

**O EFEITO “ERGA OMNES” NO CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE**
*THE “ERGA OMNES” EFFECT ON DIFFUSE CONSTITUTIONALITY
CONTROL*

v. 10, p. 01-05, out. 2021

Submetido em: 16/10/2021
Aprovado em: 18/10/2021

DOI: 10.51473/rcmos.v10i10.169

*Angela Medeiros Ramos***RESUMO**

Em síntese, o presente artigo aborda a nova perspectiva sobre os efeitos da decisão em sede de controle difuso de constitucionalidade. Tendo em vista o novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, as decisões no controle difuso ou incidental de constitucionalidade passaram a ter eficácia erga omnes, assim como ocorre no controle concentrado, afastando, assim, a necessidade de edição de resolução por parte do Senado Federal, conforme o disposto no artigo 52, inciso X da Constituição Federal.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade. Controle Difuso. Erga Omnes.

ABSTRACT

In summary, this article approaches the new perspective on the effects of decision on diffuse control of constitutionality. In view of the new position of the Supreme Court, decisions in the diffuse or incidental control of constitutionality began to have erga omnes effectiveness, as occurs in concentrated control, thus ruling out the need for resolution editing by the Federal Senate, in accordance with the provisions of Article 52, item X of the Federal Constitution.

Keywords: Constitutionality Control. Diffuse Control. Erga Omnes.

1 INTRODUÇÃO

A análise da constitucionalidade das leis e atos normativos, dentre outras formas, se dá através do controle posterior (ou repressivo) realizado pelo Poder Judiciário. Nesse contexto, podemos citar o controle concentrado ou abstrato e o controle difuso ou incidental. Quanto ao modelo concentrado, é sedimentado na doutrina e na jurisprudência que suas decisões terão eficácia erga omnes e vinculante. Todavia, quando se trata do controle difuso, houve recente mudança de entendimento pelo Supremo Tribunal Federal: passou-se a aceitar que as decisões nesse modelo também possuam eficácia erga omnes e vinculante, ou seja, de observância obrigatória e aplicabilidade do mesmo entendimento em todos os casos semelhantes. Quanto à metodologia utilizada no presente artigo, foram analisadas obras doutrinárias que trataram de forma detalhada sobre o sistema de controle de constitucionalidade, bem como o estudo de

artigos da Constituição Federal que dispõem sobre o tema, além do exame da jurisprudência proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

2 O CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE

Na aplicação do direito constitucional no Brasil, sabemos que na grande maioria dos casos tem-se o exercício do controle de constitucionalidade repressivo (posterior) jurídico ou judiciário. Ou seja, cabe ao Poder Judiciário realizar o controle da lei ou do ato normativo, comparando a compatibilidade destes com a Constituição Federal, e assim, sendo incompatíveis, são retirados do ordenamento jurídico.

Nesse contexto, podemos citar dois sistemas ou modelos de controle de Constitucionalidade repressivo realizados pelo Poder Judiciário. O primeiro deles é o controle concentrado, também chamado via ação direta, e o segundo é o controle difuso, via de exceção ou defesa.

Conforme os ensinamentos do autor e professor Pedro Lenza, o controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo recebe essa nomenclatura pelo fato de “concentrar-se” em um único tribunal, sendo o questionamento sobre a constitucionalidade a principal questão da ação judicial. (2018, p. 331). Já o controle difuso é aquele realizado por qualquer juízo ou tribunal do Poder Judiciário, sendo a declaração de inconstitucionalidade feita de forma incidental, quando, no caso concreto, se posicionar como prejudicial ao exame do mérito da ação, ou seja, a alegação de inconstitucionalidade é a causa de pedir processual. (2018, p. 293).

2.1 OS EFEITOS DA DECISÃO NO CONTROLE DIFUSO

Conforme regra expressa no artigo 97 da Constituição Federal de 1988, a declaração de inconstitucionalidade só é feita mediante o voto da maioria absoluta dos membros do tribunal ou de seu órgão especial, devendo esse quórum ser respeitado mesmo no caso de afastamento da aplicação da norma no caso concreto, ainda que não haja declaração expressa de inconstitucionalidade, conforme o disposto na súmula vinculante nº 10:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. (BRASIL, 1988).

Súmula Vinculante n. 10: Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência no todo ou em parte.

No que se refere ao controle concentrado, prevalece o entendimento de que a decisão possui efeito vinculante e erga omnes, ou seja, se aplica em todos os casos decididos pelo Poder Judiciário e às atividades da Administração Pública.

No entanto, quando se trata de controle difuso, tradicionalmente, sempre se entendeu que a decisão que declara incidentalmente uma lei ou ato normativo inconstitucional produz efeitos “interpartes” e não vinculantes. Ou seja, a decisão só se aplicaria ao caso concreto, não se falando em efeito erga omnes. Assim, após declarar a inconstitucionalidade de uma lei em controle difuso, o Supremo Tribunal Federal deveria comunicar essa decisão ao Senado Federal e este poderia suspender a execução, no todo ou em parte, da lei viciada:

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; (BRASIL, 1988).

Conforme explicado pelo autor Pedro Lenza, entendia-se que a decisão do Senado de suspender a execução da lei seria discricionária. Caso ele resolvesse fazer isso, os efeitos da decisão de inconstitucionalidade do STF, que eram interpartes, passariam a ser erga omnes. Assim, pela teoria tradicional, a resolução do Senado ampliaria a eficácia do controle difuso realizado pelo Supremo. (2018, p. 305).

Ocorre que o STF decidiu abandonar seu entendimento tradicional e fez uma nova interpretação do art. 52, X, da Constituição. Por 7 votos a 2, a Suprema Corte decidiu atribuir efeito vinculante e erga omnes à decisão dada sobre questão prejudicial, conforme o informativo nº 886:

Se uma lei ou ato normativo é declarado inconstitucional pelo STF, incidentalmente, ou seja, em sede de controle difuso, essa decisão, assim como acontece no controle abstrato, também produz eficácia erga omnes e efeitos vinculantes. O STF passou a acolher a teoria da abstrativização do controle difuso. Assim, 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. Houve mutação constitucional do art. 52, X, da CF/88. A nova interpretação deve ser a seguinte: quando o STF declara uma lei inconstitucional, mesmo em sede de controle difuso, a decisão já tem efeito vinculante e erga omnes e o STF apenas comunica ao Senado com o objetivo de que a referida Casa Legislativa dê publicidade daquilo que foi decidido. (STF. Plenário. ADI 3406/RJ e ADI 3470/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, julgados em 29/11/2017 (Info 886)).

No informativo acima exposto, Pedro Lenza explica que, no caso em questão, a declaração de inconstitucionalidade se deu incidentalmente em um processo de controle concentrado e abstrato, que tinha como objeto principal uma lei estadual do estado do Rio de Janeiro. Todavia, para apreciar o pedido formulado na ação, a corte teve que analisar a constitucionalidade de uma lei federal, que, contudo, não era objeto da ação. Ou seja, a declaração de inconstitucionalidade se deu incidentalmente como questão prejudicial, assim como ocorre no controle difuso de constitucionalidade. (2018, p. 318).

A doutrina aponta que o STF passou a adotar a teoria da abstrativização do controle difuso. Segundo a referida teoria, se o Plenário do STF decidir pela 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.

Em síntese, conforme o informativo nº 886 acima citado, a Corte Suprema decidiu que, mesmo na declaração incidental de inconstitucionalidade de uma lei, essa decisão também terá efeito vinculante e erga omnes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme explicado ao longo do presente artigo, o controle de constitucionalidade, exercido pelo Poder Judiciário, previsto em nosso ordenamento jurídico, admite a forma concentrada (direta) ou difusa (incidental), sendo certo que, conforme recente decisão dada pelo Supremo Tribunal Federal, em ambos os casos o efeito da decisão será vinculante e erga omnes, independentemente da edição de Resolução pelo Senado Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 10**. Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência no todo ou em parte. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2008]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula746/false>. Acesso em: 30 mai. 2021.

CAVALCANTE, M. A. L. **Efeito vinculante de declaração incidental de inconstitucionalidade.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/8dd291cbea8f231982db0fb1716dfc55>. Acesso em: 30 mai. 2021.

LENZA, P. **Direito Constitucional.** Ed. Saraiva. 12. ed. 2018.