

# A POSSIBILIDADE DA PRODUÇÃO DE EFEITOS ERGA OMNES E VINCULANTE EM DECISÕES PROFERIDAS NO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

*The possibility of applying erga omnes and binding effect on decisions rendered in the seat of diffuse control of constitutionality.*

Vinicius de Almeida GONÇALVES<sup>1</sup>

## RESUMO

O artigo busca analisar, através de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, sobre o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal em que reconheceu a possibilidade de aplicar o efeito erga omnes e vinculante em decisões proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade. Com a pesquisa realizada e estudo doutrinário sobre os principais institutos do controle de constitucionalidade, denota-se que houve uma evolução na aplicabilidade do controle de constitucionalidade no direito brasileiro passando a admitir a extensão dos efeitos das decisões, havendo um contato maior entre ambas as formas de controle de compatibilidade no ordenamento jurídico.

## PALAVRAS-CHAVE

Efeito vinculante. Controle difuso de constitucionalidade. Controle concentrado de constitucionalidade.

## ABSTRACT

*This article aims to analyze, through a literature and jurisprudential research on the new understanding of the Supreme Court that recognized the possibility of applying erga omnes and binding effect on decisions rendered in the seat of diffuse control of constitutionality. With the survey and study doctrinaire on the main constitutional control institutes, it shows that there was an evolution in the applicability of judicial review in Brazilian law going to admit the extent of the effects of decisions, with greater contact between both forms of legal system compatibility control.*

## KEYWORDS

*Erga omnes effect. Binding effect. Diffuse control of constitutionality. Constitutionality of concentrated control.*

## 1. INTRODUÇÃO

Recentemente se observa que o Supremo Tribunal Federal vem revisitando suas próprias orientações, concedendo, à comunidade jurídica brasileira, novas interpretações ou até novos embasamentos de antigos posicionamentos nos últimos anos, por meio de suas decisões proferidas tanto em controle difuso como em controle concentrado de constitucionalidade.

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito pela UNIGRAN. Especialista em Direitos Humanos e Cidadania pela UFGD. Especialista em Direitos Difusos e Coletivos pela UEMS. Professor no curso de Direito da UNIGRAN. Advogado. E-mail [viniciusag@terra.com.br](mailto:viniciusag@terra.com.br)

Esse ânimo pela Corte Suprema vem obrigando, cada vez mais, o operador do direito estar atento as novas decisões proferidas pela própria Corte, para poder acompanhar esse novo protagonismo realizado pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Ainda, com o advento do Novo Código de Processo Civil e sua nova influência para a cultura dos precedentes judiciais no direito brasileiro complementam essa importância de constante atualização por parte da comunidade jurídica.

Dentre essas novas interpretações, o presente trabalho busca desenvolver a nova tese defendida em sede de controle difuso, em que, inova o estudo do controle de constitucionalidade brasileiro, concedendo a possibilidade de uma decisão, proferida em sede de controle difuso, produzir os principais efeitos de uma decisão de controle concentrado, ou seja, a concretização dos efeitos *erga omnes* e vinculante.

Para isso, como se observa a seguir, inicialmente, realizou-se uma análise sobre a justificativa para um controle de constitucionalidade no direito brasileiro, como aos principais institutos aplicados dentro da temática, para então, apontar a evolução jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de estender os efeitos *erga omnes* e vinculante ao controle difuso.

## 2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Inicialmente, vale apresentar breves considerações sobre os institutos jurídicos objetos de estudo nesse trabalho para melhor compreensão.

### 2.1. A FUNDAMENTAÇÃO PARA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Com a evolução do constitucionalismo moderno<sup>2</sup>, a Constituição passa a ser considerado o instrumento fundamental para a garantia de uma ordem social e jurídica<sup>3</sup>, compreendendo que sua função seja a limitação do poder estatal e a garantia de respeito a determinados direitos.

Na evolução do estudo do direito constitucional somada com a busca de confirmar a ideia do próprio constitucionalismo moderno, a Constituição se torna a norma jurídica mais importante do Estado, ela se encontra, no topo da pirâmide kelseniana, em uma hierarquização da norma, já que, desde o início do Estado moderno, sua função (ou constitucionalismo) permanece até os dias atuais.

---

<sup>2</sup> O constitucionalismo moderno, com base na doutrina majoritária, é situado no século XVIII com o surgimento das primeiras constituições escritas e tendo como principais fatores históricos: a Independência Americana e a Revolução Francesa. Nesse sentido, aponta Marcelo Novelino: "O constitucionalismo moderno designa a fase compreendida entre as revoluções liberais do final do século XVIII e a promulgação das constituições pós-bélicas, a partir da segunda metade do século XX. Este período, apontado por muitos como o verdadeiro marco inicial do constitucionalismo, foi marcado pelo surgimento de dois modelos de constituição: as liberais e as sociais" (NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivim. 2015. p. 48)

<sup>3</sup> Nesse sentido, cita-se o artigo 16 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: "Art. 16. A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição".

Nesse caminhar, a Constituição como norma fundamental e acima das demais leis precisa ser respeitada pelo Estado e também pelos indivíduos. O Estado, ao praticar atos normativos (ou quaisquer tipos de atos administrativos) deve estar pautada ao Texto Constitucional.

Assim, a doutrina constitucional brasileira afirma que esse respeito à Constituição se dá com base em duas características – ou como preferem, princípios: a supremacia da Constituição e a rigidez constitucional.

É o que ensina Michel Temer<sup>4</sup>:

Controlar a constitucionalidade de ato normativo significa impedir a subsistência da eficácia de norma contrária à Constituição [...]. Pressupõe, necessariamente, a supremacia da Constituição; a existência de escalonamento normativo, ocupando a Constituição o ponto mais alto do sistema normativo. É nela que o legislador encontrará a forma de elaboração legislativa e o seu conteúdo.

[...]

A ideia de controle está ligada, também, à de *rigidez* constitucional [...]. Da rigidez constitucional ‘resulta a superioridade da lei constitucional, obra do poder constituinte, sobre a lei ordinária, simples ato do poder constituído um poder inferior, de competência limitada pela Constituição mesma’.

A submissão da elaboração de atos normativos para com a Constituição justifica a existência de um controle de constitucionalidade. Ou seja, não basta apenas estipular esse respeito à Constituição, mas também é necessário estabelecer instrumentos que se realize um controle de que esse respeito a Carta Magna esteja, efetivamente, sendo cumprido, fundamentando, portanto, a existência de um controle de constitucionalidade.

Mais especificamente, a Constituição é considerada a Lei Fundamental<sup>5</sup> de um determinado ordenamento jurídico, a partir do constitucionalismo moderno, gozando de uma supremacia perante os demais atos normativos – supremacia constitucional – não só isso, determinadas constituições, como a Constituição Federal de 1988, carregam a características de serem constituições rígidas<sup>6</sup>, submetidas a um procedimento de alteração mais dificultoso de modificação de suas normas do que

---

4 TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros. 2007. p. 44-45.

5 Em um estudo do controle de constitucionalidade, a doutrina clássica brasileira e o Supremo Tribunal Federal, mantém o entendimento de que a Constituição Federal é o único parâmetro possível para o seu exercício (critério formal da Constituição), nesse sentido: STF, Tribunal Pleno. ADC 8/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 19 de maio de 2004. DJ de 24 de maio de 2004. p. 11. Entretanto, é possível estender esse parâmetro por meio da adoção de um bloco de constitucionalidade *lato sensu* (critério material e formal da Constituição), fortalecendo ainda mais a própria Carta Magna. Nesse sentido: CANOTILHO, José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina. 2003. p. 919-920.

6 É importante apontar que não é apenas em constituições rígidas que será possível o exercício do controle de constitucionalidade, em constituições consideradas flexíveis também se concretiza o exercício do controle de suas normas, entretanto, de uma forma menos branda que na

outras leis, o que deixa mais claro uma divisão, dentro do ordenamento jurídico, de normas constitucionais e infraconstitucionais – rigidez constitucional – alinhada a esses fatores, tem-se a obrigações de respeito e cumprimento à Constituição que pode ser fiscalizada por meio do exercício de um controle de constitucionalidade.

## 2.2. FORMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 trata, de forma mais específica, sobre o controle de constitucionalidade nos artigos 102 e seguintes, assim, pode-se afirmar que a principal instituição para o exercício do controle de constitucionalidade é o Supremo Tribunal Federal.

Afinal, segundo o *caput* do artigo 102: “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição”. Entretanto, conforme a própria Constituição Federal dispõe, não é o órgão judiciário exclusivo para julgar o controle de constitucionalidade, o que passa a desenvolver.

As formas de controle de constitucionalidade no Brasil são resultado da acolhida de constantes evoluções do próprio direito constitucional nacional como comparado, como, v.g., a citada acima, na qual, o Supremo Tribunal Federal não se apresenta como o órgão exclusivo para o exercício dessa função.

Em síntese, as formas acolhidas de exercício de controle de constitucionalidade no direito brasileiro são: *a) controle jurisdicional e não jurisdicional; b) controle preventivo e repressivo; c) controle misto (concentrado e difuso); d) controle concreto e abstrato.*

Para não tornar o presente trabalho algo extenso e sem fugir do seu propósito serão expostas, de forma resumida, cada uma das formas mencionadas, para fins didáticos.

### *a) Controle jurisdicional e não jurisdicional*<sup>7</sup>;

Essa forma de controle está relacionada ao órgão que o pratica. No direito brasileiro o controle de constitucionalidade é exercido, em regra, pelo Poder Judiciário – controle judicial.

Mas também é possível o controle feito por órgãos fora do Poder Judiciário, ou seja, um controle político de constitucionalidade, praticado, normalmente, pelo Poder Legislativo e Executivo, por exemplo, artigo 66, § 1º da CF/88.

---

*rigida. Segundo a doutrina, nas constituições flexíveis seria possível apenas um controle formal de constitucionalidade. Nesse sentido: AGRÁ, Walber de Moura. Curso de direito constitucional. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014. p. 768.*

*7 A doutrina aponta que, enquanto ao órgão, são três os tipos de controle: judicial, político e misto. Autores como Uadi Lammêgo Bulos entendem que o tipo adotado pelo Brasil é o misto – que significa o controle exercido tanto pelo Poder Judiciário como pelos demais Poderes – (BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 9. ed. rev. e atual. Saraiva: São Paulo. 2015. p. 192) entretanto, opta-se pela interpretação de que o controle misto ocorre quando a Constituição determina situações específicas de controle político e judicial, o que é difícil de visualizar na Constituição Federal de 1988 (AFONSO DA SILVA, José. Curso de direito constitucional positivo. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2013. p. 51).*

*b) Controle preventivo e repressivo;*

Essa forma de controle se relaciona ao momento em que será exercido, tomando como base a promulgação de uma lei ou ato normativo. No direito brasileiro é possível o exercício de compatibilidade entre a Constituição e a lei em um momento antes de sua promulgação e em um momento após sua promulgação.

O controle preventivo ocorre antes da promulgação, é praticado – em regra<sup>8</sup> – pelo Poder Legislativo (por exemplo, pelas comissões de constituição e justiça) e pelo Poder Executivo (pelo veto jurídico do Chefe do Executivo).

O controle repressivo busca analisar a compatibilidade do ato normativo após sua promulgação, e, caso inconstitucional, retirá-lo do ordenamento jurídico. A regra<sup>9</sup>, no direito brasileiro, é que o controle repressivo será exercido pelo Poder Judiciário.

*c) Controle misto (concentrado e difuso);*

Trata-se de modalidade de controle tomando como base os órgãos do Poder Judiciário que irão exercê-los. O Brasil adota um controle misto, no sentido de admitir tanto o tipo concentrado como o difuso.

O controle concentrado foi desenvolvido por Hans Kelsen e adotada na Constituição da Áustria, de 1920. Segundo esse sistema, o controle de constitucionalidade é exercido por um órgão específico do Poder Judiciário. Segundo a Constituição Federal de 1988, o controle concentrado de constitucionalidade cabe ao Supremo Tribunal Federal (art. 102 e seguintes).

O controle difuso foi desenvolvido no direito norte-americano, sendo notório o caso *Marbury versus Madison*<sup>10</sup>, em meados de 1803, no qual reconheceu a supremacia da Constituição Americana e a possibilidade de juízes apreciarem a validade<sup>11</sup> de atos normativos.

Em linhas gerais, o controle difuso permite que qualquer juiz pode realizar o exercício de compatibilidade vertical entre o ato normativo com a Constituição, podendo declarar a inconstitucionalidade daquela.

---

*8 Em caráter excepcional é possível o controle judicial preventivo de constitucionalidade. O Supremo Tribunal tem posicionamento consolidado no sentido de que pode o parlamentar propor mandado de segurança quando seu direito constitucional ao devido processo legislativo for violado, ou seja, a apreciação da inconstitucionalidade é baseada em critérios formais da elaboração da norma – inclusive as cláusulas pétreas – e não do seu conteúdo. Nesse sentido, ver: STF, Informativo 170.*

*9 É possível que o controle repressivo seja realizado por órgãos fora do Poder Judiciário, como se observa na Súmula 347, do STF: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público”.*

*10 Como ensina Uadi Lammêgo Bulos, o controle difuso não inicia com o caso Marbury versus Madison, pois, antes disso, outras Cortes americanas já anulavam leis contrárias à Constituição Americana, como também, Alexander Hamilton, em O Federalista, já defendia a possibilidade de invalidade de leis contrárias à Constituição (BULOS, Uadi Lammêgo. Op. cit. p. 193-194).*

*11 Vale apontar que, entende-se como validade, a compatibilidade entre o ato normativo com a Constituição. Com o reconhecimento da característica da supremacia da Constituição, todos os atos infraconstitucionais necessitam estar de acordo com a Constituição. Presume-se que todos os atos infraconstitucionais estão de acordo com a Constituição (princípio da presunção de constitucionalidade), caso o ato infraconstitucional esteja em desacordo com a Constituição, será considerado inconstitucional.*

*d) Controle concreto e abstrato;*

Trata sobre a incidência da fiscalização realizada pelo Poder Judiciário no exercício do controle de constitucionalidade.

O controle concreto (ou incidental) é exercido a partir da análise de determinada situação fática levada a apreciação do Poder Judiciário por meio da instrumentalização de uma demanda judicial, ou seja, a dúvida sobre a (in)constitucionalidade de um ato normativo decorre da apreciação de uma lide, um processo judicial com autor e réu que, para a obtenção da reposta jurisdicional precisará apreciar a compatibilidade vertical da norma.

No Brasil o modelo concreto é realizado dentro de um processo *subjetivo*<sup>12</sup>, em via *indidental*<sup>13</sup>, ou seja, em uma demanda judicial – para que ocorra a efetiva prestação jurisdicional – pode uma das partes, interessados ou Ministério Público propor um incidente de arguição de inconstitucionalidade (artigo 948 e seguintes do CPC/15) em que deverá o Poder Judiciário se manifestar para poder sentenciar naquela demanda judicial, aliás, o próprio juiz, de ofício, também pode acolher ou rejeitar a inconstitucionalidade.

Como ensina Dirley da Cunha Júnior<sup>14</sup>: “O controle é incidental, quando a inconstitucionalidade é arguida incidentalmente, no curso de uma demanda, ou seja, num caso concreto, como fundamento do pedido nela deduzido. [...] na via incidental, reitere-se, a inconstitucionalidade não é o pedido ou o objeto da demanda, mas sua causa de pedir, seu fundamento jurídico.

Ainda, segundo o professor baiano<sup>15</sup>: “É subjetivo quando a finalidade de seu exercício é tão-somente a defesa de um direito ou interesse subjetivo da parte, e não propriamente a defesa da Constituição. [...]. No Brasil, o controle incidental (por via de exceção ou defesa), concretamente realizado, é sempre um controle subjetivo, enquanto o controle principal (por via de ação direta), é, em princípio, objetivo”.

Já o controle abstrato não há a discussão da (in)constitucionalidade de um ato normativo através da análise de um caso concreto, o próprio pedido de uma ação no controle abstrato é a análise da compatibilidade de um ato normativo com a Constituição.

O controle abstrato, surge, portanto, de um processo objetivo<sup>16</sup>, em *via*

---

12 Processo subjetivo é aquele em que se discute um caso concreto, o reconhecimento da (in)constitucionalidade tem a função de apenas aplicar ou não aplicar o ato normativo questionado na demanda principal.

13 Via incidental significa que, no decorrer do processo judicial, as partes propõem exceção, defesa ou arguição para discutir a questão (in) constitucional necessária para se alcançar o sadio desenvolvimento do processo.

14 DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. 4. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodvím. 2010. p. 101.

15 DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Op. cit.* p. 103.

16 Processo objetivo é aquele processo judicial no qual não existe a análise de uma situação fática que leva ao questionamento, ou seja, não existe um caso concreto, mas apenas a discussão da compatibilidade entre o ato normativo e a Constituição.

*principal*<sup>17</sup>. No direito brasileiro, exercem o controle abstrato: o Supremo Tribunal Federal, na defesa da Constituição Federal, e; Tribunais de Justiça, na defesa das Constituições Estaduais.

### 2.3. EFEITOS DAS DECISÕES EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO E CONCENTRADO.

O objetivo do presente trabalho é analisar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre os efeitos das decisões proferidas em sede de controle difuso e concentrado de constitucionalidade, por essa razão, faz-se necessário discorrer, brevemente, sobre tais efeitos.

Como exposto anteriormente, a principal diferença entre o controle difuso e concentrado se faz em relação ao órgão do Poder Judiciário que irá exercê-los. No difuso, todo membro do Poder Judiciário poderá declarar a (in)constitucionalidade de um ato normativo. No concentrado, apenas o Supremo Tribunal Federal poderá declarar a (in)constitucionalidade de um ato normativo<sup>18</sup>.

Todavia, existe outra grande diferença entre esses dois tipos de controle de constitucionalidade, que se trata em relação aos efeitos produzidos pelas decisões proferidas em cada modalidade.

Sobre os efeitos, inicialmente, ambos os controles possuem uma característica idêntica. Prevalece hoje, no direito constitucional brasileiro, que todo ato normativo considerado inconstitucional será considerado *ato nulo* (teoria da nulidade). Portanto, em um primeiro momento, tanto em controle difuso como concentrado, o ato reconhecido como incompatível com a Constituição terá o valor jurídico de nulo.

Em sentido prático, é valiosa a lição de Jorge Miranda:<sup>19</sup> “O ato não produz efeitos desde a origem ou desde que o seu conteúdo colida com a norma constitucional, e é insanável ou inconvalidável, mas torna-se necessária uma decisão pelo órgão de fiscalização, embora de natureza declarativa e não podendo ser alvo de sanções os cidadãos que, antes dela, se tenham recusado a obedecer.”

Continuando, as decisões proferidas em ambos as modalidades de controle possuem efeitos próprios que, em regra, não se comunicam.

No controle concentrado, em regra, os efeitos produzidos pela sentença proferida são: *a) erga omnes*, ou seja, eficácia contra todos, não se limitando, portanto, apenas as partes, mas também contra terceiros que estão debatendo sobre a matéria;

---

<sup>17</sup> Via principal significa que a discussão judicial sobre a (in)constitucionalidade é o pedido da ação proposta. A ação tem como pedido a análise da constitucionalidade de um ato normativo.

<sup>18</sup> A análise se faz apenas tomando como parâmetro a Constituição Federal, pois, existe um controle concentrado de constitucionalidade em âmbito estadual, no qual, cabe apenas ao Tribunal de Justiça analisar – em sede de controle abstrato – a compatibilidade de uma lei local com a Constituição Estadual.

<sup>19</sup> MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 501.

b) *ex tunc*, são efeitos retroativos, a decisão proferida atinge aos fatos concretizados antes da sua publicação; c) *efeito vinculante*, devendo a Administração Pública e o Poder Judiciário a respeitar a decisão de controle concentrado.

Em relação ao efeito vinculante, é importante apontar que esse efeito não terá o mesmo peso ao Poder Legislativo. Em decorrência do próprio princípio da separação dos poderes, em regra, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que reconhece a inconstitucionalidade em controle concentrado não precisa ser cumprida pelo Poder Legislativo, ainda podendo seus membros elaborarem uma lei inconstitucional, ou uma lei que passe por cima da decisão da Suprema Corte.

No controle abstrato, em regra, os efeitos produzidos pela sentença proferida são: a) *inter partes*, efeitos apenas entre as partes, e; b) *ex tunc*, efeitos retroativos.

O estudo dos efeitos das decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade requer um estudo aprofundado, o que não é possível nesse trabalho, entretanto, sobre os efeitos acima citados, é importante apontar que, com base no artigo 27 da Lei n. 9868/99, é possível ao Supremo Tribunal Federal, modular os efeitos das decisões, para que não produza efeitos *ex tunc*, mas efeitos diversos a estes (por exemplo, efeito *ex nunc*)<sup>20</sup>.

### **3. TEORIA DA ABSTRATIVIZAÇÃO NO CONTROLE DIFUSO E O EFEITO EXPANSIVO DAS DECISÕES PROFERIDAS EM CONTROLE DIFUSO**

Quando se trata sobre os efeitos das decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade, duas inovações são apresentadas tanto no campo doutrinário como no campo jurisprudencial, a saber: teoria da abstrativização e o efeito expansivo no controle difuso.

#### **3.1. TESE DA ABSTRATIVIZAÇÃO**

A tese da abstrativização, também chamada de teoria da transcendência dos motivos determinantes, atinge o controle difuso de constitucionalidade. Como se sabe, em regra, no controle difuso a sentença proferida produz os seguintes efeitos: a) *inter partes*, e; b) *ex tunc*. Diferentemente do controle concentrado, portanto, no controle difuso a decisão não terá eficácia contra todos ou força vinculante.

Pela teoria da abstrativização não é possível se contentar apenas, em uma decisão proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, com a parte dispositiva,

---

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



mas também com a *ratio decidendi*, ou seja, com a parte da fundamentação da decisão proferida, estendendo assim os efeitos produzidos em uma decisão de controle difuso.

Portanto, defendendo a necessidade de que a parte do fundamento da decisão também tenha força vinculante, essa mesma fundamentação deve alcançar os tribunais e juízes, ocorrendo uma mitigação dos efeitos produzidos.

A justificativa é no sentido de que, se cabe ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição Federal, as decisões por ele proferidas não podem ser descumpridas pelo próprio Poder Judiciário como forma de garantia da supremacia constitucional.

Defendendo a aplicação dessa tese, Uadi Lammêgo Bulos:<sup>21</sup> “A aplicação da *teoria da transcendência dos motivos determinantes* no controle difuso mercê aplausos, porque serve para concretizar os princípios da supremacia constitucional, da força normativa da constituição, da economia, celeridade e efetividade processuais (CF, art. 5º. LXXVIII)”.

O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se posicionar em relação a possibilidade de ampliar os efeitos de decisões em sede de controle difuso.

No RE 197.917/SP<sup>22</sup>, relator Ministro Maurício Corrêa, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que não poderia o legislador municipal estipular número de vereadores de forma a não seguir a proporcionalidade do artigo 29 da Constituição Federal. Tal decisão foi feita a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para que, em nome do interesse público, produzisse efeitos *pro futuro*. Ao final do julgamento, os ministros Nelson Jobim e Sepúlveda Pertence apontando a importância de vincular o Tribunal Superior Eleitoral aos termos da decisão proferida, o que é reportado pelo ministro Gilmar Mendes como dar efeitos transcendentais àquela decisão de controle difuso.

Ainda dentro do RE 197.917/SP, o ministro Gilmar Mendes inicia um pensamento que é aprofundado depois na Recl 4335/AC<sup>23</sup> proposta sob a alegação de descumprimento de decisão proferida no HC 82959/SP<sup>24</sup> (ou seja, em controle difuso).

Na reclamação constitucional mencionada, o ministro Gilmar Mendes, em seu voto, defende de que o artigo 52, inciso X da Constituição Federal<sup>25</sup> passou por um processo de mutação constitucional, sendo que o decreto de suspensão da

---

21 BULOS, Uadi Lammêgo. *Op. cit.* p. 350.

22 STF, RE 197971/SP, rel Min. Maurício Corrêa. Data de julgamento: 06/06/2002. Tribunal Pleno. Data de publicação: DJ 07-05-2004.

23 STF. Recl: 4335/AC. Rel Min. Gilmar Mendes. Data de julgamento: 21/08/2006. Data de publicação: DJ 25/08/2006.

24 No mencionado habeas corpus, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º da Lei n. 8072/90 (lei dos crimes hediondos), a qual, impunha que o cumprimento da pena se daria, integralmente, em regime fechado.

25 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;

lei deve ser entendido como mero ato de dar publicidade da decisão proferida pela Corte Constitucional, sendo que essa decisão já produz efeitos *erga omnes*, cabendo ao Senado Federal dar publicidade a mesma<sup>26</sup>. Todavia, a maioria dos ministros da Corte entenderam que a reclamação não poderia ser conhecida, pois a decisão objeto da medida produzia apenas eficácia *inter partes*. Com isso, o Supremo Tribunal Federal não possui uma posição firme sobre a possibilidade de aplicação da tese da abstrativização, sendo mais prudente, ao menos nesse momento, afirmar que a Corte Maior ainda não aceita a sua aplicação.

### 3.2. EFEITO EXPANSIVO

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo um novo efeito produzido nas decisões em sede de controle abstrato. Trata-se do denominado “efeito expansivo”.

A Suprema Corte, ao analisar a inconstitucionalidade de uma norma em sede de controle difuso, em regra, sua decisão produzirá efeito apenas entre as partes. Todavia, deve-se levar em consideração que a inconstitucionalidade que se alcançou da análise da norma questionada ainda persistirá, norma esta que ainda terá aplicação para outros casos.

[...] se, para chegar à conclusão a que chegou, o julgador tiver feito um juízo – positivo ou negativo – a respeito da validade de uma norma, essa decisão ganha contornos juridicamente diferenciados, em face dos princípios constitucionais que pode envolver. [...]. Quando, portanto, se questiona a legitimidade desse preceito, ainda que no julgamento de um caso concreto, o que se faz é pôr em xeque também a sua aptidão para incidir em todas as demais situações semelhantes<sup>27</sup>.

Com isso, em respeito aos princípios da isonomia e segurança jurídica, a decisão que reconhece a inconstitucionalidade produz efeito que vai além do caso concreto apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, portanto, essa decisão tem um efeito natural de expandir sua razão aos demais casos que serão apreciados em decorrência da mesma norma incompatível.

---

26 Posição que também é acolhida por parte da doutrina: “Uma corrente inovadora, neopositivista assevera que a função seria para dar publicidade às decisões do Supremo Tribunal Federal. Segundo esta corrente, a função do Senado Federal de suspender a execução da decisão do Supremo Tribunal tem por finalidade apenas tornar pública tal decisão, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos. Lúcio Bittencourt (O controle de constitucionalidade das leis, p. 145-146) sustenta esta posição por entender que “suspender a execução de lei inconstitucional” constitui uma “impropriedade técnica”, uma vez que sendo o ato inconstitucional um ato “nulo”, “inexistente” ou “ineficaz”, não é possível suspender-se sua execução. Assim, a atribuição constitucional ao Senado Federal não teria outra finalidade que a de dar publicidade à decisão do Supremo Tribunal Federal”. (FREITAS, Fernando Soares. Teoria da transcendência dos motivos determinantes da decisão. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 130, nov 2014. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15526](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15526)>. Acesso em maio 2016).

27 ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014. p. 26.

O Supremo Tribunal Federal, não só por meio do ministro Teori Albino Zavascki, passa a reconhecer em seus julgados a aplicação do efeito expansivo em sede de controle difuso, todavia, por mais que o efeito expansivo se aproxima da ideia de um efeito *erga omnes*, não é possível que, em decorrência daquele efeito, seja possível a propositura, por exemplo, de uma reclamação constitucional por amplos legitimados<sup>28</sup>.

#### 4. A NOVA INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Conforme passou a desenvolver neste trabalho, a aplicação dos efeitos *erga omnes* e vinculante em decisões proferidas em sede de controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal poderia ser justificada pela aplicação da tese da abstrativização.

Contudo, não existe ainda um posicionamento consolidado no STF sobre o acolhimento desse pensamento. Por mais que há quem defende a aplicação daqueles efeitos em um, por exemplo, recurso extraordinário, a posição mais recente do Supremo Tribunal Federal é não reconhecer a extensão dos efeitos em sede de controle difuso.

Todavia, existe uma interessante interpretação do Supremo Tribunal Federal em que reconheceu a possibilidade de ampliação dos efeitos de uma decisão de controle difuso. A peculiar interpretação se dá pelo julgamento da Rcl 4374/PE<sup>29</sup>, RE 567985/MT<sup>30</sup> e da Rcl 18636/PB<sup>31</sup>.

Tais julgados mencionados possuem em comum a ligação com o julgamento da ADI 1232/DF. Nesse processo de controle concentrado, a Corte Maior reconheceu a inconstitucionalidade progressiva do artigo 20, § 3º, da Lei n. 8742/93, em relação ao critério objetivo previsto na norma:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la por sua família.*

*[...]*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (grifo)*

Os julgados mencionados em sede de controle difuso inovaram no sentido de

---

28 Sobre a aplicação do efeito expansivo no Supremo Tribunal Federal, recomenda-se a leitura do voto do ministro Teori Albino Zavascki na já citada Rcl. n. 4335/AC.

29 STF. Rcl: 4374/PE. Rel. Min. Gilmar Mendes. Data de julgamento: 18/04/2013. Tribunal Pleno. Data de publicação: acórdão eletrônico DJe-173 divulgado 03/09/2013, public 04/09/2013.

30 STF. RE: 567985/MT. Rel. Min. Marco Aurélio. Data de julgamento: 02/12/2008. Data de publicação: DJe-024. divulgado, 04/02/2009. public. 05/02/2009.

31 STF. Rcl: 18836/PB. Rel. Min. Celso de Mello. Data de julgamento: 24/09/2014. Data de publicação: DJe-189. divulgado, 26/09/2014. public. 29/09/2014.

realizar uma nova interpretação ao julgamento da ADI 1232/DF<sup>32</sup>, em especial, a Rcl 4374/PE, como se observa no voto do ministro Celso de Mello:

Ocorre, no entanto, que o Plenário desta Corte Suprema, no julgamento da Rcl 4374/PE, não apenas resolveu o conflito individual deduzido naquela causa, mas procedeu, expressamente, à reinterpretção dos comandos emergentes da decisão anteriormente proferida, em sede de fiscalização normativa abstrata, no exame da ADI 1.232/DF, vindo a redefinir, dessa forma, o próprio conteúdo e o alcance de referido julgamento, revestido de eficácia ‘*erga omnes*’ e de efeito vinculante, declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/1993 [...].

Segundo o Supremo Tribunal Federal, caso a decisão proferida em sede de controle difuso defina uma nova interpretação à decisão de controle concentrado, é possível que aquela adquira os efeitos *erga omnes* e vinculante. Afinal, é redefinido o conteúdo e alcance daquilo que foi julgado em decisão de controle concentrado – que possui o efeito *erga omnes* e vinculante – assim, ocorrendo essa substituição, o julgado em sede difuso adquirem para si o duplo efeito, abrindo possibilidade, por exemplo, para que terceiros proponham reclamação constitucional com base em decisões que – tradicionalmente – produziriam efeitos apenas *inter partes*.

## 5. CONCLUSÃO

O Supremo Tribunal Federal vem passando por um período de inovação de sua própria jurisprudência. A cada momento a comunidade jurídica brasileira passa a ser surpreendida com novas interpretações feita pela Corte Suprema.

Nesse desenvolver de sua função como guardião da Constituição, presenciou-se o Supremo Tribunal visitar a doutrina dos efeitos das decisões proferidas em controle de constitucionalidade. Assim, novas perspectivas como a tese das abstrativização chegaram a ser apreciadas pela Corte, para que fosse dado a possibilidade de ampliar os efeitos da decisões proferida em sede de controle difuso, passando essas a produzirem efeitos *erga omnes* e vinculante.

Contudo, conforme exposto no presente trabalho, o entendimento atual do Supremo é ainda de manter uma visão clássica sobre os efeitos das decisões, ou seja, ainda se reconhece – em sede de controle difuso – apenas os efeitos *inter partes* e *ex nunc*. Mas, sua própria construção de uma nova jurisprudência mostra uma exceção a essa regra.

O atual entendimento do Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade

---

32 STF. ADI: 1232/DF. Rel. Min. Ilmar Galvão. Data de julgamento: 27/08/1998. Tribunal Pleno. Data de publicação: Dj 01/06/2001.

de uma decisão de controle difuso produzir efeitos *erga omnes* e vinculante, desde que tal decisão seja proferida para, além de resolver o conflito individual para a qual foi deduzida, reinterpretar a decisão proferida em sede de controle concentrado, e com isso, chama para si o duplo efeito característico do controle concentrado. Demonstrando assim, a viabilidade jurídica de, uma decisão proferida em sede de controle difuso ter repercussão como uma decisão de controle concentrado.

## 6. REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros. 2013.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. Saraiva: São Paulo. 2015.

CANOTILHO, José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina. 2003.

DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. 4. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodvim. 2010.

FREITAS, Fernando Soares. **Teoria da transcendência dos motivos determinantes da decisão**.

In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 130, nov 2014. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15526](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15526)>. Acesso em maio 2016.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodvim. 2015.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros. 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

Recebido em: 07.08.2016

Revisado em: 03.10.2016

Aceito em: 26.10.2016