

A abstrativização do controle de constitucionalidade e a modulação de seus efeitos no sistema concreto-difuso: a súmula vinculante como instrumento de objetivação¹

The constitutionality control abstrativization and the modulation of their effects in concrete-diffuse system: the binding precedent as abstrativization's instrument¹

Vamberto Barbosa Braz², Ivanovick Feitosa Dias Pinheiro³

RESUMO

O sistema de controle de constitucionalidade no Brasil é jurisdicional misto, combinando-se a arguição concreto-difusa de inconstitucionalidade, prolatada por qualquer juiz ou tribunal, com a declaração abstrato-concentrada, emanada do Supremo Tribunal Federal. Contudo, os efeitos *inter partes* e não vinculante, característicos do primeiro sistema, em situações específicas, podem configurar-se lesivos à segurança jurídica e à economia e celeridade processuais, razão pela qual tem se disseminado na doutrina e jurisprudência do STF a possibilidade de alargamento da eficácia *erga omnes* e vinculante das declarações de inconstitucionalidade do STF sobre o controle concreto-difuso, que produzem consideráveis implicações na ordem jurídica vigente. Nesse contexto, fundamentado em uma investigação exploratória, desenvolveu-se o presente ensaio objetivando-se analisar a súmula vinculante como instrumento desse alargamento da fiscalização concentrada. Pôde-se verificar que um sistema jurídico que admite decisões contrastantes estimula a litigiosidade e incentiva a propositura de ações, sem considerar se o interesse da parte é a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei. Em outros termos, a ausência de previsibilidade, como consequência da falta de vinculação aos precedentes judiciais, conspira contra a racionalidade da distribuição da justiça e contra a efetividade da jurisdição. Daí a constatação da importância da adoção de um sistema de precedentes constitucionais de natureza obrigatória, tal como o sistema de súmulas vinculantes. Apesar da opinião crítica de parte dos juristas nacionais no tocante à ascensão dos precedentes, decorrente dessa aproximação dos efeitos

¹ Artigo elaborado a partir do desenvolvimento do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pelo primeiro autor junto ao Centro Universitário UNINOVAFAPI, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

² Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário UNINOVAFAPI. E-mail: vbbraz@hotmail.com.

³ Professor de Direito Constitucional do Centro Universitário UNINOVAFAPI. E-mail: ivanovick.pinheiro@gmail.com.

típicos da fiscalização normativa abstrato-concentrada em relação ao controle concreto-difuso de constitucionalidade, pôde-se enxergar tal tendência como salutar e, em certa medida, inevitável. Isso porque o caráter *erga omnes* e vinculante dos precedentes enaltece certos postulados constitucionais considerados primordiais. A segurança jurídica, em primeiro lugar, uma vez que a observância das decisões dos tribunais superiores pelos inferiores favorece, de modo geral, a consolidação de um direito mais previsível e, conseqüentemente, menos instável aos litigantes. Outrossim, a proliferação do respeito aos precedentes, em todos os seus efeitos, atende o princípio da isonomia, na medida em que contribui para que demandantes e demandados, em igual situação, não sejam submetidos à prestação de provimentos jurisdicionais distintos. Por último, a deferência ao efeito expansivo das decisões das Cortes Constitucionais valoriza o princípio da eficiência, materializado na economia e celeridade processuais, pois facilita o exercício jurisdicional, à medida que as decisões de juízes e tribunais inferiores podem ser justificadas com base em uma jurisprudência já consolidada.

Palavras-chave: Abstrativização do controle de constitucionalidade. Modulação de efeitos. Sistema concreto-difuso. Súmula vinculante.

ABSTRACT

The system of constitutionality control at Brazil is jurisdictional and mixed, that join unconstitutional concret-diffuse argumentation, judged for any magistrate or court, and abstract-concentrated declaration, issue of the Federal Court Supreme. However, the effects *inter parts* and no binding, typical of first system, at especific situations, can to be harmful to the legal certainty, procedural celerity and economy. Therefore, the possibility of effectiveness *erga omnes* and binding extension of the unconstitutionality declaration by the Federal Court Supreme about concrete-diffuse control has disseminated in the doctrine and jurisprudence of Court. That has resulted in significant implications at the present law order. In this context, based in an exploratory research, the present work was done aiming to analyze the binding precedent as instrument of this concentrated control's enlargement. It could be verified that a legal system that admite contrasting decisions stimulates the litigation and encourages the lawsuit's bringing, disregarding if part's interest is in the constitutionality or unconstitutionality of law. In others terms, the predictability's absence, as consequence of linking's lack to the judicial precedents, conspires versus the justice distribution rationality and versus the jurisdiction's effectiveness. There is the finding about importance to adopt mandatory constitutional precedents system with, such as the binding precedents system. Despite criticism opinion of national lawyer's portion regarding rise of the precedents, as

result of this approach on the abstract-concentrated constitutional control typical effects about concrete-diffuse control of constitutionality, it could to see this trend as salutary and, to some extent, inevitable. That because the *erga omnes* and binding character of precedents praises some constitutional postulates considered primordial. First of all, the legal certainty, once the observance of the higher courts decisions by lower courts generally favors the consolidation of a more predictable right and, consequently, less unstable for litigants. Furthermore the proliferation of respect to precedents answers, in all its effects, the equality principle, according as contributes so that demandants and defendants, in an equal situation, aren't submitted to different judicial acts. Lastly, the deference for the Constitutional Courts decisions expansive effect values the efficiency principle, materialized on the economy and celerity procedural, because eases the jurisdiction as the judges and lower courts decisions can to be justified based in na already consolidated jurisprudence.

Key Words: Constitutionality control abstrativization. Modulation of effects. Concrete-diffuse system. Binding precedent.

1 INTRODUÇÃO

A essência da ideia de Constituição⁴ sempre esteve ligada à separação de Poderes e a garantia dos direitos⁵, tendo surgido o constitucionalismo como forma de limitação do poder do Estado. O direito constitucional contemporâneo está assentado sob o princípio da supremacia da Constituição, postulado que despontou na experiência norte-americana, decorrendo dele alguns fundamentos dogmáticos centrais, entre os quais, a primazia do poder constituinte⁶ sobre o poder constituído, a rigidez constitucional, traduzida pela dificuldade

⁴ Segundo Mendes e Branco (2014), a Constituição, em seu conceito material, como ordem jurídica fundamental da comunidade, abrange hoje, na sua acepção substancial, as normas que organizam aspectos básicos da estrutura dos poderes públicos e do exercício do poder, normas que protegem as liberdades em face do próprio Poder Público e normas que tracejam fórmulas de compromisso e de arranjos institucionais para a orientação das missões sociais do Estado, bem como para a coordenação de interesses multifários, característicos da sociedade plural. De outro modo, participam do conceito da Constituição formal todas as normas que forem tidas pelo poder constituinte originário, ou de reforma, como normas constitucionais, situadas no ápice da hierarquia das normas jurídicas.

⁵ Já prescrevia a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu artigo 16 que “toda sociedade na qual não está assegurada a garantia dos direitos nem determinada a separação dos Poderes, não tem Constituição”.

⁶ Segundo Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2014), poder constituinte pode ser definido como uma potência, no sentido de uma força em virtude da qual determinada sociedade política se dá uma nova Constituição e, com isso, (re)cria e/ou modifica a estrutura jurídica e política de um Estado. A dimensão jurídica do poder constituinte, portanto, guarda relação com o fato de que é o poder constituinte – como expressão do princípio democrático (se e quando for o caso) – que assegura a legitimidade da Constituição, consistindo numa espécie de autorização jurídica para a elaboração de uma constituição.

maior de alteração do texto constitucional em relação ao processo legislativo ordinário, e o conteúdo material das normas constitucionais.

No sistema jurídico, a Constituição ocupa, assim, posição de superioridade em face do conjunto de normas jurídicas, podendo-se afirmar que, em caso de incompatibilidade, nenhum ato jurídico poderá conservar-se válido. Para tanto, a ordem jurídica conta com um conjunto de mecanismos direcionados a garantir o predomínio dos preceitos previstos na Constituição. Integram a denominada jurisdição constitucional, a qual, pela via judicial, tem no controle de constitucionalidade um de seus mais importantes instrumentos, cuja finalidade é declarar a invalidade e suspender a eficácia dos atos normativos que se apresentem incompatíveis com o texto constitucional.

O reconhecimento da supremacia da Constituição e de sua força vinculante em relação aos Poderes Públicos constituídos torna inevitável a discussão sobre formas e modos de defesa da Constituição e sobre a necessidade de controle de constitucionalidade dos atos do Poder Público, especialmente das leis e atos normativos. Pelo princípio, todas as leis (sentido *lato*) e atos normativos do sistema jurídico devem ser produzidos, consoante ditames do texto constitucional, o que levou o legislador constituinte originário e reformador a estabelecer instrumentos de fiscalização, de modo a verificar a sua compatibilidade com a Constituição.

Nesse caminho, pode-se definir, portanto, controle de constitucionalidade como o conjunto de mecanismos instituídos com o intuito de garantir a supremacia constitucional ou, em outras palavras, de verificar a conformidade da norma à Constituição, o que, em caso oposto, seria tachada de inconstitucional⁷. Por um lado, há o sistema difuso, proveniente do direito anglo-saxão, caracterizado como um modelo judicial de fiscalização em que todos os órgãos do Poder Judiciário podem e devem se manifestar sobre a constitucionalidade das leis a partir de um caso concreto. Em contrapartida, constata-se o sistema concentrado, de matriz europeia e fundamento kelseniano, em que o controle é político, pois a fiscalização da constitucionalidade é feita *in abstracto*, através de ações diretas⁸, submetidas ao exame de uma Corte Constitucional, cuja composição se dá por critérios de escolha política⁹.

⁷ Entre nós foi Rui Barbosa quem primeiro percebeu que a sanção à violação do Texto Magno integra o próprio conceito de inconstitucionalidade (MENDES; BRANCO, 2014). É inegável, todavia, que a ausência de sanção retira o conteúdo obrigatório da Constituição, convertendo o conceito de inconstitucionalidade em simples manifestação de censura e crítica.

⁸ As ações diretas no direito constitucional brasileiro são a ação direta de inconstitucionalidade (art. 102, I, *a*) a ação declaratória de constitucionalidade (arts. 102, I, *a*, e 103, § 4º) e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º), havendo, ainda, duas hipóteses especiais de controle concentrado, quais sejam a arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º) e a ação direta interventiva (art. 36, III).

⁹ Mendes e Branco (2014) observam, ainda, a existência do controle de constitucionalidade político, quando exercido por órgão político e não por órgão jurisdicional, a exemplo das Casas Legislativas, pelas Comissões de

O controle difuso, também chamado de controle pela via de exceção ou defesa, aberto, *incidentaliter tantum*, concreto ou indireto, ocorre, assim, quando a competência para a declaração de inconstitucionalidade é de todo e qualquer órgão do Poder Judiciário, no andamento de uma situação concreta a ele submetida, sendo feito de forma incidental, vale dizer, prejudicialmente ao exame de mérito, que não é o exame da inconstitucionalidade da lei. Por outras palavras, o controle difuso verifica-se quando o Poder Judiciário, em um caso concreto, aprecia uma controvérsia constitucional, como antecedente necessário ao julgamento do mérito, de um ato normativo relacionado com o litígio. Seus efeitos são, em geral, retroativos, alcançando a lei desde a sua publicação e *inter partes*, ou seja, só atinge as partes do processo.

Ao se analisar as mutações¹⁰ operadas no sistema de controle de constitucionalidade nas diversas constituições brasileiras, vê-se que o atual controle de constitucionalidade pátrio evoluiu de um modelo eminentemente difuso e incidental, portanto, subjetivo, para um modelo abstrato e, conseqüentemente, de caráter objetivo. Embora subsistam, contemporaneamente, ambos os modelos, a Lei Fundamental de 1988 deu maior relevo ao controle abstrato, criando novas ações de cunho objetivo e ampliando o rol dos legitimados a ingressar com a ação direta de inconstitucionalidade, em suas diferentes modalidades, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Nesse contexto, têm aflorado no Supremo Tribunal Federal, nos últimos anos, diversas decisões que demonstram uma tendência da Corte de rever suas posições em muitos aspectos do controle de constitucionalidade, seja no modelo difuso, seja no concentrado, notadamente por fortalecer o que a doutrina constitucionalista denomina de teoria da abstravização do controle difuso de constitucionalidade.

No presente trabalho, a súmula vinculante foi analisada como instrumento desse alargamento da fiscalização concentrada.

A pesquisa conduzida foi do tipo exploratório, envolvendo diretamente análise bibliográfica. Utilizou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo para integrar as fontes

Constituição e Justiça ou pelas demais comissões, além daquele exercido pelo voto oposto pelo Executivo a projeto de lei, com fundamento em inconstitucionalidade da proposição legislativa, conforme art. 66, § 1º, da Constituição Federal (“Art. 66 [...] § 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto”).

¹⁰ A chamada “mutação” constitucional, originalmente identificada pela doutrina alemã, guarda relação, ao lado das competências formais de alteração constitucional, no âmbito da reforma constitucional, com a possibilidade de mudança do conteúdo e do alcance das normas constitucionais pela via informal, sem que seja alterado o texto da Constituição.

de estudo, conforme explicitado, buscando-se elucidar a hipótese ora investigada acerca da existência de uma atual tendência de modulação dos efeitos da fiscalização normativa abstrata sobre o controle concreto-difuso de constitucionalidade no sistema jurídico pátrio, analisando, ainda, até que medida essa extrapolação contribui para dar efetividade ao exercício da jurisdição constitucional. Para tanto, aplicou-se pesquisa descritiva documental, para estudo dos principais *leading cases* julgados pelo STF a tratarem do objeto a ser discutido, incluindo aqueles de maior importância histórica para o Tribunal ao longo dos anos. O método comparativo foi, ainda, fundamental para o exame das posições doutrinárias divergentes quanto à (in)constitucionalidade das decisões baseadas na abstrativização do controle concreto-difuso de constitucionalidade.

Portanto, o presente estudo visou abordar o estreitamento do controle difuso a partir do exame da objetivação do recurso extraordinário, com base em *leading cases* decididos pelo Supremo Tribunal Federal, que tem contribuído para a perda de características elementares do modelo difuso, no rumo da dilatação da fiscalização abstrata. A importância de se estudar o tema em tela reside na necessidade de se compreender as implicações desta tendência de objetivação do controle concreto no estudo da jurisdição constitucional brasileira ou, mais especificamente, no controle de constitucionalidade.

2 A TENDÊNCIA DE EXTRAPOLAÇÃO DOS EFEITOS DA FISCALIZAÇÃO ABSTRATA SOBRE O CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE

A doutrina aponta dois arquétipos de controle de constitucionalidade: o difuso, ou concreto, também chamado de controle pela via de exceção e o concentrado, ou controle abstrato, conhecido ainda como controle por via de ação, identificando-se competências e efeitos claramente distintos.

O controle concentrado ocorre quando a competência para a realização do controle de constitucionalidade é atribuída a um único tribunal, no caso brasileiro, ao Supremo Tribunal Federal, sem atrelamento a um caso concreto. Aqui, a decisão, de forma geral, produzirá efeitos *erga omnes* e retroativos.

Por outro lado, dar-se-á o controle difuso quando a competência para a declaração de inconstitucionalidade incidir sobre todo e qualquer órgão do Poder Judiciário, no andamento de uma situação concreta a ele submetida, sendo feito de forma incidental, vale dizer, de maneira prejudicial ao exame de mérito. Seus efeitos são, em geral, retroativos, alcançando a lei, desde a sua publicação e *inter pars*, ou seja, limitado às partes litigantes.

Contudo, em caráter excepcional, o controle difuso de constitucionalidade poderá produzir efeitos *erga omnes*, quando, em sede de recurso extraordinário, a questão *in concretum* submetida a um juízo ou tribunal para a apreciação da inconstitucionalidade, for apreciada pelo STF, o qual, exercendo controle difuso, declare a lei inconstitucional e, ato contínuo, nos termos do artigo 52, X, da Constituição da República, o Senado Federal suspenda a execução, no todo ou em parte, da lei em comento. Neste caso, os efeitos de uma lei ou ato normativo declarados, incidentalmente, inconstitucionais serão *erga omnes*.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal vem seguindo uma nova linha, revendo sua posição em muitos aspectos do controle de constitucionalidade, seja no concreto-difuso, seja no abstrato-concentrado, no sentido de atribuir efeitos *erga omnes* e vinculante ao controle difuso de constitucionalidade sem a participação do Senado Federal, sobretudo a concretizada através do recurso extraordinário, cujo fenômeno foi denominado pela doutrina de “abstrativização” ou “objetivação” do controle concreto de constitucionalidade. Referida teoria visa aproximar o controle concreto-difuso do controle abstrato-concentrado de constitucionalidade, conferindo-lhes um único tratamento jurídico. A principal diferença entre o controle concreto e o abstrato de constitucionalidade está na vinculação da decisão ao caso concreto. Destarte, ao revestir o controle concreto de um caráter objetivo, exclui-se sua principal característica, ou seja, a análise do caso concreto.

Assim, por abstrativização, pode-se entender a concessão de efeitos *erga omnes* e vinculante, característico do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, às decisões de controle difuso e concreto. A intenção daqueles que defendem esta objetivação é fazer com que as decisões proferidas pelo STF em controle difuso ganhem interpretação extensiva, vinculando horizontal e verticalmente, independentemente da existência de enunciado sumular de eficácia vinculante, sob o argumento de evitar decisões contraditórias e acelerar o julgamento das demandas (DIDIER JR.; CUNHA, 2014).

Nesse diapasão, não há que se falar em tema pacífico, seja na doutrina, seja na jurisprudência, razão pela qual cumpre abordar os diversos posicionamentos, tanto favoráveis, quanto críticos à mudança.

3 A SÚMULA VINCULANTE COMO INSTRUMENTO DE ABSTRAÇÃO

O sistema de controle de constitucionalidade das leis no direito brasileiro tem sofrido, nos últimos anos, algumas alterações significativas, a exemplo da Emenda Constitucional nº 45/2004, que consagrou, no texto da Lei Maior, a orientação do STF no sentido de conferir efeito vinculante às decisões definitivas de mérito, proferidas em causas de controle

concentrado de constitucionalidade, seja em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), seja em sede de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADC), nos termos do artigo 102, § 2º, da Constituição Federal.

Outra mudança marcante, também trazida pela EC nº 45/2004, foi a criação da súmula vinculante em matéria constitucional, conforme previsto no artigo 103-A da Carta Magna, segundo o qual:

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.

Foi, assim, com o objetivo de combater o congestionamento do Poder Judiciário e de conferir celeridade à prestação jurisdicional, evitando que outras tantas ações judiciais, com o mesmo objeto, chegassem ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal que foi criada a súmula vinculante, por meio da EC 45/2004, pela qual a jurisprudência, quando aprovada pelo STF, adquire força de lei, tornando-se obrigatória a todos os tribunais, juízes, e também à Administração Pública, possuindo efeitos *erga omnes*.

Nesse contexto, pode-se afirmar que, em um sistema que foge à aplicação do precedente obrigatório, torna-se irracional conceder a todo e qualquer juiz o poder de controlar a constitucionalidade da lei, pois um juiz ou tribunal poderia declinar em aplicar uma certa lei por entender que é inconstitucional, sendo, porém, aplicada por outros juízes e tribunais que a julgassem constitucional. Ademais, nada impediria que um juiz ou tribunal que aplicasse determinada lei não a considerasse no dia seguinte, ou vice-versa. De tais situações poderia advir grave incerteza jurídica e casos de patente conflito entre órgãos do Poder Judiciário.

Em um sistema jurídico como o brasileiro, é inevitável ter um sistema de precedentes constitucionais de natureza obrigatória, assim como o das súmulas vinculantes, como forma de atender à necessidade de vinculação dos tribunais inferiores. A não obrigatoriedade dos precedentes é incompatível em um sistema estruturado sob o controle difuso de constitucionalidade, que, necessariamente, deve contar com uma Corte superior capaz de fazer prevalecer as suas decisões sobre os demais tribunais, com o fito de imprimir força à Constituição e coerência à ordem jurídica, além de dar segurança e previsibilidade aos jurisdicionados.

Contudo, o sistema de súmulas, como única e indispensável forma para a vinculação dos juízes, é contraditório com o fundamento, embora não explícito, que justifica o respeito

obrigatório aos precedentes constitucionais. O que impõe o respeito aos precedentes é a igualdade, a segurança jurídica e a previsibilidade. Perante o Pleno do STF, são praticamente idênticos os procedimentos para a declaração de inconstitucionalidade nos modelos principal e incidental, não havendo qualquer razão para discriminar os efeitos das decisões tomadas no recurso extraordinário em face das decisões tomadas em sede de ação direta¹¹.

Nesse tom, Zanotti (2010, p. 48-49), em interessante dissertação acerca da legitimidade (ou violação) da mutação (in)constitucional do controle difuso de constitucionalidade sobre o sistema de direitos e garantias fundamentais, analisa a súmula vinculante como essência ou não da teoria da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade. Para tanto, elenca algumas características da súmula vinculante que não estão presentes na teoria:

(a) os requisitos foram constitucionalmente estabelecidos; (b) existe necessidade de reiteradas decisões sobre matérias constitucionais, o que se reflete no debate e amadurecimento do tema; (c) a criação da súmula vinculante exige decisão de dois terços dos membros do STF; e (d) por ser a súmula vinculante proveniente do sistema da *commom law*, o *distinguish* e o *overruling* devem ser utilizados como naturais mecanismos de abertura dos enunciados fixados pelo STF, o que requer dos magistrados um empreendimento no sentido de estudos dos precedentes a fim de adequá-los ao caso concreto.

Acredita o autor que, ao contrário, pela teoria da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, sempre mais de um deficit de legitimidade está presente:

(a) os requisitos não foram estabelecidos constitucionalmente, além de serem alguns casos contra expressa disposição da Constituição Federal; (b) basta uma decisão pelo Pleno do STF para que a decisão tenha efeito vinculante, o que impede o debate acerca da questão levantada; (c) o precedente com força vinculante foi tomado por maioria absoluta do Pleno do STF; e (d) não se respeita o princípio democrático que possibilita a coesão interna entre soberania popular e direitos fundamentais.

Assevera, portanto, que, diferentemente do que alguns autores defendem a súmula vinculante não se traduz num deficit de legitimidade à democracia, desde que seus preceitos sejam efetivamente respeitados. Ademais, a teoria da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade é incompatível com a existência da súmula vinculante, pois a adoção daquela alcança os mesmos fins que os desta, mas com um simples julgado. Conclui que, por isso, caso o STF pretenda conceder efeito vinculante às decisões do controle difuso, deve utilizar a súmula vinculante, e não uma teoria que contraria a Constituição e o princípio democrático.

¹¹ O efeito vinculante das decisões do STF, no exercício da jurisdição constitucional, representa um fenômeno contemporâneo ao enriquecimento do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, destacando-se o notório incremento de importância conferido pelo controle abstrato, através da ADI, ADC e de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), todas, bem como suas liminares, dotadas de efeito vinculante.

Ferreira e Teixeira (2011) entendem que a súmula vinculante não enseja o engessamento do Poder Judiciário, vez que está prevista a revisão dos enunciados editados, desde que haja controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Zamarian e Nunes Jr. (2012), dissertando sobre os benefícios da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, reconhecem na ausência de uma jurisprudência relativamente uniforme como um problema crônico no Brasil. *Apud* Wambier e Wambier (2009), observam, oportunamente, que pela possibilidade de no sistema do *civil law* os juízes poderem decidir de acordo com suas próprias opiniões a respeito do sentido da lei, sem seguir a jurisprudência de seu Tribunal ou de Tribunais Superiores, tais tribunais, não raramente, além de discordarem entre si, não respeitam a sua própria jurisprudência, o que, no Brasil, vem gerando um quadro caótico. Situações como estas comprometem o Estado de Direito na medida em que as coisas passam a correr como se houvesse várias ‘leis’, regendo a mesma conduta: um clima de integral instabilidade e ausência absoluta de previsibilidade, dificultando até mesmo saber-se qual a jurisprudência predominante. É exatamente para findar esta insegurança, que se defende a abstrativização analisada (ZAMARIAN; NUNES JR., 2012 *apud* WAMBIER; WAMBIER, 2009).

Em sentido contrário, para justificar os motivos que levam a haver um procedimento específico para a criação de súmula vinculante, diante das decisões com eficácia vinculante, de igual teor, prolatadas pelo STF em sede de controle difuso, recorre-se ao magistério de Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2014, p. 995):

A *ratio decidendi*¹² nem sempre é imediata e facilmente extraível de um precedente e, em outras situações, pode exigir a consideração de várias decisões para poder ser precisada. Nessas hipóteses, é imprescindível uma decisão que, sobrepondo-se às decisões já tomadas a respeito do caso, individualize a *ratio decidendi*, até então obscura e indecifrável. Foi para tais situações que o constituinte derivado estabeleceu, no art. 103-A da Constituição Federal, o procedimento para a criação de súmula com efeito vinculante. Quando a *ratio decidendi* ressaí de forma cristalina da decisão, a súmula é absolutamente desnecessária. Mas, quando existem decisões de natureza complexa e obscura, deve-se editar súmula para restar precisada a *ratio decidendi*.

Contudo, é bom que se diga que, não raras vezes, decide-se pela edição de súmula vinculante com vistas a não pairar dúvida acerca da eficácia vinculante que deflui de *ratio decidendi*, claramente delineada em recurso extraordinário. Nessa linha, cabe observar que o

¹² A razão de decidir, numa primeira perspectiva, é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão, de modo que a razão de decidir certamente não se confunde com a fundamentação, mas nele se encontra. Ademais, a fundamentação não só pode conter várias teses jurídicas, como também considerá-las de modo diferenciado, sem dar igual atenção a todas. Além disso, a decisão, como é óbvio, não possui em seu conteúdo apenas teses jurídicas, mas igualmente abordagens periféricas, irrelevantes, não necessárias nem suficientes à decisão do caso (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2014).

STF, consolidando entendimento fixado no HC 82.959, no sentido de observância ao princípio da individualização da pena¹³, editou em, 16.12.2009, com efeito *erga omnes* e vinculante, a Súmula Vinculante nº 26 (DJe de 23.12.2009), cujo teor transcreve-se na íntegra:

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Entretanto, não nos parece que o STF, ao editar súmula vinculante, tende a aceitar a tese que rejeita o fundamento de mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal, como norma que atribui ao Senado Federal competência para dar publicidade à decisão de inconstitucionalidade, ao contrário do que pensa Lenza (2014, p. 259). Pelo contrário, a adoção da súmula vinculante reforça a ideia de superação do artigo 52, X, da Constituição, na medida em que permite aferir a inconstitucionalidade de determinada orientação pelo próprio Tribunal sem qualquer interferência do Senado Federal. Em verdade, a súmula vinculante permite conferir efeito vinculante aos próprios fundamentos determinantes das decisões adotadas, como referência do enunciado.

4 CONCLUSÃO

O legislador ordinário tem empreendido, nos últimos anos, significativas contribuições com vistas a consolidar os efeitos modulados da objetivação da fiscalização normativa sobre o controle concreto-difuso de constitucionalidade, tendo-se notado uma sensível expansão da teoria da abstrativização. Pôde-se observar que algumas iniciativas têm sido incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio por meio do processo de inovação legislativa, a exemplo da súmula vinculante, introduzida no texto constitucional, após a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, por meio do artigo 103-A, dispositivo regulamentado, posteriormente, pela Lei 11.417/2006.

Um sistema jurídico que admite decisões contrastantes estimula a litigiosidade e incentiva a propositura de ações, sem considerar se o interesse da parte é a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei. Em outros termos, a ausência de previsibilidade, como consequência da falta de vinculação aos precedentes judiciais, conspira contra a racionalidade da distribuição da justiça e contra a efetividade da jurisdição. Daí a

¹³ XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos.

importância da adoção de um sistema de precedentes constitucionais de natureza obrigatória, tal como o sistema de súmulas vinculantes.

A despeito da opinião crítica de parte dos juristas nacionais no tocante à ascensão dos precedentes, decorrente dessa aproximação dos efeitos típicos da fiscalização normativa abstrato-concentrada em relação ao controle concreto-difuso de constitucionalidade, pôde-se enxergar tal tendência como salutar e, em certa medida, inevitável. Isso porque o caráter *erga omnes* e vinculante dos precedentes enaltece certos postulados constitucionais considerados primordiais. A segurança jurídica, em primeiro lugar, uma vez que a observância das decisões dos tribunais superiores pelos inferiores favorece, de modo geral, a consolidação de um direito mais previsível e, conseqüentemente, menos instável aos litigantes. Outrossim, a proliferação do respeito aos precedentes, em todos os seus efeitos, atende o princípio da isonomia, na medida em que contribui para que demandantes e demandados, em igual situação, não sejam submetidos à prestação de provimentos jurisdicionais distintos. Por último, a deferência ao efeito expansivo das decisões das Cortes Constitucionais valoriza o princípio da eficiência, materializado na economia e celeridade processuais, pois facilita o exercício jurisdicional, à medida que as decisões de juízes e tribunais inferiores podem ser justificadas com base em uma jurisprudência já consolidada.

Pôde-se verificar que a objetivação do controle concreto-difuso de constitucionalidade traz como principal benefício à sociedade, de modo geral, a agilização na prestação jurisdicional, reduzindo as chances de ocorrência de decisões contraditórias, conferindo maior homogeneidade a casos idênticos, ao tempo em que promove uma maior celeridade no julgamento das demandas. Sob outra ótica, essa otimização das questões levadas à análise do STF permitirá que a Suprema Corte concentre sua atuação em uniformizar a interpretação do direito objetivo, seu primordial e precípua papel institucional, afastando-a da função de revisor das decisões *inter partes* dos tribunais inferiores.

REFERÊNCIAS

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 22 out. 2014.

_____. **Emenda Constitucional nº 45 de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 22 out. 2014.

_____. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 22 out. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.959/SP**, Julgamento em 23 fev. 2006, Diário da Justiça, Brasília, DF, 1 set. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2882959%2ENUM E%2E%2E%29%29+OU+82959%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nn9mg n6>>. Acesso em: 22 out. 2014.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal nº 26**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%2826%2ENUM E%2E%29%29+E+S%2EFLSV%2E&base=baseSumulasVinculantes&url=http://tinyurl.com/moj84zr>>. Acesso em: 22 out. 2014.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014, v. 3.

FERREIRA, Larissa Monforte; TEIXEIRA, Maria Cristina. Abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, São Paulo, v. 8, n. 8, p. 160-190, 2011.

LENZA, Pedro. **Abstrativização do controle difuso? O Senado transformou-se em um mero "menino de recado"? O STF reconheceu a mutação constitucional do art. 52, X?** Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/abstrativizacao-do-controle-difuso-o-senado-transformou-se-em-um-mero-menino-de-recado-o-stf-reconheceu-a-mutacao-constitucional-do-art-52-x/13769>>. Acesso em: 19 set. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ZAMARIAN, Livia Pitelli; NUNES JR., Vidal Serrano. O fornecimento de segurança jurídica pela Constituição através da prestação jurisdicional. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 19, p. 341-363, jan./jun., 2012.

ZANOTTI, Bruno Taufner. **Mutação (in)constitucional do controle difuso de constitucionalidade: legítima evolução ou patente violação ao sistema de direitos e garantias fundamentais?** 2010. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) - Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2010.