



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES E ABSTRATIVIZAÇÃO DO
CONTROLE DIFUSO: UMA ANÁLISE DAS ADIS Nº 3406/RJ E Nº 3470/RJ

Eloá Araújo Crispim

Rio de Janeiro
2020

ELOÁ ARAUJO CRISPIM

TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES E ABSTRATIVIZAÇÃO
DO CONTROLE DIFUSO: UMA ANÁLISE DAS ADIS Nº 3406/RJ E Nº 3470/RJ

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2020

TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES E ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO: UMA ANÁLISE DAS ADIS Nº 3406/RJ E Nº 3470/RJ.

Eloá Araújo Crispim

Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Advogada. Pós-graduanda em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – o controle de constitucionalidade no Brasil adota o sistema misto, adotando tanto o controle concentrado como o difuso. No presente trabalho se abordam aspectos desses dois tipos de controle, suas proximidades e diferenças, a fim de compreender o tema central. A essência do trabalho é esclarecer a posição do Supremo Tribunal Federal e da doutrina quanto à teoria da abstrativização do controle difuso e da teoria da transcendência dos motivos determinantes, especialmente com a análise das ADIs 3406/RJ E 3470/RJ.

Palavras-chave – Direito Constitucional. Controle de Constitucionalidade. Mutação Constitucional. Teoria da transcendência dos motivos determinantes. Teoria da abstrativização do controle difuso.

Sumário – Introdução. 1. Distinção entre a teoria da transcendência dos motivos determinantes e a teoria da abstrativização do controle difuso. 2. Controvérsias quanto à adoção ou não da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes pelo STF nas ADIs nº 3406/RJ e nº 3470/RJ 3. Os fundamentos da tese da abstrativização do controle difuso: pontos favoráveis e desfavoráveis de sua adoção. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O controle de constitucionalidade pode ser definido como uma análise de aferição da validade das normas face ao texto constitucional. Avalia-se a compatibilidade e adequação, formal ou material, entre leis ou atos normativos frente a Constituição.

O sistema de controle de constitucionalidade no Brasil é jurisdicional misto, tanto difuso, como concentrado. No controle difuso, a arguição de inconstitucionalidade se dá de modo incidental, constituindo questão prejudicial. No controle concentrado, por meio da ADI genérica, por sua vez, a declaração se implementa de modo principal, constituindo o objeto do julgamento.

Contudo, alguns julgados do Supremo Tribunal Federal propunham uma nova interpretação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do controle difuso pelo STF.

Em 2017, com o julgamento das ADIs nº 3406/RJ e nº 3470/RJ o STF realizou declaração incidental de inconstitucionalidade no âmbito do controle concentrado, o que é perfeitamente possível. Porém, desde então, instaurou-se profunda divergência doutrinária em relação a se o STF teria adotado a teoria da transcendência dos motivos determinantes ou a teoria da abstrativização do controle difuso no julgamento das ações.

A presente pesquisa científica tem como foco principal discutir esses julgados, analisando a posição do STF e da doutrina, que tem posições diversas em relação ao pronunciamento da jurisprudência.

Para melhor compreensão do assunto, no primeiro capítulo do trabalho busca-se conceituar e explicar cada uma dessas teorias, bem como os conceitos que envolvem o tema central. Além disso, estabelecer os pontos convergentes e divergentes das teorias apresentadas é de suma importância para identificar a interpretação jurisprudencial e doutrinária adotada.

Ainda no primeiro capítulo, também se faz necessário apontar as características de cada um dos sistemas de controle constitucional adotados, difuso e concentrado, explicando seus efeitos e diferenças.

No segundo capítulo, apresenta-se relevante expor de que se tratam as ADIs nº 3406/RJ e nº 3470/RJ, seus objetos, e fundamentos. Manifesta-se nesse capítulo o pensamento da doutrina e seus argumentos quando analisam a posição da Corte Constitucional, se teria ela adotado ou não às teorias da transcendência e abstrativização do controle difuso. Também se abordam críticas da doutrina à essas teorias e ao posicionamento da jurisprudência.

O terceiro capítulo traz os fundamentos da tese da abstrativização do controle difuso, seus pontos favoráveis e desfavoráveis.

Frise-se que a pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é qualitativa. Além disso, pretende-se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada na fase da pesquisa, para sustentação da sua tese.

1. DISTINÇÃO ENTRE A TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES E A TEORIA DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO

Curiosamente o controle difuso existe no ordenamento desde a primeira constituição republicana, antes mesmo do controle concentrado. Foi inspirado no modelo norte-americano, permitindo a qualquer juiz ou tribunal realizar, no julgamento de um caso concreto, a análise incidental da constitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal.¹

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em sede de controle difuso de constitucionalidade, produz eficácia apenas entre as partes litigantes, fazendo com que a lei deixe de ser aplicada somente em relação àquelas partes que figuraram no processo, continuando válida, contudo, em relação às demais pessoas. Ou seja, a sentença que declarou a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo somente tem eficácia *inter partes*.

Essa é a regra quando se trata dos chamados limites subjetivos da coisa julgada, a sentença somente faz coisa julgada entre as partes litigantes. Portanto, no controle difuso de constitucionalidade, a decisão acerca da inconstitucionalidade da norma, para a doutrina mais clássica, não fará coisa julgada material, uma vez que não constou da parte dispositiva da sentença, tendo sido apreciada apenas em caráter incidental, como questão prejudicial ao exame do mérito propriamente dito.

Em razão disso, nada impede que a inconstitucionalidade da norma possa ser novamente apreciada em outro processo, até mesmo entre as mesmas partes (desde que o mérito não coincida com o anteriormente julgado), estando sujeita ainda a controle concentrado de constitucionalidade, nesse caso fazendo coisa julgada em relação a todos (efeitos *erga omnes*).

A teoria da transcendência dos motivos determinantes defende a possibilidade de que também a *ratio decidendi*, que os motivos determinantes, em uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no controle difuso de constitucionalidade, passem a produzir efeitos *erga omnes*, vinculantes.

¹ DANTAS, P. R. D. F. *Transcendência dos motivos determinantes no controle difuso de constitucionalidade*. Carta Forense, 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/transcendencia-dos-motivos-determinantes-no-controle-difuso-de-constitucionalidade/5096>>. Acesso em: 1 out. 2019.

Tal teoria encontra fundamento no direito alemão e imprime efeito vinculante à *ratio decidendi*, ou seja, de parte da fundamentação da decisão que tenha influência sobre a conclusão do julgamento, passando a vincular a Administração Pública e os demais Órgãos do Poder Judiciário². A transcendência, em tese, pode ocorrer tanto no controle concentrado como no controle difuso.

Em linhas gerais, a transcendência dos motivos determinantes estabelece que a força vinculante das decisões do STF no controle de constitucionalidade não se limita apenas ao dispositivo da decisão, mas também aos fundamentos daquela.

Importante destacar que para essa teoria apenas a *ratio decidendi* vincula. Ou seja, na fundamentação da decisão, existem comentários laterais, que não influem na decisão, e são perfeitamente dispensáveis, eles são chamados de *obiter dictum*, e não vinculam.

Já a teoria da abstrativização do controle difuso significa dar efeito de controle concentrado às decisões proferidas em controle difuso, atribuindo efeito vinculante e eficácia *erga omnes* às decisões proferidas em sede de controle difuso. Essa técnica acarreta na aproximação dos dois meios de controle, em especial quanto à eficácia subjetiva das decisões.

Tal teoria tem como um dos defensores o Ministro Gilmar Mendes, que argumenta que as decisões do Supremo Tribunal Federal que declararam a inconstitucionalidade de atos normativos deveriam possuir efeito *erga omnes* e vinculante, independentemente de serem proferidas em controle difuso ou na via concentrada, seria a incidência da teoria da abstrativização do controle difuso³.

Isso porque, considerando a mutação constitucional realizada no art. 52, inciso X da Constituição Federal⁴, adotada pela maioria dos Ministros nas ADIs nº 3406/RJ e nº

² LORDELO, João. *Afinal, o STF adotou a teoria da abstrativização do controle difuso ou da transcendência dos motivos determinantes? ADI 3406/RJ e ADI 3470/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, julgadas em 29/11/2017 (Info 886)*. Disponível em: <https://www.joaolordelo.com/single-post/2018/01/09/Afinal-o-STF-adotou-a-teoria-da-abstrativiza%C3%A7%C3%A3o-do-controle-difuso-ou-da-transcend%C3%Aancia-dos-motivos-determinantes-ADI-3406RJ-e-ADI-3470RJ-Rel-Min-Rosa-Weber-julgadas-em-29112017-Info-886>. Acesso em: 02 out. 2019.

³ ZOEIN, L. H. L. *Teoria da transcendência dos motivos determinantes vs. Abstrativização do controle difuso*. Meu site jurídico.com, 2019. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/08/27/teoria-da-transcendencia-dos-motivos-determinantes-vs-abstrativizacao-controle-difuso/>. Acesso em: 22 set. 2019.

⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 20 set. 2019.

3470/RJ⁵, passou-se a utilizar interpretação de que a resolução do Senado Federal serve apenas e simplesmente para conceder publicidade à decisão do Supremo, que já nasce com efeitos *erga omnes* e vinculantes.

Pode-se extrair além das distinções, alguns pontos em comum em relação as teorias da transcendência dos motivos determinantes e abstrativização do controle difuso: em ambas a pretensão é de atribuir efeito vinculante e *erga omnes* a uma questão decida incidentalmente.

Porém, o ponto crucial é que:

[...] enquanto na abstrativização se pretende que a declaração incidental de inconstitucionalidade vincule os demais processos nos quais se discuta a mesma norma já declarada inconstitucional incidentalmente, na transcendência dos motivos determinantes, pretende-se que os motivos pelos quais determinada norma foi declarada (in) constitucional sejam vinculantes para as demais normas de conteúdo igual.⁶

Os opositores à aplicação da abstrativização argumentam que não há previsão constitucional ou legal que confira efeitos *erga omnes* e vinculantes às decisões constitucionais proferidas na seara do controle difuso. Dentre eles, se pode citar Marcelo Novelino, que sustenta que tal mutação constitucional, restringindo a função do Senado a dar puramente publicidade às decisões, subverteria o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido⁷. Para Pedro Lenza, somente mediante necessária reforma constitucional é que seria possível assegurar a constitucionalidade dessa nova tendência⁸.

2. CONTROVÉRSIAS QUANTO À ADOÇÃO OU NÃO DA TEORIA DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES PELO STF NAS ADIS 3406/RJ E 3470/RJ

A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) ajuizou as ADIs nº 3406/RJ e nº 3470/RJ⁹, ambas propostas pela Confederação Nacional dos

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADIs nº 3406/RJ e nº 3470/RJ*; Relator: Ministra Rosa Weber. Julgado em 29/11/2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo886.htm>. Acesso em: 17 abr. 2020.

⁶ ZOEIN, op. cit.

⁷ NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 171.

⁸ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado* São Paulo: Saraiva, 2019, 306.

⁹ BRASIL, op. cit., nota 5.

Trabalhadores da Indústria (CNTI) contra a Lei nº 3.579/2001¹⁰, do Estado do Rio de Janeiro, que dispõe sobre a substituição progressiva dos produtos contendo a variedade asbesto (amianto branco). Alegavam que a Lei estadual seria inconstitucional porque impôs uma restrição maior do que aquela que é prevista em Lei federal (9.055/95)¹¹, e, portanto, ela teria invadido competência privativa da União para legislar sobre o tema¹².

Segundo o Supremo Tribunal Federal, as leis estaduais que tratam sobre a proibição do amianto, para fins de repartição de competências, versam sobre: produção e consumo (art. 24, V, CRFB/88); proteção do meio ambiente (art. 24, VI, CRFB/88); e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, CRFB/88)¹³. Dessa forma, são leis que tratam sobre assuntos de competência concorrente. A União deverá editar as normas gerais sobre os assuntos, os Estados-membros e DF, por sua vez, possuem a competência para suplementar as normais gerais, não podendo contrariá-las.

Ao julgar as ADIs o STF não concordou com o autor e julgou improcedente o pedido. Isso significa dizer que o STF entendeu que a Lei estadual nº 3.579/2001 é constitucional.

A ministra Rosa Weber, relatora, votou pela improcedência das ações, observando que a lei estadual não violou a competência da União para definir normas gerais sobre comércio, consumo e meio ambiente. Segundo ela, a opção de editar normas específicas, mais restritivas que a lei federal, foi uma escolha legítima do legislador estadual, no âmbito de sua competência concorrente suplementar. Explicou também que não é possível a norma estadual confrontar a diretriz geral federal, mas não há impedimento em adotar uma postura mais cautelosa¹⁴.

No entanto, mesmo não sendo objeto da ação, durante os debates para julgá-la, o STF concluiu que o art. 2º da Lei Federal nº 9.055/95 era inconstitucional. Dessa forma, o art. 2º da Lei federal nº 9.055/95 foi declarado inconstitucional de forma incidental, ou seja, em controle difuso de constitucionalidade.

¹⁰ BRASIL. *Lei 3.579/2001*. Rio de Janeiro, RJ. Publicada em 07 de junho de 2001. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/fb3bff663634f12103256a6a004681ad?OpenDocument&Highlight=0,3579>> Acesso em: 20 ago. 2020.

¹¹ BRASIL. *Lei nº 9055*, de 1 de junho de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9055.htm> Acesso em: 03 de abr. 2020.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF reafirma inconstitucionalidade de dispositivo que permitia extração de amianto crisotila*. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=363263>> Acesso em: 02 abr. 2020.

¹³ BRASIL, op. cit., nota 4.

¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 5.

Ressalta-se que o dispositivo já havia sido declarado inconstitucional, incidentalmente, no julgamento da ADI 3.937/SP, que teve como relator o Min. Marco Aurélio, e foi julgada em 24 de agosto de 2017.¹⁵

A regra é que o controle difuso será incidental. Mas nada impede que haja uma declaração incidental de inconstitucionalidade em controle concentrado, o que ocorreu no caso em tela. É essencial que se faça a diferenciação entre controle difuso/concentrado (classificação quanto à competência) com o controle incidental/abstrato (classificação quanto ao objeto).

Chega-se, portanto, na questão relativa à eficácia das decisões do STF reconhecendo a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo. A teoria tradicional defende que a eficácia vai variar de acordo com a espécie de controle exercido. No controle concentrado, as decisões do STF produzem, em regra, os efeitos *ex tunc*, *erga omnes* e vinculante. Já no controle difuso, se tem como regra os efeitos *ex tunc*, *inter partes* e não vinculante.

Seguindo essa linha, após a declaração de inconstitucionalidade no controle difuso pelo STF, a decisão deveria ser enviada ao Senado que poderia discricionariamente suspender a execução, no todo ou em parte, da lei viciada (art. 52, X da CRFB¹⁶), dando a ela efeitos *erga omnes*. Contudo, o Supremo decidiu que mesmo se ele declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade de uma lei, essa decisão também terá efeito vinculante e *erga omnes*. Com isso, abandonou a concepção tradicional do art. 52, X, da Constituição¹⁷, realizando uma mutação constitucional.

Em seu voto, a ministra Cármen Lúcia, chegou a mencionar que o STF está caminhando para se tornar uma corte de precedentes, ou seja, um tribunal que não declara a inconstitucionalidade do ato normativo objeto do controle, mas da própria matéria em discussão¹⁸.

Diante desse cenário, autores e professores passaram a afirmar que o Supremo adotou a teoria da abstrativização do controle difuso, como é o caso do Juiz Federal

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 3.937/SP*; Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+3937%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+3937%2EACMS%2E%29&base=baseAcor daos&url=http://tinyurl.com/a3vmefc>> Acesso em: 20 abr. 2020.

¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 4.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 5.

Márcio André Lopes Cavalcante, conhecido pelos esclarecedores artigos que publica em seu site “Dizer o Direito”¹⁹.

Logo após o julgamento das ADIs 3406/RJ e 3470/RJ, ele comentou o tema, nos seguintes termos:

Apesar de essa nomenclatura não ter sido utilizada expressamente pelo STF no julgamento, o certo é que a Corte mudou seu antigo entendimento e passou a adotar a abstrativização do controle difuso. Em uma explicação bem simples, a teoria da abstrativização do controle difuso preconiza que, se o Plenário do STF decidir a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, ainda que em controle difuso, essa decisão terá os mesmos efeitos do controle concentrado, ou seja, eficácia erga omnes e vinculante. Para essa corrente, o art. 52, X, da CF/88 sofreu uma mutação constitucional e, portanto, deve ser reinterpretado. Dessa forma, o papel do Senado, atualmente, é apenas o de dar publicidade à decisão do STF.²⁰

Márcio André Lopes Cavalcante discorda da ideia de que o STF teria adotado a teoria da transcendência dos motivos determinantes, pois, não houve afirmação expressa nesse sentido. Caso tivesse ocorrido, além do dispositivo, também teriam efeitos vinculantes os fundamentos da decisão. Apesar disso, ele afirma que no julgamento das ADI’s em questão o STF teria chegado mais perto da teoria da transcendência²¹.

Outros autores, como João Lordelo, defendem que, na verdade, o STF adotou a teoria da transcendência dos motivos determinante:

O caso foi de evidente atribuição de eficácia vinculante sobre a fundamentação de decisão em controle concentrado. Houve, portanto, transcendência dos motivos determinantes, pois foi conferido efeito vinculante a uma declaração incidental, que se encontrava na fundamentação do acórdão em duas ADIs. Não houve exercício de controle difuso. A abstrativização do controle difuso é algo diverso.²²

No mesmo sentido, José Roberto Mello Porto e Danniel Adriano Araldi Martins defendem que “seria mais apropriado assegurar que o Supremo Tribunal abraçou a teoria da transcendência dos motivos determinantes”²³. Isso porque, todos os dispositivos tidos como inconstitucionais em um processo de controle concentrado são atingidos pelo efeito

¹⁹ DIZER O DIREITO. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/>> Acesso em: 20 ago. 2020.

²⁰ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *STF muda sua jurisprudência e adota efeito vinculante de declaração incidental de inconstitucionalidade*. Disponível em <<https://www.dizerodireito.com.br/2017/12/stf-muda-sua-jurisprudencia-e-adota.html>> Acesso em: 03 abr. 2020.

²¹ *Ibid.*

²² LORDELO, op. cit.

²³ PORTO, José Roberto Mello; MARTINS, Danniel Adriano Araldi. *STF não adota (ainda) a abstrativização do controle difuso*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-10/opiniao-stf-nao-adota-ainda-abstrativizacao-controle-difuso>> Acesso em: 20 mai. 2020.

vinculante, embora constem na fundamentação, não tendo sido objeto da impugnação pelo legitimado.

Acontece que em decisão publicada no Informativo 887, no final do ano de 2017, o STF constou expressamente que não admite a teoria da transcendência dos motivos determinantes.²⁴

Também por esse motivo, autores como Novelino²⁵ e Lenza²⁶, entendem que o Supremo Tribunal Federal de fato ainda não adota a teoria da transcendência dos motivos determinantes, apesar de demonstrar inclinação no sentido que é possível a adoção dessa teoria futuramente.

Portanto, a afirmação mais coerente é que o STF não teria adotado a teoria da transcendência nas ADIs nº 3406 e nº 3470. Prevalecendo então que ocorreu a chamada abstrativização do controle difuso. Esse parece ser o melhor entendimento, tendo em vista o significado real e diferenciações já feitas sobre esses institutos no capítulo I do presente trabalho.

3. OS FUNDAMENTOS DA TESE DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO: PONTOS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS DE SUA ADOÇÃO

Apesar da conclusão que o STF realizou a abstrativização do controle difuso no julgamento das ADIs nº 3406 e nº 3470, muito se critica essa posição do Supremo, da mesma forma com que se critica a mutação constitucional do art. 52, X da CRFB²⁷, pois ela representaria uma grande mudança na estrutura do controle de constitucionalidade estabelecido pela Constituição, através de uma alteração interpretativa.

Importante destacar nesse ponto que, autores como Lenza e Novelino, parecem reconhecer que o Supremo Tribunal Federal adotou a teoria da abstrativização no julgamento das ADI's que tratam do amianto. Mas isso, contudo, não faz com que eles concordem com esse posicionamento da Corte. Apesar de reconhecerem sua aplicação, não concordam com ela. Entender essa questão é importante para não confundir a posição dos autores e essência do tema, que é altamente divergente.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação 22.012 Rio Grande Do Sul*; Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15133332>> Acesso em: 21 abr. 2020.

²⁵ NOVELINO, op. cit., p. 171.

²⁶ LENZA, op. cit., p. 306.

²⁷ BRASIL, op. cit., nota 4.

Os opositores à aplicação da abstrativização argumentam que não há previsão constitucional ou legal que confira efeitos *erga omnes* e vinculantes às decisões constitucionais proferidas em sede de controle difuso. Sendo certo que não é possível falar em silêncio eloquente na hipótese.

A título de exemplo, para Marcelo Novelino²⁸, a nova interpretação e mutação constitucional do papel do Senado, mudaria o esquema de funções constitucionalmente estabelecido, o que restringiria o papel do Senado a dar publicidade a tais decisões, e subverteria o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido.

Complementarmente, Pedro Lenza²⁹ afirma que somente mediante uma necessária reforma constitucional é que seria possível assegurar a constitucionalidade dessa nova tendência, qual seja, restringir o papel do Senado e dar eficácia *erga omnes* e vinculante às decisões proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade.

Verifica-se que quando o Constituinte decidiu conferir efeitos *erga omnes* e vinculantes, o realizou de maneira, como exemplo do controle concentrado e da súmula vinculante, observa-se isso a partir dos artigos 102, parágrafo 2º e 103-A, ambos da CRFB/88³⁰.

Além disso ampliar interpretativamente os efeitos de uma decisão proferida em um processo individual, como é o caso do controle difuso, sem embasamento legal, que é um mecanismo de participação popular e democratização das normas, dificulta gravemente o abismo já existente entre o princípio democrático e o controle judicial de constitucionalidade.

Pode-se, contudo, ressaltar alguns pontos favoráveis que norteiam a aplicação da abstrativização. De acordo com o Ministro Barroso e de Mello, as razões para atribuir às decisões efeitos *erga omnes* e vinculantes à luz dos casos concretos residem dos princípios da segurança jurídica, isonomia e efetividade.³¹

A segurança jurídica é, sem dúvida, um direito fundamental. A segurança abordada parte dos conceitos de previsibilidade e a confiança dos cidadãos nas normas presumivelmente válidas, existentes no sistema jurídico e especialmente, quando estas

²⁸ NOVELINO, op. cit., p. 171.

²⁹ LENZA, op. cit., p. 306.

³⁰ BRASIL, op. cit., nota 4.

³¹ BARROSO, Luis Roberto; MELLO, Patrícia P. Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 15, n. 03, p. 09-52, jul./set. 2016. p. 25.

normas e diretrizes são corroborados por reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, com a atribuição de efeitos de alcance geral podemos visualizar não só uma solução para a crise de insegurança jurídica, mas também para o número excessivo de processos que provoca a morosidade e lentidão nos julgamentos da Corte Constitucional.

A aplicação da abstrativização evita que sejam julgadas outras ações tendentes a discutirem matérias, as quais já foram apreciadas e pacificadas, sendo este um instituto que atende a desejada racionalização do sistema judiciário brasileiro, na medida em que tentam priorizar os princípios da celeridade e da economia processual.³²

Nesse ponto, é importante enfatizar e lembrar da função do Supremo Tribunal Federal, que apesar de julgar matérias variadas, tem como objetivo primordial a guarda da Constituição:

A valoração dos precedentes é um mecanismo que possibilita afastar a oscilação da jurisprudência e otimizar a atividade do Supremo, impedindo que o excesso de demanda atrapalhe a função de guardião da Constituição. Para tanto, é preciso diminuir a sobrecarga para que o Supremo julgue com maior constância e mais qualidade.³³

Antes do julgamento das aludidas ADIs, já havia uma tendência do STF em diminuir as diferenças entre os dois controles de constitucionalidade, o que indica que a própria Corte vinha fazendo uma releitura do texto constante do art. 52, X, da Constituição de 1988³⁴.

O Min. Gilmar Mendes sempre foi grande defensor da tese da abstrativização, e já tinha argumentado anteriormente pela aplicação dos efeitos *erga omnes* no julgamento da Reclamação 4335³⁵. Com o decorrer do tempo, o Supremo restringiu o alcance da cláusula constitucional e, atualmente, o que se propõe é que a eficácia vinculante resulte da decisão do STF. As seguintes passagens do Informativo STF nº 886 deixam esse aspecto muito evidente:

A partir da manifestação do ministro Gilmar Mendes, o Colegiado entendeu ser necessário, a fim de evitar anomias e fragmentação da unidade, equalizar a decisão que se toma tanto em sede de controle abstrato quanto em sede de

³² TORRES, Sylvania Amorim. *A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade—atual tendência do STF*. 2019. Disponível em <<http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/633/1/TCCSYLVIATORRES.pdf>> Acesso em: 05 mai. 2020

³³ Ibid.

³⁴ BRASIL, op. cit., nota 4.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação 4335/AC*. Relator: Min. Gilmar Ferreira Mendes, 20 de março de 2014. p.183. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 02 mai. 2020.

controle incidental. O ministro Gilmar Mendes observou que o art. 535 do Código de Processo Civil reforça esse entendimento. Asseverou se estar fazendo uma releitura do disposto no art. 52, X, da CF, no sentido de que a Corte comunica ao Senado a decisão de declaração de inconstitucionalidade, para que ele faça a publicação, intensifique a publicidade.³⁶

Nesse contexto de valorização da jurisprudência como fonte do direito e do papel do Supremo Tribunal Federal, note-se que cada vez mais o ordenamento jurídico brasileiro vem dando maior importância aos precedentes, mormente após profundas alterações introduzidas na sistemática da própria Constituição Federal e da legislação processual, agora reforçadas pelo Código de Processo Civil de 2015.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, como problemática essencial, a existência de uma divergência na doutrina e no meio acadêmico quanto à adoção da teoria da transcendência dos motivos determinantes e da teoria da abstrativização do controle difuso pelo STF, nas ADIs 3406 e 3470.

De um lado, autores como João Loderlo sustentam que o Supremo Tribunal Federal teria adotado a teoria da transcendência dos motivos determinantes, sob o argumento de que o caso foi de evidente atribuição de eficácia vinculante sobre a fundamentação de decisão em controle concentrado.

Como foi exposto, a transcendência dos motivos determinantes defende que a força vinculante das decisões do Supremo no controle de constitucionalidade não se limita apenas ao dispositivo da decisão, mas também aos fundamentos daquela. Portanto, para essa teoria apenas a *ratio decidendi* seria vinculante. Ou seja, na fundamentação da decisão, existem comentários laterais, que não influem na decisão, e são perfeitamente dispensáveis, eles são chamados de *obiter dictum*, e não vinculam.

De outro lado, Márcio Cavalcante, por exemplo, argumenta expressamente que o Supremo Tribunal Federal teria adotado a teoria da abstrativização do controle difuso, que se difere da teoria anteriormente citada.

A abstrativização visa dar efeito de controle concentrado às decisões proferidas em controle difuso, atribuindo efeito vinculante e eficácia *erga omnes* às decisões proferidas em sede de controle difuso. Essa técnica acarreta na aproximação dos dois meios de controle, em especial quanto à eficácia subjetiva das decisões.

³⁶ BRASIL, op. cit., nota 5.

Dessa forma, mesmo no controle difuso se teria efeitos iguais ao do controle concentrado. O Min. Gilmar Mendes é um grande defensor da abstrativização do controle difuso, conforme se extrai do seu posicionamento na Reclamação 4335.

Além da divergência de qual teoria teria sido adotada, muitos doutrinadores discordam da aplicação de ambas, e sobretudo da mutação constitucional realizada no art. 52, X da Constituição da República Federativa do Brasil. Como foi explicitado nos capítulos anteriores do presente trabalho, é o caso de Marcelo Novelino e Pedro Lenza.

É de extrema relevância chamar atenção para o fato de que Lenza e Novelino, parecem reconhecer que o Supremo Tribunal Federal adotou a teoria da abstrativização no julgamento das ADI's que tratam do amianto, mas isso, contudo, não faz com que concordem com esse posicionamento da Corte. Ambos criticam a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, sem uma devida reforma constitucional.

Conclui-se, portanto, que o Supremo adotou a teoria da abstrativização do controle difuso quando do julgamento das ADIs nº 3406/RJ e nº 3470/RJ, aproximando os institutos do controle difuso e do controle concentrado de constitucionalidade.

Destaca-se, contudo, que a aplicação dessa teoria se afasta da concepção clássica do direito constitucional. Apenas diante de uma reforma constitucional, ou seja, por emenda constitucional e respeitando o devido processo legislativo formal, é que seria possível assegurar a constitucionalidade da restrição do papel do Senado e dar eficácia *erga omnes* e vinculante às decisões proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. MELLO, Patrícia P. Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 15, n. 03, p. 09-52, jul./set. 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: Acesso em: 20 set. 2019.

_____. *Lei nº 9055*, de 1 de junho de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9055.htm> Acesso em: 03 abr. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI 3406/RJ e ADI 3470/RJ*; Relator: Ministra Rosa Weber. Julgado em 29/11/2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo886.htm>. Acesso em: 17 abr. 2020

_____. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação 22.012 Rio Grande Do Sul*; Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15133332>> Acesso em: 21 abr. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação 4335/AC*. Relator: Min. Gilmar Ferreira Mendes, 20 de março de 2014. p.183. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 02 mai. 2020.

DANTAS, P. R. D. F. *Transcendência dos motivos determinantes no controle difuso de constitucionalidade*. Carta Forense, 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/transcendencia-dos-motivos-determinantes-no-controle-difuso-de-constitucionalidade/5096>>. Acesso em: 1 out. 2019.

LENZA, P. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2019.

LORDELO, J. *Afinal, o STF adotou a teoria da abstrativização do controle difuso ou da transcendência dos motivos determinantes? ADI 3406/RJ e ADI 3470/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, julgadas em 29/11/2017 (Info 886)*, 2018. Disponível em: <<https://www.joaolordelo.com/single-post/2018/01/09/Afinal-o-STF-adotou-a-teoria-da-abstrativiza%C3%A7%C3%A3o-do-controle-difuso-ou-da-transcend%C3%A2ncia-dos-motivos-determinantes-ADI-3406RJ-e-ADI-3470RJ-Rel-Min-Rosa-Weber-julgados-em-29112017-Info-886>>. Acesso em: 2 out. 2019.

NOVELINO, M. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2019.

PORTO, José Roberto Mello; MARTINS, Danniell Adriano Araldi. *STF não adota (ainda) a abstrativização do controle difuso*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-10/opiniao-stf-nao-adota-ainda-abstrativizacao-controle-difuso>> Acesso em: 20 mai. 2020.

TORRES, Sylvia Amorim. *A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade— atual tendência do STF*. 2019. Disponível em <<http://ri.ucs.br:8080/jspui/bitstream/prefix/633/1/TCCSYLVIATORRES.pdf>> Acesso em: 05 mai. 2020.

ZOUEIN, L. H. L. *Teoria da transcendência dos motivos determinantes vs. Abstrativização do controle difuso*. Meu site jurídico.com, 2019. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/08/27/teoria-da-transcendencia-dos-motivos-determinantes-vs-abstrativizacao-controle-difuso/>>. Acesso em: 22 set. 2019.