STF que declarar uma nova norma inconstitucional, podendo reagir legislativamente por meio de nova Lei. Essa possibilidade decorre do que Mark Tushnert chama de modelo fraco de controle de constitucionalidade, do qual o Brasil é um exemplo. No controle abstrato, de origem austríaca, criado com as penas de Kelsen, o judiciário apenas age como legislador negativo, ou seja, se declarada uma lei inconstitucional, o juiz estará cumprindo o papel de interpretar a Constituição, vinculando somente juízes e não o legislativo, local de manifestação da soberania popular, em tese, por meio da lei. No bojo da democracia representativa, as decisões judiciais não vinculam a função típica do legislativo, por razões históricas provenientes do modelo romano-germânico, de que somos filhos. (TRT-12 - RO: 00011658220155120039 SC 0001165-82.2015.5.12.0039, Relator: WANDERLEY GODOY JUNIOR, SECRETARIA DA 1A TURMA, Data de Publicação: 05/10/2018)

Isto posto, a referida apelação do Tribunal de Justiça do Distrito Federal apresenta o sistema austríaco de controle de constitucionalidade, apresentando suas características:

APELAÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PREJUDICIAL. POSSIBILIDADE. CONTROLE DE ATO ADMINISTRATIVO SUPOSTAMENTE DISSONANTE DA LEI NÚMERO 3.877/2006. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE UTILIDADE CONCRETA. CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDOTA. OBSERVÂNCIA. UNIFICAÇÃO DAS LISTAS PARA CANDIDATOS PARTICIPANTES DE PROGRAMAS HABITACIONAIS. 1. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a alegação de Inconstitucionalidade de Lei ou atos normativos por ocasião do ajuizamento de Ação Civil Pública, quando a controvérsia figurar como causa de pedir ou questão prejudicial indispensável à resolução do litígio principal. 2. O chamado Sistema Brasileiro de Controle de Constitucionalidade convive hibridamente com dois sistemas históricos de controle: o Austríaco, no qual as normas são controladas em sua Constitucionalidade por meio de Ação Direta, ante um Tribunal Constitucional, e o Americano, no qual qualquer Magistrado pode decidir questão sobre o conflito entre norma de hierarquia inferior e a Constituição. 3. No Brasil, portanto, o Controle Difuso só é exercido quando a questão de Constitucionalidade é avaliada como prejudicial de mérito. Quando o pedido de nulidade da norma é acolhido com efeito vinculante e contra todos, a matéria deve ser objeto de Ação Direta ou Representação de Inconstitucionalidade. 4. O Interesse de Agir espelha a utilidade do provimento jurisdicional pretendido para a proteção do bem jurídico pertencente ao particular, ou seja, está presente quando o processo se afigura útil para dirimir o conflito estabelecido entre as partes. 5. A celebração, no curso da lide, de Termo de Ajustamento de Condução - TAC contendo cláusula cujo conteúdo está sendo discutido nos autos ocasiona a perda superveniente do interesse de agir quando devidamente observada, pois o sucesso da demanda é incapaz de fornecer ao autor qualquer proveito útil, no mundo dos fatos. 6. Dada a natureza executiva do Termo de Ajustamento de Condução, eventuais questões relacionadas ao cumprimento dos termos avençados devem ser discutidas, se o caso, em ação própria. 7. Recurso conhecido e desprovido. Sentença mantida por fundamentos diversos. Obiter dictum do Relator. (TJ-DF 20160110713792 DF 0025484-35.2016.8.07.0018, Relator: EUSTÁQUIO DE CASTRO, Data de Julgamento: 15/02/2018, 8ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/02/2018 . Pág.: 340/345)

O funcionamento do modelo austríaco teve origem devido uma inspiração advinda de Hans Kelsen, onde sua ideia foi criada pela Constituição e se espalhou por toda a Europa, e anos depois, se espalhando por diversos continentes. Tal modelo afirmava que a administração e liderança ocorre de maneira sintetizada, que é realizado pelo Tribunal Constitucional, que possui capacidade para a apreciação da norma de acordo com a Constituição.

De mais a mais, concerne a um elemento soberano, livre de outros encargos que, em relação a qualificação comprovativa, poderia ser relacionado ao Ministério Público, pois as duas maneiras não possuem ligação com o Poder Executivo, Poder Judiciário e Poder Legislativo.

A Corte constitucional que tem como principal função zelar pela correta aplicação da Constituição do modelo austríaco executa tal controle de maneiras distintas. A começar que é desempenhada através de pareceres dos magistrados, de maneira que a segunda forma acontece por ação direta.

Desse modo o primeiro recurso empregado pelo sistema acontece pela fiscalização subjetiva das leis não pertencentes a Constituição, como exemplo, as leis complementares, leis ordinárias, decretos legislativos e resoluções que são expedidas pelo poder legislativo. Portanto, a ação tem sua propositura em direção ao Tribunal Constitucional, para asseverar a concreta predominância advinda da Constituição.

A segunda maneira apresentada que foi dada em relação a Constituição Federal de 1929 verifica-se quando a Corte não emprega uma norma que se entende não ser de acordo com a Constituição e perdura a ação em razão da Suprema Corte explorar o assunto.

Em resumo, os dois modelos expostos possuem como ligação do sistema austríaco de agir, que a administração ocorre com um propósito essencial da ação.

2. CONTROLE DIFUSO E CONCENTRADO NO BRASIL

2.1 CONTROLE DIFUSO E CONCRETO NO BRASIL

O controle de constitucionalidade difuso teve sua origem com a ocorrência do *Marbury vs. Madison*, explicado no tópico anterior. Nesse caso qualquer magistrado é capaz declarar uma norma inconstitucional, ou seja, que não esteja nos parâmetros da Constituição.

Em se tratando do Brasil, o controle difuso que ocorre em território nacional pode ser exercido a qualquer juízo ou tribunal e qualquer pessoa tem legitimidade para representar.

Conforme exposto, o controle é praticado com o propósito de eliminar, no caso concreto, lesão ao direito daquele que se sente lesado.

A respeito do assunto tratado neste tópico, o respeitável doutrinador Pedro Lenza (2010) assevera sua opinião em relação aos fundamentos do controle difuso, conforme exposto:

O controle difuso, repressivo, ou posterior, é também chamado de controle pela via de exceção ou defesa, ou controle aberto, sendo realizado por qualquer juízo ou tribunal do Poder Judiciário. Quando dizemos qualquer juízo ou tribunal, devem ser observadas, é claro, as regras de competência processual, a serem estudadas no processo civil. O controle difuso verifica-se em um caso concreto, e a declaração de inconstitucionalidade dá-se de forma incidental (*incidenter tantum*), prejudicialmente ao exame do mérito. Pede-se algo ao juízo, fundamentando-se na inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, ou seja, a alegação de inconstitucionalidade será a causa de pedir processual. (LENZA, 2010)

De acordo com as palavras do doutrinador, percebe-se que a finalidade desse controle, é declarar a inconstitucionalidade da lei, de forma eventual, fazendo cessar os efeitos da norma que se mantenha em desacordo com a Constituição Federal.

Desta maneira, importante ressaltar que a decisão que declara a inconstitucionalidade de uma lei só terá efeito entre as partes. Portanto, a vista disso, a lei continuará produzindo seus efeitos sobre aqueles que não pertencem ao vínculo jurídico.

Em relação ao controle difuso, compete as partes jurídicas por se discorrer de responsabilidade específica a atribuição jurisdicional. Nesse âmbito, os magistrados e o plenário são capazes de expor a não constitucionalidade de uma lei.

O controle difuso pode ser ilustrado através das jurisprudências do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, conforme exposto:

VÍCIO DE INICIATIVA. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITO INTER PARTES. IMPROCEDÊNCIA. A Constituição Federal contempla dois mecanismos processuais distintos de controle jurisdicional de constitucionalidade de leis e atos administrativos de efeito normativos: o controle difuso e o concentrado. O controle difuso tem por característica fundamental o controle concreto ou incidental da constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas, em que é examinada a questão da constitucionalidade como antecedente lógico e necessário à declaração da existência ou não do direito vindicado, destarte, a decisão produz efeitos inter partes, logo, sua eficácia não extrapola os limites subjetivos da lide, não vinculando terceiros, restringindo-se à declaração de ineficácia ou de eficácia da lei ou ato normativo aos litigantes. Como já explicitado no item precedente, a decisão do E. Tribunal de Justiça não tem o condão de suspender o presente feito, não sendo lícito, por outro lado, que o Município réu desatenda o comando constitucional segundo o qual é de iniciativa privativa do Chefe do Executivo a criação de lei que disponha sobre o aumento da remuneração de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, carecendo, assim, de amparo jurídico a pretensão do reclamante, porquanto calcada em norma que contraria o direito posto. (TRT-2 10018476320145020320 SP, Relator: VALDIR FLORINDO, 6ª Turma - Cadeira 3, Data de Publicação: 22/09/2015)

RECURSO ORDINÁRIO - CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU - No controle difuso, o pleito de declaração de inconstitucionalidade é feito como causa de pedir, como fundamento de um pedido principal. Para tais casos, a competência para analisar o pedido de declaração de inconstitucionalidade é de qualquer juiz, ou tribunal, que o fará no caso concreto. Tendo sido pleiteada a declaração de inconstitucionalidade da lei nº 13.467/2017, quanto aos dispositivos 545, 578, 579, 583, 583, 587 e 602 da CLT, para que, como decorrência, em suma, a parte ré fosse compelida a efetuar o desconto da contribuição sindical de seus empregados, está-se, pois, diante de pleito de declaração de inconstitucionalidade difusa, resultando na competência da Vara de origem para processamento e apreciação do feito. (TRT-20 00002336020185200009, Relator: JORGE ANTONIO ANDRADE CARDOSO, Data de Publicação: 18/09/2018)

Diferente do controle concentrado onde é exercido em abstrato, cada indivíduo deve buscar o seu direito perante qualquer juízo ou tribunal, tendo em vista que o controle difuso é exercido no caso concreto. Essa é uma das diferenças do controle concentrado e difuso.

2.2 – CONTROLE CONCENTRADO E ABSTRATO NO BRASIL

Em contrapartida do controle difuso, o controle concentrado é exercido em abstrato perante o STF podendo declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade

de uma lei ou ato normativo. Vale destacar que a decisão possui efeitos erga omnes vinculante, ou seja, para todos.

Para ilustrar e compreender acerca do controle concentrado de constitucionalidade no país, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais e o Supremo Tribunal de Justiça, expõem, categoricamente jurisprudências utilizando a norma do controle concentrado, conforme exposto:

SOBRESTAMENTO DO FEITO. DETERMINAÇÃO PROFERIDA EM CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. O sobrestamento de feitos na sistemática de julgamento em controle concentrado de constitucionalidade é medida que pode ser determinada pelo C. STF, de forma monocrática, sujeita a referendo pelo Tribunal Pleno, ou colegiada em decisão proferida por este último órgão, conforme regras contidas nos arts. 10, 11 e 21 da Lei 9.868/99 e art. art. 5º, § 1º, da Lei 9.882/99. (TRT-2 10008890820205020372 SP, Relator: ALVARO ALVES NOGA, 17ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 25/03/2021)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - TRIBUNAL DE JUSTIÇA - COMPETÊNCIA PARA CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - LEI JÁ REVOGADA AO TEMPOR DA PROPOSITURA - INVIABILIDADE DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. O Tribunal de Justiça possui competência para o controle concentrado de constitucionalidade de lei municipal em face de preceitos da Constituição Estadual. É inviável o controle concentrado de constitucionalidade de lei já não mais existente no ordenamento jurídico ao tempo da propositura da ação direta. (TJ-MG - Ação Direta Inconst: 10000150538494000 MG, Relator: Pedro Bernardes, Data de Julgamento: 13/04/2016, Data de Publicação: 29/04/2016)

CONTROLE CONCENTRADO – PRESSUPOSTO. O controle concentrado de constitucionalidade pressupõe ato normativo abstrato e autônomo em plena vigência. **COMPETÊNCIA – SEGURO – NORMATIZAÇÃO.** É competência privativa da União legislar sobre seguros – artigo 22, inciso VII, da Constituição Federal. **IMPOSTO – SEGUROS.** Compete exclusivamente à União a regência de imposto sobre seguros – artigo 153, inciso V, da Constituição Federal. **TAXA – OBJETO.** Ante o disposto na Constituição Federal, cabe à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir taxa. **TAXA – OBJETO.** A taxa pressupõe exercício do poder de polícia ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto a sua disposição – artigo 145, inciso II, da Constituição Federal. **TRIBUTO – SEGURADORAS – DPVAT – SINISTROS – ATENDIMENTO EM HOSPITAL DO SUS.** Conflita com a Constituição Federal a criação, pelo Estado, de taxa a ser satisfeita por sociedade seguradora, tendo em conta atendimento, no âmbito do SUS, de vítima de sinistro coberto pelo DPVAT. (STF - ADI: 3281 MG 0002935-85.2004.1.00.0000, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 24/02/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/03/2021)

O art. 103 da Constituição Federal explicita quem são os legitimados para propor o controle de constitucionalidade conforme exposto:

Art. 103 - Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (BRASIL, 1988)

De acordo com o exposto no referido artigo acima, é possível dizer que a Constituição Federal criou mecanismos, ações para combater as leis que contrariem a Constituição Federal ou que gerem dúvidas quanto a sua constitucionalidade, são elas:

1) Ação direta de inconstitucionalidade, de acordo com o art. 102, I, a, CF:

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

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) (BRASIL, 1988)

2) Arguição de descumprimento de preceito fundamental, de acordo com o art. 102, § 1º, CF:

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

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93) (BRASIL, 1988)

3) Ação direta de inconstitucionalidade por omissão, de acordo com o art. 103, § 2º, CF:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias. (BRASIL, 1988)

- 4) Ação direta de inconstitucionalidade interventiva, de acordo com o art. 36, inciso III, CF:

Art. 36. A decretação da intervenção dependerá:

III - de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (BRASIL, 1988)

- 5) Ação declaratória de constitucionalidade, de acordo com o art. 102, I, a, CF:

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

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) (BRASIL, 1988)

Ao se tratar da arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF, pode-se dizer que tem como propósito impedir os atos que desrespeite os preceitos fundamentais.

As diversas ADIn existentes, que são propostas ao Supremo Tribunal Federal para arguir a inconstitucionalidade de lei, ato normativa federal ou estadual podem ser divididas, a começar pela ADIn por omissão, que e usada como o nome já diz, quando houver uma omissão legislativa, quando uma norma precisa ser elaborada

Em relação a ADIn interventiva, tem como escopo a execução de influência do governo federal em estipulada repartição federal, onde, segundo o doutrinador Pedro Lenza (2005, online), encontre-se estando infringindo uma regra estipulada pela Constituição Federal ou por meio de sentença meritório.

Pedro Lenza (2005, p. 141) ainda afirma que a concepção citada anteriormente deve ser analisada com o devido respeito e cuidado, uma vez que ao considerar ao não cumprimento das leis, o poder judiciário fazendo uso da chamada modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o STF pode, em estando presentes os requisitos de segurança jurídica ou excepcional interesse social, manifestação de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal é capaz de delimitar a eficácia da decisão em sede de controle de constitucionalidade ou determinar que a declaração apenas possua “eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que

venha a ser fixado. Ou seja, diante de tais requisitos, o STF poderá dar efeito 'ex nunc' ". (p. 141).

Em território nacional, o grupo heterogêneo de controle de constitucionalidade compreende o controle abstrato de constitucionalidade que pode ser chamado de controle concentrado pelos doutrinadores e magistrados.

Em relação ao controle abstrato de constitucionalidade, chamado também de controle concentrado por entendedores do direito, o magistrado do Tribunal de Contas de Minas Gerais explicita acerca do tema:

REPRESENTAÇÃO. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA CORTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. **O controle abstrato de constitucionalidade somente pode ser exercido por Tribunais de Justiça em face da Constituição Estadual e pelo Supremo Tribunal Federal em face da Constituição da República**, o que torna esta Corte manifestamente incompetente para se manifestar sobre a matéria. (TCE-MG - RP: 812329, Relator: CONS. JOSÉ ALVES VIANA, Data de Julgamento: 22/08/2018, Data de Publicação: 04/09/2018) (grifo nosso)

Tal controle é examinado como a maneira de controle frequentemente usada pelo judiciário do país, onde o poder judiciário tem a competência para apreciar leis e atos normativos que apresentem divergências em relação aos parâmetros constitucionais.

Por fim, e mais importante para compreensão da teoria da abstrativização que será estudada na sequência, é a diferença principal entre o controle concentrado e o controle difuso de constitucionalidade, que é a grande questão desse trabalho e determinante para o entendimento da teoria da abstrativização.

Trata-se dos efeitos de cada decisão proferida em cada controle, sendo que a decisão no controle concentrado tem efeito erga omnes, significa dizer, PARA TODOS. Por outro lado, a decisão proferida em sede de controle difuso em regra tem efeitos INTER PARTES, ou seja, apenas entre as partes do processo.

3. TEORIA DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

Inicialmente cabe destacar a regra esculpida no artigo 52 X, da CF. (BRASIL, 1988) que, decidindo o Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo em sede de controle difuso, a decisão só vale entre as partes. Porém pode se estender para todos, ou seja, o efeito *inter partes* pode se tornar *erga omnes*, mas necessita de uma resolução do senado e trata-se de um ato discricionário do senado federal, como assim preceitua o artigo 52 X, da CF. (BRASIL, 1988)

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. CF. (BRASIL, 1988)

Nesse caso, a teoria prega que ocorreu uma mutação do artigo 52 X, da CF (BRASIL, 1988), e que a resolução do senado é apenas para dar publicidade a decisão do STF, pois a corte suprema por si só pode estender o efeito de uma decisão no controle difuso que é entre as partes, para *erga omnes* vinculante. O senado apenas dará publicidade para o que já foi decidido pelo STF. (LENZA, 2017, p. 289)

“A teoria da abstrativização do controle difuso, começou a ganhar forma em alguns julgados pelo STF em sede de controle difuso (“Miranda Estrela” progressividade do regime de cumprimento de pena nos crimes hediondos”) Onde o STF demonstrava uma nova interpretação dos efeitos de declaração de inconstitucionalidade no controle difuso. Gilmar Mendes se manifestou a favor da mutação constitucional do art. 52 X, CF”. (LENZA, 2017, p. 287)

Porém, a posição do Ministro Gilmar medes foi vencida naquela época por maioria dos votos, como podemos citar o caso Reclamação 4335/AC, e esse caso se estendeu entre os anos de 2007 e 2014, foi negada a suposta mutação constitucional do artigo 52 X, da CF. (BRASIL, 1988) defendida pelos ministros Gilmar Mendes e Eros Grau.

De acordo com a Reclamação 4.335/AC, o magistrado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em recurso de agravo expõe o entendimento do STF firmado na Reclamação 4.335/AC, a seguir:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (LEI 11.343/2006, ART. 33, CAPUT).

ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA SEMIABERTO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ALEGADA NÃO INCIDÊNCIA DOS EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA NO HC 111.840/ES EM CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE PELO STF. ARGUMENTO CONSOLIDADO EM RECENTE PRECEDENTE DO STF (RECLAMAÇÃO 4.335/AC). INVIABILIDADE DE ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CORROBORAM À MANUTENÇÃO. DECISÃO REFORMADA. - **Considerando o entendimento do STF firmado na Reclamação 4.335/AC, de que não é possível a abstrativização do controle difuso**, não é possível aplicar o entendimento firmado no HC 111.840/ES para a fixação de regime inicial diverso do fechado nos crimes de tráfico de drogas, por não se tratar de lei em sentido estrito - A maconha é porta de entrada para outras drogas muito mais nocivas, como a cocaína e o crack. Quanto maior o consumo de maconha, maior a probabilidade de o usuário consumir os referidos entorpecentes. Somente no regime fechado o agente romperá integralmente os laços mantidos com a narcotraficância - Parecer da PGJ pelo conhecimento e o provimento do recurso - Recurso conhecido e provido. (TJ-SC - REAGRAV: 20140292046 Joinville 2014.029204-6, Relator: Carlos Alberto Civinski, Data de Julgamento: 10/06/2014, Primeira Câmara Criminal) (grifo nosso)

Vencida essa questão, e logo em seguida no ano de 2017, ocorreu o julgamento das ADIs 3406 e 3470, ambas do Rio de Janeiro. A maioria dos ministros entenderam que deviam se aplicar os efeitos ergas omnes vinculante nos recursos extraordinários desde que constado a repercussão geral, que é requisito de admissibilidade do recurso extraordinário.

Acerca das ADIs 3406 e 3470 é possível apresentar as jurisprudências que as citam e explicam seu funcionamento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO AO AMIANTO. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 3406 e 3470, reafirmou a declaração de inconstitucionalidade, com efeito vinculante e erga omnes, do art. 2º da Lei nº 9.055/1995 que permitia a extração, industrialização, comercialização e a distribuição do uso do amianto. Diante de tal quadro, a jurisprudência desta Corte caminha no sentido de que a exposição ao amianto acarreta o pagamento do adicional de insalubridade, ainda que esteja abaixo dos níveis de tolerância previstos no Anexo 12 da NR-15 do MTE. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST - AIRR: 114592120155150134, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 04/12/2019, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/12/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO AO AMIANTO. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 3406 e 3470, reafirmou a declaração de inconstitucionalidade, com efeito vinculante e erga omnes, do art. 2º da Lei nº 9.055/1995 que permitia a extração, industrialização, comercialização e a distribuição do uso do amianto. Diante de tal quadro, a jurisprudência desta Corte caminha no sentido de que a exposição ao amianto acarreta o pagamento do adicional de insalubridade, ainda que esteja abaixo dos níveis de tolerância previstos no Anexo 12 da NR-15 do MTE. Precedentes.

Agravo de instrumento conhecido e desprovido." (Processo: AIRR - 11459-21.2015.5.15.0134 Data de Julgamento: 04/12/2019, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/12/2019.) (TRT18, ROT - 0010961-51.2019.5.18.0052, Rel. MARIO SERGIO BOTTAZZO, 3ª TURMA, 19/08/2020)

Em um julgamento conjunto também foi declarado incidentalmente inconstitucionalidade trazida pelo art. 2 da Lei 9.055/95 a qual cita que:

Disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, bem como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim e dá outras providências.

Art. 2º O asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco), do grupo dos minerais das serpentinas, e as demais fibras, naturais e artificiais de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim, serão extraídas, industrializadas, utilizadas e comercializadas em consonância com as disposições desta Lei.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, consideram-se fibras naturais e artificiais as comprovadamente nocivas à saúde humana.

Conforme exposto, a Corte declarou incidentalmente por maioria de seus ministros a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei federal nº 9.055/1995, e dessa vez com efeito vinculante e “erga omnes”, e a parti daí trazendo uma grande inovação, pois com esse julgado se debateu a questão da mutação constitucional trazida por Gilmar Mendes novamente, onde se reconheceu a aludida mutação constitucional do artigo 52 X, tão defendida pelo ministro Gilmar Mendes.

Na oportunidade, Gilmar Mendes fundamentou a tese da mutação com um dispositivo do Código de Processo Civil:

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:
III - inexecutibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

§ 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. (BRASIL, 2015)

Assim, a corte entendeu, que era necessário dar em sede de controle difuso os mesmos efeitos do controle concentrado, qual seja, efeitos erga omnes vinculante.

Desse modo evitando anomias, evitando a ausência de regras. Diante dessa verdadeira inovação alguns ministros se manifestaram da seguinte forma:

O ministro Celso de Mello afirmou que aconteceu uma mutação no dispositivo 52 X da Constituição federal ao expandir os poderes do Tribunal com relação à jurisdição constitucional.

Já o ministro Edson Fachin alegou que a declaração de inconstitucionalidade, mesmo que em sede de controle difuso, opera uma preclusão consumativa da matéria, assim evitando que a discussão sem fim.

A ministra Carmen Lúcia disse que estamos caminhando para uma grande inovação na jurisprudência, uma vez que deve se declarar a inconstitucionalidade da própria matéria do ato normativo e não de cada ato.

Ao contrário, o ministro Marco Aurélio, alegou que se trata de competência e separação dos poderes, assim a regra do artigo 52 X deve ser respeitada.

Para fundamentar mais ainda a teoria da abstrativização, podemos suscitar o *binding effect* “efeito vinculante” é o que ocorre na abstrativização, que, se decidido pelo STF, mesmo que caso oriundo de controle difuso, é possível vincular os tribunais inferiores, a essa vinculação, dá-se o nome de *binding effect*, que seria o *stare decisis* da *common law*.

A respeito do *binding effect*, comumente chamado de efeito vinculante, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina e o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região explicitam sobre o tema:

RECURSO INOMINADO - SERVIDORES DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO - GRATIFICAÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI ESTADUAL 15.215/2010 - PLEITO DE PAGAMENTO DA BENEFICÊNCIA DURANTE O PERÍODO DE VIGÊNCIA DO NORMA ATÉ A SUA SUSPENSÃO EM SEDE DE MEDIDA CAUTELAR PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - INSURGÊNCIA FULCRADA NA TESE DA APLICAÇÃO DO EFEITO "EX NUNC" DA CAUTELAR - IMPOSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DECLARADA NO JULGAMENTO DA ADIN 4433/2010 - CONTROLE ABSTRATO COM EFEITO "EX TUNC", EFICÁCIA "ERGA OMNES" E EFEITO VINCULANTE - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE REALIZADO SEM MODULAÇÃO DE EFEITOS - CAUTELAR INSUBSISTENTE - INEXISTÊNCIA DE BASE LEGAL PARA PAGAMENTO - SENTENÇA IRRETOCÁVEL - RECURSO DESPROVIDO."(. . .) as decisões de mérito em ações diretas de inconstitucionalidade sempre têm eficácia ex tunc, a não ser que o próprio Tribunal decida atribuir um efeito diverso, como deixa evidente o art. 27 da Lei 9.868/1999. Ou seja, o silêncio quanto aos efeitos da declaração implica naturalmente a eficácia ex tunc da decisão" (STF, Rclm Rcl 3242 / DF, Min. Joaquim Barbosa, j. em 15.06.2005).

(TJ-SC - RI: 00129784320138240023 Capital - Norte da Ilha 0012978-43.2013.8.24.0023, Relator: Luis Francisco Delpizzo Miranda, Data de Julgamento: 27/08/2020, Primeira Turma Recursal)

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. EFEITO VINCULANTE. Em respeito ao efeito vinculante decorrente das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, está excluída a possibilidade da Justiça do Trabalho apreciar demandas cuja matéria envolva investiduras em cargo efetivo, cargo em comissão, contratações temporárias (art. 37, IX, CF/88) ou qualquer vínculo de caráter jurídico-administrativo. (TRT-1 - RO: 01015178220175010201 RJ, Relator: TANIA DA SILVA GARCIA, Data de Julgamento: 25/09/2018, Quarta Turma, Data de Publicação: 04/10/2018)

A doutrina do **stare decisis**, é usada nos países que adotam o sistema *common law*, busca sua expressão no famoso adágio **stare decisis et non quieta movere**, significa dizer: “aquilo que já foi decidido deve ser respeitado.”

Acerca do *stare decisis* usada em sistemas que utilizam o *common law*, a jurisprudência nacional observa alguns julgados em que o *stare decisis* é observado para formulação da decisão, conforme exposto pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo e pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, conforme exposto:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMITAÇÃO ETÁRIA. AGENTE PENITENCIÁRIO E DE ESCOLTA E VIGILÂNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. GRUPOS DE CÂMARAS REUNIDAS. PRECEDENTES DO STJ E DO STF ESPECÍFICOS QUANTO AO CARGO. STARE DECISIS . RECHAÇO À LOTERIA JURISPRUDENCIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1) Ao julgar mandados de segurança impetrados por candidatos inscritos no concurso público materializado pelo Edital SEJUS nº 001/2009, o Primeiro e o Segundo Grupos de Câmaras Cíveis Reunidas - órgãos colegiados que amealham todos os Desembargadores das egrégias Câmaras Cíveis Isoladas - sedimentaram o entendimento de que é constitucional a limitação etária veiculada no art. 5º, inc. III, da Lei Complementar Estadual nº 455/08 para o cargo de agente penitenciário e de escolta e vigilância . 2) As atribuições inerentes aos cargos de agente penitenciário e de agente de escolta e vigilância - sendo aqui irrelevante o fato de a natureza do cargo ser civil, e não militar - justificam, ex vi dos artigos 37, inciso II e 39, § 3º, da Constituição Federal de 1988, a limitação etária veiculada em lei formal de regência da carreira. 3) O postulado stare decisis et non quieta movere está a recomendar que o julgador permaneça atento aos precedentes dos tribunais superiores e do respectivo tribunal, máxime quando emanado do órgão colegiado que engloba câmaras fracionárias, a fim de estancar a chamada `loteria jurisprudencial`. 4) O fato de os agravados terem sido nomeados em função do cumprimento da decisão guerreada não é elemento apto a, só por si, manter os seus efeitos, se a jurisprudência dominante dos tribunais superiores reputa escorreita a limitação etária em situações desse jaez. O periculum in mora exacerbado, se não acompanhado de fumus boni iuris, não é suficiente à manutenção da decisão agravada. Recurso provido. (TJ-ES - AI: 00920405620108080000, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA, Data de Julgamento: 15/03/2011, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/04/2011)

RECURSO ORDINÁRIO DAS RECLAMADAS. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE BANCÁRIA. TELEATENDIMENTO. PRECEDENTE DE NATUREZA OBRIGATÓRIA. “STARE DECISIS BRASILIENSIS”. Trata-se de retorno de julgamento por determinação da 5ª Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho que conheceu e proveu Recurso de Revista, por ofensa à Súmula nº 331, item I, do C. TST. A ação percorreu longo e tortuoso trâmite processual, com sucessivos recursos, com o propósito de discutir a questão da licitude da terceirização dos serviços bancários, sendo notório exemplo de como as demandas repetitivas reclamavam por uma solução eficiente e, sobretudo, célere. Em processos recentemente submetidos a minha relatoria, adoto a posição de que o microsistema de formação concentrada e aplicação de precedentes obrigatórios exige o amadurecimento na interpretação do próprio sistema processual, para torná-lo consentâneo com os novos instrumentos criados pela Lei nº 13.105/2015 e para conferir concretude à norma do art. 926 do CPC. O caso ostenta notória modificação no estado de direito (art. 505, inciso I, do CPC) consistente na decisão do Pretório Excelso que, em sede de repercussão geral (Tema 725), julgou procedente o pedido formulado na ADPF 324 e deu provimento a recurso extraordinário (RE 958252) para considerar “a licitude da terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”. Apesar de os autos terem retornado para julgamento por esta Egrégia Turma, com o reconhecimento do C. TST acerca da ilicitude da terceirização, é inegável a modificação no estado de direito, a superveniência da ADPF 324, que ostenta o imperativo de observância obrigatória, decorrente da norma do art. 927 do CPC. Não se trata de insubordinação desta instância ordinária à determinação do C. TST, ao contrário, é consequência do “stare decisis brasiliensis”. Na lição de Humberto D’Ávila, o dever de observância à decisão de mérito do Supremo Tribunal Federal que vincula os demais órgãos do Poder Judiciário, vertical e horizontalmente, decorre dos princípios constitucionais da segurança jurídica e igualdade, pois “onde há as mesmas razões jurídicas, devem ser proferidas as mesmas decisões”. Recursos das rés providos e prejudicado o da parte autora. (Processo: RO - 0000545-69.2013.5.06.0019, Redator: Sergio Torres Teixeira, Data de julgamento: 13/11/2018, Primeira Turma, Data de publicação: 20/11/2018) (TRT-6 - RO: 00005456920135060019, Data de Julgamento: 13/11/2018, Primeira Turma, Data de Publicação: 20/11/2018)

Podemos trazer como um exemplo clássico, a súmula vinculante, onde o STF editando uma súmula vinculante para uniformização da jurisprudência, essa súmula é dotada de força normativa que vincula os órgãos do poder judiciário, bem como sobre toda a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Ora, para editar uma sumula não precisa de resolução do Senado, logo, cabe ao STF editar a súmula afim de uniformizar a jurisprudência, para que os efeitos dessa sumula sirva para todas as matérias idênticas em que já tenham tido reiteradas decisões pelos tribunais, vejamos:

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

Nessa mesma toada, para fundamentar mais ainda a teoria da abstrativização e demonstrar que ela foi de fato adotada, podemos suscitar a questão da repercussão geral. Ocorre que até o advento da repercussão geral o julgamento de um recurso extraordinário em sede de controle difuso não tinha força vinculante e muito menos efeito erga omnes, a não ser mediante resolução do senado.

Em relação a repercussão geral pela teoria da abstrativização citada acima, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região demonstra agravo regimental na apelação cível sobre o assunto:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO À DECISÃO DO STF NO RE 661.253/SC. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. JULGAMENTO PELO PROLATOR DA DECISÃO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXAME DA MATÉRIA DE FUNDO EM SEDE DE COLEGIADO. 1. Nos termos dos artigos 305/306 do Regimento Interno do TRF da 1ª. Região, cabe agravo interno sem efeito suspensivo contra decisão monocrática de juiz relator que prejudicar a parte, podendo o próprio prolator da decisão reconsiderá-la ou submetê-la ao julgamento da turma. 2. Diante da possibilidade de cerceamento de defesa pela adequação do acórdão à decisão do STF (RE 661.253/SC), por meio de decisão monocrática, optou-se pela anulação da decisão recorrida e exame do mérito do agravo regimental pelo colegiado da 1ª. Câmara Regional Previdenciária. 3. Em relação à questão de fundo, contudo, permanece a impossibilidade da renúncia à aposentadoria, tendo em vista a decisão em sentido contrário do STF, proferida em sede de repercussão geral (RE 661.253/SC), com efeito vinculante, uma vez que a Corte Constitucional tem adotado a teoria da abstrativização do controle difuso. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (TRF-1 - AGRAC: 00071197820094013800, Relator: JUIZ FEDERAL MURILO FERNANDES DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 18/06/2018, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, Data de Publicação: 17/07/2018)

Porém, com a repercussão geral as coisas começaram a mudar. O que se pretende com a abstração, é conferir a este julgado os mesmos efeitos dos julgados no sistema concentrado.

Com advento da repercussão geral, quando o recurso extraordinário chega ao STF e é constatada a repercussão geral, através dos critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica. O STF vai decidir e essa decisão será aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores em casos iguais, com o intuito de diminuir as

demandas idênticas que chegam ao judiciário, promovendo de certa maneira a celeridade processual a economia processual.

Assim, os efeitos do recurso extraordinário em caso de repercussão geral, são estendidos para todos aqueles que tenham demandas iguais, ou seja, é dotado de efeito *erga omnes* vinculante. Perceba, nesse caso não se tem a participação do senado federal.

Cabe destacar, a emenda constitucional nº. 45/2004 adicionou mais um parágrafo no 102 da Constituição Federal, trazendo consigo o advento da repercussão geral, senão vejamos:

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).(BRASIL, 1988)

No Código de Processo Civil, foi adicionado os artigos que regulamentam o que foi mencionando no parágrafo terceiro do artigo 102 da Constituição Federal, esses dispositivos foram trazidos pela lei 11.418/2006, vejamos:

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.” (BRASIL, 2006)

“ Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos

termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.” (BRASIL, 2006)

Não há dúvidas que o que acontece no recuso extraordinário quando se reconhece a repercussão geral, é o mesmo que acontece no caso da abstrativização do controle difuso, pois a decisão que teria efeitos somente entre as partes do processo se estende para todos com efeito erga omnes vinculante.

Acerca do recurso extraordinário vinculado a repercussão geral, existem diversas jurisprudências para ilustrar e compreender melhor o assunto na prática, conforme exposto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da repercussão geral de um tema, em recurso extraordinário, causa o sobrestamento apenas das ações em que houve interposição de recurso extraordinário com idêntica controvérsia acerca do tema. (TRT-4 - ROT: 00203025420145040121, 10ª Turma, Data de Publicação: 19/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. STF. ART. 4º DA LC 118/2005. APLICAÇÃO SOMENTE AOS PROCESSOS AJUIZADOS APÓS SUA VIGÊNCIA. 1. Uma vez que esta ação foi ajuizada anteriormente a 9/6/2005, quando inexistia qualquer discussão acerca do teor do art. 4º da LC 118/2005, **impõe-se a manutenção do julgado, que não se coaduna com as conclusões adotadas pelo STF, proferida em recurso julgado na sistemática da repercussão geral** 2. Acórdão mantido. (TRF-1 - AC: 00127637520044013800, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, Data de Julgamento: 30/11/2012, OITAVA TURMA, Data de Publicação: 18/01/2013) (grifo nosso)

Portanto, é possível observar através dessas duas jurisprudências expostas acima que a repercussão geral é classificada como uma condição de admissibilidade do recurso extraordinário de acordo com o Superior Tribunal Federal.

Referida condição de admissibilidade foi incluída no entendimento legal do país por meio da Emenda Constitucional 45/2004, podendo ser também classificada como a Reforma do Judiciário. Portanto, a Reforma do Judiciário obteve, dentre outras novidades, a inserção da súmula vinculante, por exemplo

4. CONCLUSÃO

De acordo com o assunto desenvolvido e estudado nesta monografia, A teoria da abstrativização, de fato é bastante relevante, principalmente em termos de celeridade processual, economia processual e efetividade do processo. Ora, será que o STF como a última saída do judiciário, sendo guardião da Lei Maior, na qual cabe a ele apreciar casos que envolvam lesão ou ameaça a Constituição, deve ele ficar adstrito a uma resolução discricionária do Senado Federal, quando decidir em controle difuso e resolver estender os efeitos da decisão para “*erga omnes*” vinculante?

É correto afirmar que de fato houve a mutação constitucional do artigo 52 X, da CF, e o STF passou a adotar a teoria da abstrativização, trazendo uma grande evolução, necessária, tendo em vista que na medida que a sociedade evolui, tanto nas circunstâncias sociais, políticas e econômicas, a Constituição também acompanha essa evolução por meio de novas interpretações que são dadas aos textos constitucionais, sem que haja alteração no texto, sempre levando em consideração a situação social atual. Isso chama-se mutação constitucional.

Desse modo, a adoção da Teoria da Abstrativização no concernente as decisões no controle difuso, além de serem mais céleres, traz mais segurança jurídica, pois não correr o risco do STF decidir sobre a inconstitucionalidade de uma lei e o Senado não suspender, contrariando o judiciário, estando diante de um verdadeiro conflito de poderes. Sendo assim, cabe deixar essa competência sob a posse do verdadeiro defensor da Constituição Brasileira, que se trata do Supremo Tribunal Federal.

O Poder Judiciário, fazendo o uso da mutação constitucional, tem feito inovações e trazendo novos entendimentos através de interpretações de textos constitucionais, adequando-os as novas realidades sociais e os dramas humanos.

Por derradeiro, a grande maioria dos doutrinadores, estudiosos, professores defendem que a teoria da abstrativização de fato foi adotada, e o entendimento que permanece, é que ocorreu uma mutação constitucional no artigo 52 X, da CF (BRASIL, 1988), e que a resolução do senado é apenas para dar publicidade a decisão do STF, pois a corte suprema por si só pode estender os efeitos de uma decisão no controle difuso que é entre as partes, para *erga omnes* vinculante. O senado apenas dará publicidade para o que já foi decidido pelo STF.

Pode-se dizer que no ordenamento jurídico brasileiro, a recente forma heterogênea do controle constitucional é considerada de extrema relevância no país, uma vez que autoriza que o Poder Judiciário possua mais autonomia, conforme exposto nessa monografia.

5. REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 05 out. 1988. Acesso em: 17. Dez. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm

BRASIL. Lei 13.106 de Março de 2015. **Código de Processo Civil**.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI: 3281 MG 0002935-85.2004.1.00.0000**. Relator: MARCO AURÉLIO. Data de Julgamento: 24/02/2021. Tribunal Pleno. Data de Publicação: 19/03/2021. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1182595725/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3281-mg-0002935-8520041000000>>. Acesso em: 21. Abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **20160110713792 DF 0025484-35.2016.8.07.0018**, Relator: EUSTÁQUIO DE CASTRO, Data de Julgamento: 15/02/2018, 8ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/02/2018. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/548122799/20160110713792-df-0025484-3520168070018>. Acesso em: 08. Abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Cível: 379113820048070001**. Relator: WALDIR LEÔNIO C. LOPES JÚNIOR. Data de Julgamento: 27/04/2009. 2ª Turma Cível. Data de Publicação: 27/05/2009. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5854803/apelacao-ci-vel-apl-379113820048070001-df-0037911-3820048070001>>. Acesso em: 18. Abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Cível 842900820028070001 DF**. Relator: DÁCIO VIEIRA. Data de Julgamento: 09/05/2005. 5ª Turma Cível. Data de Publicação: 28/06/2007. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6762202/apelacao-ci-vel-apl-842900820028070001-df-0084290-0820028070001>>. Acesso em: 18. Abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. **AI: 00920405620108080000**. Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA. Data de Julgamento: 15/03/2011. TERCEIRA CÂMARA CÍVEL. Data de Publicação: 07/04/2011. Disponível em: <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/405249104/agravo-de-instrumento-ai-920405620108080000>>. Acesso em: 18. Abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. **AI: 02663378020178090000**. Relator: CARLOS ALBERTO FRANÇA. Data de Julgamento: 12/10/2017. 2ª Câmara Cível. Data de Publicação: DJ de 12/10/2017. Disponível em: <<https://tj-goi>>

go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/934517006/agravo-de-instrumento-cpc-ai-2663378020178090000>. Acesso em: 18. Abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **ADI: 00323864720168110000 MT**. Relator: RONDON BASSIL DOWER FILHO. Data de Julgamento: 23/06/2016. TRIBUNAL PLENO. Data de Publicação: 06/07/2016. Disponível em: <https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/867452078/direta-de-inconstitucionalidade-adi-323864720168110000-mt>. Acesso em: 18. Mar. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Ação Direta Inconst: 10000130005085000 MG**. Relator: Caetano Levi Lopes. Data de Julgamento: 28/01/2015. Data de Publicação: 06/02/2015. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/848409076/acao-direta-inconst-10000130005085000-mg>. Acesso em: 02. Mar. 2021

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Ação Direta Inconst: 10000150538494000 MG**. Relator: Pedro Bernardes. Data de Julgamento: 13/04/2016. Data de Publicação: 29/04/2016. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/867005465/acao-direta-inconst-10000150538494000-mg>>. Acesso em: 21. Abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação Cível: 0003329-17.2005.8.16.0004 - Curitiba** - Rel.: Desembargador Marques Cury - J. 09.04.2019. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/834439632/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-apelacao-apl-33291720058160004-pr-0003329-1720058160004-acordao>>. Acesso em: 18. Abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **RECAGRAV: 20140292046 Joinville 2014.029204-6**, Relator: Carlos Alberto Civinski, Data de Julgamento: 10/06/2014, Primeira Câmara Criminal. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1100923598/recurso-de-agravo-recagrav-20140292046-joinville-2014029204-6>. Acesso em: 12. Abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **RI: 00129784320138240023 Capital - Norte da Ilha 0012978-43.2013.8.24.0023**, Relator: Luis Francisco Delpizzo Miranda, Data de Julgamento: 27/08/2020, Primeira Turma Recursal. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/922431295/recurso-inominado-ri-129784320138240023-capital-norte-da-ilha-0012978-4320138240023>. Acesso em: 01. Abr. 2021

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **AGRAC: 00071197820094013800**, Relator: JUIZ FEDERAL MURILO FERNANDES DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 18/06/2018, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, Data de Publicação: 17/07/2018. Disponível em: <https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/883298274/agravo-regimental-na-apelacao-civel-agrac-agrac-71197820094013800>. Acesso em: 29. Abr. 2021

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **AP: 00014788720105010471 RJ**. Relator: Evandro Pereira Valadao Lopes. Data de Julgamento: 21/06/2016. Quinta Turma. Data de Publicação: 24/06/2016. Disponível em: <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1131974020/agravo-de-peticao-ap-14788720105010471-rj>. Acesso em: 08. Mai. 2021

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **RO: 01015178220175010201 RJ**, Relator: TANIA DA SILVA GARCIA, Data de Julgamento: 25/09/2018, Quarta Turma, Data de Publicação: 04/10/2018. Disponível em: <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1112489217/recurso-ordinario-ro-1015178220175010201-rj>. Acesso em: 08. Abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **10018476320145020320 SP**. Relator: VALDIR FLORINDO. 6ª Turma - Cadeira 3. Data de Publicação: 22/09/2015. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1120000682/10018476320145020320-sp>. Acesso em: 19. Abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **10008890820205020372 SP**. Relator: ALVARO ALVES NOGA. 17ª Turma - Cadeira 5. Data de Publicação: 25/03/2021. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1185354601/10008890820205020372-sp>. Acesso em: 20. Abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **RO: 00027171420125020315 SP 00027171420125020315 A28**. Data de Julgamento: 18/11/2014. 6ª TURMA. Data de Publicação: 19/01/2015. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/202352316/recurso-ordinario-ro-27171420125020315-sp-00027171420125020315-a28>. Acesso em: 18. Abr. 2021

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível: 00145457420094036100 SP**. Relator: JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO. Data de Julgamento: 21/02/2013. TERCEIRA TURMA. Data de Publicação :04/03/2013. Disponível em: <https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/890055445/apelacao-civel-ap-145457420094036100-sp>. Acesso em: 18. Abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **ROT: 00203025420145040121**, 10ª Turma, Data de Publicação: 19/08/2015. Disponível em: <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1107743611/recurso-ordinario-trabalhista-rot-203025420145040121>. Acesso em: 18. Mai. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. **RO: 00005456920135060019**. Data de Julgamento: 13/11/2018. Primeira Turma. Data de Publicação: 20/11/2018. Disponível em: <https://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/649568177/recurso-ordinario-ro-5456920135060019>. Acesso em: 19. Abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **RO: 00011658220155120039 SC 0001165-82.2015.5.12.0039**. Relator: WANDERLEY GODOY JUNIOR. SECRETARIA DA 1A TURMA. Data de Publicação: 05/10/2018. Disponível em: <https://trt-12.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/636190680/recurso-ordinario-trabalhista-ro-11658220155120039-sc-0001165-8220155120039>. Acesso em: 19. Abr. 2021

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. **ROT - 0010961-51.2019.5.18.0052**, Rel. MARIO SERGIO BOTTAZZO, 3ª TURMA, Data do julgamento: 19/08/2020. Disponível em: <https://trt-18.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919805434/rot-109615120195180052-go-0010961-5120195180052>. Acesso em: 08. Mai. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região. **00002336020185200009**. Relator: JORGE ANTONIO ANDRADE CARDOSO. Data de Publicação: 18/09/2018. Disponível em: <https://trt-20.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/649185873/2336020185200009>. Acesso em: 20. Abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro. **Agravo de instrumento: 00086211220155010000 RJ**. Relator: Tania da Silva Garcia. Data de Julgamento: 17/03/2016. Órgão Especial. Data de Publicação: 14/04/2016. Disponível em: <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1131845688/agravo-regimental-agr-86211220155010000-rj>. Acesso em: 18. Abr. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro. **Mandado de segurança: 01002471020185010000 RJ**. Relator: JOSE DA FONSECA MARTINS JUNIOR. Data de Julgamento: 18/10/2018. Órgão Especial. Data de Publicação: 10/11/2018. Disponível em: <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1112620209/mandado-de-seguranca-ms-1002471020185010000-rj>. Acesso em: 18. Abr. 2021.

COLE, Charles D. Stare Decisis na Cultura Jurídica dos Estados Unidos. **O Sistema do precedente vinculante do common law**. RT 752:12 apud ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

KELSEN, Hans. Chi dev' essere il custode della costituzione? In: _____. La giustizia costituzionale. Milano: Giuffré, 1991 apud BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **Controle Concentrado de Constitucionalidade: O "Guardião da Constituição"** no 68 embate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt. Revista de informação legislativa, Brasília, v. 41, n. 164. p. 87–103, out./dez. 2004. Acesso em: 14. Out. 2020. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/1009>

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira, **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade**: um clássico de mutação constitucional, RIL, 162/165 apud PORTO NETO, Adenor Pereira. Controle difuso de constitucionalidade à luz do Novo

Código de Processo Civil. 50f. Monografia (graduação) – Direito, Escola Superior de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2017. Acesso em: 20. Jan. 2021. Disponível em: <http://repositorioinstitucional.uea.edu.br/handle/riuea/918>

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

ZAVASCKI, Teori Albino, **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.