



Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais
Curso de Direito

**O PAPEL DO SENADO FEDERAL NO CONTROLE
DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO**

DILEIZE MODESTO DE MATTOS ROCHA

O PAPEL DO SENADO FEDERAL NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília.

Orientador: Prof. Henrique Smidt Simon

BRASÍLIA

2010

Agradeço a minha família pelo apoio e incentivo, especialmente minha mãe, que sempre acreditou em mim; às minhas filhas adoradas que me inspiram a ser uma pessoa melhor a cada dia, pela benção de tê-las comigo e principalmente ao meu esposo amado que sempre me apóia e está ao meu lado em todas as empreitadas em que me aventuro, sacrificando nosso tempo juntos para que eu pudesse realizar o sonho de cursar Direito.

A minha querida cunhada e amiga Luciana, pelas incansáveis pesquisas que efetuou, pelos intermináveis livros e artigos que se dispôs a conseguir nas mais variadas bibliotecas da cidade e pela carinhosa revisão que fez no presente trabalho.

RESUMO

A Constituição Federal, expressão máxima dos ideais do povo brasileiro, lei fundamental de organização do Estado, resultado das escolhas políticas da sociedade, pela positivação dos valores e princípios, vincula todos ao seu cumprimento/observância, é fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico. Com base nesse documento, na doutrina e na jurisprudência, analisa-se o atual significado da competência constitucional conferida ao Senado Federal, de conceder efeitos gerais à decisão do Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade difuso, disposta no art. 52, X, da CF/88. Após o estudo do caso concreto em que se vislumbra uma alteração de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, verifica-se que o atual entendimento daquela corte em relação a essa atribuição constitucional é o de que as decisões daquela Corte em controle de constitucionalidade difuso já possuem efeitos gerais, não mais necessitando da participação do Senado Federal para lhe conferir esses efeitos, em respeito à isonomia, à celeridade processual, à garantia de acesso à justiça.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Constitucional, constitucionalismo, controle de constitucionalidade difuso, intervenção do Senado federal, mutação constitucional

SUMÁRIO

Introdução	7
Objeto.....	7
Justificativa	8
1. Reclamação 4335-5/AC: apresentação do caso concreto e suas implicações no modelo de controle de constitucionalidade brasileiro	11
1.1 Resumo do voto do Ministro Gilmar Mendes	12
1.2 Resumo do voto do Ministro Eros Grau	22
1.3 Resumo do voto do Ministro Sepúlveda Pertence	24
1.4 Resumo do voto do Ministro Joaquim Barbosa.....	25
2. Constitucionalismo e Controle de Constitucionalidade	28
2.1 Introdução	35
2.2 Controle de constitucionalidade.....	41
2.3 Histórico do controle de constitucionalidade no Brasil	46
2.4 Controle de constitucionalidade difuso.....	50
2.5 Intervenção do Senado.....	
2.6 Prequestionamento, Repercussão Geral e Súmula vinculante como instrumentos para o aprimoramento da prestação jurisdicional e objetivação do controle de constitucionalidade difuso.....	54
2.6.1 Prequestionamento	55
2.6.2 Repercussão geral.....	56
2.6.3 Súmula vinculante.....	60
3. Conclusão crítica sobre os votos dos Ministros na Reclamação 4335/AC	61
3.1 Voto do Ministro Gilmar Mendes.....	61
3.2 Voto do Ministro Eros Grau	66
3.3 Voto do Ministro Sepúlveda Pertence	68
3.4 Voto do Ministro Joaquim Barbosa	69
Conclusão	81
Referências bibliográficas	87

INTRODUÇÃO

Objeto

A presente monografia será desenvolvida no âmbito do Direito Constitucional, tendo como foco principal a análise da competência do Senado Federal disposta no art. 52, X, da Constituição Federal de 1988, de emissão de Resolução como forma de conceder efeitos gerais à decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade difuso.

Inicialmente, será apresentado o caso concreto a partir do qual se vislumbra uma possível alteração do entendimento tradicional do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da competência senatorial disposta no art. 52, X, da Constituição Federal de 1988, com os principais pontos dos votos dos quatro ministros que se pronunciaram até a finalização da monografia.

Com base na doutrina e na legislação sobre a matéria, será feito uma retrospectiva sobre a origem, o motivo e o significado dessa participação do Senado Federal no controle de constitucionalidade difuso, apresentando a interpretação tradicional dada a essa competência constitucional concedida ao Senado Federal e a interpretação atual do Supremo Tribunal Federal acerca dessa competência, bem assim as razões para a alteração de entendimento daquela Corte.

Em seguida, serão levantadas algumas críticas/questionamentos/problemas acerca das argumentações/conclusões trazidas pelos votos dos Ministros em relação à doutrina sobre o assunto.

Ao final do trabalho, pretende-se responder à seguinte questão: atualmente a participação do Senado Federal no controle de constitucionalidade difuso ainda é necessária

para conferir efeitos gerais à decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade difuso?

Justificativa

O assunto tem grande relevância jurídica e social, visto que a Constituição de um país, documento político decorrente do poder constituinte originário, encontra-se no ápice do seu sistema normativo, sendo o fundamento de validade todas as normas contidas em seu interior. Como um todo harmônico, essas normas devem estar em conformidade com a norma maior, a Constituição, para continuarem válidas e coerentes com esse sistema, sendo essa exigência decorrente da supremacia da Constituição sobre as demais espécies normativas.

O instrumento para a manutenção dessa supremacia é o controle de constitucionalidade, assegurando que todas as normas dispostas no ordenamento jurídico estejam de acordo com a Constituição, que é seu fundamento de validade, harmonizando, dessa forma, todo o ordenamento jurídico. Caso contrário, a norma em desacordo será eliminada do sistema jurídico.

A Constituição da República conferiu ao Supremo Tribunal Federal (STF) a competência de ser seu guardião e intérprete. No controle de constitucionalidade concentrado esse papel fica bem caracterizado, demonstrando que, em matéria constitucional, a última palavra é a do STF, dispondo suas decisões de força suficiente para irradiar seus efeitos para todos (*erga omnes*). É um procedimento ágil, rápido e eficaz, como deveria ser toda a justiça.

Entretanto, no controle difuso, que tem origem em uma ação judicial, abrangendo toda e qualquer pessoa que tenha algum questionamento constitucional como

incidente processual dessa ação, tratando-se de um procedimento mais longo e demorado, iniciando com o ajuizamento da ação no juízo singular (primeira instância), passando pela avaliação dos Tribunais (segunda instância), com necessidade de preenchimento de requisitos como reserva de plenário, repercussão geral e pré-questionamento para poder passar à instância especial (STJ e STF), esse papel não fica evidenciado, considerando que a decisão final do STF só vale para as partes, necessitando da participação do Senado Federal para que essa decisão tenha validade para todos que se encontrem na mesma situação, conforme prevê o art. 52, X da CF/88.

Apesar de a doutrina tradicional entender que a participação do Senado seria um ato político que emprestaria efeitos gerais à decisão do STF, na prática observa-se diversos exemplos em que, apesar da competência disposta no art. 52, X, não é possível a atuação do Senado, reforçando o entendimento atual do STF de que suas decisões no controle difuso já possuem efeitos gerais, confirmando a dificuldade de enquadramento doutrinário da competência do Senado disposta no art. 52, X.

Qual seria a lógica dessa competência privativa concedida ao Senado, já que o guardião e intérprete da Constituição é o STF, e no controle concentrado suas decisões têm força normativa suficiente para estender seus efeitos a todos os cidadãos na mesma situação? A permanência de uma norma já considerada inconstitucional pelo órgão competente para sua apreciação pode continuar a ter vigência em um ordenamento jurídico?

Se o sistema normativo é uno e harmônico, por que os efeitos da decisão de inconstitucionalidade são diferentes para o concentrado e o difuso, se a decisão final provém do mesmo Tribunal, tem os mesmos objetivos, finalidades e pressupostos, e ainda, tem por base a mesma Constituição? Essa competência não estaria em desacordo com a teoria da separação de poderes de Montesquieu? Essa atribuição de competência ao Senado Federal não

fere o princípio da isonomia, considerando que alguns poucos têm a inconstitucionalidade declarada e outros não?

Para responder a essas questões de forma fundamentada e crítica foi necessário pesquisar a doutrina, a jurisprudência, e as Constituições Brasileiras, como forma de se obter um melhor entendimento sobre o funcionamento do controle de constitucionalidade, sua origem, seus tipos, seus efeitos, requisitos, legitimados, e ainda identificar o motivo da atribuição ao Senado da competência de concessão de efeitos gerais à decisão do STF no controle difuso e ainda, entender qual o seu atual sentido.

Tal análise é importante para que a Constituição continue com sua força obrigatória e vinculante de norma fundamental, com seu conteúdo atualizado, interpretado e harmonizado de acordo com a evolução da sociedade, de forma que seu texto continue refletindo a decisão fundamental de seu povo, para que suas regras sejam observadas e seguidas, mantendo a paz social tão desejada por todos.

1 RECLAMAÇÃO 4335-5/AC: APRESENTAÇÃO DO CASO CONCRETO E SUAS IMPLICAÇÕES NO MODELO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO

Em maio de 2006, a Defensoria Pública da União ajuizou a Reclamação¹ n.º 4.335, no Supremo Tribunal Federal (STF), com base no indeferimento de pedido de progressão de regime em favor de dez condenados por prática de crimes hediondos, pela Vara de Execuções Penais de Rio Branco/AC, entendendo ter havido ofensa à autoridade da decisão do STF, no julgamento do *Habeas Corpus* 82959-7/SP (DJU de 1º.9.2006), que considerou inconstitucional o art. 2º da Lei n.º 8.072/90, que vedava a progressão de regime para condenados por crimes hediondos.

O juízo reclamado fundamentou seu indeferimento em que, como a decisão acerca da inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072/90 ocorreu no julgamento de caso concreto, essa decisão só vale para as partes constantes daquele processo, não tendo aplicação *erga omnes*², havendo a necessidade de edição pelo Senado Federal (SF) de Resolução³ para atribuir efeitos gerais à decisão ocorrida no julgamento do caso concreto, conforme determina o art. 52, X, da Constituição Federal.

¹ Remédio constitucional para preservação da competência do STF e garantia de autoridade a seus julgados (art. 102, I, “I”, CF/88). Trata-se de um processo sobre preservação de competência do STF e que se encontra previsto na Constituição Federal de 1988, artigo 102, inciso I, letra I, e regulamentada pelos arts. 156 e ss., do Regimento Interno do STF.

² É uma decisão que tem efeitos para todos, produzindo coisa julgada mesmo para pessoas e órgãos que não participaram do processo em que foi preferida a decisão.

³ Instrumento normativo, por meio do qual o Senado Federal externa suas decisões.

A Procuradoria-Geral da República (PGR) opinou pelo não conhecimento do pedido, em virtude de inexistir decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal cuja autoridade deva ser preservada, e, portanto, ser manifestamente descabida a reclamação.

O Min. Gilmar Mendes, relator do caso, julgou procedente a reclamação para cassar as decisões impugnadas, indicando que caberá ao juízo reclamado proferir nova decisão para avaliar se, no caso concreto, os interessados atendem ou não aos requisitos para gozar do referido benefício da progressão de regime, podendo determinar, para esse fim, e desde que de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.⁴

Atualmente, a votação encontra-se empatada: o Ministro Gilmar Mendes e Ministro Eros Grau julgaram procedente a reclamação; o Ministro Sepúlveda Pertence indeferiu a reclamação e o Ministro Joaquim Barbosa não conheceu do pedido. O Ministro Ricardo Lewandowski pediu vistas do processo em 19/4/2007 e ainda não proferiu seu voto.

Entretanto, todos concordaram que os dez condenados têm o direito de que seus pedidos de progressão de regime sejam analisados individualmente pelo juiz Vara de Execuções Penais de Rio Branco/AC, para avaliação do preenchimento dos demais requisitos para a progressão de regime. O Ministro Gilmar Mendes e o Ministro Eros Grau concederam o direito ao deferir a reclamação; o Ministro Sepúlveda Pertence e o Ministro Joaquim Barbosa concederam *Habeas Corpus* de ofício aos condenados.

1.1 Resumo do voto do Ministro Gilmar Mendes

Em análise preliminar, quanto ao cabimento do pedido, o Ministro entendeu que não se tratava de reclamação incabível, sob o argumento de inexistência de decisão do

⁴ Voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, 1º/2/2007, Rcl. 4335-5/Ac.

STF cuja autoridade deva ser respeitada, ao contrário do parecer da PGR. Afirmou que a jurisprudência do STF evoluiu em relação à utilização da reclamação em sede de controle concentrado de normas, concluindo pelo cabimento da reclamação para todos os que comprovarem prejuízo resultante de decisões contrárias às suas teses, reconhecendo a eficácia vinculante e *erga omnes* das decisões de mérito proferidas em sede de controle concentrado.

Ao defender esse posicionamento, indicou a necessidade de se verificar se o instrumento da reclamação foi usado de acordo com sua destinação constitucional: garantir a autoridade das decisões do STF; e, depois, superada essa questão, passou à análise do argumento do juízo reclamado no sentido de que a eficácia *erga omnes* da decisão no HC 82959/SP dependeria da expedição da resolução do Senado suspendendo a execução da lei. Para apreciar a dimensão constitucional do tema, discorreu sobre o papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade.

Inicialmente, o Ministro analisou o papel do Senado no controle de constitucionalidade, informando que a suspensão da execução pelo Senado do ato declarado inconstitucional por decisão definitiva do STF foi a forma definida pelo constituinte originário para emprestar eficácia *erga omnes* a essas decisões, a partir da Constituição Federal de 1934.

Sobre essa competência, alegou a dificuldade de seu enquadramento dogmático, os efeitos e a natureza da Resolução, bem assim seu caráter discricionário ou vinculado, além de sua possível abrangência a leis estaduais ou municipais, demonstrando haver discussões sobre o tema, tanto pelos parlamentares quanto pelos doutrinadores, desde a introdução dessa competência senatorial na Constituição.

Citou o Sistema norte-americano de controle de constitucionalidade, exclusivamente difuso, em que a não aplicação da lei declarada inconstitucional é resultado do *stare decisis*, que confere efeito vinculante às decisões das Cortes Superiores. No Brasil, a partir da Constituição Federal de 1934, foi introduzido procedimento para conferir eficácia geral às decisões do STF, com a atribuição dessa competência ao Senado Federal.

O controle concentrado de normas foi introduzido no Brasil pela Emenda à Constituição n.º 16, de 1965; entretanto, nessa época, não havia disciplina indicando os efeitos decorrentes dessa declaração de inconstitucionalidade pelo STF. Assim, a partir de 1970 o próprio Supremo começou a debater o tema, firmando posição, a partir de 1977, da dispensabilidade de intervenção do Senado Federal nos casos de declaração de inconstitucionalidade proferida em controle abstrato, com base em interpretação teleológica do art. 42, VII, da Constituição de 1967/1969.

Ao analisar a exposição de motivos que originou a Emenda Constitucional 16/65, a qual introduziu no Brasil o controle de constitucionalidade concentrado, cita o Voto do Ministro Prado Kelly, que já entendia que as decisões do STF deveriam ter efeitos *erga omnes*:

[...] Ao direito italiano pedimos, todavia, uma formulação mais singela e mais eficiente do que a do art. 64 da nossa Constituição, para tornar explícito, a partir da declaração de ilegitimidade, o efeito 'erga omnes' de decisões definitivas do Supremo Tribunal, poupando ao Senado o dever correlato de suspensão da lei ou do decreto - expediente consentâneo com as teorias de direito público de 1934, quando ingressou em nossa legislação, mas presentemente suplantada pela formulação contida no art. 136 do estatuto de 1948: 'quando la Corte dichiara l'illegitimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione'.

Assim, apesar de ter sido rejeitada, a proposta de redação para o art. 64 daquela Constituição já previa os efeitos *erga omnes* às decisões de inconstitucionalidade do

STF no controle difuso, atribuindo ao Senado à competência de dar publicidade a essa decisão: “Art. 64. Incumbe ao Presidente do Senado Federal, perdida a eficácia de ou ato de natureza normativa (at. 101, § 3º), fazer publicar no Diário Oficial e na Coleção de leis a conclusão do julgado que lhe for comunicado.”

Em seguida, considerando a amplitude conferida ao controle abstrato de normas pela Constituição atual, com a possibilidade de suspensão liminar da eficácia de leis e atos normativos, com eficácia geral, concluiu pela desnecessidade da atribuição do Senado constante do art. 52, X da CF/88. Aduziu que a única justificativa para tal atribuição ainda constar na atual Constituição é de razão histórica.

Argumenta que essa atribuição do Senado é inadequada para assegurar eficácia geral ou efeito vinculante a decisões do STF em casos concretos, quando as decisões da Corte se limitam a fixar a orientação constitucionalmente adequada e correta, sem declarar sua inconstitucionalidade; ou ainda quando o STF adota uma interpretação conforme a CF, restringindo o significado de certa expressão ou suprimindo lacunas no ordenamento ordinário, ou ainda nos casos de declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, em que um significado normativo é inconstitucional, sem que a expressão sofra qualquer alteração. Como nesses casos não se trata de afastar a incidência da norma, mas apenas um de seus significados, não há como o Senado atuar.

Nesses casos, não se cuida de afastar a incidência de disposições do ato impugnado, mas apenas de um de seus significados. Ressalta, também, que o procedimento em relação ao instituto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), instrumento subsidiário para solução de questões não abrangidas pelas ações diretas indica a inconsistência da competência do Senado. No julgamento da ADPF, a decisão do STF se dará

num caso concreto, em sede de controle de constitucionalidade difuso, mas como se trata de processo objetivo⁵, seus efeitos serão *erga omnes*.

Continuando sua análise, ressalta que o entendimento do STF que concluiu pela desnecessidade de os Tribunais obedecerem ao disposto no art. 97 da CF/88, que trata da reserva de plenário, desde que o pleno do STF já tenha se pronunciado sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei questionada, marca uma evolução no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, equiparando os efeitos do controle de constitucionalidade abstrato e concreto, pois a decisão do STF antecipa os efeitos vinculantes de seus julgados em controle incidental, permitindo que órgão fracionário se desvincule do dever imposto pelo art. 97 da CF/88, permitindo a decisão autônoma desse órgão com base na decisão do STF no controle incidental.

Sobre os recursos especial⁶ e extraordinário⁷, esclarece que a Lei n.º 8.038/90 conferiu ao relator a faculdade de negar seguimento a recursos manifestamente intempestivo, incabível, improcedente ou prejudicado ou que contrariasse Súmula do Supremo ou do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Já a Lei n.º 9.756/1998 trouxe alterações ao Código de Processo Civil (CPC), autorizando o relator a dar provimento a recurso de decisão manifestamente em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante no STF ou no STJ (art. 557 do CPC). Ou seja, tanto cabe a negativa de seguimento de recurso que contrarie Súmula do STF, como cabe provimento de recurso contra decisão das instâncias

⁵ Processo no qual somente existem partes em sentido formal e não existe lide a ser defendida, mas sim o objetivo de defender a Constituição principal escopo deste processo, tendo diferenças em relação ao processo desenvolvido nas instâncias inferiores do Poder Judiciário.

⁶ O Recurso Especial (Resp.) é um remédio constitucional de competência do Superior Tribunal de Justiça, que tem o escopo de manter a hegemonia e a autoridade das leis Federais (art. 105, III, "a", "b" e "c" da CF/88).

⁷ O Recurso Extraordinário (RE) é um remédio constitucional de competência do Supremo Tribunal Federal, que tem a finalidade de assegurar a inteireza do sistema jurídico, que deve ser submisso a Constituição (art. 102, III, "a", "b", "c" e "d" da CF/88).

ordinárias quando deixam de observar a orientação constante de Súmula daquela Corte, demonstrando claramente o efeito vinculante das decisões do Supremo.

Pela leitura do normativo citado, observa-se que o legislador ordinário, com base na jurisprudência do STF, considerou legítima a atribuição de efeitos ampliados às decisões daquela Corte, mesmo em controle de constitucionalidade incidental.

Em relação à declaração de inconstitucionalidade de leis municipais, o STF tem conferido efeito vinculante não só à parte dispositiva⁸ da decisão de inconstitucionalidade, mas, também aos fundamentos determinantes⁹. Em diversos julgados o STF tem estendido a decisão do Plenário que declara a inconstitucionalidade de norma municipal a outras situações idênticas (modelos legais idênticos), oriundas de municípios diferentes, com base no art. 557 do CPC, sem a necessidade de nova submissão ao Plenário.

Esse procedimento demonstra o efeito vinculante dos motivos determinantes da decisão proferida pelo STF, evidenciando que essa decisão é dotada de efeitos transcendentais, e por isso a participação do Senado é dispensável.

Quanto ao controle de constitucionalidade nas ações coletivas, argumenta a impossibilidade de atribuição de efeitos *inter partes*¹⁰, concluindo que a participação do Senado Federal nesses casos “revela-se, para dizer o mínimo, completamente inútil, caso se entenda que ela tem uma outra função que não a de atribuir publicidade à decisão declaratória de ilegitimidade.” Ressaltou que em algumas dessas ações há “quase uma confusão entre o

⁸ É nela que está a decisão do juiz, tanto quanto às questões principais quanto às acessórias. O dispositivo da sentença ou acórdão é a conclusão, a decisão ou parte final; enfim, o desfecho da demanda, onde, aplicando a lei ao caso concreto, o julgador acolhe ou rejeita o pedido formulado pela parte. O dispositivo da sentença ou do acórdão contém a prestação da tutela jurisdicional buscada.

⁹ São as razões que levaram o juiz a decidir dessa ou daquela forma. Revela a argumentação seguida pelo juiz, servindo de compreensão do dispositivo e também de instrumento de aferição da persuasão racional e lógica da decisão. Sua falta também gera nulidade.

¹⁰ A sentença faz coisa julgada entre as partes que participam do processo, não beneficiando nem prejudicando terceiros não participantes da lide.

objeto da ação civil pública e o pedido de declaração de inconstitucionalidade. Nessa hipótese, não há como cogitar de uma típica decisão com eficácia *inter partes*.”

Citou, também, a decisão unânime do Supremo de 7/4/2003, que considerou prejudicada a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.919, de relatoria da Ministra Ellen Gracie contra o Provimento n.º 556/97, editado pelo Conselho Superior da Magistratura Paulista. A prejudicialidade decorreu do fato de o STJ ter declarado a nulidade daquele ato, em julgamento de mandado de segurança coletivo, pois o STF reconheceu a eficácia *erga omnes* de decisão do STJ no referido mandado de segurança.

Com base nessas práticas, indica a necessidade de uma releitura do papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade, com a necessidade de atribuição de um novo significado para essa competência, no contexto da CF/88.

Informou que, de acordo com a doutrina tradicional, a suspensão da execução pelo Senado do ato declarado inconstitucional pelo STF seria ato político que empresta eficácia *erga omnes* às decisões definitivas sobre inconstitucionalidade proferidas em caso concreto.

Alega que, quando o instituto foi criado, na Constituição de 1934, vigorava uma concepção de separação de poderes há muito superada. Além disso, mesmo naquela época, diversos países já conferiam efeitos gerais às decisões proferidas em controle abstrato, como previsto na Constituição de Weimar (1919) e na Constituição Austríaca (1920).

Indica que a dependência de atribuição de efeitos gerais das decisões definitivas do STF a um ato do Senado, introduzida na CF/1934 e mantida até hoje perdeu muito de seu significado após a introdução do controle de constitucionalidade abstrato de normas, especialmente a partir da CF/88 pela ampliação do rol dos legitimados para a

proposição das ações diretas¹¹. Essa alteração deu ênfase ao controle abstrato de normas, por permitir que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao STF mediante processo de controle abstrato de normas.

Essa amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de se suspender, liminarmente, a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, no contexto da CF/88, concorreram para enfraquecer a justificativa do instituto da suspensão da execução do ato pelo Senado, inspirado numa concepção de separação de poderes que hoje estaria ultrapassada. Ressaltou que, ao alargar, de forma significativa, o rol dos legitimados a provocar o STF, no processo de controle abstrato de normas, o constituinte restringiu a amplitude do controle difuso de constitucionalidade.

Em razão disso, da multiplicação de decisões com eficácia geral e ainda o advento da Lei 9.882/99, alterou-se de forma radical a concepção anterior de divisão de poderes, tornando comum no sistema a decisão com eficácia geral, que era excepcional sob a EC 16/65 e a CF 67/69. Assim, indica a necessidade de reinterpretações dos institutos vinculados ao controle incidental de inconstitucionalidade, principalmente o da exigência da maioria absoluta para declaração de inconstitucionalidade e o da suspensão de execução da lei pelo Senado Federal.

Nessa digressão sobre a evolução histórica do controle de constitucionalidade, concluiu que o papel do Senado atualmente tem apenas razão histórica de ser, sendo essa a única justificativa para que tal atribuição ainda conste na atual Constituição.

¹¹ As ações diretas no sistema concentrado têm por mérito a questão da inconstitucionalidade das leis ou atos normativos federais e estaduais. No referido sistema não há partes envolvidas, tendo uma natureza objetiva, já que o interesse de se discutir a constitucionalidade da lei é de interesse coletivo, a fim de assegurar a supremacia da Lei Maior.

Argumentou, por meio de citação do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, na ADC 1, sobre a nulidade da norma declarada inconstitucional, que deve ser considerada, para todos os efeitos como se jamais houvesse possuído eficácia jurídica. Nesse sentido, o papel do Senado Federal seria dispensável, pois a norma continuaria a existir, mas sem eficácia/validade/aplicação.¹²

Sobre o assunto, cita Lúcio Bittencourt:

[...] Se o Senado não agir, nem por isso ficará afetada a eficácia da decisão, a qual continuará a produzir todos os seus efeitos regulares que, de fato, independem de qualquer dos poderes. O objetivo do art. 45, IV da Constituição – a referência é ao texto de 1967 – é apenas tornar pública a decisão do Tribunal, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos. Dizer que o Senado ‘suspende a execução’ da lei inconstitucional é, positivamente, impropriedade técnica, uma vez que o ato, sendo ‘inexistente’ ou ‘ineficaz’ não pode ter suspensão a sua execução.¹³

Ponderou que a natureza idêntica do controle de constitucionalidade difuso e concentrado quanto às suas finalidades, de retirar do ordenamento a norma inconstitucional, além dos procedimentos comuns dominantes do difuso e do concentrado, “não mais parece legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental.”

Entendeu que, atualmente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado tem simples efeito de publicidade, ou seja, se o STF, em sede de controle incidental, declarar, definitivamente, que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação àquela Casa legislativa para que publique a decisão no

¹² CASTRO, João Bosco Marcial de. *O Controle de Constitucionalidade das Leis e a Intervenção do Senado Federal*. Porto Alegre: Editora Nuria Fabris, 2008. p. 67.

¹³ BITTENCOURT, C.A. Lúcio. *O controle jurisdicional de constitucionalidade das leis*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. p. 145-146. (Série Arquivos do Ministério da Justiça).

Diário do Congresso, ressaltando que a multiplicação de processos idênticos no sistema difuso deve ter contribuído para que a Corte atualizasse o instituto.

Nesse sentido, aventou a possibilidade de mutação constitucional¹⁴, pela completa reformulação e pela nova compreensão em relação à competência do Senado constante do art. 52, X, cogitando “de uma autêntica reforma da constituição sem expressa modificação do texto.”

Em conclusão, traz as seguintes manifestações:

[...] não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa força normativa. Parece evidente ser essa a orientação implícita nas diversas decisões judiciais e legislativas acima referidas. Assim, o Senado não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que não se cuida de uma decisão substantiva, mas de simples dever de publicação, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em alguns sistemas constitucionais.

Além disso, argumenta que o instituto da Súmula Vinculante¹⁵ reforça a idéia de superação do disposto no art. 52, X, da CF/88, pois permite a aferição de constitucionalidade pelo próprio STF, em controle concentrado, sem qualquer participação do Senado.

Concluiu, assim, que a decisão proferida pelo juízo reclamado desrespeitou a eficácia *erga omnes* que deve ser atribuída à decisão do STF no HC 82959/SP, julgando procedente a Reclamação interposta pela Defensoria Pública da União, concedendo liminar para cassar a referida decisão que negou a possibilidade de progressão de regime aos interessados constantes da Reclamação 4335, cabendo ao juízo reclamado proferir nova

¹⁴ É o conjunto de alterações materiais do texto constitucional, produzidas pela atuação do poder constituinte difuso, sem vulnerar a letra expressa da *Lex Legum*, atingindo, portanto, tão-somente o significado, o sentido ou o alcance de suas disposições.

¹⁵ Prevista no artigo 103-A, acrescentado pela Emenda 45 (Reforma do Judiciário), essa súmula foi regulamentada pela Lei 11.417/06. É um mecanismo pelo qual os juízes são obrigados a seguir o entendimento adotado pelo STF, sobre temas que já tenham jurisprudência consolidada. O objetivo desse instrumento é evitar que o STF receba recursos sobre matérias que já foram apreciadas, garantindo a autoridade de suas decisões perante os órgãos da administração pública e do Poder Judiciário.

decisão, para avaliar o preenchimento dos demais requisitos exigidos para a progressão de regime.

1.2 Resumo do voto do Ministro Eros Grau

O Ministro Eros Grau inicia seu voto¹⁶ ponderando que o direito é percorrido por duas forças em direções opostas: de um lado a necessária tutela da segurança jurídica e da liberdade individual (tendente à rigidez) e de outro a função da interpretação no desenvolvimento do direito (tendente à elasticidade). A rigidez se justifica na certeza e na liberdade individual; e a elasticidade se justifica na necessidade de contínua adequação do direito ao devir social, pela interpretação. Entende que texto e norma não se sobrepõem, fazendo parte do processo que é o direito, e o intérprete, através da interpretação, desdobra o texto em norma.

Em sua análise, a proposta do voto do Relator, de alteração dos efeitos do controle de constitucionalidade difuso, configura uma mutação constitucional, na qual a própria decisão do Supremo nesse tipo de controle já seria dotada de força normativa bastante para suspender a execução da lei declarada inconstitucional, extraindo o seguinte sentido do art. 52, X, da Constituição: “[...] ao Senado Federal está atribuída competência para dar publicidade à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.”

Apóia a proposta do Relator, como forma de dotar o Supremo de instrumentos que o auxiliem a cumprir sua missão de prestação jurisdicional, de forma racional, com vistas à pacificação social, minimizando o número de litígios e evitando a multiplicação de processos idênticos no âmbito do Tribunal.

¹⁶ Voto do Ministro Eros Grau, 1º/2/2007, Rcl. 4335-5/Ac.

Continua sua análise com vistas a averiguar se houve excesso na interpretação pelo Relator acerca do conteúdo da norma interpretada, ponderando que essa resposta será obtida na análise caso a caso. Explica que a subversão do texto ocorre quando o intérprete produz norma (interpretante) “não correta”; e não ocorre subversão quando o “interpretante [=norma]” está de acordo com o direito, o discurso que o justifica se processa de forma racional e ainda, atende ao código dos valores dominantes. Acerca da interpretação, aduz que “a norma encontra-se em estado de potência involucrada no texto; o intérprete a desnuda.” Nesse sentido, o intérprete ‘produz a norma.’

Prossegue no exame do voto do Relator, concluindo que a proposta ali contida é de mutação constitucional, pois o conteúdo do voto não se restringe a uma interpretação do art. 52, X da Constituição, mas sim de substituição de um texto por outro, trazendo as seguintes considerações sobre mutação constitucional:

[...] Na mutação constitucional caminhamos não de um texto a uma norma, porém de um texto a outro texto, que substitui o primeiro. Daí que a mutação constitucional não se dá simplesmente pelo fato de um intérprete extrair de um mesmo texto norma diversa da produzida por um outro intérprete. Isso se verifica diuturnamente, a cada instante, em razão de ser, a interpretação, uma prudência. Na mutação constitucional há mais. Nela não apenas a norma é outra, mas o próprio enunciado normativo é alterado.

Em sua análise, a mutação constitucional decorre da incongruência entre a norma constitucional e a realidade constitucional; entre a constituição material e a constituição formal. Essas oposições são superadas por inúmeras vias, desde a interpretação até a reforma constitucional. Entretanto, a mutação se dá sem reforma, mas não simplesmente pela interpretação. Ocorre quando parte do texto da constituição formal é afastada, “sem que daí advenha uma ruptura do sistema.”

Argumenta que a doutrina discordará da concessão dos mesmos efeitos para os dois tipos de controle (concentrado e difuso), que a tradição do direito brasileiro é a do

controle difuso desde a Constituição da República e que o Senado Federal tem essa competência desde a Constituição de 1934, e que se ambos os controles possuírem os mesmos efeitos, pouca diferença haverá entre eles. Contudo, pondera que o papel do STF não é o de seguir a doutrina, mas sim o de “produzir o direito e reproduzir o ordenamento.” Argumenta que a doutrina seguirá o STF, na medida em que seus integrantes se mantiverem “fiéis ao compromisso de que se nutre a nossa legitimidade, o compromisso de guardarmos a Constituição.”

Ao afirmar que a redação do art. 52, X da Constituição está obsoleto, conclui que por força de mutação constitucional, a leitura que se deve dar ao dispositivo é e de que “compete ao Senado dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo.”

Assim, ao acompanhar o voto do relator, julgou procedente a reclamação, argumentando que a não atribuição de efeitos gerais à decisão do STF compromete o regime de cumprimento de pena, “o que não se justifica a pretexto nenhum.”

1.3 Resumo do voto do Ministro Sepúlveda Pertence

O Ministro Sepúlveda Pertence diverge da tese de mutação constitucional ponderando sobre o perigo que esse tipo de interpretação pode significar em termos de concentração de poderes no Poder Judiciário, desequilibrando o sistema de separação de poderes e de freios e contrapesos.¹⁷

¹⁷ Voto do Ministro Sepúlveda Pertence, 19/4/2007, Rcl. 4335-5/Ac.

Segundo ele, “mutação constitucional por decreto do poder que com ela se ampliaria; o que, a visões mais radicais, poderia ter cheiro de golpe de Estado. Às tentações do golpe de Estado não está imune o Judiciário; é essencial que a elas resista.”

Além disso, também discorda da redução do papel do Senado a uma posição subalterna em relação ao controle de constitucionalidade difuso, com a atribuição de apenas dar publicidade às decisões definitivas do Supremo.

Manifesta sua concordância com a extensão *erga omnes* de decisões do STF, recordando sua anuência quanto à concessão desses efeitos à decisão da Corte que julgamento do RE 191.896, que teve como consequência a dispensa da observância da reserva de plenário nos outros tribunais quando já houvesse decisão do STF sobre a matéria; no entanto, no presente caso discorda da redução do papel do Senado “a nada” com base na tese de mutação constitucional.

Entende que apesar de o mecanismo disposto no art. 52, X encontrar-se obsoleto, não há necessidade de combatê-lo com a tese de mutação constitucional, pois o instituto da súmula vinculante dispõe de força suficiente para vincular seu conteúdo a todos os órgãos da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, bem assim os demais órgãos do Poder Judiciário, salvo o próprio STF.

Com essa argumentação julgou improcedente a reclamação, mas concedeu o Habeas Corpus para que o juízo reclamado analisasse as demais condições para o deferimento da progressão de regime.

1.4 Resumo do voto do Ministro Joaquim Barbosa

O Ministro Joaquim Barbosa discorda da leitura proposta para o art. 52, X da CF, apesar dos argumentos dos ministros Gilmar Mendes e Eros Grau. Reconhece que a

eficácia das decisões do STF, especialmente no controle de constitucionalidade, tem se afirmado como um vigoroso esforço jurisprudencial e legislativo para aperfeiçoar o modelo disposto no texto original da CF/88.¹⁸

Argumenta que o impedimento para a ampla efetividade das decisões do STF não está na competência do Senado disposta no art. 52, X, mas sim a “recalcitrância” de um juiz que entende ser seu dever julgar contrariamente à orientação do STF até que o Senado edite a Resolução que o impeça de fazê-lo.

Entende que o conhecimento da reclamação como *Habeas Corpus* e a sua concessão liminar resolve o presente caso, com a remessa dos autos ao Tribunal de origem “para que proceda como de direito.”

Com isso, manteve a leitura tradicional do art. 52, X da Constituição, argumentando que, pela via interpretativa haverá uma mudança de sentido do referido artigo, mas não por mutação constitucional, esclarecendo que para aceitação da tese de mutação seriam necessários dois fatores que não ocorreram: “o decurso de um espaço de tempo maior, para a constatação da mutação, e a conseqüente e definitiva ‘*désuetude*’ do dispositivo.”

Adverte que a proposta do Ministro Relator encontra obstáculo intransponível na literalidade do art. 52, X, da Constituição e na doutrina de Alexander Biekel:

[...] no exercício da jurisdição constitucional só restam ao Poder Judiciário 3 alternativas, isto é: a) anular a legislação em desacordo com a Constituição; b) declarar a sua compatibilidade com o texto constitucional; c) não fazer nem uma coisa nem outra, ou seja, abster-se de pronunciar-se sobre a questão de constitucionalidade em respeito ao princípio da democracia,

¹⁸ Voto do Ministro Joaquim Barbosa, 19/4/2007, Rcl. 4335-5/Ac.

quando assim puder agir, solucionando o caso em concreto sem precisar embrenhar-se pela questão constitucional.

Com essa argumentação julgou improcedente a reclamação, mas confirmou a liminar que concedeu o Habeas Corpus, determinando a remessa integral dos autos ao tribunal competente para que procedesse conforme o direito.

2 CONSTITUCIONALISMO E CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

2.1 Introdução

O Constitucionalismo foi o movimento político, jurídico e ideológico que concebeu/aperfeiçoou a idéia de estruturação do Estado e de limitação de seu poder, concretizado pela elaboração de um documento escrito destinado a representar sua lei fundamental e suprema.

Esse movimento tem as características de divisão de poder para evitar o arbítrio, representando o Governo das leis e não dos homens, da racionalidade e do direito e não do mero poder. Seu fundamento está na proteção dos direitos e garantias individuais, limitando o poder absoluto exercidos pelos seus habituais detentores, na limitação do governo pelo Direito.

Com base nos ensinamentos de Montesquieu, o poder não deve estar concentrado para não haver abuso de poder; deve haver um equilíbrio entre as funções estatais. Com essa premissa, sua teoria definiu uma tripartição das funções típicas de Estado (legislativa, executiva e judiciária), tendo em vista que o Poder é uno e indivisível. Apesar de se tratar de uma separação de funções estatais, esta teoria ficou conhecida como "Teoria da Separação dos Poderes".¹⁹

¹⁹ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Processo Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 27.

A partir da Revolução Francesa, a essência da teoria de Montesquieu tornou-se um dogma do direito constitucional moderno, tendo como ponto principal o princípio dos freios e contrapesos (*checks and balances*), que se traduz na necessária harmonia e independência das funções típicas de Estado, de forma que cada uma delas resguarda uma esfera de competências típicas e atípicas com o objetivo de controlarem-se mutuamente, limitando o ímpeto absolutista-centralizador.²⁰

Com a construção jurídico-filosófica da idéia de Estado Democrático de Direito²¹, aquela teoria passou a englobar, também, o resguardo e a proteção dos direitos e garantias fundamentais da pessoa, além do aspecto relativo à concentração de poderes.

A atual Constituição Federal da República do Brasil (CFRB), em seu artigo primeiro preceitua: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]". Já em seu artigo segundo enuncia: "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".

Ao entender o sistema de normativo do Brasil como um sistema harmônico, no qual a Constituição encontra-se no ápice, observa-se que, na verdade, existe divisão de funções principais/típicas, já que o poder é uno e indivisível. Assim, as funções executivas, legislativas e judiciais se complementam, na garantia do estado democrático de direito proclamado pela CFRB, assegurando os direitos fundamentais.

A Constituição é a lei fundamental de organização do Estado, é o resultado das escolhas políticas de uma determinada sociedade, pela positivação dos valores e

²⁰ ALBUQUERQUE, J.A. Guilhon. *Os clássicos da política*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.119-120.

²¹ A concepção de Estado Democrático de Direito traz em si a idéia de convivência social justa e solidária, fundada na dignidade da pessoa humana sob a égide das regras de direito, regras estas que deverão desempenhar uma função conservadora e garantidora dos valores socialmente aceitos.

princípios que são importantes naquele momento, vinculando todos ao seu cumprimento/observância.

É o documento jurídico mais importante na vida de um Estado, por ser sua lei soberana, sendo o suporte de validade de todas as demais normas jurídicas, que obrigatoriamente devem estar em conformidade com ela, sob pena de invalidade.

É ato do Poder Constituinte Originário²², fonte inicial de todo o ordenamento jurídico, que contém as normas supremas daquela sociedade, submetendo governantes e governados, servindo de limite jurídico ao Poder, sendo também uma forma de legitimação do novo poder com uma nova constituição.

A constituição de um país estrutura e delimita os poderes políticos do Estado e dispõe sobre os principais aspectos da sua estrutura. Define as formas de Estado e de governo, o sistema de governo, o modo de aquisição, exercício e perda do poder político e os principais postulados da ordem econômica e social, além de estabelecer os limites de atuação do Estado, especialmente mediante a separação de poderes e a enumeração de direitos e garantias fundamentais da coletividade.²³

A Constituição, por ser a lei fundamental do ordenamento jurídico, estabelece os pressupostos de criação, vigência e execução das demais normas que compõem esse ordenamento, determinando seu conteúdo, convertendo-se em seu elemento de unidade

²² Poder capaz de criar, modificar ou implementar normas de força constitucional, (também denominado genuíno, primário ou de primeiro grau) é o poder de elaborar uma Constituição. Não encontra limites no direito positivo anterior, não deve obediência a nenhuma regra jurídica preexistente. É um poder inicial, permanente, absoluto, soberano, ilimitado, incondicionado, permanente e inalienável.

²³ Mendes, Gilmar Ferreira. et al. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008. p. 4.

Em seu interior estão as linhas mestras desse ordenamento, do qual ela é a base, ponto de partida e fundamento de validade desse ordenamento.²⁴

Os ordenamentos jurídicos são compostos por normas organizadas de forma escalonada, de forma que a norma inferior busca seu fundamento de validade na norma superior, até chegar à Constituição, que está ponto mais alto e serve de paradigma de validade de todas as demais normas existentes naquela sociedade, em determinada época.

Assim, como um todo harmônico, o ordenamento jurídico deve estar em conformidade com a norma fundamental, a Constituição, para que tenha validade. Caso isso não ocorra, a norma em desacordo deverá ser retirada do ordenamento, de forma a manter a harmonia e a submissão de todas elas à norma fundamental.

A característica da Constituição, de conter direitos e garantias individuais, estrutura e organização do Estado, formas de aquisição e perda de poder tem como consequência que suas normas sejam, em regra, abstratas demais, necessitando de várias espécies normativas para que seus preceitos e princípios possam ser concretizados. Nesse processo de concretização, podem ocorrer vícios tanto na forma de produzi-las, pela não

²⁴. Canotilho: “É a lei fundamental e suprema do Estado, que contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos. Além disso, é a Constituição que individualiza os órgãos competentes para a edição de normas jurídicas, legislativas ou administrativas”.

Michel Temer: “Constituição é o conjunto de preceitos imperativos fixadores de deveres e direitos e distribuidores de competências, que dão a estrutura social, ligando pessoas que se encontram em dado território em certa época.”

Paulo Sarasate: “Constituição de um país é o conjunto de normas gerais em que estabelece a Organização Nacional, com a caracterização do regime político e a distribuição dos Poderes; em que se proclamam e se asseguram os direitos.”

Teixeira: “Tendo em vista a Constituição brasileira, que é escrita e rígida, como quase a totalidade das Constituições modernas, podemos definir Constituição como o conjunto de normas fundamentais, constantes de documento escrito, solene e inalterável por lei ordinária, reguladoras da própria existência do estado, de sua estrutura, órgãos e funções, do modo de exercício e limites da soberania, dos seus fins e interesses fundamentais, das liberdades públicas, direitos e deveres dos cidadãos.”

Buzaid: “A lei fundamental é a Constituição, que emana da vontade soberana do povo. Ela estrutura o Estado, discrimina as competências, confere direitos e impõe obrigações.”

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 57-68

obediência às regras de elaboração (vício formal), quanto no seu conteúdo (vício material), que podem ser contrários ao disposto na Carta Magna.

A norma infraconstitucional que contraria a Constituição vigente à época de sua criação – viciada de inconstitucionalidade – é norma nula, destituída de qualquer efeito, como consequência da supremacia constitucional, pela característica da Constituição de estar no topo do ordenamento jurídico e de ser fundamento de validade de todo o sistema. Assim, lei inconstitucional é lei nula.

O tipo de Constituição do Brasil é escrita, formal e rígida.²⁵ A rigidez constitucional é consequência dos movimentos constitucionalistas surgidos a partir de meados do século XVIII, que teve como um de seus objetivos distinguir o poder constituinte, que está acima de todos os demais, dos poderes constituídos. Esse poder pode ser originário ou derivado.

O Poder Constituinte Originário elabora a constituição, estabelecendo uma nova ordem jurídica fundamental para o Estado, em substituição à anteriormente existente. Não é vinculado a nenhum outro poder ou norma. Por ter sua origem nesse poder inicial, absoluto, a Constituição possui supremacia sobre todas as normas existentes nesse ordenamento. Esse poder não se esgota com a realização da nova Constituição, permanece latente e se manifesta mediante uma nova Assembléia Nacional Constituinte.²⁶

Já o poder constituinte derivado, previsto na Constituição, divide-se em reformador e decorrente. O reformador é o poder de revisão, de reformulação do texto constitucional, é vinculado, limitado e subordinado aos preceitos constitucionais estabelecidos pelo Poder Constituinte Originário. Essa limitação garante a estabilidade e a supremacia dos

²⁵ São constituições escritas que poderão ser alteradas por um processo legislativo mais solene e dificultoso do que o existente para a edição das demais espécies legislativas.

²⁶ Mendes, Gilmar Ferreira. et. al. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008. p. 197-202.

princípios constitucionais estabelecidos pelo Poder Constituinte Originário. O decorrente é o poder atribuído aos Estados-membros para que elaborem sua própria Constituição, conforme as regras estabelecidas pela Constituição Federal.²⁷

Os poderes constituídos são os instituídos pela Constituição, pelo Poder Constituinte Originário. Atualmente, no Brasil, são eles os poderes legislativo, executivo e o judiciário.²⁸

Além de ser a lei suprema do país, Constituição Brasileira também é rígida, necessitando de um procedimento especial, solene e difícil para que ela possa ser alterada, caracterizando a rigidez constitucional, que reafirma a supremacia da constituição frente às demais espécies normativas do ordenamento, que são alteradas mais facilmente.

Esse procedimento legislativo especial, mais difícil do que o processo legislativo²⁹ de elaboração das demais leis do ordenamento prevê que qualquer alteração constitucional necessita de votação em dois turnos, nas duas casas legislativas e um quorum qualificado, no mínimo de três quintos de seus membros para aprovação da alteração constitucional, e ainda a observância de outros requisitos, como os legitimados a oferecerem proposta de emendas e ainda situações específicas em que a Constituição não poderá ser emendada, conforme seu art. 60, § 2º :

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
II - do Presidente da República;
III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

²⁷ Ibid., p. 214.

²⁸ Art. 2º da Constituição Federal de 1988.

²⁹ Conjunto de ações realizadas pelos órgãos do poder legislativo com o objetivo de proceder à elaboração das leis sejam elas constitucionais, complementares e ordinárias bem como as resoluções e decretos legislativos.

§ 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

A rigidez constitucional não significa imutabilidade, apenas a garantia de permanência e a estabilidade, mas acompanhando as mutações e a evolução da sociedade, visando adequar-se a ela, refletindo seus anseios.

Nos estados democráticos de direito, como o Brasil, as leis possuem o poder de impor obrigações e estabelecer restrições aos direitos dos indivíduos. Somente a lei pode obrigar o indivíduo a fazer ou não fazer algo, e todos os entes do Estado devem pautar suas condutas na lei. É o princípio constitucional da legalidade, previsto no art. 5º, II, CRFB/88. Como os princípios democráticos e republicanos outorgaram ao povo o poder de criar regras jurídicas do Estado e em prol da segurança jurídica, as leis editadas pelo poder público são protegidas pela presunção de constitucionalidade.³⁰

Assim, as leis e atos normativos estatais devem ser considerados válidos e legítimos até que venham a ser formalmente declarados inconstitucionais. Enquanto essa declaração não ocorrer, presume-se que o legislador agiu em sintonia com a Constituição e com a vontade do povo que lhe outorgou o poder de elaboração normativa. O reconhecimento de inconstitucionalidade de leis é medida excepcional, em regra declarada

³⁰ Mendes, Gilmar Ferreira. et. al. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008. p. 158.

pelo STF, órgão competente pela guarda e proteção da constituição, conforme art. 102, CF/88:

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

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

[...]

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei.

§ 1.º A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

2.2 Controle de constitucionalidade

O reconhecimento de inconstitucionalidade é aferido por meio do controle de constitucionalidade, que averigua a compatibilidade de uma lei ou ato normativo com a Constituição vigente, verificando se foram cumpridos os requisitos formais e materiais para sua elaboração. É um exame comparativo entre um ato normativo e a Constituição atual.³¹

³¹ Mendes, Gilmar Ferreira. et. al. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008. p. 999-1009.

O controle de constitucionalidade está diretamente ligado à supremacia da constituição sobre todo o ordenamento jurídico, à rigidez constitucional e à proteção dos direitos fundamentais.³²

Esse controle é simultaneamente base e resultado do Estado democrático de direito, do princípio da separação de poderes, da maior garantia do indivíduo frente ao Estado, pela proteção de seus direitos fundamentais e da garantia da rigidez e supremacia da constituição.

Para esse efeito, a própria Constituição traz as regras básicas para elaboração das espécies normativas, contidas nos art. 59 a 69. Caso essas regras não sejam seguidas, haverá ofensa aos requisitos formais exigidos e inconstitucionalidade formal.

Já os requisitos materiais têm a ver com os valores, os direitos, as garantias, os objetivos, os fundamentos e os princípios previstos na Constituição, que deverão ser obrigatoriamente observados quando da edição das espécies normativas. Verificada quaisquer dessas duas hipóteses haverá o vício jurídico insanável da inconstitucionalidade.

Como o ordenamento jurídico brasileiro é um sistema harmônico, tendo em seu ápice a CFRB, fundamento de validade para todas as demais normas existentes nesse sistema, subordinadas a ela e de conformidade com seus comandos/conteúdo, o controle de constitucionalidade tem ampla eficácia como garantidor dessa supremacia, pois, se a norma inferior estiver em desacordo com a Constituição, será extirpada do ordenamento.

O controle de constitucionalidade pode ser efetuado antes (preventivo) ou depois (repressivo) de a norma ingressar no ordenamento jurídico. O controle preventivo é realizado pelas comissões de constituição e justiça (CCJ), quando do ingresso dos projetos de

³² Ibid. p. 999-1009.

lei nas casas legislativas, analisando sua compatibilidade formal e material com o texto constitucional, com a finalidade de evitar a produção de uma norma inconstitucional.³³

O Presidente da República também pode realizar o controle preventivo, o chamado de veto jurídico, no momento de sanção do projeto de lei, caso entenda não haver compatibilidade do referido projeto de lei com o texto constitucional, conforme dispõe o art. 66, §1º, da Constituição:

Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.
§ 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.

Já o controle repressivo tem a finalidade de retirar a norma inconstitucional que já está ingressou no ordenamento jurídico. Em regra, o Brasil adota o controle repressivo jurídico, exercido pelo poder judiciário.

O Poder Legislativo dispõe de duas possibilidades de controle repressivo: no caso de edição de leis delegadas, quando concede autorização para o chefe do executivo editá-las e ele exorbita da autorização concedida, ou ainda na edição de medidas provisórias, também pelo chefe do poder executivo, sem a observância dos pressupostos³⁴ para sua edição ou por apresentarem vício de constitucionalidade.

O controle repressivo feito pelo Poder Judiciário pode ser exercido de duas formas: a concentrada (via de ação) e abstrata, que tem como objeto da decisão judicial a própria constitucionalidade da norma impugnada; e a difusa (via de exceção) e concreta, em

³³ Mendes, Gilmar Ferreira. et. al. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008. p. 1010-1013.

³⁴ CF Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

que o objeto é a satisfação de um direito individual ou coletivo, sendo a inconstitucionalidade argüida de forma incidental.³⁵

Pela via concentrada as questões de inconstitucionalidade são levantadas a título principal, em que o objeto da ação é a inconstitucionalidade da norma, mediante processo constitucional autônomo. A Constituição de 1988 traz as seguintes espécies:

- ação direta de inconstitucionalidade, art.102, I, "a";
- ação direta de inconstitucionalidade por omissão, art. 103 §2º ;
- ação declaratória de constitucionalidade, art. 102, I, "a", *in fine*;
- argüição de descumprimento de preceito fundamental, art. 102,§ 1º.

Os legitimados, constantes do art. 103, CFRB, ingressam com essas ações diretamente no Supremo Tribunal Federal (STF), que detém a competência exclusiva para analisar lei/ato normativo em tese, sendo os efeitos dessa decisão *erga omnes*, vinculante, de cumprimento obrigatório para todo o judiciário e o executivo federal, estadual e municipal, com eficácia *ex tunc*.³⁶

Apesar de sua importância, o controle de constitucionalidade concentrado será abordada no presente trabalho de forma superficial/subsidiária, pois o foco da análise que se pretende fazer quanto ao papel do Senado Federal encontra-se em sua atuação no controle difuso, de forma que o direcionamento da análise ocorrerá em relação ao funcionamento do controle difuso, considerando que neste tipo de controle é que cabe a aplicação do artigo 52, X da CF/88. É a lição do professor José Afonso da Silva:

³⁵ Questão incidental é toda aquela controvérsia que sobrevém no curso do processo e que deve ser decidida pelo juiz antes da causa ou questão principal, sendo acessória em relação à questão principal.

³⁶ Os efeitos retroagem à origem da edição daquela norma/ato inconstitucional, como se ela, de fato, nunca houvesse existido, dado seu vício insanável.

[...] a suspensão prevista no art. 52, X que por seus termos somente se refere à declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum*. De fato, se este dispositivo fala em lei declarada inconstitucional por decisão *definitiva* do Supremo Tribunal Federal, parece, pelo 'definitiva', que se trata de conclusão de uma série de decisões, o que é característica de decisão num processo concreto, não compreendidas as decisões definitivas prolatadas em processos de competência originária do Pretório Excelso.³⁷

O controle difuso, também conhecido como via de exceção ou de defesa, pode ser exercitado por qualquer interessado quando, num caso concreto de qualquer natureza (penal, civil, administrativa, comercial, etc.) for questionada a constitucionalidade de lei ou ato normativo aplicada, desde que a inconstitucionalidade não seja o objeto principal da ação, sendo permitido a qualquer juiz ou tribunal realizar essa análise.³⁸ A inconstitucionalidade é uma questão prejudicial e não o objeto principal da ação, devendo ser resolvida previamente à questão principal.

Nesse tipo de controle, o interessado, participante da lide, obtém a declaração de inconstitucionalidade somente para o efeito de desobrigá-lo, no caso concreto, de se submeter a uma lei/ato normativo em desacordo com a CF/88. Entretanto, essa mesma lei/ ato normativo continua válido perante terceiros que não fizeram parte do processo. Essas ações são submetidas a um juiz de primeiro grau, ao tribunal respectivo e caso preencha os requisitos de pré-questionamento³⁹ e repercussão geral⁴⁰, ao STF.

Os efeitos da decisão do caso concreto, como nas demais decisões judiciais, atingem apenas os participantes do processo/ação. Assim, essa declaração de

³⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 54.

³⁸ Mendes, Gilmar Ferreira. et. al. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008. p. 1061-1068.

³⁹ A edição das súmulas 282 e 356 do STF não deixou dúvidas sobre o assunto, na medida em que deixaram assente a necessidade do prequestionamento para interposição do Recurso Extraordinário. Segundo Nelson Nery Júnior: "diz-se prequestionada determinada matéria quando o órgão julgador haja adotado entendimento explícito a respeito."

⁴⁰ A Lei nº 11.418/06, regulamentado o dispositivo constitucional que criou esse requisito de admissibilidade ao Recurso Extraordinário, acrescentou ao Código de Processo Civil o art. 543-A, que possui a seguinte redação: O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

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

inconstitucionalidade do ato normativo retroage seus efeitos desde a origem dessa relação jurídica, desfazendo todas as conseqüências dela derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e por isso, destituídos de qualquer eficácia jurídica, alcançando essa declaração de inconstitucionalidade inclusive aos atos pretéritos praticados com base nessa norma inconstitucional.

Para que essa decisão pela inconstitucionalidade possa ter aplicação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação, foi introduzido, a partir da Constituição de 1934 um procedimento que prevê a participação do Senado Federal, por meio de Resolução, com a finalidade de conceder efeitos *erga omnes* às decisões definitivas do STF no controle de constitucionalidade difuso.

A atual Constituição indica, em seu art. 52, as competências privativas do Senado Federal, e dentre elas a de suspender a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF: “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.”

A origem dessa atribuição do Senado está na Constituição de 1934, quando o Senado não pertencia ao poder legislativo e tinha atribuições de coordenação entre os poderes, com funções parecidas com as do antigo poder moderador do império.

O motivo dessa atribuição era o de que, até 26/11/1965, não havia, no Brasil, o controle concentrado, em que as decisões têm efeito *erga omnes* e vinculante.

Assim, de 1934 a 1965, a única forma de se evitar que questões idênticas continuassem a ser submetidas ao STF, evitando nova análise para a mesma decisão de

inconstitucionalidade no caso concreto, com celeridade e economia processuais, era o Senado editar a Resolução prevista na CF, ampliando os efeitos da decisão de inconstitucionalidade, inicialmente *inter partes*, para efeitos *erga omnes*.

2.3 Histórico do controle de constitucionalidade no Brasil

O controle de constitucionalidade foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição de 1891. Inicialmente só havia previsão do controle difuso. Na Constituição de 1934 foi inserida a competência senatorial de extensão dos efeitos da decisão do STF ao caso concreto a todos que se encontrassem na mesma situação do caso julgado.

Já o controle concentrado teve sua origem na Emenda à Constituição (EC) n.º 16, de 26/11/1965, que criou a representação de inconstitucionalidade, dando início às ações diretas, com efeitos gerais, atribuindo ao STF competência para processar e julgar, originariamente, “a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República.”⁴¹

Constituição de 1824 – A Constituição do Império não contemplava qualquer sistema semelhante aos conhecidos modelos de controle de constitucionalidade. Apenas outorgava ao Poder legislativo a competência para elaborar leis, interpretá-las, suspendê-las ou revogá-las, bem como velar pela Constituição.

Essa Constituição previa, além dos três poderes da doutrina clássica de Montesquieu, o poder moderador, atribuído ao Imperador como chefe supremo do Estado

⁴¹ Emenda à Constituição n.º 16/1965.

brasileiro. No exercício desse poder, ele poderia vetar os projetos de lei aprovados pelo poder legislativo, bem como suspender os membros do poder judiciário.

Também chamado de *jus imperi*, era um poder uno, indelegável e indivisível, superior aos demais; era o único que não estava sujeito ao chamado “sistema de freios e contrapesos”.⁴²

Constituição de 1891 – Após a proclamação da República em 1889 e predominantemente influenciada pelo constitucionalismo dos Estados Unidos da América (EUA), o sistema da Constituição anterior é abandonado e essa Constituição passa a outorgar ao Poder Judiciário competência para afastar, a um caso concreto, aplicação de lei considerada inconstitucional. Surge a competência, para o STF, de controle de constitucionalidade, entretanto, apenas na via incidental, analisando um caso concreto.

Constituição de 1934 – Surge a possibilidade de atribuição de efeitos gerais à pronúncia de inconstitucionalidade proferida pelo STF. Essa Constituição atribui competência ao Senado Federal para suspender execução de lei declarada inconstitucional pelo STF.

Nessa época, o Senado não pertencia ao poder legislativo; era órgão de coordenação entre os poderes, como o antigo poder moderador do império.

A suspensão pelo Senado Federal da norma declarada inconstitucional pelo STF era a forma de obter a generalização da decisão do STF para dar estabilidade e segurança

⁴² BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes. *História Constitucional do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999. p. 31.

ao controle difuso, e a “tacha de inconstitucionalidade não tinha conseqüências formais no direito constitucional brasileiro de 1891-1934”.⁴³

Essa atribuição senatorial tinha como motivo evitar atrito entre os poderes, evitar que leis inconstitucionais continuassem a valer no país e proporcionar celeridade e economia processuais (evitando que o STF tivesse que decidir várias vezes, em diversos processos, a inconstitucionalidade da mesma lei).

Outra novidade desta Constituição foi a criação da cláusula de reserva de plenário, contida no art. 97 da atual Constituição, segundo a qual só a maioria absoluta dos membros de um tribunal tem competência para declarar a inconstitucionalidade, fortalecendo a presunção de constitucionalidade das leis.⁴⁴

O modelo de controle de constitucionalidade brasileiro era apenas concreto-difuso, exercitável por todos os magistrados sobre uma questão constitucional preliminar para a solução de final de uma lide/caso concreto. Nessa época, ainda não havia ações diretas, o controle concentrado, abstrato; só havia o controle difuso/incidental/concreto.

Houve, também, a criação da ação interventiva, um incipiente controle abstrato, destinada a fiscalizar o processo de intervenção,⁴⁵ sendo que essa ação foi modificada, condicionando-se sua decretação à prévia manifestação do STF, e a legitimação para propô-la foi confiada ao Procurador-Geral da República (PGR), com vistas a assegurar a integridade dos princípios sensíveis⁴⁶, previstos no art. 34, VII da CRFB/88.

⁴³ BARROS, Sérgio Resende de. O Senado e o controle de constitucionalidade. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n.1, p. 165, jan./jun. 2003.

⁴⁴ Constituição do Brasil (1988), 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. – CF/88.

⁴⁵ HELAL, João Paulo Castiglioni. *Controle da constitucionalidade teoria e evolução*. Curitiba: Juruá, 2006.

⁴⁶ Nos termos do art. 34, VII, devem ser observados pelo Estado-membro, sob pena de intervenção: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública direta e indireta.

Constituição de 1937 – Houve um grande retrocesso no controle de constitucionalidade com o golpe de Getúlio Vargas e a instituição do Estado Novo, pois no controle difuso criou-se a possibilidade de o Presidente da República submeter ao reexame do Parlamento a decisão do Poder Judiciário que havia declarado a inconstitucionalidade da lei; assim, o Legislativo poderia, por deliberação de 2/3 de seus membros, tornar sem efeito a decisão do Judiciário sobre a inconstitucionalidade.

Constituição de 1946 – Após o término do Estado Novo e a volta da normalidade constitucional, o Senado retorna ao poder legislativo e sua função de moderador/coordenador dos poderes é extinta, sem alterações sobre o papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade difuso.

No anteprojeto da Constituição de 1946, o Senado Federal deixava de ter competência para suspender a execução de leis ou atos normativos declarados inconstitucionais, mas essa idéia não chegou a ser positivada no texto definitivo.⁴⁷

A Emenda à Constituição (EC) 16, de 26/11/1965, criou a representação de inconstitucionalidade, dando início às ações diretas, com efeitos gerais, por meio da outorga de competência ao STF de processar e julgar, originariamente, “a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República”. Ação direta de inconstitucionalidade de leis federais e estaduais, cujo único legitimado era o Procurador Geral da República.

Essa EC introduziu o controle concentrado no Brasil, no qual essas decisões têm aplicação para todos e efeito vinculante.

⁴⁷ BRASIL. Constituição (1946). Emenda. *Emendas à Constituição de 1946, n. 16*: reforma do Poder Judiciário. Brasília: Câmara dos Deputados, 1968. p. 88-90.

Constituição de 1967/1969 – nenhuma alteração de porte foi verificada nessa constituição, editada no período militar. A EC 7 de abril/1977 faz referência expressa ao órgão especial dos tribunais, com atribuições de tribunal pleno, para fins de reconhecimento de inconstitucionalidade, mais *quorum* especial, contida no art. 97 da atual Constituição.

Constituição de 1988 – Essa Constituição trouxe mudanças significativas no controle de constitucionalidade, fortalecendo o controle abstrato de normas, criando novos tipos e ampliando o rol dos legitimados para proposição das ações diretas, conforme art. 103:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
 I - o Presidente da República;
 II - a Mesa do Senado Federal;
 III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
 IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República;
 VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
 VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
 IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Ao ampliar os legitimados do controle abstrato, o constituinte originário alterou o sistema então prevalente, de difuso, para concentrado. Essa ampla legitimação, aliada à celeridade processual, com a possibilidade de concessão de liminar para cessar imediatamente os efeitos do ato questionado, fez com que as grandes questões constitucionais passassem a ser resolvidas, em sua maioria, pela utilização das ações diretas.

Essa alteração só não foi ainda maior porque o STF manteve a orientação anterior, de não aceitar ações diretas para o direito pré-constitucional.⁴⁸

As novas modalidades de ações diretas criadas são as seguintes: o controle omissivo de constitucionalidade, com a finalidade de conferir eficácia às normas

⁴⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 241.

constitucionais (art. 103, §2º); a instituição da argüição de descumprimento de preceito fundamental, concretizada pela Lei n.º 9.882/99; a criação da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), pela EC 3, de 93 (art. 102, I, a,) com a finalidade de proteger a supremacia da CF, dando a certeza do direito.

Posteriormente, a EC 45 de 2004 instituiu a súmula vinculante, para reiteradas decisões sobre matéria constitucional, mediante a decisão de 2/3 dos membros do STF para aprovar súmula que terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do judiciário e à Administração direta e indireta (art. 103-A). Também foi criado o instituto da repercussão geral que deverá ser demonstrado pelo recorrente do ato de impetração do recurso extraordinário.⁴⁹

2.4 Controle de constitucionalidade difuso

O controle difuso teve origem na CF 1891, firmado pela Lei n.º 221, de 20/11/1894⁵⁰, que concedeu competência a todos os juízes e tribunais para apreciarem a validade das leis e dos regulamentos e para deixarem de aplicar aos casos concretos as leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos incompatíveis com as leis ou com a Constituição.

Aberto ou descentralizado, realizado por via incidental, decorre de um incidente processual a ser analisado para se chegar ao julgamento do caso concreto, não sendo o pedido principal da causa, e sim seu fundamento, a causa de pedir e não pedido da ação.

⁴⁹BRASIL. Constituição (1988), art. 102:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

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

⁵⁰ Art. 3º, § 10 da Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894.

Esse controle por via de exceção, incidental ou concreto pode ser exercido por qualquer interessado quando, num caso concreto de qualquer natureza (penal, civil, administrativa, comercial, etc.), for suscitada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, desde que a inconstitucionalidade não seja o objeto principal da ação. O interessado, participante da lide, obtém a declaração de inconstitucionalidade somente para o efeito de desobrigá-lo, no caso concreto, de se submeter a uma lei/ato normativo em desacordo com a CRFB. Entretanto, essa mesma lei/ ato normativo continua válido perante terceiros que não fizeram parte da lide.

O caso concreto, no qual se alega a inconstitucionalidade de uma lei/ ato normativo, é submetido a um juiz de primeiro grau, que ao analisar o caso concreto, pode decidir pela inconstitucionalidade da norma, deixando de aplicá-la por entender que é inconstitucional. Se, contudo, o juiz não concordar com a alegação de inconstitucionalidade, o interessado pode apelar ao Tribunal.

Assim, a declaração de inconstitucionalidade tem um caráter prejudicial em relação à composição do litígio, devendo o juiz ou tribunal que aprecia o caso, antes de decidir sobre o pedido principal da parte, julgar esse incidente. Se o incidente for julgado procedente, e esgotadas todas as vias recursais ordinárias, a parte prejudicada pela declaração pode interpor recurso extraordinário⁵¹ perante o Supremo Tribunal Federal, obedecido ainda o requisito da repercussão geral, conforme as hipóteses previstas no art. 102, III da CRFB/88.

51 O recurso deve referir-se a uma das hipóteses previstas no art. 102, III da Constituição Federal, a saber, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
 - b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
 - c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
 - d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- “Deverá o recorrente demonstrar a repercussão geral que o julgamento de seu caso poderá ter, ou seja, a capacidade expansiva desse julgamento em relação a outras pessoas ou a grupos de pessoas. E o Tribunal só poderá negar essa repercussão, fechando, pois, o caminho para o exame do recurso extraordinário, quando

Caso o STF declare inconstitucional a norma, comunicará sua decisão ao Senado Federal, por meio de ofício. Em seguida, competirá ao Senado, de acordo com o art. 52, inciso X, da Lei Maior, a edição de Resolução que suspenderá a execução, no todo ou em parte, da norma atacada, conforme interpretação dada, tanto do STF quanto do SF.

Necessário esclarecer que a expressão "no todo ou em parte" refere-se à possibilidade de o STF declarar a lei/ato normativo apenas em parte inconstitucional, e não que o Senado Federal poderá decidir em qual das partes ocorrerá a suspensão da lei declarada inconstitucional pelo STF. O Senado suspenderá apenas o que for indicado na decisão proferida pelo Órgão Máximo do Poder Judiciário.

Em relação aos tribunais, existe a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da CF/88, segundo a qual a inconstitucionalidade de qualquer ato estatal só pode ser reconhecida pela maioria absoluta da totalidade dos membros do tribunal ou onde houver, dos integrantes do respectivo órgão especial, sob pena de nulidade absoluta da decisão. O motivo desse preceito está na necessidade de evitar-se que órgãos fracionados apreciem, pela primeira vez, a inconstitucionalidade em relação a certo ato normativo, proporcionando maior segurança jurídica.⁵²

Se já houver posição do próprio tribunal sobre a matéria, os órgãos fracionários poderão decidir pela inconstitucionalidade, sem a observância desse requisito. Recentemente, o plenário do STF entendeu que “versando a controvérsia sobre ato normativo já declarado inconstitucional pelo guardião maior da Carta Política da República – o Supremo Tribunal Federal – descabe o deslocamento previsto no art. 97 do referido Diploma maior.”⁵³

nesse sentido se manifestarem dois terços de seus membros (ao menos oito Ministros deverão rejeitar o recurso)”

⁵² Mendes, Gilmar Ferreira. et. al. *Curso de Direito Constitucional*. 2.ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008. p. 1066.

⁵³ *Ibid.*, p. 1084.

O julgamento de plano pelo órgão fracionado homenageia não só a racionalidade, como também implica interpretação teleológica do art. 97, evitando a burocratização dos atos judiciais, com vistas ao princípio da economia e da celeridade.

Posteriormente, tal entendimento foi positivado pela Lei n.º 9.756/98, art. 481, parágrafo único. Se o tribunal de origem não aceitar a inconstitucionalidade alegada pelo interessado, este ainda poderá apelar ao STF, em sede de recurso extraordinário, para análise quanto à inconstitucionalidade suscitada inicialmente.

O Supremo, ao julgar um caso concreto poderá, incidentalmente, declarar, por maioria de seus membros, a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo do poder público.

Após essa providência, oficia ao Senado, para que este, nos termos do art. 52, X da CF/88, suspenda a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF, por meio de resolução.

Os efeitos da decisão no caso concreto, como nas demais decisões judiciais, atingem apenas os participantes do processo/ação. Assim, essa declaração de inconstitucionalidade do ato normativo retroage seus efeitos desde a origem dessa relação jurídica, desfazendo todas as conseqüências dela derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, por isso, destituídos de qualquer eficácia jurídica, alcançando essa declaração de inconstitucionalidade inclusive aos atos pretéritos praticados com base nessa norma inconstitucional apenas para as partes integrantes do processo e no referido processo em que foi declarada a inconstitucionalidade incidental.

2.5 Intervenção do Senado

Dentre as competências atribuídas ao Senado Federal, o artigo 52 da Constituição de 1988 elenca a de suspender a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF: “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.”

Caso o STF declare a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado ao julgar o caso concreto, comunicará ao Senado sua decisão, para que este edite Resolução, concedendo eficácia geral à declaração de inconstitucionalidade.

Dessa forma, uma decisão que, inicialmente, teria efeitos apenas entre as partes do processo, com essa providência do Senado terá seus efeitos estendidos a todos, ou seja, a decisão do STF em controle difuso, originário de um caso concreto, passa a ter efeitos *erga omnes*.

A decisão quanto à inconstitucionalidade é do STF e a edição da Resolução, suspendendo a aplicação do ato normativo declarado inconstitucional do Senado Federal. Entretanto, sem a declaração do STF, o Senado não pode atuar, pois não lhe é dado suspender a execução de ato normativo não declarado inconstitucional pelo STF.

Essa atribuição do Senado foi inserida na CF de 1934, quando o Senado Federal não pertencia ao poder legislativo, tendo atribuições de um órgão de coordenação entre os poderes, com funções parecidas com as do antigo poder moderador do império.

Em decorrência dessa nova posição, houve a atribuição dessa competência para suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei/ato/deliberação/regulamento

que tivesse sido declarado inconstitucional pelo poder judiciário. Ou seja, com a declaração de inconstitucionalidade, a lei/ato normativo perdia sua vigência, mas ainda existia no ordenamento. Essa competência de suspensão tinha a função de comunicar o autor do ato normativo inconstitucional para que providenciasse sua revogação, tendo em vista que somente outra lei/ato normativo semelhante teria esse poder.⁵⁴

A partir da Constituição de 1946, com a reintrodução do Senado Federal no poder legislativo, sua função de coordenação dos poderes foi extinta, mas a competência para ampliar os efeitos da decisão de inconstitucionalidade, declarada pelo STF, no caso concreto, não foi alterada, apesar da tentativa de alteração constitucional nesse sentido.⁵⁵

Nessa época, a função ampliativa dos efeitos da decisão do STF pela edição de Resolução pelo Senado tinha grande utilidade, pois não havia, no Brasil o controle concentrado, em que as decisões possuem efeitos *erga omnes*, o que só veio a ocorrer em 1965, com a edição da EC 16, acarretando grandes mudanças no cenário do controle de constitucionalidade.

Como as ações diretas do controle concentrado e abstrato de normas, só passaram a existir, no Brasil, a partir da EC 16, de 26/11/1965, de 1934 a 1965, a única forma de se evitar que questões idênticas continuassem a ser submetidas ao STF, evitando nova análise e decisão de inconstitucionalidade no caso concreto, com celeridade e economia processuais, era o Senado Federal editar a Resolução prevista na CF, ampliando os efeitos da decisão de inconstitucionalidade, inicialmente inter partes, para efeitos *erga omnes*.

⁵⁴ CASTRO, João Bosco Marcial de. *O Controle de Constitucionalidade das Leis e a Intervenção do Senado Federal*. op. cit. p.67.

⁵⁵ BRASIL. Constituição (1946). Emendas. *Emendas à Constituição de 1946, n. 16: reforma do Poder Judiciário*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1968. p. 88-90.

A partir da Constituição de 1988 ocorreu uma modificação do controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil, que dava ênfase ao controle difuso, pela ampliação do rol dos legitimados para proposição das ações diretas de inconstitucionalidade, antes exclusiva do Procurador-Geral da República, em seu art. 103.

O sistema de constitucionalidade, a partir dessa ampliação dos legitimados, reduziu o significado do controle difuso, ao permitir que praticamente todas as controvérsias constitucionais relevantes fossem submetidas ao STF mediante o controle concentrado de normas.

Levando-se em conta o tempo que o STF leva para decidir uma ação direta, aliado à possibilidade de medida cautelar⁵⁶, que suspende imediatamente os efeitos produzidos pelo ato atacado, e o tempo que uma ação iniciada por particulares leva até chegar a um julgamento pelo STF, conclui-se que esses fatores em muito contribuíram para a disseminação das ações diretas.⁵⁷

A doutrina e os juristas ainda discutem se essa competência do Senado Federal seria discricionária ou vinculada, ou seja, se cabe ao Senado analisar a conveniência e a oportunidade de suspender a executoriedade da lei declarada inconstitucional em definitivo, pelo STF, no caso concreto, ou se ele está vinculado à decisão do STF.

Ocorre que o art. 52 da CF/88 traz o comando “competete” privativamente ao SF, e no inciso X outro comando “suspender”. Ao analisar este inciso, não se vê a expressão “analisar a possibilidade” e sim o verbo “suspender”, por isso constata-se que se trata de uma determinação constitucional, uma ordem a ser cumprida e não uma faculdade.

⁵⁶ A Medida Cautelar é o procedimento judicial que visa prevenir, conservar, defender ou assegurar a eficácia de um direito.

⁵⁷ Mendes, Gilmar Ferreira. et. al. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008. p. 1051.

Considerando que a Constituição, como a lei, não possui palavras inúteis e ainda, a força normativa que a CRFB detém, como concretização da vontade do poder constituinte originário, não se pode entender o comando direto de “suspender” contido no normativo sob análise como possibilidade e sim como ordem a ser seguida, em obediência à supremacia constitucional.

Assim, se por disposição constitucional, o guardião e intérprete da Constituição é o STF e se este órgão declarou a inconstitucionalidade de determinado ato normativo, não caberia a qualquer outro órgão a análise sobre esta decisão, sob pena de usurpação de competência do STF, possibilidade de ruptura da separação de poderes e descumprimento da Lei Maior.

Conclui-se que o objetivo da norma traçado pelo constituinte originário foi o de evitar que uma norma declarada inconstitucional pelo Supremo continuasse produzindo efeitos, causando instabilidade na prestação jurisdicional, bem como zelar pela economicidade e celeridade processuais, evitando que o Supremo tivesse de analisar, inúmeras vezes, casos em que já havia se posicionado pela inconstitucionalidade.

Além disso, a permanência dessa norma já declarada inconstitucional, e, portanto, sem validade no ordenamento jurídico viola a unidade e a coerência do sistema, que, como um todo harmônico, deve possuir.

Observa-se que na Assembléia Nacional Constituinte de 1986/1988 foi proposta a tese de que a edição da Resolução pelo Senado seria discricionária, mas essa tese foi rejeitada de plano.⁵⁸

⁵⁸ CERQUEIRA, Marcello. et al. *Debate sobre a Constituição de 1988*. (Org). Demian Fiocca e Eros Roberto Grau. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

Os que defendem que o Senado não estaria vinculado à decisão do Supremo, adotam esse posicionamento por entender que o Senado se tornaria um mero "carimbador" das decisões do STF. Mas não seria esse o papel do Senado Federal. Trata-se de puro corporativismo, com o objetivo de tentar manter o *status* do órgão, com poderes e prestígio a seus integrantes, sem nenhuma utilidade prática para a sociedade, que necessita de uma justiça célere e eficaz para resolver seus conflitos de maneira pacífica e não de mais um obstáculo burocrático.

2.6 Prequestionamento, Repercussão Geral e Súmula Vinculante como instrumentos para o aprimoramento da prestação jurisdicional e objetivação do controle de constitucionalidade difuso

A Constituição de 1988, editada após um período de mais de 20 anos de ditadura, trouxe em seu conteúdo normas que permitiram um amplo acesso à justiça, cabendo ao Supremo Tribunal Federal a defesa da autoridade da Constituição.

Em decorrência da amplitude de matérias tratadas no texto constitucional, criou-se, também, uma supercompetência para o STF, surgindo problemas da prestação jurisdicional, causados pela multiplicação de recursos que chegaram àquela Corte, muitas vezes sobre questões idênticas, que dispõe de apenas onze ministros julgar questões trazidas de todo o país, possuindo tanto atribuições de instância recursal e como de instância originária..

Para resolver esse problema de afogamento/estrangulamento/demora nos julgamentos, era necessário dotar o STF de instrumentos que lhe permitissem filtrar melhor as questões que lhe fossem trazidas, concentrando-se naquelas que teriam maior repercussão,

atingindo maior número de pessoas, de forma a evitar que a Corte fosse utilizada apenas como mais um grau recursal, visto não ser essa sua função precípua e promover uma melhor prestação jurisdicional.

Entre os instrumentos utilizados para desafogar o STF, evitando que a Corte tivesse que repetir apreciação de casos semelhantes, podendo se dedicar a sua função de guardião e intérprete da Constituição estão o prequestionamento, como requisito para interposição do Recurso Extraordinário, a alteração das hipóteses de seu cabimento, além da exigência de preliminar de repercussão geral, e a criação da súmula vinculante.

2.6.1 Prequestionamento

Apesar de não configurar expressamente objetivação, a finalidade principal do prequestionamento é assegurar o regime federativo, por meio do controle da correta aplicação da CF aos casos concretos. O objetivo desse recurso extremo é garantir que a CF, por ser norma que deve ter o mesmo teor e mesma aplicabilidade em todo o território nacional e para todas as causas, seja correta e uniformemente aplicada nas instancias ordinárias. Para seu cabimento, exige-se controvérsia a respeito da aplicação ou da interpretação da CF.

Contudo, sua observância não é absoluta, havendo casos em que, apesar de não ser demonstrado o prequestionamento o recurso é admitido, levando-se em consideração a importância da matéria a ser analisada. É um recurso devolutivo e está previsto no art. 102, III da CF/88 e não se presta à correção de injustiças. Apesar de não ser absoluto

O STF entende a ocorrência de prequestionamento quando a decisão recorrida se manifesta acerca da matéria impugnada pelas partes; sua exigência é

constitucional; no entanto não é uma imposição constitucional: decorre do efeito devolutivo, possibilitando ao tribunal conhecer da questão federal suscitada.

2.6.2 Repercussão geral

O recurso extraordinário (RE) é um meio de provocar o reexame de uma decisão com vistas a reformar, modificar ou invalidar uma decisão de instância inferior que esteja em confronto com a Constituição. Sua finalidade última é a manutenção da autoridade da Constituição. A análise desse recurso limita-se à matéria de direito, não havendo discussões sobre os fatos ocorridos no processo, nem da justiça ou não da decisão atacada.⁵⁹

Para seu processamento, além dos requisitos gerais de admissibilidade exigidos para todos os recursos (legitimação, interesse, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo de recurso), a parte deverá também ter pré-questionado a matéria constitucional nas instâncias inferiores, e ainda demonstrar a existência do novo requisito inserido pela Emenda à Constituição n.º 45, de 8/12/2004, a repercussão geral.

A análise do RE é feita pelas turmas, mas a análise da repercussão geral é realizada pelo Pleno do STF. O parágrafo 3º do art. 102, da CF indica que para haver a rejeição do RE pela falta da repercussão geral é necessário um *quorum* qualificado de 2/3 dos membros do STF. A Lei n.º 11.418, ao regulamentar a repercussão geral, definiu-a como sendo: questões relevantes do ponto de vista econômico, social, político ou jurídico, superior aos interesses individuais das partes.

⁵⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 570.

Essa mesma lei também trouxe os casos em que será desnecessária a remessa dos autos ao Pleno do STF: "se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário."⁶⁰

Sobre o instituto da repercussão geral, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha trazem os seguintes ensinamentos:

[...] Como foi visto, o legislador valeu-se, corretamente, de conceitos jurídicos indeterminados para a aferição da repercussão geral. É possível vislumbrar, porém, alguns parâmetros para a definição do que seja 'repercussão geral': questões constitucionais que sirvam de fundamento a demandas múltiplas, como aquelas relacionadas a questões previdenciárias ou tributárias, em que diversos demandantes fazem pedidos semelhantes, baseados na mesma tese jurídica. Por conta disso, é possível pressupor que, em causas coletivas que versem sobre temas constitucionais, haverá a tal 'repercussão geral' que se exige para o cabimento do recurso extraordinário. ii) questões que, em razão da sua magnitude constitucional, devem ser examinadas pelo STF em controle difuso de constitucionalidade, como aquelas que dizem respeito à correta interpretação/aplicação dos direitos fundamentais, que traduzem um conjunto de valores básicos que servem de esteio a toda ordem jurídica dimensão objetiva dos direitos fundamentais.⁶¹

Verifica-se, também, no § 3º do art. 543-A, a previsão de uma presunção absoluta da existência deste requisito preliminar de repercussão geral da matéria constitucional, nos seguintes termos: "haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal." Este posicionamento normativo reforça as súmulas simples, as súmulas vinculantes, bem como a jurisprudência dominante da Suprema Corte (*binding precedent*).

A exigência desse novo requisito traz implicações importantes para o controle de constitucionalidade difuso, pois a motivação que dará sustentação ao RE terá que ultrapassar o interesse da parte recorrente para ser conhecido, conforme preceitua o art. 543-

⁶⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. op. cit. p. 314.

⁶¹ *Ibid.*, p. 316.

A, § 1º, CPC, *in fine*: “transcende os interesses subjetivos das partes litigantes”. Nesse sentido, o RE passa a ter contornos objetivos em relação ao exame da constitucionalidade no caso concreto.

Em relação à objetivação do controle de constitucionalidade difuso, o Ministro Gilmar Mendes, no Processo Administrativo n.º 318.715/STF, traz as seguintes lições:

[...] O recurso extraordinário deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*).

[...] A função do Supremo nos recursos extraordinários — ao menos de modo imediato — não é a de resolver litígios de fulano ou beltrano, nem a de revisar todos os pronunciamentos das cortes inferiores. O processo entre as partes, trazido à Corte via Recurso Extraordinário, deve ser visto apenas como pressuposto para uma atividade jurisdicional que transcende os interesses subjetivos.⁶²

Para fundamentar seu posicionamento, o Ministro também citou os ensinamentos de Peter Häberle, no sentido de que “a função da Constituição na proteção dos direitos individuais (subjetivos) é apenas uma faceta do recurso de amparo’, dotado de uma ‘dupla função’, subjetiva e objetiva, ‘consistindo esta última em assegurar o Direito Constitucional objetivo’.”⁶³

A doutrina tem debatido sobre as implicações da repercussão geral, afirmando, por exemplo, possibilidade da causa de pedir aberta nestes recursos. Nesse sentido, o STF já decidiu, no RE 298694-SP, que “o Supremo pode decidir com inovação de fundamento. Nada na Constituição, nada na lógica jurídica autoriza a inaplicabilidade do *iura*

⁶²DIDIER JUNIOR, Fredie. O recurso extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no Direito brasileiro. In: NOVELINO, Marcelo (org.). *Leituras Complementares em Direito Constitucional. Controle de constitucionalidade e hermenêutica constitucional*. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2008. p. 274 (apud) MADDOZ, Wagner Amorim. O recurso extraordinário interposto de decisão julgados especiais federais. *Revista de Direito Processual*, São Paulo, n. 119, p. 75-76.

⁶³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso especial n.º 556.664-QO/RS. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re55664.pdf>> Acesso em: 12 fev. 2009.

novit curia às decisões da Casa, em sede de recurso extraordinário." ⁶⁴ Sobre a matéria, o Ministro Cezar Peluso apresentou o seguinte voto:

[...] E, no juízo do mérito, também penso que o Tribunal não está vinculado ao fundamento que o recorrente invoque no recurso extraordinário. E, aqui, a segunda questão, que me parece importantíssima, suscitada no voto do eminente Relator. Considero que interpretação restritiva quanto à profundidade do efeito devolutivo do extraordinário implica duas graves contradições, muito bem percebidas por S. Exa. A primeira é a contradição imediata com a função constitucional precípua do Supremo, que é a de velar pela mesma Constituição, na sua inteireza. Não é possível, sem renúncia a tal função, admitir que esta Corte esteja impedida de reconhecer a incidência de certa norma constitucional, sob singelo fundamento de que não teria sido invocada nas razões ou nas contra-razões do recurso extraordinário.

Além disso, a doutrina concorda com a possibilidade de intervenção de *amicus curie* nestes processos constitucionais objetivo-subjetivo. O STF assim se posicionou no julgamento do RE 416.827/SC, em que foram “vencidos, no ponto, os ministros Marco Aurélio, Eros Grau e Cezar Peluso, que não admitiam, sob o fundamento de que o instituto do *amicus curiae* restringe-se ao processo objetivo”:

[...] considerando a relevância da matéria, e, apontando a objetivação do processo constitucional também em sede de controle incidental, especialmente a realizada pela Lei 10.259/2001 (arts. 14, § 7º, e 15), resolveu questão de ordem no sentido de admitir a sustentação oral da Confederação Brasileira dos Aposentados, Pensionistas e Idosos - COBAP e da União dos Ferroviários do Brasil”.

Com essas novas características, o RE passa a ser visto como um instrumento de controle de constitucionalidade que, apesar de se referir a um caso concreto, seu julgamento deverá produzir efeitos além de seus limites, abrangendo todas as demais situações similares, conferindo efeito vinculante às decisões do STF também originadas em um caso concreto. O entendimento do Ministro Carlos Ayres Brito também é nesse sentido:

⁶⁴ Trecho extraído do Voto do Ministro Carlos Ayres Brito.

[...] Cumpre ressaltar mais uma vez que as decisões "proferidas pelo Pleno, em controle difuso, ainda não consagradas em enunciado da súmula vinculante", no direito constitucional pátrio, "pode produzir efeitos ultra partes, como precedente jurisprudencial vinculativo, mas pode ser revista pelo Pleno do STF, surgindo novos fundamentos e tendo em vista a evolução do pensamento a respeito do assunto".⁶⁵

Com essa interpretação acerca do RE no controle de constitucionalidade difuso, tanto o princípio da igualdade quanto o da segurança jurídica estariam sendo respeitados, além de proporcionar uma melhor uniformização ao Direito Constitucional.

2.6.3 Súmula Vinculante

O referido instrumento, previsto no artigo 103-A, acrescentado pela Emenda 45 (Reforma do Judiciário), foi regulamentado pela Lei 11.417/06. É um mecanismo pelo qual os juízes são obrigados a seguir o entendimento adotado pelo STF, sobre temas que a Corte já tenha jurisprudência consolidada.

Seu objetivo é evitar que o STF receba recursos sobre matérias que já foram apreciadas, garantindo a autoridade de suas decisões perante os órgãos da administração pública e do Poder Judiciário.

É um esforço do judiciário para que suas decisões tenham validade para todos, sem a necessidade de reexaminar a mesma questão diversas vezes, pelo não entendimento das instâncias inferiores de que o guardião da Constituição é o STF, que sempre terá a última palavra em relação ao controle de constitucionalidade.

Possui efeitos *erga omnes* e vinculante para toda a administração pública, tanto na esfera federal, estadual, distrital e municipal. Assim, basta que o STF, ao decidir um caso concreto, edite uma súmula vinculante sobre a matéria e a participação do Senado Federal será desnecessária.

⁶⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. *O recurso extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no Direito Brasileiro*, op. cit. p. 281-282.

3. CONCLUSÃO CRÍTICA SOBRE OS VOTOS DOS MINISTROS NA RECLAMAÇÃO 4335/AC

3.1 Voto do Ministro Gilmar Mendes

O instituto da Reclamação, previsto no art. 102, I, da CF/88, tem a função de preservar a competência e a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal.

De acordo com o Ministro Gilmar Mendes, a Reclamação pode ser utilizada por todos que comprovem prejuízo resultante de decisões contrárias às teses do STF, reconhecendo a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante das decisões daquele Corte no controle concentrado.

Assim, aceitou a Reclamação n.º 4335/AC, para preservar a autoridade da decisão do STF no HC 82.959, entendendo que os réus demonstraram prejuízo decorrente do não reconhecimento da decisão do STF quanto à inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei n.º 8.072/90, vedando-lhes a possibilidade de progressão de regime prisional pelo juízo da Vara de Execuções Penais de Rio Branco/AC, apesar de a decisão do referido HC ter ocorrido em uma decisão do controle difuso de constitucionalidade.

A respeito da competência senatorial contida no art. 52, X, da CF/88, citada pelo juízo do Acre para indeferir o pedido dos condenados, indica que essa competência foi incluída na Constituição Federal desde a Carta de 1934, com a função de conferir efeitos gerais à decisão do STF acerca de inconstitucionalidade oriunda do julgamento de um caso concreto, considerando que naquela época não havia ainda as ações diretas e essa era a única forma de concessão de efeitos gerais às decisões de inconstitucionalidade daquela Corte, como meio de assegurar a isonomia às demais pessoas que se encontrassem na mesma

situação, garantindo a segurança jurídica e a celeridade processuais. Além disso, quando a atribuição foi criada, havia uma concepção de separação de poderes hoje já superada.

Observa-se que o entendimento do Ministro é que a decisão de declaração de inconstitucionalidade pelo STF tanto no controle concentrado quanto no controle difuso devem ter os mesmos efeitos gerais, pois os dois tipos de controle têm os mesmos pressupostos, objetivos e finalidades, sendo desnecessária a participação do Senado Federal nos termos do art. 52, X, da CF/88.

Nesse sentido, conclui que o artigo em questão hoje tem apenas razão histórica de ser, e que seu atual significado é o de dar publicidade às decisões definitivas do STF acerca da inconstitucionalidade originada no caso concreto, defendendo a tese de mutação constitucional em relação ao referido artigo.

Apresenta o voto do Ministro Prado Kelly na EC/16 de 1965, no sentido de atribuição de efeitos gerais também para as decisões do controle difuso, ao entender que todas as decisões do STF deveriam ter efeitos gerais, dispensando o Senado, apesar de a referida proposta ter sido rejeitada.

Quanto aos efeitos gerais de que dispõe o controle concentrado, criado em 1965, esclarece que o próprio STF, a partir de 1970, iniciou os debates acerca da necessidade ou não da participação do Senado ou se a decisão do STF seria suficiente para atribuição desses efeitos. Finalmente, em 1977 a Corte tomou posição de que os efeitos do controle concentrado eram gerais, sem precisar do Senado, com base na interpretação teleológica do art. 42, VII da CF 1967/1969.

Assim, apesar de a doutrina tradicional entender que a participação do Senado seria um ato político que emprestaria efeitos gerais à decisão do STF, defende a tese de que a participação do Senado no controle de constitucionalidade difuso não é mais necessária para conferir efeitos gerais à decisão do STF, pois as referidas decisões já teriam esses efeitos gerais, apresentando diversos exemplos para reforçar esse entendimento, confirmando a dificuldade de enquadramento doutrinário da referida competência do Senado.

No caso de decisões do STF que se limitam a fixar a orientação correta em termos constitucionais sem declarar sua inconstitucionalidade, restringindo ou ampliando um significado ou suprimindo lacunas, ou nos casos de inconstitucionalidade parcial; ou ainda quando o STF afasta apenas um significado da norma e não sua incidência não há como o Senado exercer a referida competência.

Indica os efeitos *erga omnes* de que dispõe a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), pois, apesar de originada em um caso concreto, no controle difuso, trata-se de um processo objetivo, sem partes.

Cita, também, a decisão do STF que entendeu dispensável a observância do disposto no art. 97 da CF/88, que trata da reserva de plenário, caso o plenário do STF já tenha se pronunciado sobre a inconstitucionalidade da lei em questão, demonstrando uma evolução do controle de constitucionalidade, equiparando os efeitos do concentrado e do difuso, antecipando o efeito vinculante das decisões do STF.

Quanto aos efeitos vinculantes das decisões do STF, informa que aquela Corte tem conferido tais efeitos para inconstitucionalidade de leis municipais tanto à parte dispositiva quanto aos motivos determinantes da sentença, além de estender a decisão de

inconstitucionalidade declarada pelo plenário do STF a outras situações idênticas de municípios distintos.

Reforçando esse entendimento de efeitos vinculantes das decisões do STF, cita a Lei n.º 8.038/90, que permite a possibilidade de negativa de seguimento de Resp e Re intempestivos, incabíveis, improcedentes, prejudicados ou que contrariem sumula do STF ou STJ.

Relativamente aos efeitos gerais que entende possuir as decisões do STF, cita o contido no art. 557 CPC, que autoriza provimento a recurso contra decisão manifestamente em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou do STJ. Ou seja, tanto cabe negativa de seguimento de Resp ou RE que contrarie súmula STJ /STF como cabe provimento a recurso contra decisão que as contrarie. Nesse sentido, o artigo em questão considera legítima a atribuição de efeitos ampliados às decisões do STF, mesmo no controle incidental.

Esclarece que, em relação às ações coletivas, como no caso da ação civil pública, a participação do Senado é inútil, porque a decisão já possui efeitos gerais, ocorrendo, inclusive, constante confusão entre o objeto da ação e o pedido de declaração de inconstitucionalidade.

Recorda, ainda, a decisão unânime do STF de 7/4/2003, que considerou prejudicada a ADI 1919 contra o provimento 556/97, editado pelo Conselho Superior da Magistratura, informando que essa prejudicialidade ocorreu porque o STJ havia declarado a nulidade no mandado de segurança e o STF reconheceu o efeito *erga omnes* da decisão do STJ no referido mandado.

Finalizando suas argumentações, indica que, após a criação das ações diretas, por meio da Emenda Constitucional n.º 16, em 1965, e em especial após a Constituição de 1988, com a criação de novas ações diretas e da ampliação dos legitimados para sua propositura, inclusive com possibilidade de liminar, grande parte das controvérsias constitucionais passaram a ser tratadas no controle concentrado, que já possui efeito *erga omnes*. Assim, o sistema de constitucionalidade que era predominantemente difuso passou a ser preponderantemente concentrado.

A multiplicação de decisões com efeitos gerais alterou a concepção de separação de poderes antiga, pois o que era excepcional passou a ser a regra. Nesse sentido, argumenta que, como a natureza dos dois tipos de controle de constitucionalidade tem as mesmas finalidades, entende que seus efeitos devam ser os mesmos.

Tecendo comentários sobre a nulidade da norma declarada inconstitucional, cita o voto no Ministro Sepúlveda Pertence na ADC 1, segundo o qual a referida norma deve ser considerada para todos os efeitos jurídicos como se nunca tivesse possuído eficácia jurídica. A norma continuaria a existir, mas sem validade/eficácia/aplicação. Ou seja, a simples declaração de inconstitucionalidade já seria motivo suficiente para a concessão de efeitos gerais a essa decisão, conforme inclusive a doutrina e a jurisprudência pátrias concordam.

Com base nesses argumentos, indicou a necessidade de uma releitura no art. 52, X, com a atribuição de um novo significado a essa competência no contexto da CF/88, aventando a ocorrência de mutação constitucional, passando o Senado a ter atribuição de apenas dar publicidade à decisão do STF, já que a referida decisão já possuiria efeitos gerais e vinculantes, como ocorre no controle concentrado.

3.2 Voto do Ministro Eros Grau

O Ministro concorda com a tese de alteração dos efeitos da decisão do STF no controle de constitucionalidade difuso proposta pelo Ministro Gilmar Mendes, argumentando que essa alteração decorre de mutação constitucional com alteração de texto em relação ao art. 52, X, substituindo a competência do Senado de suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF para dar publicidade à referida decisão.

Entende que a proposta do Ministro Gilmar é de mutação porque não se restringe à mera interpretação, mas sim alteração do texto constitucional. Para ele, mutação decorre da incongruência entre a norma constitucional e a realidade social, e essas incongruências são superadas por diversas formas, desde a interpretação até a mutação; a mutação se dá sem reforma, mas não simplesmente pela interpretação.

Argumenta que essa alteração de efeitos das decisões do STF em controle de constitucionalidade é uma forma de dotar o Supremo de instrumentos que o auxiliem a cumprir sua missão de prestação jurisdicional de forma racional, com vistas à pacificação social, minimizando o número de litígios e evitando a multiplicação de processos idênticos no âmbito do Tribunal.

Pela leitura do voto, observa-se que o entendimento do Ministro é no sentido de que as decisões do STF no controle de constitucionalidade já possuem efeitos gerais, independente de sua origem se dar no controle de constitucionalidade concentrado ou no difuso.

Contudo, sua tese de mutação constitucional apresenta conceito totalmente diverso do apresentado pela doutrina e pela jurisprudência. Observa-se, também, uma

incongruência em seu voto em relação à conceituação de mutação constitucional, pois inicialmente traz um conceito, segundo o qual: “Mutaç o constitucional   transforma o do sentido do enunciado da Constitui o sem que o pr prio texto seja alterado em sua reda o, vale dizer, na sua dimens o constitucional textual”.

Em seguida contradiz esse conceito e acentua que “h  mais do que interpreta o, esta concebida como processo que opera a transforma o de texto em norma. Na muta o constitucional caminhamos n o de um texto a uma norma, mas de um texto a outro texto, que substitui o primeiro”

Com esse racioc nio conclui que a proposta do Ministro Gilmar “n o se limita a interpretar um texto, a partir dele produzindo a norma que lhe corresponde, por m avan a at  o ponto de propor a substitui o de um texto normativo por outro”

A muta o constitucional do art. 52, X, da CF/88, defendida pelos Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau apresenta alguns problemas para sua aceita o.

O primeiro refere-se ao pr prio conceito de muta o que prev  uma forma de altera o informal do sentido da constitui o sem altera o de seu texto. Contudo, o que os Ministros defendem   uma altera o de sentido e a cria o de um novo texto, no qual o Senado tem sua compet ncia de suspender a execu o de lei declarada inconstitucional alterada para dar publicidade   decis o definitiva do STF acerca da norma declarada inconstitucional no controle difuso.

Al m disso, essa altera o de compet ncia do Senado decorrente da pretendida muta o constitucional vai de encontro ao disposto na Constitui o, pois o texto do referido artigo   claro e preciso, n o dando margem   interpreta o aventada. Para

conceitos abertos e indeterminados, que necessitam de concretização, há mais liberdade por parte do intérprete, o que não ocorre em relação ao art. 52, X.

Nesse sentido, apesar de se concordar com os argumentos que demonstram a desnecessidade atual de participação do Senado no controle de constitucionalidade difuso, por entender que as decisões do STF já possuem efeitos gerais, não há como aceitar a tese de mutação constitucional apresentada pelos Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau, pois a mutação defendida altera uma competência constitucional do Senado, além de ir de encontro a texto expreso da Constituição, indicando que a tese apresentada se aproxima de uma mutação inconstitucional.

3.3 Voto do Ministro Sepúlveda Pertence

O Ministro não aceita a tese de mutação constitucional, alertando sobre o perigo desse tipo de interpretação, que acarretaria uma concentração de poderes no judiciário, desequilibrando o sistema de separação de poderes e de freios e contrapesos.

Concorda com os efeitos *erga omnes* das decisões do STF, lembrando sua anuência com a dispensa da reserva de plenário, via interpretação do STF.

Entende que o disposto no artigo está obsoleto, mas discorda da redução do Senado a órgão de publicação do STF, entendendo que não há necessidade de combater o referido dispositivo por meio de mutação constitucional, indicando que a súmula vinculante dispõe de força suficiente para vincular seu conteúdo a todos os órgãos da Administração Pública federal, estadual e municipal e demais órgãos do judiciário garantindo a concessão de efeitos gerais para todas as decisões do STF.

A respeito da súmula vinculante, prevista no art. 103-A da Constituição, é necessário lembrar que para sua edição é preciso que a matéria a ser editada se refira a questão constitucional que gere controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica e sua aprovação exige o *quorum* qualificado de 2/3 do Pleno do STF.

Sua edição tem por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. Passa a ser um entendimento obrigatório ao qual todos os outros tribunais, juízes, a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal terão de seguir.

Apesar da argumentação do Ministro, a opção de utilização desse instituto resta inviabilizada para o presente caso, tendo em vista os requisitos exigidos para a edição da súmula vinculante, entre os quais o de “relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”, além do quorum qualificado de 2/3 do STF, não ocorreram.

3.4 Voto do Ministro Joaquim Barbosa

O Ministro discorda da leitura proposta para o art. 52, X, apesar dos argumentos dos Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau, por entender que a proposta do ministro relator, referendada pelo Ministro Eros Grau, encontra obstáculo intransponível na literalidade do art. 52, X da constituição e na doutrina.

Reconhece que as decisões do STF, especialmente no controle de constitucionalidade têm se afirmado como vigoroso esforço jurisprudencial e legislativo para aperfeiçoar o modelo disposto no texto original da CF/88

Argumenta que o impedimento para a ampla eficácia das decisões do STF não se encontra na competência do Senado disposta no art. 52, X, mas sim na recalcitrância de um juiz que entende poder julgar contrariamente às decisões do STF até que o Senado edite a Resolução que o impeça de fazê-lo.

Finaliza seu voto mantendo a leitura tradicional do dispositivo, argumentando que pela via interpretativa haverá uma mudança no referido artigo, mas não por mutação, esclarecendo que para a aceitação da tese de mutação constitucional seriam necessários dois fatores que não ocorreram: maior espaço de tempo para consolidar esse novo entendimento e desuso do normativo.

3.5 Conclusão

Após examinar o caso concreto representado pela Reclamação 4335/AC, com base na doutrina sobre a matéria e nos votos proferidos pelos Ministros do Supremo chega-se à conclusão sobre qual a melhor interpretação, atualmente, do normativo disposto no art. 52, X, da Constituição Federal/88.

Observando o histórico do controle de constitucionalidade nas constituições brasileiras, verifica-se que o objetivo da norma disposta no art. 52, X, da Constituição de 1988, traçado pelo constituinte originário, foi o de evitar que uma norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) continuasse produzindo efeitos no ordenamento jurídico, causando instabilidade na prestação jurisdicional, além de evitar que os

juízes prolatassem decisões antagônicas sobre casos semelhantes, bem como zelar pela economicidade e celeridade processuais, evitando que o Supremo tivesse de analisar, inúmeras vezes, casos em que já havia se posicionado pela inconstitucionalidade.

Importante lembrar que essa norma foi incluída na Constituição em 1934, numa época em que não havia as ações diretas, que tiveram seu início em 1965. Assim, a única forma de evitar que a norma declarada inconstitucional continuasse a ter aplicação era a suspensão de sua execução pelo Senado.

Porém, após a criação das ações diretas em 1965 e especialmente após 1988, com a criação de novas ações diretas e a ampliação dos legitimados, o sistema de controle de constitucionalidade passou a dar mais ênfase ao abstrato, tendo em vista que as grandes controvérsias constitucionais passaram a ser discutidas nesse tipo de controle, com possibilidade, inclusive, de liminar para suspender todas as ações relacionadas à matéria.

A interpretação anterior, tanto pelo STF quanto pelo Senado ao art. 52, X da CF, de que era necessária a participação do Senado para que a decisão definitiva do STF tivesse efeitos gerais é tão obsoleta e retrógrada, que desde o anteprojeto da Constituição de 1946 já eram apontadas impropriedades da participação do Senado para a suspensão de leis ou atos normativos já declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal.

Em relação a esse instituto, sempre houve problemas para seu enquadramento doutrinário, além de não haver unanimidade quanto à definição dessa competência como discricionária ou vinculada, e em sua aplicação prática, verificando-se alguns problemas para utilização do dispositivo, pois a competência disposta no artigo não consegue abarcar todas as questões envolvendo o controle difuso.

Assim, apesar de a doutrina tradicional entender que a participação do Senado seria um ato político que emprestaria efeitos gerais à decisão do STF, o entendimento de alguns Ministros daquela Corte indicam que a participação do Senado no controle de constitucionalidade difuso não é mais necessária para conferir efeitos gerais à decisão do STF, pois as referidas decisões já teriam esses efeitos gerais, apresentando diversos exemplos nesse sentido.

Quando a decisão do STF se limita a fixar a orientação correta em termos constitucionais sem declarar sua inconstitucionalidade, restringindo ou ampliando um significado ou suprimindo lacunas, ou nos casos de inconstitucionalidade parcial; ou ainda quando o STF afasta apenas um significado da norma e não sua incidência não há como o Senado exercer a referida competência.

Outro argumento é o efeito *erga omnes* de que dispõe a argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), pois, apesar de originada em um caso concreto, no controle difuso, trata-se de um processo objetivo, sem partes.

A decisão do STF que entendeu dispensável a observância do disposto no art. 97 da CF/88, que trata da reserva de plenário, caso o plenário do STF já tenha se pronunciado sobre a inconstitucionalidade da lei em questão, demonstra uma evolução do controle de constitucionalidade, equiparando os efeitos do concentrado e do difuso, antecipando o efeito vinculante das decisões do STF.

Em relação aos efeitos vinculantes das decisões do STF, aquela Corte tem conferido tais efeitos para inconstitucionalidade de leis municipais tanto à parte dispositiva

quanto aos motivos determinantes da sentença, além de estender a decisão de inconstitucionalidade declarada pelo plenário do STF a outras situações idênticas de municípios distintos.

Esses efeitos vinculantes das decisões do STF são observados, também, na possibilidade de negativa de seguimento de Recurso Especial (Resp) e Recurso Extraordinário (Re) intempestivos, incabíveis, improcedentes, prejudicados ou que contrariem súmula do STF ou STJ, disposta na Lei n.º 8.038/90.

A reforçar o entendimento de efeitos vinculantes e gerais, também, o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil (CPC), que autoriza provimento a recurso contra decisão manifestamente em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou STJ. Ou seja, tanto cabe negativa de seguimento de Resp ou RE que contrarie súmula do STJ /STF como cabe provimento a recurso contra decisão que as contrarie. Nesse sentido, o artigo em questão considera legítima a atribuição de efeitos ampliados às decisões do STF mesmo no controle incidental.

A decisão unânime do STF de 7/4/2003, que considerou prejudicada a ADI 1919 contra o provimento 556/97, editado pelo Conselho Superior da Magistratura, também sustenta esse entendimento, pois essa prejudicialidade ocorreu porque o STJ havia declarado a nulidade no mandado de segurança e o STF reconheceu o efeito *erga omnes* da decisão do STJ no referido mandado.

Em relação às ações coletivas, como no caso da ação civil pública, a participação do Senado é inútil, porque a decisão já possui efeitos gerais, ocorrendo,

inclusive, constante confusão entre o objeto da ação e o pedido de declaração de inconstitucionalidade.

Assim, se só a resolução do Senado tivesse o poder de estender os efeitos do caso concreto para todos, de que serviria esse papel em relação às ações coletivas, como ação civil pública ou mandado de segurança coletivo, em que os efeitos da decisão do caso concreto já são *erga omnes*, pois nessas ações os destinatários são indeterminados, ou seja, a decisão neste tipo de ação já se aplica a todos, indistintamente?

Diversos doutrinadores não concordam com a exclusão do Senado do controle de constitucionalidade difuso por entenderem que essa não participação fere o princípio democrático de representação popular, posto que o Senado Federal representaria os estados federativos, servindo, dessa forma como instrumento dessa participação representativa.

Alegam que, em relação ao controle concentrado, essa participação popular é obtida pela atuação dos legitimados e ainda, pela possibilidade de convocação do *amicus curiaes* (amigo da corte), detentor de profundo conhecimento sobre o tema, com a finalidade de esclarecer matéria relevante ou controversa a ser apreciada pela Corte, de forma a subsidiar o STF para que possa efetuar uma melhor aferição da matéria a ser julgada.

Ocorre que a participação do Senado no controle de constitucionalidade já ocorreu quando apreciou a conformidade da lei com a Constituição, através do processo legislativo, realizando o chamado "controle preventivo". No entanto, se mesmo assim permitiu que uma norma inconstitucional ingressasse no ordenamento jurídico, não é razoável que se admita que ele mesmo aprecie a conveniência da manutenção daquela norma, após a

decisão definitiva do Supremo sobre o assunto. Do contrário, o princípio dos freios e contrapesos seria fortemente abalado.

Considerando que, por disposição constitucional, o guardião e intérprete da Constituição é o STF, e em relação à apreciação da constitucionalidade, o órgão que tem sempre a última palavra sobre a questão, conforme dispõe a Constituição em seu art. 102; se este órgão declarou a inconstitucionalidade de determinado ato normativo, entende-se que não cabe a qualquer outro órgão a análise sobre esta decisão, sob pena de usurpação de competência do STF, possibilidade de ruptura da separação de poderes e descumprimento da Lei Maior.

Nesse sentido, seria conveniente que os efeitos dessa decisão de inconstitucionalidade fossem estendidos *erga omnes* por decisão do próprio Tribunal, através do Pleno. Se o STF decidiu que a lei ou o ato normativo é inconstitucional, foi por entender que essas espécies são prejudiciais e causam sério desequilíbrio ao ordenamento, tanto por ferirem a Constituição como por atentarem contra a segurança jurídica.

Sendo o STF o órgão decisório final em relação ao controle de constitucionalidade, por que submeter as suas decisões a uma posterior convalidação por parte do Senado Federal? Isso sim seria um problema para a separação de poderes, demonstrando que uma competência do STF ficaria na dependência de uma participação do Senado para ter validade.

Assim, se o STF já dispõe de competência para dar efeitos *erga omnes* às decisões em ações diretas de constitucionalidade, no modelo abstrato, por que dependeria do Senado Federal para conceder esses mesmos efeitos no controle difuso, considerando que as

decisões do controle concentrado atingem muito mais pessoas/situações, posto que grande parte das controvérsias constitucionais são questionadas por nessa forma de controle?

Oportuno frisar que, no controle difuso, apesar de se tratar de um caso concreto, o que é analisado pelo STF, como incidente processual, é a constitucionalidade ou não da lei em tese aplicada àquele caso e não o direito das partes em litígio. Ou seja, a análise do Supremo, mesmo no caso concreto, é análoga à efetuada no controle concentrado.

Nesse sentido, o caráter subjetivo do controle difuso seria apenas instrumento de provocação do judiciário para efetuar a jurisdição constitucional. Segundo o Ministro Gilmar: “o processo entre as partes, trazido à Corte via recurso extraordinário, deve ser visto apenas como pressuposto para uma atividade jurisdicional que transcende os interesses subjetivos”.⁶⁶

É inadmissível que, após o julgamento definitivo de inconstitucionalidade de determinado ato normativo, por parte do STF, esse ato continue a ter vigência/eficácia caso o Senado Federal não edite a referida Resolução. Aceitar esse entendimento seria submeter o STF ao Senado, o que ofende diretamente o princípio da separação dos poderes contido na Constituição.

Aceitar que a suspensão da execução da lei declarada inconstitucional fique a critério do Senado é ir contra a mesma doutrina que afirma que a lei inconstitucional é *ipso jure* nula. Nesse sentido, não haveria necessidade de participação do Senado, pois a lei nula não tem aplicação no sistema jurídico com a declaração de nulidade pelo STF, no exercício de sua competência constitucional.

⁶⁶ MENDES, Gilmar Ferreira *apud* DIDIER JUNIOR Fredie. *O recurso extraordinário e a transformação do controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.), p. 216.

Nesse sentido, se o STF, na sua função institucional declarou a inconstitucionalidade, a norma atacada deixou de ter validade, o que por si só já seria motivo suficiente para sua não aplicação, pois a norma inconstitucional, segundo a doutrina, não possui validade jurídica desde seu ingresso no ordenamento, e por isso, não tem eficácia, é como se nunca tivesse existido.

Também em observância aos princípios da razoabilidade e da isonomia, ambos consagrados na CRFB/1988, não seria razoável aceitar que situações idênticas fossem tratadas de forma diferente pela simples vontade do Senado, e cada caso concreto tivesse que ser submetido individualmente ao STF para ter reconhecida uma inconstitucionalidade declarada pelo STF em outro caso semelhante, com base no mesmo ato normativo já julgado inconstitucional.⁶⁷

Assim, se a Constituição é um corpo que deve, acima de tudo, resguardar o equilíbrio entre todos os seus dispositivos e preceitos, não seria razoável aceitar uma interpretação que provoca um contra-senso no que diz respeito ao princípio da harmonia e independência entre os "poderes".⁶⁸

Após análise da discussão doutrinária, com base nos votos proferidos no caso concreto apresentado sobre a competência do Senado Federal disposta no art. 52, X, da Constituição e utilizando-se os métodos de interpretação constitucional, especialmente o da unidade, a força normativa e a máxima efetividade, aliados aos princípios da razoabilidade e

⁶⁷ No oitavo congresso de advogados realizado no Rio de Janeiro, o então presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Sepúlveda Pertence afirmou que em 1990 julgou-se inconstitucional a cobrança do empréstimo compulsório, mas até hoje o STF já apreciou mais de 10.000 vezes a mesma questão. PALU, Luiz Oswaldo. *Controle de Constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

⁶⁸ SANTOS, Mauro Sérgio. *Direito em ação*, Brasília, v. 5, nº 2, p. 149-150.

da proporcionalidade, chega-se à conclusão de que o referido artigo está obsoleto, sem utilidade prática, figurando ainda na Constituição por razões históricas.

Assim, entende-se que a melhor interpretação em relação ao disposto no art. 52, X, da Constituição, atualmente, pela ponderação de valores, especialmente a isonomia, o acesso à justiça que refletem diretamente na dignidade da pessoa humana, além da prestação jurisdicional eficiente e a celeridade processual, preservação da segurança jurídica e garantia de pleno acesso à justiça, é a de que a participação do Senado não é mais necessária para conceder efeitos gerais à decisão definitiva do STF sobre a inconstitucionalidade no controle difuso, pois as referidas decisões já possuem esses efeitos, considerando que, apesar de originada no caso concreto, o que o STF analisa é a constitucionalidade da lei aplicada àquela demanda e não o pedido das partes.

Nesse ponto, conclui-se que a análise do STF em ambos os controles é sobre a lei impugnada como inconstitucional, aproximando os dois tipos de controle de constitucionalidade. Além disso, declaração de inconstitucionalidade de uma norma já lhe conferiria invalidade jurídica, o que por si só já deveria surtir efeitos gerais.

Dessa forma, é possível concordar com a argumentação trazida nos votos dos Ministros para justificar que as decisões do STF no controle de constitucionalidade difuso também possuem efeitos gerais e vinculantes.

Em relação à mutação constitucional, necessário entender seu significado.

Segundo Uadi Lammêgo Bulos mutação constitucional é:

[...] o processo informal de mudança da constituição, por meio do qual são atribuídos novos sentidos, conteúdos até então não ressaltados à letra da constituição, quer através da interpretação, em suas diversas modalidades e

métodos, quer por intermédio da construção (construction), bem como dos usos e dos costumes constitucionais.⁶⁹

Canotilho define ainda mutação constitucional da seguinte forma:

[...] Considerar-se-á como transição constitucional ou mutação constitucional a revisão informal do compromisso político formalmente plasmado na constituição sem alteração do texto constitucional. Em termos incisivos: muda o sentido sem mudar o texto.⁷⁰

Assim, considera-se mutação constitucional um processo não formal de mudança no sentido da Constituição, sem alteração de seu texto. Ocorrem nas constituições escritas, em decorrência das constantes alterações de costumes, valores da sociedade, crescimento da população, pressões exercidas pelas novas exigências econômico-sociais, necessitando de atualização na forma de enxergar e interpretar uma regra constitucional para sua adequação à sociedade, mantendo-se atualizada e compatível com os anseios da sociedade que pretende regular.

Contudo, essa técnica de interpretação constitucional não pode “deturpar ou afrontar o Texto Maior, mas apenas em conferir-lhe sentido não previsto na ocasião da sua elaboração, porém condizente com as modificações da realidade que desde então se verificaram.”⁷¹

Assim, não parece viável a tese de mutação constitucional defendida pelos Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau, de alteração da competência do Senado de suspender a execução de lei declarada inconstitucional para dar publicidade a essa decisão, pois isso constitui uma alteração constitucional não permitida pelos princípios da unidade e força

⁶⁹ BULUS, Uadi Lamego. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 254.

⁷⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 299.

⁷¹ BULUS, Uadi Lamego. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 391.

normativa da Constituição, visto que essa pretensa mutação contraria texto expresso da constituição, alterando o texto e uma competência constitucional, o que vai de encontro ao conceito de mutação, sendo necessária, para essa modificação de texto e não apenas de sentido/interpretação, uma emenda constitucional, instrumento previsto para tal efeito na própria Constituição.

CONCLUSÃO

O Constitucionalismo, como movimento político, jurídico e ideológico, estabeleceu a necessidade de estruturação do Estado e a limitação de seu poder, por meio da elaboração de um documento escrito destinado a representar sua lei fundamental e suprema, caracterizando-se pela divisão de poder para evitar o arbítrio, representando o Governo das leis e não dos homens, da racionalidade e do direito, fundamentando-se na proteção dos direitos e garantias individuais.

Esse documento, a Constituição, lei fundamental de organização do Estado, resultado das escolhas políticas da sociedade, pela positivação dos valores e princípios vigentes à época, vincula todos ao seu cumprimento. É o documento jurídico mais importante na vida de um Estado, por ser sua lei soberana, sendo o suporte de validade de todas as demais normas jurídicas, que obrigatoriamente devem estar em conformidade com ela, sob pena de invalidade.

O sistema jurídico, como um todo harmônico, deve estar em conformidade com a norma fundamental, para que tenha validade. Caso contrário, a norma em desacordo deverá ser retirada do ordenamento, por meio do controle de constitucionalidade, de forma a manter a harmonia do sistema e sua submissão à norma fundamental. Segundo a própria Constituição, o órgão incumbido de sua guarda e interpretação, possuindo a última palavra em matéria constitucional, é o Supremo Tribunal Federal (STF).

O Brasil adota o sistema de controle de constitucionalidade híbrido: o concentrado (via de ação) e abstrato que tem como objeto da decisão judicial é a inconstitucionalidade da norma impugnada, mediante processo autônomo; e o difuso (via de exceção) e concreto, em que a inconstitucionalidade é arguida como incidente processual, e após essa avaliação, o pedido principal das partes é analisado pelo tribunal de origem.

A decisão do controle concentrado tem efeito *erga omnes*, vinculante, de cumprimento obrigatório para toda a administração pública, federal, estadual e municipal, com eficácia *ex tunc*. Já a decisão do controle difuso, em que pese ser decidida pela mesma Corte, só possui efeitos *inter partes*, necessitando da participação do Senado Federal para estender os efeitos a todos, conforme art. 52, X, CF/88.

Importante lembrar que, quando da criação dessa atribuição senatorial, em 1934, não existiam as ações diretas, iniciadas pela Emenda Constitucional n.º16/65 (EC16/65). Nesse sentido, de 1934 a 1965, a participação do Senado era a única forma de evitar que o Supremo tivesse que apreciar a mesma questão inúmeras vezes.

O objetivo da norma traçado pelo constituinte originário era evitar que uma norma declarada inconstitucional pelo Supremo continuasse produzindo efeitos, causando instabilidade na prestação jurisdicional, bem como zelar pela economicidade e celeridade processuais, evitando que o Supremo tivesse de analisar, inúmeras vezes, casos em que já havia se posicionado pela inconstitucionalidade.

Em relação ao disposto no art. 52, X, da CF/88, sempre houve problemas para seu enquadramento doutrinário, além de não haver unanimidade quanto à definição dessa competência como discricionária ou vinculada, e em sua aplicação prática, verificando-se

alguns problemas para utilização do dispositivo, pois a competência disposta no artigo não consegue abarcar todas as questões envolvendo o controle difuso.

Como exemplo da impossibilidade de utilização do instituto em todos os casos oriundos do controle difuso, pode-se citar o caso de interpretação conforme por parte do STF, que se limita a interpretar a Constituição, sem declarar a inconstitucionalidade do texto; nas ações coletivas, que tem como pressupostos a defesa de direitos coletivos e indivisíveis, já possuindo efeitos gerais; ou ainda, a argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), que apesar de originada em um caso concreto, no controle difuso, trata-se de um processo objetivo, sem partes, também possuindo efeito *erga omnes*.

A partir da EC 16/65, e especialmente após a Constituição/1988, com a criação de novas ações diretas e ampliação do rol dos legitimados para sua propositura, houve uma modificação do controle de constitucionalidade então vigente, com ênfase agora no concentrado, por permitir a submissão ao STF praticamente todas as controvérsias constitucionais relevantes por meio do controle concentrado, com trâmite mais rápido e ainda pela possibilidade de suspensão imediata de aplicação da norma impugnada, por meio de cautelar.

Com essa modificação do controle de constitucionalidade, houve a multiplicação de concreto apresentado, a Reclamação n.º 4335/AC, observa-se alteração do entendimento do STF sobre a matéria, ao concluir que as decisões do STF, tanto no controle concentrado quanto no controle difuso já possuem efeitos gerais, não havendo mais a necessidade de participação do Senado para conferir efeitos gerais ao controle difuso.

Essa conclusão mostra-se coerente com o sistema, na medida em que o órgão que aprecia a constitucionalidade, em ambas as formas de controle é o próprio STF,

tendo suas decisões os mesmos objetivos, finalidades e pressupostos, além de terem por base a mesma Constituição.

Além disso, demonstra uma evolução do sistema jurídico, ao amenizar o problema da multiplicação de demandas judiciais e dos recursos intermináveis sobre matérias já pacificados na doutrina e na jurisprudência, causando morosidade judicial e insegurança jurídica.

Como por disposição constitucional a decisão final sobre controle de constitucionalidade cabe ao STF e se este órgão decidiu que determinado ato normativo ou lei é inconstitucional foi por entender que essas espécies são prejudiciais e causam sério desequilíbrio ao ordenamento jurídico por ferirem a constituição e atentarem contra a segurança jurídica, não cabendo a qualquer outro órgão a análise sobre esta decisão, sob pena de usurpação de competência do STF, possibilidade de ruptura da separação de poderes e descumprimento da Constituição.

Assim, se o STF declarou a inconstitucionalidade, a norma atacada deixou de ter validade, o que por si só já seria motivo suficiente para sua não aplicação, não sendo admissível que mesmo após o julgamento definitivo de inconstitucionalidade pelo STF, um ato normativo continue a ter vigência/eficácia caso o Senado Federal não edite a referida Resolução.

Aceitar que a suspensão da execução da lei declarada inconstitucional fique a critério do Senado é ir contra a mesma doutrina que afirma que a lei inconstitucional é *ipso jure* nula, destituída de qualquer efeito, como consequência da supremacia constitucional. Assim, a participação do Senado seria desnecessária, pois a lei nula não tem aplicação no sistema jurídico.

Em relação ao controle difuso, apesar de sua origem se dar num caso concreto, a análise efetuada pelo STF nesse tipo de controle é a inconstitucionalidade da lei em tese, da mesma forma que no concentrado, e não o direito das partes em conflito. Ou seja, é uma análise objetiva da lei ser aplicada, sobre sua constitucionalidade ou não, sem análise do caso concreto, aproximando os dois tipos de controle de constitucionalidade.

Com base nos princípios da razoabilidade e da isonomia, ambos consagrados na CRFB/1988, não seria aceitável que situações idênticas fossem tratadas de forma diferente pela simples falta de atuação do Senado, e cada caso concreto tivesse que ser submetido individualmente ao STF para ter reconhecida uma inconstitucionalidade declarada pela Corte em outro caso semelhante, com base no mesmo ato normativo já julgado inconstitucional.

Após análise da discussão doutrinária e dos votos proferidos no caso concreto apresentado, utilizando-se os métodos de interpretação constitucional, especialmente o da unidade, a força normativa e a máxima efetividade, infere-se que artigo 52,X, da Constituição está obsoleto, sem utilidade prática, figurando ainda na Constituição por razões históricas.

Assim, pela ponderação de valores, especialmente a isonomia, o acesso à justiça que refletem diretamente na dignidade da pessoa humana, além da prestação jurisdicional eficiente e a celeridade processual, além da preservação da segurança jurídica, conclui-se que a participação do Senado não é mais necessária para conceder efeitos gerais à decisão definitiva do STF sobre a inconstitucionalidade no controle difuso, pois as referidas decisões já possuem esses efeitos, considerando que, apesar de originada no caso concreto, o que o STF analisa é a constitucionalidade da lei aplicada àquela demanda e não o pedido das partes.

Contudo, não é possível concordar com a tese de mutação constitucional aventada nos votos dos Ministros do STF no julgamento da Reclamação 4335/AC, com a alteração da competência do Senado de suspender a execução de lei declarada inconstitucional para dar publicidade a essa decisão, pois esse entendimento conduz a uma alteração constitucional não permitida pelos princípios da unidade e força normativa da Constituição, visto que essa pretensa mutação contraria texto expresso da constituição, alterando o texto e uma competência constitucional, o que vai de encontro ao conceito de mutação, sendo necessária, para essa modificação de texto e não apenas de sentido/interpretação, uma emenda constitucional, instrumento previsto para tal efeito na própria Constituição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBUQUERQUE, J.A. Guilhon. **Os clássicos da política**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- BARROS, Sérgio Resende de. O Senado e o controle de constitucionalidade. **Revista brasileira de direito constitucional**, n.1, jan./jun. 2003.
- BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BEÇAK, Rubens. **As alterações do controle difuso de constitucionalidade e sua aproximação com o modelo concentrado**. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/campos/rubens_beçak.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2010.
- BECKER, Rodrigo Frantz. Ação declaratória incidental e questão judicial. **Jus navigandi**, Teresina, v. 6, n. 55, mar. 2002.
- BICCA, Dilvar Dias. **O controle difuso: do concreto ao abstrato**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 16 jun. 2008.
- BITTENCOURT, C. A. Lúcio. **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BRASIL. Constituição (1946). **Emendas à Constituição de 1946, n. 16: reforma do poder judiciário**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1968.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus nº 82959-7/SO. **Diário [de] Justiça [da União]**, Poder Judiciário, Brasília, DF, 1 set. 2006.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 4335. **Diário [de] Justiça [da União]**, Poder Judiciário, Brasília, DF, 25 ago. 2006, p. 76.
- BULUS, Uadi Lamego. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CAMARGO, Marcelo Novelino. O efeito vinculante nas decisões do Supremo Tribunal Federal. **Jus navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1136, 11 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/testo.asp?id=8769>>. Acesso em: 12 mar. 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTRO, João Bosco Marcial de. **O controle de constitucionalidade das leis e a intervenção do Senado Federal**. Porto Alegre: Fabris, 2008.

CLÉVE, Clémerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000.

COELHO, Inocêncio Mártires. Konrad Hesse: uma nova crença na constituição. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 28, n. 110, abr./jun. 1991.

COELHO, Inocêncio Mártires. Konrad Hesse/Peter Häberle: um retorno aos fatores reais de poder. **Revista diálogo jurídico**, Salvador, v. 1, n. 5, ago. 2001.

DIDIER JR., Fredie. Transformações do recurso extraordinário. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo e constituição: estudos em homenagem a professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2004.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Processos informais de mudança da constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 1986.

HELAL, João Paulo Castiglioni. **Controle da constitucionalidade teoria e evolução**. Curitiba: Juruá, 2006.

MENDES, Anderson de Moraes. **A abstratização do controle de consittucionalidade concreto**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 3 out. 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de dieito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 41, n. 162, abr./jun. 2004.

OLIVEIRA, André Pinto de Souza. A Teoria da tripartição dos poderes no âmbito dos controles difuso e concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos pátrios. **Jus navigandi**, Teresina, v. 11, n. 1522, 1 set. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10337>>. Acesso em: 25 mar. 2009.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2001.

POLETTI, Ronaldo. **Controle da constitucionalidade das leis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RIBEIRO, Daniel Leite. O STF e a (im) possibilidade de mutação constitucional. **Jus navigandi**, Teresina, v. 13, n. 2147, 18 maio 2009. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12876>>. Acesso em: 24 nov. 2009.

SOUSA, Ageu Cordeiro de. et al. Controle de constitucionalidade: STF vs. Senado Federal: a quem cabe a última palavra?: um estudo crítico do art. 52, X da Constituição de 1988. **Jus**

navigandi, Teresina, v. 8, n. 270, 3 abr. 2004. Disponível em: <[HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5038](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5038)>. Acesso em: 16 abr. 2009.

STRECK, Lênio Luiz; LIMA, Martônio Montarlene Barreto de; CATTONI, Marcelo Andrade. **A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional**. Disponível em: <http://www.uhj.org/pdfs/artigo_lenio07.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2009.

TAVARES, André Ramos. Modelo Brasileiro de controle difuso-concreto da constitucionalidade das leis e a função do Senado Federal. **Revista dos tribunais**, São Paulo, v. 93, n. 819, jan. 2004.

VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de constitucionalidade**. 3. ed. 2. tir. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VESSONI, Elaine Parpinelli Moreno. A força normativa da Constituição, Konrad Hesse e a essência da Constituição, Ferdinand Lassalle. **Revista brasileira de direito constitucional**, n. 5, jan./jun. 2005.

ZANDONADE, Adriana. Mutação constitucional. **Revista de direito constitucional e internacional**, São Paulo, v. 9, n. 35 abr./jun. 2001.