

JULIANA MARQUES SANTANA

**A EFICÁCIA *ERGA OMNES* DAS DECISÕES DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL NO CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE**

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

Orientador: Prof. André Puppim

BRASÍLIA
2009

Dedico este trabalho a todas as pessoas que estiveram ao meu lado nessa grande jornada. Primeiramente, dedico a Deus porque sem Ele nada seria concretizado. Dedico aos meus amados pais pelo incentivo e amor incondicional, aos meus maravilhosos irmãos por estarem sempre ao meu lado e aos meus amigos pelo apoio imensurável.

Se ages contra a justiça e eu te deixo agir, então a injustiça é minha.

Mahatma Gandhi

RESUMO

Ao Senado Federal foi instituída a competência de suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade. Ocorre que o Senado Federal, na prática, age de acordo com a sua conveniência e permanece inerte. Parte da doutrina, a fim de contornar essa situação, defende a eficácia *erga omnes* (efeito proveniente do controle concentrado de constitucionalidade) para dar maior efetividade às decisões proferidas em sede de controle difuso. Por se tratar de mutação constitucional, que é uma mudança informal, o presente trabalho traz a introdução dos controles de constitucionalidade no Brasil, os efeitos inerentes a cada controle ao ser declarado a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e, no último capítulo, a eficácia *erga omnes* no controle difuso (concreto-incidental) de constitucionalidade.

Palavras-Chaves: Direito Constitucional – Controle Concentrado de Constitucionalidade – Efeitos – Controle Difuso de Constitucionalidade – Efeitos – Competência – Senado Federal – Mutação Constitucional – Eficácia *Erga Omnes*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL	9
1.1 Breve histórico.....	9
1.2 O controle concentrado de constitucionalidade	12
<i>1.2.1 Legitimidade</i>	<i>15</i>
<i>1.2.2 Competência</i>	<i>17</i>
<i>1.2.3 Objeto</i>	<i>19</i>
1.3 O controle difuso de constitucionalidade	19
<i>1.3.1 Legitimidade</i>	<i>21</i>
<i>1.3.2 Competência</i>	<i>22</i>
<i>1.3.3 Objeto</i>	<i>25</i>
2 OS EFEITOS DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	27
2.1 Dos efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade.....	27
<i>2.1.1 Da nulidade da lei</i>	<i>27</i>
<i>2.1.2 Da coisa julgada.....</i>	<i>30</i>
<i>2.1.3 Do efeito vinculante</i>	<i>31</i>
<i>2.1.4 Eficácia erga omnes</i>	<i>34</i>
<i>2.1.5 Efeito ex tunc</i>	<i>36</i>
<i>2.1.6 Efeito ex nunc</i>	<i>36</i>
2.2 Dos efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade	39

2.2.1 <i>Efeito inter partes</i>	39
2.2.2 <i>Efeito ex tunc</i>	39
2.2.3 <i>Efeito ex nunc e eficácia erga omnes</i>	40
3 A EFICÁCIA <i>ERGA OMNES</i> NO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE	42
3.1 Competência do Senado Federal: artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988	42
3.2 Mutação Constitucional	46
3.3 Súmula Vinculante e objetivização do Recurso Extraordinário	49
3.3.1 <i>Objetivização do Recurso Extraordinário</i>	49
3.3.2 <i>Súmula Vinculante</i>	52
3.4 A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade	53
CONCLUSÕES	66
REFERÊNCIAS	69

INTRODUÇÃO

A possibilidade de inserção da eficácia *erga omnes* nas decisões do controle difuso de constitucionalidade é uma discussão atual, mas que vem sendo aprimorada no decorrer dos anos.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 outorgou ao Senado Federal a competência de suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

O Senado Federal exerce a competência supracitada, baseado no artigo 52, inciso X, da Constituição Federal. Sendo razoável, a partir dessa previsão, repensar no papel do Senado nos dias de hoje, com intuito de atribuir ao órgão em questão somente a publicidade das decisões declaradas inconstitucionais pela Suprema Corte.

É notória a tendência de abstração do controle difuso de constitucionalidade, com o objetivo de estender seus efeitos, devido à inércia do Senado Federal. Pois, só há eficácia *erga omnes* (geral) se o órgão em comento editar resolução para suspender a lei declarada inconstitucional no controle difuso-incidental.

Nesse sentido, se fosse retirada do Senado a competência de suspender lei declarada inconstitucional, a decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal seria munida de eficácia *erga omnes*, deixando ao Senado Federal somente a atribuição de dar publicidade a tais decisões.

Essa mudança informal da constituição é chamada de mutação constitucional, no caso trata-se de modulação dos efeitos das decisões do controle concreto, conceito que será abordado no presente trabalho.

Desta forma, o estudo será desenvolvido em três capítulos.

No primeiro, será abordada a introdução de controle de constitucionalidade no Brasil. Seu histórico, seguido do controle concentrado de constitucionalidade e do controle difuso de constitucionalidade, ambos subdivididos em legitimidade, competência e objeto sucessivamente. Capítulo de suma importância para melhor entendimento da idéia a ser defendida.

O segundo capítulo trará os efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, tanto no controle concentrado de constitucionalidade como no controle difuso. No controle concentrado será abordado a nulidade da lei, a coisa julgada, o efeito vinculante e a eficácia *erga omnes*, efeitos referentes ao controle abstrato que terão seus conceitos explicitados, pois o entendimento desses efeitos é imprescindível para a discussão que abrange a problemática.

No mesmo capítulo serão abordados os efeitos inerentes ao controle difuso de constitucionalidade, com o escopo de entender a necessidade da modulação dos efeitos desse controle. Será explicitado o efeito *inter partes*, *ex tunc*, *ex nunc* e a eficácia *erga omnes*, sendo que essa última é descrita no sentido de alcançar a eficácia geral após a suspensão realizada pelo Senado Federal.

O terceiro capítulo refere-se à eficácia *erga omnes* no controle difuso de constitucionalidade. Primeiramente, será estudada a competência do Senado Federal prevista

no artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, sendo questionado sobre o ato praticado (previsto no artigo supracitado), se é vinculado ou discricionário, ou seja, o Senado é obrigado a suspender lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal?

No terceiro capítulo também serão relatados sobre a mutação constitucional, instituto que explica as modificações que ocorrem nas constituições, sem alteração na letra da lei, a modulação dos efeitos no controle difuso de constitucionalidade, a objetivação do recurso extraordinário e a súmula vinculante. O foco desse capítulo é a abstrativização do controle difuso de constitucionalidade num todo, tema polêmico no direito constitucional brasileiro atual, que será abordado por último.

O presente estudo visa demonstrar a abstrativização do controle difuso de constitucionalidade como uma grande evolução do direito constitucional brasileiro, por intermédio das modificações demonstradas será conferido um grande efeito na prestação da jurisdição constitucional.

Por fim, ainda há controvérsia sobre a mutação do controle difuso de constitucionalidade, pois ponderam sobre a sua admissibilidade, virtudes e malefícios.

1 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

1.1 Breve histórico

O controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro foi expressamente previsto, pela primeira vez, na Constituição de 1891 (arts. 59 e 60)¹, aproximando-se do modelo difuso do sistema norte-americano. Na Constituição de 1934, o Brasil “cedeu às influências européias com a inovação da participação do Senado Federal na suspensão final da lei declarada inconstitucional”², mesmo que no controle difuso de constitucionalidade, pois era cedida a eficácia *erga omnes* às decisões que declaravam a inconstitucionalidade da lei pelo Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de reduzir o número de diferentes decisões constitucionais que tratavam do mesmo assunto.³

Em 1965, com a Emenda Constitucional nº 16, o Brasil inseriu no ordenamento jurídico o controle concentrado de constitucionalidade. E, em 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil, adotou o sistema misto de controle de constitucionalidade, ou seja, o controle por via incidental e difuso, sendo este o modelo do sistema americano (introduzido desde o início da República), e o controle por via principal e concentrado (introduzido a partir da emenda), modelo do sistema continental europeu⁴.

¹ **Constituição Federal de 1891**. “Art. 59, § 1º. Das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade ou interpretação de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas”.

² PALU, Oswaldo Luis. **Controle de Constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 124.

³ VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. Belém: Cejup, 1999, p. 40

⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 57.

Segundo Paulo Napoleão, controle de constitucionalidade é a conseqüência da “hierarquia entre as normas, com base na supremacia das Constituições e na distinção entre matéria constitucional e matéria ordinária, organizada essa hierarquia segundo a determinação do fundamento de validade de cada uma, tendo como ponto de partida os princípios constitucionais”⁵.

A Constituição vigente deu maior ênfase ao controle concentrado de constitucionalidade, como demonstra Gilmar Ferreira Mendes:

[...] todas as controvérsias constitucionais relevantes passaram a ser submetidas ao Supremo Tribunal Federal, mediante processo de controle abstrato de normas. A ampla legitimação, a presteza e a celeridade desse modelo processual, dotado inclusive da possibilidade de se suspender imediatamente a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido de cautelar, constituem elemento explicativo de tal tendência.⁶

A propósito, Eduardo Appio menciona que:

O modelo misto de controle de constitucionalidade no Brasil se assenta ao poder atribuído a qualquer juiz ou tribunal da Nação (incluindo o próprio Supremo Tribunal) – controle difuso – de declarar a inconstitucionalidade de uma lei, de modo incidental, com efeitos *inter partes*, bem como na prerrogativa atribuída ao Supremo Tribunal (CF/88, art. 102, I) de atuar como legislador negativo, no papel de guardião da Constituição – controle concentrado.⁷

Hans Kelsen esclarece que o controle de constitucionalidade “se baseia numa hierarquia entre as normas, na determinação do fundamento de validade de cada uma

⁵ SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **O Controle de Constitucionalidade e o Senado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 155.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudo de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999, p. 365.

⁷ APPIO, Eduardo. **Controle de Constitucionalidade no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 85.

delas”⁸, o que “encontra seu ponto de partida na Constituição, e nada mais significa senão a verificação da conformidade de uma norma ao texto constitucional”⁹.

Para melhor entendimento, cabe destacar as palavras de Walber Agra:

Tal controle tem como escopo precípua a defesa da constituição, e como consequência a estabilização das normas que indicam determinada estrutura da sociedade, uma visão ideológica consentânea com as forças políticas que obtiveram legitimidade para elaborar o Texto Maior. É uma tentativa de estabilizar as relações sociais sob padrões normativos que apresentam certa constância, essencial para o aprimoramento da força normativa dos mandamentos constitucionais.¹⁰

No âmbito do sistema brasileiro, pode-se afirmar que “o controle de constitucionalidade é jurisdicional, atribuído ao Poder Judiciário, apesar de residualmente haver a participação de um órgão político”¹¹. A participação do Senado é “dependente daquela do Supremo Tribunal Federal, tendo inclusive que retificar, com edição de nova resolução, aquela inadequadamente editada para cumprir julgado do STF”¹².

É que foi previsto no artigo 52, inciso X da Constituição Federal de 1988 que ao Senado Federal compete privativamente suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. “De se notar que a Constituição de 1988 refere-se apenas à lei declarada inconstitucional, e não a qualquer ato normativo”¹³.

⁸ SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **O Controle de Constitucionalidade e o Senado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 15.

⁹ SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **O Controle de Constitucionalidade e o Senado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 15.

¹⁰ AGRA, Walber de Moura. Saber Constitucional e controle de constitucionalidade. **Revista da Faculdade de Direito de Caruaru**, Caruaru: Idéia João Pessoa, v.39, n. 02, 2008, p.340.

¹¹ PALU, Oswaldo Luis. **Controle de Constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 125.

¹² PALU, Oswaldo Luis. **Controle de Constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 125.

¹³ PALU, Oswaldo Luis. **Controle de Constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 129.

Ressalta-se as palavras de Oswaldo Luiz Palu:

Na via incidental, se ao Senado Federal fosse retirada competência de suspender a eficácia *erga omnes* e atribuída ao próprio Supremo Tribunal Federal, atuando por meio de súmulas de jurisprudência constitucional, o sistema seria mais eficaz. Claro que para haver alteração de orientação acerca de inconstitucionalidade firmada, haveria necessidade de revisão da súmula de jurisprudência, ou após expressivo número de julgados, ou após nova decisão com quorum mais elevado, que seria previsto na Constituição, na lei, ou no próprio Regimento, por exemplo, de 2/3 dos membros do Tribunal.¹⁴

E, para melhor entendimento, Walber de Moura Agra, ainda, destaca:

O controle de constitucionalidade exercido no Brasil é de teor jurídico, ficando a cargo do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, há resquícios de controle político quando o Presidente veta um projeto de lei sob alegação de sua inconstitucionalidade, ou quando a propositura legislativa é declarada inconstitucional pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados ou do Senado. Nesses casos, o controle será político, porque serão as contingências e da oportunidade que irão ditar se as normas são ou não constitucionais.¹⁵

A fiscalização da constitucionalidade é compreender que a Carta Magna é lei fundamental, o que implica a aceitação de sua supremacia e a “consciência da necessidade de garantia de seus princípios e preceitos”¹⁶.

Portanto, o controle de constitucionalidade busca verificar se uma lei ou ato normativo está de acordo com a constituição, averiguando-se seus requisitos formais e materiais.¹⁷

1.2 O controle concentrado de constitucionalidade

Em 1965, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 16 para ampliação do objeto do controle concentrado de constitucionalidade. No art. 2º da referida emenda consta

¹⁴ PALU, Oswaldo Luis. **Controle de Constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 130.

¹⁵ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 559.

¹⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed.. Coimbra: Coimbra, 1988, p. 317.

¹⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 627.

que “a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador Geral da República”, será perante o Supremo Tribunal Federal. Mesmo que o controle em epígrafe tenha sido criado pela Constituição de 1934¹⁸, foi com a emenda supracitada que houve a ampliação do objeto do controle concentrado de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, também chamado de “ação genérica”¹⁹. Este é o modelo visualizado por Hans Kelsen, e sua “primeira concretização ocorre na Áustria, em sua Constituição de 1920, com a criação de um Tribunal Constitucional apto ao exercício desse controle objetivo”²⁰.

O controle de constitucionalidade por via principal ou ação direta é associado ao controle concentrado, este que discute sobre a validade de uma lei e de sua permanência no sistema jurídico brasileiro de uma maneira abstrata. Não há partes e nem litígio, por isso é chamado de “um exercício atípico de jurisdição”²¹.

A propósito, Gilmar Ferreira Mendes constata que:

Com a introdução desse sistema de controle abstrato de normas, dotado de ampla legitimação e, particularmente, com a outorga do direito de propositura a diferentes órgãos da sociedade, pretendeu o constituinte reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro como peculiar instrumento de correção do sistema geral incidente.²²

Os instrumentos processuais do controle em comento são: a ação direta de inconstitucionalidade genérica (artigo 102, I, a, da CF), a ação direta de inconstitucionalidade

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 113.

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 48.

²⁰ TAVARES, André Ramos (Org.); ROTHENBURG, Walter Claudius (Org.). **Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 6.

²¹ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 114.

²² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-199**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.1048.

por omissão (artigo 103, §2º, da CF), a ação direta de inconstitucionalidade interventiva (artigo 36, III, da CF), a ação declaratória de constitucionalidade (artigo 102, I, a, da CF) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (artigo 102, §1º, da CF).

Na ação direta de inconstitucionalidade caberá a indicação, pelo legitimado a propor a ação, das normas infraconstitucionais que colidem com a Carta Magna, sendo que o objeto desse modelo de controle é “a garantia da ordem jurídica, abstratamente considerada, e não a solução de controvérsias individuais”²³.

É cediço que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão visa preencher lacuna deixada pelo legislador ao não criar lei que dê eficácia à norma constitucional dependente de norma infraconstitucional, chamada de norma constitucional de eficácia limitada.

Já a arguição de descumprimento de preceito fundamental foi introduzida no ordenamento brasileiro com o escopo de “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público, incluídos atos anteriores à promulgação da Constituição”²⁴, já que não se pode alegar inconstitucionalidade de lei ou ato normativo anterior à Constituição vigente por meio de ação direta de inconstitucionalidade.

Como a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade é um processo objetivo, “no qual existe um requerente, mas inexistente

²³ PALU, Oswaldo Luis. **Controle de Constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 169.

²⁴ TAVARES, André Ramos. **Tratado da arguição de preceito fundamental: Lei nº 9.868/99 e Lei nº 9.882/99**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 47.

requerido”²⁵. A ação em comento é destinada a “elidir a insegurança jurídica ou o estado de incerteza sobre a legitimidade de lei ou ato normativo federal”²⁶.

A propósito, Gilmar Ferreira Mendes menciona que:

As mudanças ocorridas no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro alteraram radicalmente a relação que havia entre os controles concentrado e difuso. A ampliação do direito de propositura da ação direta e a criação da ação declaratória de constitucionalidade vieram reforçar o controle concentrado em detrimento do difuso. Não obstante, subsistiu um espaço residual expressivo para o controle difuso relativo às matérias não suscetíveis de exame no controle concentrado (interpretação direta de cláusulas constitucionais pelos juízes e tribunais, direito pré-constitucional, controvérsia constitucional sobre normas revogadas, controle de constitucionalidade do direito municipal em face da Constituição Federal). Essas questões somente poderiam ser tratadas no âmbito do recurso extraordinário, o que explica a pleora de processos desse tipo ajuizados perante o Supremo Tribunal Federal. É exatamente esse espaço, imune à aplicação do sistema direto de controle de constitucionalidade, que tem sido responsável pela repetição de processos, pela demora na definição das decisões sobre importantes controvérsias constitucionais e pelo fenômeno social e jurídico da chamada ‘guerra de liminares’.²⁷

O controle abstrato de normas tem duas funções: “é a um só tempo instrumento de defesa da ordem objetiva e de defesa de posições subjetivas”²⁸.

1.2.1 Legitimidade

De acordo com o artigo 103 da Constituição Federal de 1988, os legitimados para propor ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade²⁹ são: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, o

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-199**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.402.

²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-199**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.402.

²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade: Evolução na Constituição de 1988. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília: Consulex, v.11, n. 250, jun. 2007, p. 30.

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1011.

²⁹ A Emenda Constitucional nº 45/2004 estendeu o rol de legitimados para propor Ação Declaratória de Constitucionalidade, sendo agora o mesmo rol dos legitimados para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade (art. 103, CF).

Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Partido Político com representação no Congresso Nacional e a Confederação Sindical ou Entidade de classe de âmbito nacional.

Gilmar Ferreira Mendes constata:

A Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso, ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103), permitindo que muitas controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas.³⁰

E, com a Constituição vigente foi consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sem qualquer norma expressa, no sentido de existir dois grupos de legitimados para propor ação direta de inconstitucionalidade, são eles: os universais e os especiais. Os universais são aqueles responsáveis por defender a Constituição em qualquer hipótese, compreende o Presidente da República, as Mesas do Senado e da Câmara, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o Partido político com representação no Congresso Nacional. Os especiais são aqueles que têm a atuação restrita quanto às questões diretamente ligadas à sua esfera jurídica e em relação às questões que possam atuar como representantes. São os participantes do grupo dos especiais: o Governador de Estado, a Mesa de Assembléia Legislativa e a Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.³¹

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-199**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.1048.

³¹ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 120.

1.2.2 Competência

Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, de modo concentrado e privativo, no controle abstrato de constitucionalidade.³²

Observa-se o art. 102, I, a da Constituição da República Federativa no Brasil:

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.

No sistema adotado pelo constituinte brasileiro admite-se a propositura de ação direta de inconstitucionalidade tanto no âmbito estadual quanto no âmbito federal³³, isto porque está previsto na Constituição Federal que os Estados organizarão sua justiça observados os princípios estabelecidos na Carta Magna, sendo que caberão aos Estados instituir representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir como único órgão (art. 125, §2º).

O ajuizamento simultâneo da ação direta de inconstitucionalidade na esfera estadual e federal será feito, respectivamente, perante os Tribunais de Justiça Estaduais ou do Distrito Federal e Territórios e o Supremo Tribunal Federal, tratando-se da mesma lei ou ato normativo estadual, modifica-se apenas o paradigma, pois na primeira será a Constituição Estadual e na segunda será a Constituição da República. A decisão proferida pelo Supremo

³² BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 116.

³³ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 117.

Tribunal Federal vincula a decisão do Tribunal de Justiça Estadual, mas a recíproca não é verdadeira³⁴.

Raul Machado Horta explica que quando o ato normativo estadual for uma mera reprodução da Constituição Federal, “tem-se entendido pela suspensão do processo no plano estadual”³⁵. Como julgado na Ação Direta de Inconstitucionalidade em Medida Cautelar nº 1.423-4-SP pelo relator Ministro Moreira Alves:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Lei nº 9.332, de 27 de dezembro de 1995, do Estado de São Paulo. - Rejeição das preliminares de litispendência e de continência, porquanto, quando tramitam paralelamente duas ações diretas de inconstitucionalidade, uma no Tribunal de Justiça local e outra no Supremo Tribunal Federal, contra a mesma lei estadual impugnada em face de princípios constitucionais estaduais que são reprodução de princípios da Constituição Federal, suspende-se o curso da ação direta proposta perante o Tribunal estadual até o julgamento final da ação direta proposta perante o Supremo Tribunal Federal, conforme sustentou o relator da presente ação direta de inconstitucionalidade em voto que proferiu, em pedido de vista, na Reclamação 425.³⁶

Como esclarece o Ministro Celso de Mello ao julgar a Ação Direta Inconstitucionalidade nº 732-RJ (RTJ 143/57) sobre a via concentrado - abstrata:

[...] a ação declaratória de inconstitucionalidade, quando ajuizada em face de comportamento do Poder Público, não legitima, em face de sua natureza mesma, a adoção de quaisquer providências satisfativas tendentes a caracterizar o atendimento de injunções determinadas pelo Tribunal. Em um palavra: a ação direta não pode ultrapassar, sob pena de descaracterizar-se como via de tutela abstrata do direito constitucional positivo, os seus próprios fins, que se traduzem na exclusão, do ordenamento estatal, dos atos incompatíveis com o texto da Constituição. O Supremo Tribunal Federal, ao exercer em abstrato a tutela jurisdicional do direito objetivo positivado na Constituição da República, atua, apenas, como legislador negativo.³⁷

³⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 117.

³⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 117.

³⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. ADInMC nº 1.423-4. Ementa [...] Relator: Moreira Alves. Brasília, DF, 20 jun. 96. DJ de 22.11.96, p. 120.

³⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADInMC nº 732-7. Ementa [...] Relator: Celso de Mello. Brasília, DF, 22 mai. 92. DJ de 21.08.92, p. 45.

A Constituição somente deixa em aberto uma possibilidade, do Supremo Tribunal Federal, “relacionada à competência para processar e julgar ações diretas de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos municipais”³⁸ que sejam diretamente contrários à Constituição Federal.

1.2.3 Objeto

O objeto da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade é o mesmo, ou seja, lei ou ato normativo federal ou estadual (devidamente promulgado ainda que não esteja em vigor). O constituinte utilizou de forma abrangente “todos os atos normativos primários da União ou dos Estados”. Assim, caberá ADIn ou ADC contra emenda constitucional, lei complementar, lei ordinária, medida provisória, decreto legislativo, tratado internacional devidamente promulgado, decreto do executivo, resolução de órgão do Poder Judiciário e do Conselho Nacional de Justiça, porém nenhuma dessas ações poderá ter como objeto ato normativo revogado³⁹.

Cabe lembrar que a Constituição Federal de 1988 trouxe no artigo 125, § 2º, “a previsão expressa para que o constituinte estadual adote o controle abstrato de normas destinado à aferição da constitucionalidade de leis estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual”⁴⁰.

1.3 O controle difuso de constitucionalidade

O controle difuso de constitucionalidade, também chamado de controle judicial incidental de constitucionalidade, foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro

³⁸ MACEDO, André Puppim. **Reclamação constitucional**: Instrumento de Garantia da Efetividade dos Julgados e da Preservação da Competência do Supremo Tribunal Federal. 2007. 209 p. Doutorado (Doutorado em Direito Constitucional). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1056 e 1079.

⁴⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-199**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 187.

desde o início da República e, expressamente previsto na Constituição de 1891. A origem deste controle de constitucionalidade se deu com a “célebre decisão da Corte Suprema dos Estados Unidos da América do Norte, proferida em 1803, no caso *Marbury v. Madison*, tendo como seu mentor o *justice* John Marshall”⁴¹.

Walber de Moura Agra explica as várias denominações dadas ao controle difuso de constitucionalidade:

Difuso, porque toda instância judiciária pode decidir acerca da constitucionalidade; controle de forma de efeito concreto, porque somente pode ser suscitado por aqueles cidadãos atingidos diretamente pela norma inconstitucional; e controle por exceção ou por via incidental, porque surge no decorrer de uma lide que versa sobre matéria infraconstitucional.⁴²

Este modelo de controle de constitucionalidade é a “única via acessível ao cidadão comum para tutela de seus direitos subjetivos constitucionais”⁴³, sendo o recurso extraordinário a ferramenta processual do controle difuso de constitucionalidade.

O recurso extraordinário é considerado um recurso objetivo, pois tem como finalidade resolver questões de ordem objetiva, e não questões subjetivas da lide que ensejou o recurso⁴⁴, mas para que a questão possa ser resolvida, o recurso extraordinário precisa cumprir requisitos necessários (mais os pressupostos recursais comum, como exemplo a tempestividade) para sua admissibilidade, são eles: repercussão geral da matéria apresentada

⁴¹ TAVARES, André Ramos (Org.); ROTHENBURG, Walter Claudius (Org.). **Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 5.

⁴² AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 595.

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 71.

⁴⁴ TAVARES, André Ramos (Org.); ROTHENBURG, Walter Claudius (Org.). **Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 11.

no recurso (previsto no artigo 102, § 3º da Constituição Federal), prequestionamento e ter natureza constitucional⁴⁵.

O controle em epígrafe consiste em solucionar lides, ou seja, na existência de um conflito intersubjetivo com pretensão resistida no qual é suscitado à inconstitucionalidade de lei que rege a disputa entre as partes do processo, caberá ao juiz ou tribunal reconhecer no caso concreto se a lei infringe a Carta Magna, se positivo, será declarada a inconstitucionalidade da lei e a mesma não será aplicada na realidade fática.⁴⁶

1.3.1 Legitimidade

A legitimidade para discutir sobre a constitucionalidade de uma lei poderá ser suscitada pelas partes que litigam (“qualquer pessoa tem legitimidade *ad causam* para suscitar o controle difuso”⁴⁷), pelo Ministério Público quando for parte de um processo ou atue como *custos legis*⁴⁸ ou poderá ser reconhecida *ex officio* pelo juiz ou tribunal⁴⁹.

É previsto no artigo 499 do Código de Processo Civil:

Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

§ 2º O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.

⁴⁵ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 513.

⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 71.

⁴⁷ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 596.

⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 72.

⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1015.

O recurso extraordinário, o recurso ordinário, a ação civil pública, o mandado de segurança e o *habeas corpus*⁵⁰ são instrumentos processuais capazes de “assegurar a verificação de eventual afronta à Constituição em decorrência de decisão judicial proferida em última ou única instância”⁵¹. É com este recurso que o legitimado conseguirá que uma lei federal ou estadual, ou outra norma seja declarada inconstitucional.

O recurso extraordinário só poderá ser interposto se houver exaurido as instâncias ordinárias e, se tratar de matéria exclusivamente de direito, não havendo possibilidade de rediscutir matéria de fato do processo, como é o entendimento das Súmulas nºs 279, 281 e 640 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”.

Súmula 640 do Supremo Tribunal Federal: “É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal”.

Os legitimados poderão arguir a via incidental de inconstitucionalidade em ação de rito ordinário, sumário, ação especial ou ação constitucional e, inclusive, em ação popular e ação civil pública, mesmo que esta enseja grande divergência “doutrinária e jurisprudencial acerca de sua idoneidade”⁵² para o uso do controle difuso de constitucionalidade.

1.3.2 Competência

Compete aos órgãos judiciais de primeiro e segundo grau, e tribunais superiores o reconhecimento do ato legislativo que colide com a Constituição, por ser uma

⁵⁰ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 594.

⁵¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 907.

⁵² BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 73.

“atribuição inerente ao desempenho normal da função jurisdicional”⁵³ que implica o judiciário a não aplicar o ato inconstitucional em determinada relação jurídica objetiva (caso concreto).

De acordo com o artigo 102, III, “a”, “b”, “c” e “d” da Constituição Federal:

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

I - (...)

II - (...)

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 federal

E para que seja declarada a inconstitucionalidade por via incidental pelos tribunais, os mesmos “sujeitam-se ao princípio da reserva de plenário, sendo vedada aos órgãos fracionários, como câmaras ou turmas, a declaração de inconstitucionalidade”⁵⁴. “A exigência do artigo 97, da Constituição, não se aplica senão para o fim de declarar inconstitucional uma lei ou ato normativo, ainda não declarada inconstitucional pelo Excelso Pretório ou pelo Plenário ou órgão especial do respectivo tribunal em controle incidental ou em controle concentrado, e não quando se tem qualquer deles por constitucional”⁵⁵. Conforme artigo 97 da Constituição Federal:

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.

⁵³ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 76.

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 77.

⁵⁵ MACEDO, André Puppim. **Reclamação constitucional**: Instrumento de Garantia da Efetividade dos Julgados e da Preservação da Competência do Supremo Tribunal Federal. 2007. 209 p. Doutorado (Doutorado em Direito Constitucional). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

É previsto também, além dos regimentos internos dos tribunais, a declaração de inconstitucionalidade no Código de Processo Civil:

Art. 480. Argüida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo.

Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Art. 482. Remetida a cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.

§ 1º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal.

§ 2º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos.

§ 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Assim, Clèmerson Clève explica:

[...] o pronunciamento, pelo voto da maioria simples, da câmara ou turma sobre a argüição de inconstitucionalidade é irrecorrível. Resolvida a questão constitucional pelo plenário do tribunal ou pelo órgão especial, o processo volta ao conhecimento da camara ou turma para decidir o mérito da causa. Por isso, ‘a decisão do Plenário, que é irrecorrível, vincula o órgão fracionário, no caso concreto, incorporando-se ao julgamento do recurso ou da causa, como premissa inafastável’.⁵⁶

⁵⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 106.

Ao ser constatada a inconstitucionalidade de lei o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que “a suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional”⁵⁷.

A decisão dada pelo Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade de norma ou lei suscitada de modo difuso tem como objetivo, somente, afastar a norma conflitante no caso concreto. Para que haja a suspensão da execução da mesma será necessário que o Senado Federal a faça, pois este órgão é o responsável pela suspensão da execução de normas ou leis declaradas inconstitucionais pela Suprema Corte no controle difuso de constitucionalidade⁵⁸. Somente o Senado Federal poderá conceder a eficácia *erga omnes* nas decisões em sede do controle difuso de constitucionalidade.

Cabe lembrar o artigo 52, X da Constituição: “compete privativamente ao Senado Federal: suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

1.3.3 Objeto

O controle incidental poderá ser invocado para que seja declarada a inconstitucionalidade de normas pertencentes aos três níveis de poder, de qualquer hierarquia, “inclusive as anteriores à Constituição”⁵⁹.

Dessa forma, “o reconhecimento da inconstitucionalidade não é o objeto principal do processo, mas a apreciação do incidente se mostra essencial para que a lide

⁵⁷ RMS 17.976, Relator Ministro Amaral Santos, RDA 105: 111-113

⁵⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1015.

⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 74.

concreta seja julgada”⁶⁰. Logo, no controle difuso o “reconhecimento da inconstitucionalidade se faz *incidenter tantum*, ou seja, a questão é apreciada como incidente da ação e, após resolvê-la, o juiz aprecia o pedido principal”⁶¹.

De acordo com Luís Roberto Barroso, “o objeto do pedido não é o ataque à lei, mas a proteção de um direito que seria por ela afetado. Havendo a situação concreta, é indiferente a natureza da ação ou procedimento”⁶², pois não se pode, no controle difuso, pedir a declaração de inconstitucionalidade da lei num modo geral, fora de uma lide (para que isso ocorra, existe o controle concentrado de constitucionalidade que tem legitimados para propor ação direta de inconstitucionalidade).

⁶⁰ MACEDO, André Puppim. **Reclamação constitucional**: Instrumento de Garantia da Efetividade dos Julgados e da Preservação da Competência do Supremo Tribunal Federal. 2007. 209 p. Doutorado (Doutorado em Direito Constitucional). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

⁶¹ MACEDO, André Puppim. **Reclamação constitucional**: Instrumento de Garantia da Efetividade dos Julgados e da Preservação da Competência do Supremo Tribunal Federal. 2007. 209 p. Doutorado (Doutorado em Direito Constitucional). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

⁶² BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 73.

2 OS EFEITOS DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em 1999, entra em vigor a Lei nº 9.868 que trouxe uma grande mudança acerca dos efeitos e das decisões do controle de constitucionalidade brasileiro ⁶³, como é previsto no artigo 27 da referida lei:

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

Cabe salientar, acerca do assunto, as palavras de Gilmar Ferreira Mendes:

Resta notório que o legislador optou conscientemente pela adoção de uma fórmula alternativa à pura e simples declaração de nulidade, que corresponde à tradição brasileira. Tendo em vista as peculiaridades que marcam o sistema misto de controle de constitucionalidade brasileiro, cabe analisar os contornos dessa mudança e quais possibilidades de decisão estão abertas ao Supremo Tribunal Federal no exercício do controle de constitucionalidade das leis. ⁶⁴

Em seguida, os efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal serão analisados separadamente.

2.1 Dos efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade

2.1.1 Da nulidade da lei

O efeito da declaração de nulidade de lei nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal teve início na “antiga doutrina americana, segundo a qual ‘the

⁶³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1181.

⁶⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1181.

inconstitutional statute is not law at all’, significativa parcela da doutrina brasileira posicionou-se em favor da equiparação entre inconstitucionalidade e nulidade”⁶⁵, sendo essa teoria a regra geral ao ser declarada a inconstitucionalidade da lei.

Quando o Supremo Tribunal Federal julgar improcedente os pedidos de uma ação declaratória de constitucionalidade ou procedente os pedidos de uma ação direta de inconstitucionalidade, haverá a nulidade da lei por a mesma colidir com a Constituição Federal, sendo que os efeitos da nulidade e da ineficácia da lei é a regra geral após a declaração de inconstitucionalidade da lei⁶⁶. Mas há exceções como já mencionado (artigo 27 da Lei nº 9.868/99), caso haja decisão que restrinja os efeitos da declaração de nulidade deverá ser feita expressamente⁶⁷.

A declaração de nulidade de uma lei, por ser inconstitucional, pode ocorrer de três formas: declaração de nulidade total, declaração de nulidade parcial e declaração de nulidade parcial sem redução de texto⁶⁸. A nulidade da lei tem eficácia preclusiva da coisa julgada, efeito vinculante (vinculam todos os órgãos do Poder Judiciário), eficácia *erga omnes*, ou seja, a nulidade da lei tem eficácia contra todos e, em regra, é *ex tunc* (operada de forma retroativa)⁶⁹.

A declaração de nulidade total de uma lei acontece quando o Supremo Tribunal Federal “identifica relação de dependência ou interdependência entre as partes

⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1181.

⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 154.

⁶⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1182.

⁶⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1182.

⁶⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 151.

constitucionais e inconstitucionais do dispositivo”⁷⁰. Como demonstra Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins:

Se a disposição principal da lei há de ser considerada inconstitucional, pronuncia o Supremo Tribunal Federal a nulidade de toda a lei, salvo se algum dispositivo puder subsistir sem a parte considerada inconstitucional. Trata-se aqui de uma declaração de nulidade em virtude de dependência unilateral.

A indivisibilidade da lei pode resultar, igualmente, de um forte integração entre as suas diferentes partes. Nesse caso, tem-se a declaração de nulidade em virtude da chamada dependência recíproca.⁷¹

Já a declaração de nulidade parcial é aquela que profere a nulidade somente da parte inconstitucional da lei, deixando vigentes as outras partes da lei, “salvo se elas não puderem subsistir de forma autônoma”⁷². Cabe mencionar, novamente, as palavras de Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins:

Faz-se mister, portanto, verificar se estão presentes as condições objetivas de divisibilidade. Para isso, impõe-se aferir o grau de dependência entre os dispositivos, isto é, examinar se as disposições estão em relação de vinculação que impediria a sua divisibilidade. Não se afigura suficiente, todavia, a existência dessas condições objetivas de divisibilidade. Impõe-se verificar, igualmente, se a norma que há de subsistir após a declaração de nulidade parcial corresponderia à vontade do legislador. Portanto, devem ser investigadas não só a existência de uma relação de dependência (unilateral e recíproca), mas também a possibilidade de intervenção no âmbito da vontade do legislador.⁷³

⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-199**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.452.

⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-199**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.452.

⁷² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-199**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.452.

⁷³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-199**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.452-453.

Para a declaração de nulidade parcial sem redução de texto é cabível trazer à baila a ação direta de inconstitucionalidade nº 319:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 8.039, de 30 de maio de 1990, que dispõe sobre critérios de reajuste das mensalidades escolares e da outras providências. - Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que e o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros. - Não é, pois, inconstitucional a Lei 8.039, de 30 de maio de 1990, pelo só fato de ela dispor sobre critérios de reajuste das mensalidades das escolas particulares. - Exame das inconstitucionalidades alegadas com relação a cada um dos artigos da mencionada Lei. Ofensa ao princípio da irretroatividade com relação à expressão "marco" contida no parágrafo 5. do artigo 2. da referida Lei. Interpretação conforme a Constituição aplicada ao "caput" do artigo 2., ao parágrafo 5. desse mesmo artigo e ao artigo 4., todos da Lei em causa. Ação que se julga procedente em parte, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "marco" contida no parágrafo 5. do artigo 2. da Lei no 8.039/90, e, parcialmente, o "caput" e o parágrafo 2. do artigo 2., bem como o artigo 4. os três em todos os sentidos que não aquele segundo o qual de sua aplicação estão ressalvadas as hipóteses em que, no caso concreto, ocorra direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.⁷⁴

E, posteriormente houve a decisão do Ministro Marco Aurélio na ação direta de inconstitucionalidade nº 1.045⁷⁵ em que reconheceu a possibilidade de “explicitação, no campo da liminar, do alcance de dispositivos de uma certa lei, sem afastamento da eficácia no que se mostre consentânea com a Constituição Federal”⁷⁶.

2.1.2 Da coisa julgada

A coisa julgada não é propriamente um efeito das decisões, mas de acordo com o artigo 467 do Código de Processo Civil, quando um processo alcança essa fase, seu conteúdo se torna indiscutível e imutável. O instituto em epígrafe tem “uma especial

⁷⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADIn nº 319. Ementa [...] Relator: Moreira Alves. Brasília, DF, 3 abr. 93. DJ de 30.4.93, p. 7563.

⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-199**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.456.

⁷⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADIn nº 1.045. Ementa [...] Relator: Marco Aurélio. Brasília, DF, 25 mar. 94. DJ de 6.5.94, p. 10485.

qualidade que imuniza os efeitos da decisão, assegurando sua estabilidade”⁷⁷, onde o próprio órgão que decidiu sobre a questão é impedido de apreciar a matéria novamente, porém, há o entendimento de que os legitimados do artigo 103 da Constituição Federal podem propor ação que tenha como objeto uma lei que já tenha sido apreciada, logo a Corte poderá, também, reapreciar a matéria.⁷⁸

A respeito do assunto, Celso Ribeiro Bastos ensina que:

Além dos seus efeitos *erga omnes*, reveste-se o mesmo acórdão da força de coisa julgada, o que implica na impossibilidade de sua modificação por decisão ulterior do próprio Supremo Tribunal Federal. Ademais de sua imodificabilidade, dá-se ainda a obrigatoriedade de seu acatamento pelos restantes órgãos do Poder Judiciário. Com efeito, a força da coisa julgada, própria das decisões definitivas proferidas em ação direta, inibe a possibilidade de qualquer juiz ou tribunal dar pela constitucionalidade de lei ou ato já havidos por inconstitucionais pela Suprema Corte.⁷⁹

O instituto da coisa julgada é imprescindível para que não haja decisões que favoreçam a constitucionalidade de uma lei, sendo que esta já fora declarada inconstitucional.

2.1.3 Do efeito vinculante

O efeito em epígrafe foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio de um Projeto de Emenda Constitucional, diferenciando a eficácia *erga omnes* do efeito vinculante. Em 1993, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 3 embasada no projeto, sendo que na primeira redação da norma havia algumas deficiências técnicas, pois previa que tal efeito atingisse somente as decisões de ação declaratória de constitucionalidade.⁸⁰

⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 149

⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 148-153.

⁷⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Elementos de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 53.

⁸⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-199**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.595/596.

Porém, com o advento da lei n^o 9.868/99, no seu parágrafo único do artigo 28 é dito que:

Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

E, ressalta-se o comentário de Gilmar Ferreira Mendes sobre o parágrafo supracitado:

A Lei n. 9868, por sua vez, em seu art. 28, parágrafo único, trouxe afinal um tratamento uniforme e coerente à matéria, prevendo que as declarações de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme à Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.⁸¹

Em 2004, a Emenda Constitucional n^o 45 atribuiu nova redação ao parágrafo 2^o, do artigo 102 da Constituição Federal que trata sobre o efeito vinculante nas decisões do Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade.⁸²

⁸¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-199**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.597.

⁸² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-199**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.597.

O efeito vinculante é “um instrumento a favor da segurança jurídica”⁸³ que proíbe decisões em sentido contrário ao tratar do mesmo assunto⁸⁴, como está previsto no parágrafo 2º do artigo 102 da Constituição Federal de 1988:

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

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

É importante ressaltar as palavras de Luís Roberto Barroso, pois explica que “pela eficácia vinculativa, juízes e tribunais, ao decidir questão a eles submetida, não poderão desconsiderar, como premissa necessária, que a lei objeto da decisão do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional, sob pena de ofensa à coisa julgada”⁸⁵.

Portanto, todos os órgãos do poder judiciário e da administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal estão vinculados às decisões proferidas pela Suprema Corte que tenham efeito vinculante⁸⁶, porém não obsta que o Supremo Tribunal Federal possa reapreciar a matéria⁸⁷ (vincula os órgãos do poder judiciário, exceto o Supremo Tribunal Federal).

⁸³ PALU, Oswaldo Luis. **Controle de Constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 232.

⁸⁴ JEVEAUX, Geovany Cardoso. As decisões interpretativas tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade e seu efeito constitucionalizador do direito ordinário. **Revista de Direito das Faculdades de Vitória – FDV**, Vitória: FDV, n. 9, jan./dez. 2005, p. 169.

⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 151.

⁸⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 414.

⁸⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 157.

Cabe mencionar as palavras de Geovany Cardoso Jeveaux:

O efeito vinculante das decisões interpretativas é um forte complemento do sistema de controle de constitucionalidade no estado econômico atual, porque, além de manter as opções políticas e econômicas contidas nas leis submetidas a controle, agora as eleva ao nível constitucional, com a sua conseqüente perda de identidade originária, ou seja, se eram privadas ou públicas, passam a ser indiscriminadamente públicas ou de nível superior, intangível.⁸⁸

Com a inserção do efeito vinculante, todos os órgãos ficam vinculados à decisão da Suprema Corte, não diferindo entre assuntos iguais.

2.1.4 Eficácia *erga omnes*

A eficácia geral ou *erga omnes* é aquela que atinge todos após decisão que declare a inconstitucionalidade de uma lei proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede do controle concentrado de constitucionalidade. Foi previsto no artigo 102, parágrafo 2º, da Constituição Federal e no artigo 28, parágrafo único, da lei nº 9868/99 que “as decisões declaratórias de constitucionalidade têm eficácia *erga omnes*”.⁸⁹

Para José Afonso da Silva, a eficácia *erga omnes*:

[...] significa que declaração da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da lei se estende a todos os feitos em andamento, paralisando-os com o desfazimento dos efeitos das decisões neles proferidas no primeiro caso ou com a confirmação desses efeitos no segundo caso. Mas quer dizer também que o ato, dali por diante, vale na medida mesma da declaração proferida na ação declaratória de constitucionalidade, ou seja, é constitucional, sem possibilidade de qualquer outra declaração em contrário,

⁸⁸ JEVEAUX, Geovany Cardoso. As decisões interpretativas tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade e seu efeito constitucionalizador do direito ordinário. **Revista de Direito das Faculdades de Vitória – FDV**, Vitória: FDV, n. 9, jan./dez. 2005, p. 171.

⁸⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-199**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.585.

ou inconstitucional, com o que se apaga de vez sua eficácia no ordenamento jurídico.⁹⁰

A propósito, Regina Maria Macedo Nery Ferrari ensina que “a eficácia faz parte do conteúdo da sentença e diz respeito à sua virtualidade de produzir efeitos, e estes, por sua vez referem-se à realização em concreto do conteúdo da sentença, produzidos quer na esfera normativa, quer no mundo fenomênico”⁹¹.

É pacífico que a eficácia geral das decisões do Supremo Tribunal Federal “se refere à parte dispositiva do julgado”⁹². E, “do prisma estritamente processual, a eficácia geral ou a eficácia *erga omnes obsta*, em primeiro plano, que a questão seja submetida uma vez mais ao Supremo Tribunal Federal”⁹³, diminuindo de modo eficaz sua sobrecarga.

As decisões dotadas somente de eficácia *erga omnes*, possibilitam que as demais instâncias do Poder Judiciário decidem de modo diverso, “restando às partes somente o Recurso Extraordinário ou ação de desconstituição para a confirmação do *decisum*, ou melhor, para que estas fossem respeitadas”⁹⁴, por isso a importância da inserção do efeito vinculante explanada no item anterior.

A eficácia *erga omnes* é estendida “a todos aqueles que se encontram sob a jurisdição da lei ou ato normativo questionado, implicando o alcanceamento, portanto, das

⁹⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 60.

⁹¹ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 240.

⁹² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-199**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.597.

⁹³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-199**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.586.

⁹⁴ ALVES, José Carlos Moreira. **O controle de constitucionalidade no Brasil**. Revista da Procuradoria-Geral da República. São Paulo, n°. 09, p. 131, jul-dez/1996.

situações ainda não acobertadas pelo mando indelével da coisa julgada”⁹⁵, ou seja, o efeito alcança todos aqueles que são atingidos pela lei que é discutida, mas desde que não tenham adquirido coisa julgada.

2.1.5 *Efeito ex tunc*

O efeito *ex tunc* é um efeito temporal. Caso haja a declaração de inconstitucionalidade de uma lei, os efeitos dessa decisão retroagem ao momento da inserção da lei no ordenamento jurídico brasileiro.⁹⁶

As decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade, em regra, produzem efeitos retroativos. Diz-se que produz efeitos retroativos em regra, porque de acordo com o artigo 27 da Lei nº 9.868/99 poderá haver uma “flexibilização dos efeitos temporais em relação à decisão que declara a inconstitucionalidade”⁹⁷.

2.1.6 *Efeito ex nunc*

Efeito *ex nunc* significa que somente a partir do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal⁹⁸, será declarada a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, ou seja, a declaração de inconstitucionalidade não retroage a data da introdução da lei no ordenamento jurídico.

⁹⁵ SANTOS, Caio Augusto Silva dos. Os efeitos das decisões no controle concentrado de constitucionalidade: Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. **Revista dos Tribunais**, Brasília: Editora RT, v. 831, jan. 2005, p. 96.

⁹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 160.

⁹⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 189.

⁹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1205.

O artigo 27 da Lei n^o 9.868/99 trouxe para o controle de constitucionalidade a possibilidade, excepcionalmente, do Supremo Tribunal Federal “restringir os efeitos retroativos da decisão de inconstitucionalidade”⁹⁹.

De acordo com o artigo acima referido, Gilmar Mendes Ferreira explica que:

Nos termos do artigo 27 da Lei n. 9.868/99, o Supremo Tribunal poderá proferir, em tese, uma das seguintes decisões:

a) declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (declaração de inconstitucionalidade *ex nunc*);

b) declarar a inconstitucionalidade, com a suspensão dos efeitos por algum tempo a ser fixado na sentença (declaração de inconstitucionalidade com efeito *pro futuro*); e, eventualmente,

c) declarar a inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, permitindo que se operem a suspensão de aplicação da lei e dos atos processos em curso até que o legislador, dentro de prazo razoável, venha a se manifestar sobre situação inconstitucional (declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade = restrição de efeitos).¹⁰⁰

Ainda, sobre a lei supracitada cabe destacar um trecho do Informativo n^o 419 (referente ao processo Recurso Extraordinário 442683) do Supremo Tribunal Federal:

Já o modelo europeu continental, que surgiu sob a inspiração de Kelsen, na Constituição da Áustria de 1920, aperfeiçoado com a reforma de 1929, dá-se em abstrato, numa ação direta, que será aforada apenas em um Tribunal, o Tribunal Constitucional. O acórdão tem natureza constitutiva-negativa ou desconstitutiva; a eficácia é erga omnes e o efeito fixado pro tempore: *ex tunc*, *ex nunc* ou *pro futuro*. O ato inconstitucional é anulável e não nulo. Bem por isso e em boa hora, veio a lume a Lei 9.868, de 10.11.1999, que, no seu art. 27, estabeleceu que ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal, por maioria de 2/3 de seus membros, restringir os efeitos da declaração, decidir que ela só terá eficácia

⁹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 162

¹⁰⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1205.

a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.¹⁰¹

Acerca do assunto é importante ressaltar uma parte do artigo “O dilema do Supremo Tribunal Federal: considerações sobre o consequencialismo e a modulação temporal”:

No arsenal ‘consequencialista’, destaca-se um instrumento que decorreu de lenta evolução das cortes constitucionais dos países desenvolvidos: a chamada modulação temporal dos efeitos das decisões em questões jurídicas relevantes envolvendo o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos. Tal instrumento consiste em mitigar tais efeitos sempre que a declaração da inconstitucionalidade resultar na criação de situações que afrontariam ainda mais gravosamente a vontade constitucional.

Isto ocorre de modo típico quando, por exemplo, cria-se um vácuo no tempo que conduz a uma situação ainda mais injusta. Verifica-se, por conseguinte, o seguinte paradoxo aparente: o dispositivo da lei ou ato normativo declarado inconstitucional concretiza de maneira mais efetiva a Constituição da República do que nenhum ou o anterior dispositivo, que seria aplicado à situação na hipótese de atribuição do tradicional efeito retroativo. O mecanismo da modulação temporal dá ao Tribunal a liberdade para declarar a inconstitucionalidade, sem com isto produzir efeitos perversos que acarretariam graves distorções na concretização constitucional. Estabelecendo a partir de quando a declaração de inconstitucionalidade produzirá efeitos, a Corte estará em condições de prevenir a ocorrência de tais situações.

No caso noticiado, que teria dado origem à discussão no Plenário da Corte, tratava-se de definir a partir de quando passaria a valer a decisão que havia declarado a inconstitucionalidade de lei que permitiria que serventuários da Justiça, ‘não remunerados’ pelo Estado, como são os notários, fossem incluídos no regime de previdência dos servidores públicos do cargo efetivo. Ou seja, importava dizer se os efeitos se produziriam desde a criação da lei (*ex tunc*) ou apenas a partir da decisão (*ex nunc*).

Ao leitor incauto, a diferença pode parecer de menor importância (*ex tunc* x *ex nunc*). Mas, do ponto de vista jurídico, a distinção entre as situações criadas a partir de cada um destes efeitos atribuídos à decisão é enorme. De fato, cuidando-se de um dispositivo legal existente e válido no mundo fático desde, por exemplo, o ano de 1999, a diferença entre aplicar os efeitos da decisão (repita-se, que declarou a sua inconstitucionalidade) a partir do seu nascimento (1999) é muito diverso de aplicá-los a contar da decisão de origem, bem mais recente.¹⁰²

¹⁰¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 18 ago. 09.

¹⁰² ANDRADE, F. M. O dilema do Supremo Tribunal Federal: considerações sobre o consequencialismo e a modulação temporal. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília: Julho, n. 300, 2009, p. 51.

A modulação dos efeitos, conforme será abordada no capítulo subsequente, é um instituto previsto para o controle concentrado, mas que o Supremo Tribunal vem utilizando no controle difuso de constitucionalidade.

2.2 Dos efeitos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade

2.2.1 Efeito inter partes

Ao ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo pelo Supremo Tribunal Federal, somente as partes que entraram com processo perante a Suprema Corte, para que fosse verificada a constitucionalidade, serão atingidas pela decisão da mesma. Porém, a Constituição Federal previu no artigo 52, inciso X, a “ampliação dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal”¹⁰³, ou seja, o Senado Federal poderá, por meio de uma resolução, ampliar os efeitos da decisão para atingir todos (*erga omnes*).¹⁰⁴

O Informativo nº 419 traz os efeitos do controle em comento: “o controle difuso, segundo o modelo norte-americano, realiza-se no caso concreto, em qualquer ação, incidentalmente ou por via de exceção; a sentença é declaratória, com efeito retroativo, *ex tunc* e *inter partes*”¹⁰⁵.

2.2.2 Efeito ex tunc

O efeito em epígrafe atinge, exclusivamente, “aqueles que recorreram ao judiciário para a defesa do seu direito”¹⁰⁶. Esse efeito retroage desde a origem da lei, do ato

¹⁰³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2005, p. 641.

¹⁰⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2005, p. 641.

¹⁰⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 18 ago. 09.

¹⁰⁶ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 596.

ou sentença declarada inconstitucional, isso porque são nulos desde o início ¹⁰⁷. Logo, todos os fatos relacionados à lei ou ato que foi declarado inconstitucional, também, serão nulos.

2.2.3 Efeito *ex nunc* e eficácia *erga omnes*

O efeito *ex nunc* e a eficácia *erga omnes* não estão ligados diretamente com a decisão de inconstitucionalidade de lei ou ato em sede do controle difuso de constitucionalidade. A eficácia geral (*erga omnes*) é aquela que atinge a todos, e o efeito *ex nunc* significa que os efeitos da decisão sobre a inconstitucionalidade de uma lei ou ato serão válidos a partir da data da decisão, ou seja, não retroagirão à data de origem da lei ou ato inconstitucional.

Para que o efeito da decisão de inconstitucionalidade, no controle difuso, possa atingir todas as pessoas, é necessário que o Senado Federal suspenda a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o artigo 52, X, da Constituição Federal.

Sobre os efeitos em comento, é interessante ressaltar as palavras de Walber de Moura Agra:

Se a decisão acerca da inconstitucionalidade da norma chegar ao STF e for confirmada por ele, o Senado, no exercício do seu poder discricionário, poderá suspender a eficácia do ato (art. 52, X, da CF). A resolução do Senado Federal, nesse caso, tem as seguintes características: política, porque não há previsibilidade para determinar seu conteúdo; irreversível, porque não poder ser desfeita; discricionária, porque ele decide de forma livre.

Assim, a lei incidentalmente declarada inconstitucional pelo STF poderá ser suspensa do ordenamento pelo Senado, cuja decisão terá efeitos *ex nunc* e *erga omnes*, atingindo, a partir de então, todos que se encontram na mesma situação, a despeito de não terem entrado com as ações específicas perante o Judiciário.

¹⁰⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2005, p. 641.

A decisão do Senado Federal modifica os efeitos do controle difuso, aumentando a sua abrangência. Seus efeitos deixam de ser *inter partes* e *ex tunc* e passam para se tornarem *erga omnes* e *ex nunc*. Portanto, mesmo aqueles cidadãos que não pleitearam seus direitos pelo controle difuso serão atingidos pela decisão do Senado, com efeitos *erga omnes* e *ex nunc*.¹⁰⁸

E, caso alguém queira que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade sejam retroativos (*ex tunc*) e não a partir da decisão (*ex nunc*), é necessário recorrer ao judiciário, pela via difusa, para obter tais efeitos pretendidos.¹⁰⁹

¹⁰⁸ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 596.

¹⁰⁹ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 597.

3 A EFICÁCIA *ERGA OMNES* NO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

3.1 Competência do Senado Federal: artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988

Ao ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo no controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal deverá avisar ao Senado Federal “por ofício endereçado à Mesa Diretora”¹¹⁰ para que suspenda a execução da mesma, no todo ou em parte, a fim de alcançar a eficácia geral (*erga omnes*). A Mesa Diretora também poderá receber o aviso de que foi declarada a inconstitucionalidade de lei pelo Procurador-Geral da República e pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania do próprio Senado, “por intermédio de um projeto de resolução suspensiva”¹¹¹.

Essa comunicação feita ao Senado acontece somente nas decisões que declaram a inconstitucionalidade no controle difuso, porque a declaração de inconstitucionalidade no controle concentrado já é munida de eficácia *erga omnes*.

É preciso que existam várias causas na Suprema Corte que abordem a mesma questão de inconstitucionalidade de determinada lei para que o Senado possa suspendê-la e assim, conseqüentemente, dar a eficácia *erga omnes*. Mas, não há prazo estipulado para que o Senado Federal se pronuncie acerca da suspensão de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal¹¹².

¹¹⁰ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 596.

¹¹¹ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 596.

¹¹² AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 596/597.

A competência do Senado Federal é apenas suspender a lei declarada incidentalmente inconstitucional e não revogá-la. Ao suspender a lei pela resolução suspensiva, esta incide no plano da eficácia da lei, mas “a norma continuará com validade, sem, contudo, produzir nenhum efeito”¹¹³.

A suspensão da lei inconstitucional é ato discricionário do Senado, porém se uma lei foi declarada totalmente inconstitucional, o Senado não poderá suspender apenas uma parte da lei que lhe convém e, se houve declaração de inconstitucionalidade de uma parte da lei, o referido órgão não poderá suspender a lei toda. Como Paulo Napoleão relaciona sobre as opiniões divergentes do assunto em epígrafe:

[...] verifica-se, que, desde a vigência original da Constituição de 1946, passando pela sua EC 16/65, e até o final da vigência da Constituição de 1967, as opiniões se dividiram: Themístocles Brandão Cavalcanti, Pontes de Miranda, Afonso Arinos, Alfredo Buzaid, Seabra Fagundes, Lúcio Bittencourt e Roberto Rosas, entre outros, sustentavam o papel meramente homologatório do Senado; José Afonso da Silva, Pinto Ferreira, Ataliba Pereira Viana, Francisco Sá Filho, Josaphat Marinho, José Luiz de Anhaia Mello, Aliomar Baleeiro, Luiz Galloti, Gonçalves de Oliveira, Victor Nunes Leal, Mario Guimarães, Paulo Brossard, e Marcelo Caetano, entre outros, sustentavam a competência efetiva do Senado para apreciar a conveniência e oportunidade política de suspender a execução de lei ou decreto declarados inconstitucionais.¹¹⁴

Salienta-se, que, desde a Constituição de 1946, distintos juristas opinaram pela competência do Senado Federal apenas para homologação das decisões de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, como defende o Ministro Gilmar Mendes e o presente trabalho. Como explicação do por que seria interessante modificar a competência do órgão supracitado, cabe ressaltar a ementa do Recurso Extraordinário nº 150.764-1, porque o Senado Federal “negou-se a suspender a eficácia de legislação do Finsocial, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal, alegando que a suspensão da eficácia de artigos

¹¹³ AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 597.

¹¹⁴ SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **O Controle da Constitucionalidade e o Senado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 106.

impugnados, operando *erga omnes*, traria profunda repercussão na vida econômica do país”¹¹⁵:

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo a edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do art. 9º da Lei nº 7689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional. ¹¹⁶

Pois bem, se existe controle de constitucionalidade para que seja respeitada a supremacia da Constituição Federal e se o Supremo Tribunal Federal, órgão competente para julgar em única ou última instância inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, já se manifestou contra a constitucionalidade de determinada lei, mesmo em controle difuso, a decisão deveria ter eficácia *erga omnes*.

Por isso, visa-se abster a competência do Senado Federal para suspender lei declarada inconstitucional, atribuindo-o a competência de somente dar publicidade às decisões declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal¹¹⁷.

Como ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos:

É claro que, em face da regra *stare decisis*, nos Estados Unidos os tribunais devem seguir os seus próprios precedentes, assim como aqueles das Cortes superiores, especialmente da Suprema Corte. Declarada a

¹¹⁵ Apostila de Direito Constitucional, usada pela professora Samantha Meyer Pflug, 2006.

¹¹⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RE nº 150764. Ementa [...] Relator: Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 16 dez. 92. DJ de 2.4.93, p. 92

¹¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional**. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/953> Acesso em: 4 out. 2009.

inconstitucionalidade de uma lei, incidenter tantum, pela Suprema Corte americana, ainda que formalmente a lei inconstitucional permaneça em vigor, integrando o corpo legislativo do país, praticamente ela se transforma em uma normativa morta, despida de eficácia jurídica. No Brasil, porém, a tese da obrigatoriedade da decisão definitiva de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, na hipótese de fiscalização incidental, ‘não vingou por não encontrar apoio no nosso costume constitucional, na falta de texto expresso a respeito. Por outro lado, no direito nacional inexistiu a força do precedente como no direito anglo-americano’. Certamente, para contornar a inviabilidade do efeito vinculante nas decisões de inconstitucionalidade pronunciadas, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, o Constituinte de 1934 (art. 91, IV, da Constituição) outorgou ao Senado competência para, suspendendo a execução do ato normativo, conferir efeito *erga omnes* à decisão definitiva da Excelsa Corte.¹¹⁸

A propósito da atribuição outorgada ao Senado Federal, Gilmar Ferreira

Mendes refere:

A amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de que se suspenda, liminarmente, a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, contribuíram, certamente, para que se quebrantasse a crença na própria justificativa desse instituto, que se inspirava diretamente numa concepção de separação de Poderes - hoje necessária e inevitavelmente ultrapassada. Se o Supremo Tribunal pode, em ação direta de inconstitucionalidade, suspender, liminarmente, a eficácia de uma lei, até mesmo de uma Emenda Constitucional, por que haveria a declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle incidental, de valer tão-somente para as partes? A única resposta plausível nos leva a crer que o instituto da suspensão pelo Senado assenta-se hoje em razão de índole exclusivamente histórica.¹¹⁹

As constituições evoluem-se de acordo com a realidade da atualidade, “não podem e não devem estagnar-se”¹²⁰, por isso, é defendida a alteração da competência do Senado Federal outorgando ao Supremo Tribunal Federal a declaração de eficácia *erga omnes*. Ao falar em alteração na competência do Senado Federal, fala-se em mutação constitucional.

¹¹⁸ CLÈVE, Clèmerson Merlin. A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 114/115.

¹¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional**. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/953>> Acesso em: 4 out. 2009.

¹²⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 51/52.

3.2 Mutação Constitucional

A doutrina alemã foi a primeira a perceber que a Constituição sofria mudanças sem reformas constitucionais. E, entenderam que “a mutação constitucional é a separação entre o preceito da Lei Suprema e a realidade, constatou que as normas constitucionais são modificadas lentamente, sem interferências do poder de reforma”¹²¹.

Nesse sentido, mutação constitucional é “o fenômeno, mediante o qual os textos constitucionais são modificados sem revisões ou emendas”¹²². O título dado a esse fato, mudanças informais da constituição, não é pacífico entre os estudiosos, como exemplo: Jorge Miranda utiliza o termo ‘vicissitude constitucional tácita’, Gomes Canotilho prefere ‘transições constitucionais’, já Anna Candida da Cunha Ferraz utiliza os termos ‘processos indiretos, processo não formais ou processos informais’, e assim, as variedades de nomenclaturas persistem¹²³.

Porém, o objetivo é o mesmo, ou seja, “mudanças informais das constituições, as quais, diferentemente do processo formal de alteração, não se revestem em moldes, limites expressos ou requisitos específicos, arrolados pelo legislador constituinte”¹²⁴. De acordo com Uadi Bulos, nas constituições há o vínculo entre dinamismo e estabilidade, vínculo este que “permite o equilíbrio imperioso entre elemento dinâmico e o elemento estático”¹²⁵, o elemento dinâmico é um componente indispensável para que ocorram as mudanças informais, já o estático implica mudança de acordo com o “dinamismo do ordenamento jurídico”¹²⁶.

¹²¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 54/55.

¹²² BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 54.

¹²³ BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 57.

¹²⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 53/54.

¹²⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 53.

¹²⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 54.

Logo, “as leis constitucionais logram uma inalterabilidade relativa, dado que podem sofrer alterações, independentemente das formalidades especiais oriundas do princípio da rigidez”¹²⁷.

Segundo Uadi Lammego, ainda sobre a questão em epígrafe:

Os estudiosos constatam, pois, o fenômeno das mutações constitucionais como uma constante na vida dos Estados, e as constituições, como organismos vivos que são, acompanham a evolução das circunstâncias sociais, políticas, econômicas, que, se não alteram o texto na letra e na forma, modificam-no em substância, significado, alcance e sentido de seus dispositivos.¹²⁸

As constituições são escritas de acordo com a realidade da época, não gozam de perfeição eterna, justamente porque a realidade muda, a sociedade evolui. Desse modo, as constituições permanecem em constantes modificações, sejam modificações formais, sejam informais como é o caso da mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da Constituição.

E desta maneira Gilmar Ferreira Mendes se posiciona:

É possível, sem qualquer exagero, falar-se aqui de uma autêntica mutação constitucional em razão da completa reformulação do sistema jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do art. 52, X, da Constituição de 1988. Valendo-nos dos subsídios da doutrina constitucional a propósito da mutação constitucional, poder-se-ia cogitar aqui de uma autêntica reforma da Constituição sem expressa modificação do texto.¹²⁹

¹²⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 54

¹²⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 57.

¹²⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional**. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/953>> Acesso em: 4 out. 2009.

Várias razões motivam o desejo de mudança da competência do Senado Federal, uma delas é de cunho histórico, como Clèmerson Merlin Clève relata:

Num momento (1934) em que se temia o ‘governo dos juízes’, em que se esforçava para manter a fiscalização incidental, em que se almejavam as vantagens da fiscalização concentrada (eficácia *erga omnes*), em que se procuravam harmonizar as competências do Judiciário sem, todavia, amesquinhar o Legislativo, a fórmula encontrada pelo Constituinte de 1934, para estender ao julgado da Suprema Corte a eficácia *erga omnes*, parece ter sido criativa e adequada. Todavia, é questionável a permanência da fórmula na Constituição de 1988. Parece constituir um anacronismo a permanência do mecanismo quando o país adota, na atualidade, não apenas a fiscalização incidental, mas também a concentrado-principal, decorrente de ação direta e, inclusive, para suprimento de omissão. Tem-se que chegou a hora, afinal, de transformar o Supremo Tribunal Federal em verdadeira Corte especializada em questões constitucionais, retirando-se do Senado a atribuição discutida no presente item. O estudo do direito comparado pode demonstrar que, com vantagem, poderia a república substituir o modelo atual pelo praticado em outros países que emprestam, satisfeitos determinados e rigorosos pressupostos, à decisão do órgão fiscalizador da constitucionalidade, eficácia *erga omnes*.¹³⁰

Outra razão para possibilidade da mutação em discussão é lembrada por Regina Nery Ferrari ao constatar que no “nosso sistema jurídico não especifica, porém, o prazo para manifestação do Senado e nem mesmo há sanção determinada para o caso, o que nos proporciona pensar que pode ficar omissos por 10, 15 ou 20 anos impunemente”¹³¹.

Principalmente por essas razões é que enseja a reforma no controle difuso de constitucionalidade. E, já há modificações que direta ou indiretamente afetam a competência do Senado e o controle difuso. Pode-se citar o entendimento adotado pelo Ministro Gilmar Mendes no Processo Administrativo nº 318.715/STF de 2003, que visou a objetivização do recurso extraordinário e, posteriormente houve a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004 que introduziu a súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro.

¹³⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 124/125.

¹³¹ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 204.

As modificações constitucionais, sejam elas formais ou informais, introduziram novos institutos com intuito de buscar maior efetividade e segurança jurídica na prestação da jurisdição constitucional.

3.3 Súmula Vinculante e objetivização do Recurso Extraordinário

3.3.1 *Objetivização do Recurso Extraordinário*

A objetivização do recurso extraordinário foi a primeira manifestação concretizada que visou a abstrativização do controle difuso de constitucionalidade por meio do Processo Administrativo nº 318.715/STF. O Ministro Gilmar Mendes se posicionou no sentido do recurso extraordinário obter caráter objetivo, abstendo-se da subjetividade.¹³²

O processo administrativo supramencionado culminou na emenda nº 12 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

Emenda Regimental n. 12, de 12 de dezembro de 2003 Altera a redação do artigo 321, caput, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e acrescenta-lhe o § 5º, incisos I a VIII.

O Presidente do Supremo Tribunal Federal faz editar a Emenda Regimental aprovada pelos Senhores Membros da Corte nos autos do Processo n. 318.715, em sessão administrativa realizada em 11 de dezembro de 2003, nos termos do art. 361, inciso I, alínea a, do Regimento Interno.

Art. 1º O artigo 321 do Regimento Interno passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 321. O recurso extraordinário para o Tribunal será interposto no prazo estabelecido na lei processual pertinente, com indicação do dispositivo que o autorize, dentre os casos previstos nos artigos 102, III, a, b, c, e 121, § 3º, da Constituição Federal.”

CPC: art. 543-A e 543-B.

Art. 2º Fica acrescido ao artigo 321 do Regimento Interno o § 5º, incisos I a VIII, com o seguinte teor: § 5º Ao recurso extraordinário interposto no âmbito dos Juizados Especiais Federais, instituídos pela Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, aplicam-se as seguintes regras:

I – verificada a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio da ocorrência de dano de difícil reparação, em especial quando a decisão recorrida contrariar Súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, poderá o Relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, ad referendum do Plenário, medida liminar para determinar o

¹³²

sobrestamento, na origem, dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida, até o pronunciamento desta Corte sobre a matéria;

II – o Relator, se entender necessário, solicitará informações ao Presidente da Turma Recursal ou ao Coordenador da Turma de Uniformização, que serão prestadas no prazo de 05 (cinco) dias;

III – eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação da decisão concessiva da medida cautelar prevista no inciso I deste § 5º;

IV – o Relator abrirá vista dos autos ao Ministério Público Federal, que deverá pronunciar-se no prazo de 05 (cinco) dias;

V – recebido o parecer do Ministério Público Federal, o Relator lançará relatório, colocando-o à disposição dos demais Ministros, e incluirá o processo em pauta para julgamento, com preferência sobre todos os demais feitos, à exceção dos processos com réus presos, habeas-corpus e mandado de segurança;

VI – eventuais recursos extraordinários que versem idêntica controvérsia constitucional, recebidos subseqüentemente em quaisquer Turmas Recursais ou de Uniformização, ficarão sobrestados, aguardando-se o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal;

VII – publicado o acórdão respectivo, em lugar especificamente destacado no Diário da Justiça da União, os recursos referidos no inciso anterior serão apreciados pelas Turmas Recursais ou de Uniformização, que poderão exercer o juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se cuidarem de tese não acolhida pelo Supremo Tribunal Federal;

VIII – o acórdão que julgar o recurso extraordinário conterà, se for o caso, Súmula sobre a questão constitucional controvertida, e dele será enviada cópia ao Superior Tribunal de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais, para comunicação a todos os Juizados Especiais Federais e às Turmas Recursais e de Uniformização.¹³³

Ainda sobre a objetivização do recurso extraordinário (Emenda 12 do Regimento Interno do Supremo Tribunal), o Ministro Gilmar Mendes, na medida cautelar em Recurso Extraordinário nº 376.852-2, declarou:

Esse novo modelo legal traduz, sem dúvida, um avanço na concepção vetusta que caracteriza o recurso extraordinário entre nós. Esse instrumento deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de 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

133

Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional.¹³⁴

Após a objetivização do recurso em comento, várias decisões surgiram com o mesmo entendimento, como julgado o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 375.011 pela Ministra Ellen Gracie:

Já manifestei, em ocasiões anteriores, minha preocupação com requisitos processuais que acabam por obstaculizar, no âmbito da própria Corte, a aplicação aos casos concretos dos precedentes que declaram a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de normas.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em recentes julgamentos, vem dando mostras de que o papel do recurso extraordinário na jurisdição constitucional está em processo de redefinição, de modo a conferir maior efetividade às decisões.

Recordo a discussão que se travou na Medida Cautelar no Re 376.852, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Naquela ocasião, asseverou sua Excelência o caráter objetivo que a evolução legislativa vem emprestando ao recurso extraordinário, como medida racionalizadora da efetiva prestação jurisdicional.

(...)

Lembro que estamos a tratar de uma lide envolvendo inúmeros servidores do Município de Porto Alegre e causa espécie a possibilidade de alguns deles saírem vitoriosos, a despeito da inconstitucionalidade das leis municipais nas quais basearam sua pretensão. Isso porque estaríamos diante de uma situação anti-isonômica, em que entre dois funcionários que trabalhem lado a lado e exercem iguais atribuições, exista diferença de vencimento, pelo fato de um deles restar vencedor na sua demanda, em virtude de falta de prequestionamento da matéria constitucional suscitada no RE da municipalidade, enquanto que ao outro, em cujo processo estava atendido tal requisito de admissibilidade do apelo extremo, aplicou-se a orientação do Supremo Tribunal Federal e rejeitou-se a sua pretensão. **Esta corte não pode admitir tal disparidade de tratamento de situações idênticas.**¹³⁵ (grifo nosso)

Com esses relatos, principalmente no caso concreto onde a Ministra Ellen Gracie evidencia sua preocupação com os requisitos processuais que prejudicam o ingresso perante a Suprema Corte e a própria prestação da jurisdição constitucional, vale recordar que a constitucionalidade das leis interessa tanto para o privado (no caso concreto) quanto para o Estado.

¹³⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. REMC nº 376.852. Ementa: [...] Relator: Gilmar Mendes. Brasília, DF, 27 mar. 03. DJ de 13.6.03, p. 856.

¹³⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma. AI-AgR nº 375.011. Ementa: [...] Relator: Ellen Gracie. Brasília, DF, 5 jul. 04. DJ de 28.10.04, p. 365.

Verifica-se aqui o início da grande evolução do direito constitucional brasileiro, mais especificamente no controle difuso de constitucionalidade. Primeiramente, viu-se a objetivização do recurso extraordinário, em processo de redefinição, após, houve a introdução da súmula vinculante, instituto que será abordado a seguir. Mas, já se observa o desenvolvimento gradativo da jurisprudência brasileira no controle concreto.

3.3.2 Súmula Vinculante

Não há como falar de abstrativização do controle difuso sem antes explanar sobre a súmula vinculante, instituto inserido na Constituição Federal (artigo 103-A) pela Emenda Constitucional nº 45/2004 e de competência do Supremo Tribunal Federal:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1º A súmula terá por objetivo 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.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

O Supremo Tribunal Federal é o órgão competente para edição de súmulas vinculantes, seja por provocação ou de ofício, “mediante decisão de dois terços dos seus

membros, após reiteradas decisões sobre a matéria”¹³⁶. As súmulas vinculam todos os órgãos do Poder Judiciário, da Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Tem-se como objetivo 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 acarretem grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica¹³⁷.

O objetivo do legislador com o instituto da súmula vinculante foi de uniformizar as decisões que tratam de mesma matéria, tornando mais eficaz a justiça brasileira e evitando o ingresso no judiciário para discussão de matérias já pacificadas. Dessa forma, a súmula vinculante apresenta “um dispositivo constitucional que propiciaria a elaboração de marcos balizadores dentro de nosso ordenamento jurídico-processual, com isso resgatando à sociedade brasileira uma justiça mais rápida, eficaz e segura”¹³⁸.

Com a Emenda 45/2004, percebe-se a constante evolução do direito constitucional brasileiro.

3.4 A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade

A abstrativização do controle concreto ou difuso é um tema polêmico, na atualidade, perante o Supremo Tribunal Federal. Discute-se sobre a possibilidade de aplicação da eficácia *erga omnes* e efeito vinculante às decisões proferidas em controle difuso de constitucionalidade. O presente estudo destaca uma discussão que iniciou há muito tempo, mas que só agora teve a devida repercussão.

¹³⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005, p. 565.

¹³⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005, p. 565.

¹³⁸ FUMAGALI, Robson. **A súmula vinculante como fonte abstrata do Direito Processual Civil**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, no 189. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1457>> Acesso em: 7 out. 2009.

Com a Constituição de 1988 houve uma redução do significado do controle difuso de constitucionalidade, ao estender “a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103), permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas”¹³⁹. Nas constituições anteriores a de 1988, o controle concentrado era algo casual e secundário perante o controle difuso.¹⁴⁰

Nesse sentido, observa-se o início da deturpação do controle incidental ou difuso em relação ao controle abstrato de constitucionalidade. Como Gilmar Ferreira Mendes analisa:

Portanto, parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade.¹⁴¹

Clèmerson Merlin Clève também se posiciona:

O renovado regime da ação direta genérica, a instituição da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o facultar-se às coletividades políticas estaduais a criação de ação direta genérica no plano local e, finalmente, a instituição da ação direta de constitucionalidade proporcionam clara indicação de que a fiscalização da constitucionalidade no Brasil vai assumindo progressivamente as características de uma arquitetura em que o controle concentrado-principal conquista dimensão de maior peso. A convivência dos modelos concentrado e difuso continua; todavia, a

¹³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional**. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/953>> Acesso em: 7 out. 2009.

¹⁴⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional**. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/953>> Acesso em: 7 out. 2009.

¹⁴¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional**. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/953>> Acesso em: 7 out. 2009.

fiscalização abstrata e concentrada registra, passo a passo, e de modo preocupante, uma significação cada vez mais importante.¹⁴²

Assim, no voto do Ministro Sepúlveda Pertence na ação declaratória de constitucionalidade nº 1 é destacado:

(...) Esta ação é um momento inevitável na prática da consolidação desse audacioso ensaio do constitucionalismo brasileiro – não apenas, como nota Cappelletti, de aproximar o controle difuso e o controle concentrado, como se observa em todo o mundo – mas, sim, de convivência dos dois sistemas na integralidade das suas características. Esta convivência não se faz sem uma permanente tensão dialética na qual, a meu ver, a experiência tem demonstrado que será inevitável o reforço do sistema concentrado, sobretudo nos processos de massa; na multiplicidade de processos que inevitavelmente, a cada ano, na dinâmica da legislação, sobretudo da legislação tributária e matérias próximas, levará, se não se criam mecanismos eficazes de decisão relativamente rápida e uniforme, ao estrangulamento da máquina judiciária, acima de qualquer possibilidade de sua ampliação e, progressivamente, ao maior descrédito da Justiça, pela sua total incapacidade de responder à demanda de centenas de milhares de processos rigorosamente idênticos, porque reduzidos a uma só questão de direito.

Por outro lado (...), o ensaio difícil de convivência integral dos dois métodos de controle de constitucionalidade do Brasil só se torna possível na medida em que se acumularam, no Supremo Tribunal Federal, os dois papéis, o de órgão exclusivo do sistema concentrado e o de órgão de cúpula do sistema difuso. De tal modo, o peso do Supremo Tribunal, em relação aos outros órgãos de jurisdição, que a ação declaratória de constitucionalidade traz é relativo, porque, já no sistema de convivência dos dois métodos, a palavra final é sempre reservada ao Supremo Tribunal Federal, se bem que, declarada a inconstitucionalidade no sistema difuso, ainda convivamos com o anacronismo em que se transformou, especialmente após a criação da ação direta, a necessidade da deliberação do Senado para dar eficácia *erga omnes* à declaração incidente.¹⁴³

Questiona-se a atribuição dada ao Senado Federal na Constituição de 1988, já que a última decisão sobre a constitucionalidade da lei é do Supremo Tribunal Federal, como analisado pelo Ministro Sepúlveda Pertence.

¹⁴² CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 140.

¹⁴³ MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional**. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/953>> Acesso em: 7 out. 2009.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem construído jurisprudência para sanar o problema da suspensão de lei declarada inconstitucional, transcendendo “os efeitos dos motivos determinantes do controle difuso sobre a coisa julgada, suprimindo, então, a participação do Senado, por meio de resolução. A isso dá-se o nome de abstrativização ou objetivação do controle difuso”¹⁴⁴.

Com a abstrativização do controle difuso, “segundo Fredie Didier Junior, atenderia, simultaneamente, ao desejo do jurisdicionado em ver atendido o seu direito constitucional ante à celeridade processual, sem a necessidade de dirigir-se ao Tribunal Maior”¹⁴⁵ ou esperar o Senado Federal a editar resolução que suspenda a lei declarada inconstitucional, de acordo com o artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, “bem como auxiliaria o Judiciário, em especial o próprio STF, a racionalizar seus serviços em relação à análise e julgamento de processos de cunho idênticos”¹⁴⁶.

A racionalização dos serviços da Suprema Corte se refere à economia processual, porque como a abstrativização do controle enseja obter eficácia *erga omnes*, não seria preciso que as pessoas que se encontrem no mesmo impasse jurídico (mesma matéria a ser discutida perante o Supremo Tribunal Federal) ingressassem em juízo para obter o mesmo efeito ou a mesma decisão da primeira ação ajuizada.¹⁴⁷

¹⁴⁴ LAMAR, Carlos Eduardo Neves. **Os aspectos políticos e jurídicos da Abstrativização do controle difuso e suas Implicações face ao art. 52, x, da constituição Federal de 1988**. 2007. 93 p. Monografia. Faculdade de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília.

¹⁴⁵ LAMAR, Carlos Eduardo Neves. **Os aspectos políticos e jurídicos da Abstrativização do controle difuso e suas Implicações face ao art. 52, x, da constituição Federal de 1988**. 2007. 93 p. Monografia. Faculdade de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília.

¹⁴⁶ LAMAR, Carlos Eduardo Neves. **Os aspectos políticos e jurídicos da Abstrativização do controle difuso e suas Implicações face ao art. 52, x, da constituição Federal de 1988**. 2007. 93 p. Monografia. Faculdade de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília.

¹⁴⁷ LIMA, Jonatas Vieira de. **A Tendência de abstração do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9485>> Acesso em: 9 out. 2009.

Dessa forma, houve em 23/2/2006 o julgamento do *habeas corpus* n° 82.959/SP que trata do regime dos crimes hediondos, um verdadeiro marco para fundamentar a possibilidade da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade. Voto do Ministro Gilmar Mendes:

(...)

Talvez um dos temas mais ricos da teoria do direito e da moderna teoria constitucional seja aquele relativo à evolução jurisprudencial e, especialmente, a possível mutação constitucional. Se a sua repercussão no plano material é inegável, são inúmeros os desafios no plano do processo em geral e, em especial, do processo constitucional.

(...)

Embora a Lei n° 9.868, de 10 de novembro de 1999, tenha autorizado o Supremo Tribunal Federal a declarar a inconstitucionalidade com efeitos limitados, é lícito indagar sobre a admissibilidade do uso dessa técnica de decisão no âmbito do controle difuso.

Ressalta-se que não estou a discutir a constitucionalidade do art. 27 da Lei n° 9.868, de 1999. Cuida-se aqui tão-somente de examinar a possibilidade de aplicação da orientação nele contida no controle incidental de constitucionalidade

(...)

Assim, pode-se entender que se o STF declarar a inconstitucionalidade restrita, sem qualquer ressalva, essa decisão afeta os demais processos com pedidos idênticos pendentes de decisão nas diversas instâncias. Os próprios fundamentos constitucionais legitimadores da restrição embasam a declaração de inconstitucionalidade com eficácia *ex nunc* nos casos concretos. A inconstitucionalidade da lei há de ser reconhecida a partir do trânsito em julgado. Os casos concretos ainda não transitados em julgado não de ter o mesmo tratamento (decisões com eficácia *ex nunc*) se e quando submetidos ao STF.

(...)

Considerando que, reiteradamente, o Tribunal reconheceu a constitucionalidade da vedação de progressão de regime nos crimes hediondos, bem como todas as possíveis repercussões que a declaração de inconstitucionalidade haveria de ter no campo civil, processual e penal, reconheço que, ante a nova orientação que se desenha, a decisão somente poderia ser tomada com eficácia *ex nunc*. É que, como observa Larenz, também a justiça constitucional não se opera sob o paradigma do '*Fiat justitia, pereat res publica*'. Assente que se cuida de uma revisão de jurisprudência, de um autêntico '*overruling*', e entendo que o Tribunal deverá fazê-lo com eficácia restrita. E, certamente, elas não eram – nem deveriam ser consideradas – inconstitucionais, quando proferidas.

Com essas considerações, também eu, Senhor Presidente, declaro a inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º da Lei n° 8.072, de 1990. Faço isso, com efeito *ex nunc*, nos termos do artigo 27 da Lei n° 9.868, de 1999, que entendo aplicável à espécie. Ressalto que esse efeito *ex nunc* deve

ser entendido como aplicável às condenações que envolvem situações ainda suscetíveis de serem submetidas ao regime de progressão.¹⁴⁸

É clara a intenção de atribuir efeitos além de *inter partes*:

(...) a declaração incidental de inconstitucionalidade do preceito legal em questão não gerará conseqüências jurídicas com relação às penas já extintas nesta data, pois esta decisão plenária envolve, unicamente, o afastamento do óbice representado pela norma ora declarada inconstitucional, sem prejuízo da apreciação, caso a caso, pelo magistrado competente, dos demais requisitos pertinentes ao reconhecimento da possibilidade de progressão.¹⁴⁹

Após o Tribunal conceder o pedido do *habeas corpus*, foi interposta a Reclamação nº 4335, “posto que o Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco/AC indeferira pedido de progressão de regime em favor de condenado a pena de reclusão em regime integralmente fechado, sob a alegação que a decisão proferida pelo Supremo ocorreu em sede de controle difuso, com efeitos, portanto, *inter partes*”¹⁵⁰.

A Reclamação Constitucional nº 4335 encontra-se em julgamento, mas já é possível verificar alguns votos, como transcritos no Diário da Justiça:

Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Eros Grau, que julgava procedente a reclamação, acompanhando o Relator; do voto do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, julgando-a improcedente, mas concedendo habeas corpus de ofício para que o juiz examine os demais requisitos para deferimento da progressão, e do voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, que não conhecia da reclamação, mas igualmente concedia o habeas corpus, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 19.04.2007.¹⁵¹

¹⁴⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. HC nº 82959. Ementa: [...] Relator: Marco Aurélio. Brasília, DF, 23 fev. 06. DJ de 1.9.06, p. 510.

¹⁴⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. HC nº 82959. Ementa: [...] Relator: Marco Aurélio. Brasília, DF, 23 fev. 06. DJ de 1.9.06, p. 510.

¹⁵⁰ MONTEZ, Marcus Vinícius Lopes. **A abstrativização do controle difuso**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10711>>. Acesso em: 9 out. 2009.

¹⁵¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=81&dataPublicacaoDj=27/04/2007&numProcesso=4335&siglaClasse=Rcl&codRecurso=0&tipoJulgamento=M&codCapitulo=2&numMateria=13&codMateria=4>> Acesso em: 9 out. 2009.

É claramente perceptível a posição adota por Gilmar Ferreira Mendes, e, nesse sentido, realizou um artigo em que se concentra o tema em epígrafe. Como se observa o interessante estudo:

A multiplicação de processos idênticos no sistema difuso – notória após 1988 – deve ter contribuído, igualmente, para que a Corte percebesse a necessidade de atualização o aludido instituto. Nesse contexto, assume relevo a decisão que afirmou a dispensabilidade de se submeter a questão constitucional ao Plenário de qualquer Tribunal se o Supremo Tribunal já se tiver manifestado pela inconstitucionalidade do diploma. Tal como observado, essa decisão acaba por conferir uma eficácia mais ampla – talvez até mesmo um certo efeito vinculante – à decisão do Plenário do Supremo Tribunal no controle incidental. Essa orientação está devidamente incorporada ao direito positivo (CPC, art. 481, parágrafo único, parte final, na redação da Lei n. 9756, de 1998). No mesmo contexto situa-se a decisão que outorgou ao Relator a possibilidade de decidir, monocraticamente, os recursos extraordinários vinculados às questões já resolvidas pelo Plenário do Tribunal (CPC, art. 557, § 1o-A). De fato, é difícil admitir que a decisão proferida em ADIn ou ADC e na ADPF possa ser dotada de eficácia geral e a decisão proferida no âmbito do controle incidental – esta muito mais morosa porque em geral tomada após tramitação da questão por todas as instâncias – continue a ter eficácia restrita entre as partes. Explica-se, assim, o desenvolvimento da nova orientação a propósito da decisão do Senado Federal no processo de controle de constitucionalidade, no contexto normativo da Constituição de 1988. A prática dos últimos anos, especialmente após o advento da Constituição de 1988, parece dar razão, pelo menos agora, a Lúcio Bittencourt (1997, p. 145), para quem a finalidade da decisão do Senado era, desde sempre, “apenas tornar pública a decisão do tribunal, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos”.

Sem adentrar o debate sobre a correção desse entendimento no passado, não parece haver dúvida de que todas as construções que se vêm fazendo em torno do efeito transcendente das decisões pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Congresso Nacional, com o apoio, em muitos casos, da jurisprudência da Corte³⁴, estão a indicar a necessidade de revisão da orientação dominante antes do advento da Constituição de 1988.

Assim, parece legítimo entender que, hodiernamente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade. Desta forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, esta decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que este publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como assente, 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 se não cuida de uma decisão substantiva, mas de simples dever de publicação*, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em alguns sistemas constitucionais (Constituição austríaca, art. 140,5 – *publicação a cargo do Chanceler Federal*, e Lei Orgânica da Corte Constitucional Alemã, art. 31,(2) *publicação a cargo do Ministro da*

Justiça). A não-publicação não terá o condão de impedir que a decisão do Supremo assuma a sua real eficácia. Essa solução resolve de forma superior uma das tormentosas questões da nossa jurisdição constitucional. Superam-se, assim, também, as incongruências cada vez mais marcantes entre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a orientação dominante na legislação processual, de um lado, e, de outro, a visão doutrinária ortodoxa e – permita-nos dizer – ultrapassada do disposto no art. 52, X, da Constituição de 1988.¹⁵²

Há uma grande parcela de doutrinadores, ministros e estudiosos que não concordam com a mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988, competência atribuída ao Senado que acarreta toda a discussão. Os motivos resumem-se em: desrespeito às competências estabelecidas na Constituição Federal fazendo-a fragilizar; usurpação da competência do Senado Federal; “retirar do processo de controle difuso qualquer possibilidade de chancela dos representantes do povo deste referido processo”¹⁵³ e “ferir os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 5.º, LIV e LV, da Constituição da República)”¹⁵⁴.

Acerca das possíveis desvantagens que a abstrativização do controle difuso acarretaria, Paulo Napoleão explica:

É de natureza decisória a competência privativa do Senado Federal para suspender a execução da lei ou decreto declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, pela via incidental. Ao Senado Federal compete aplicar os critérios de conveniência e oportunidade em relação à suspensão da execução da lei, além de cercar seu exame de cautelas necessárias para constatar a reiteração dos julgados da Alta Corte no mesmo sentido, prevenindo com essas cautelas uma eventual mudança de entendimento do Tribunal.

O Senado, portanto, não está obrigado a suspender a execução de lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal: trata-

¹⁵² MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional**. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/953>> Acesso em: 7 out. 2009

¹⁵³ STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de et al. **A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10253>>. Acesso em: 9 out. 2009.

¹⁵⁴ STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de et al. **A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10253>>. Acesso em: 9 out. 2009.

se de juízo de conveniência e oportunidade, que lhe foi deferido pelo constituinte.¹⁵⁵

Mas, aos poucos a abstrativização do controle concreto vem aparecendo nas decisões do Supremo Tribunal Federal, na medida em que a colegiado analisa a matéria no plenário do Supremo Tribunal Federal é que se sugere a tese da abstrativização do controle difuso. Como a modulação dos efeitos da decisão do Recurso Extraordinário nº 197.917:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MUNICÍPIOS. CÂMARA DE VEREADORES. COMPOSIÇÃO. AUTONOMIA MUNICIPAL. LIMITES CONSTITUCIONAIS. NÚMERO DE VEREADORES PROPORCIONAL À POPULAÇÃO. CF, ARTIGO 29, IV. APLICAÇÃO DE CRITÉRIO ARITMÉTICO RÍGIDO. INVOCAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A POPULAÇÃO E O NÚMERO DE VEREADORES. INCONSTITUCIONALIDADE, INCIDENTER TANTUM, DA NORMA MUNICIPAL. EFEITOS PARA O FUTURO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. 1. O artigo 29, inciso IV da Constituição Federal, exige que o número de Vereadores seja proporcional à população dos Municípios, observados os limites mínimos e máximos fixados pelas alíneas a, b e c. 2. Deixar a critério do legislador municipal o estabelecimento da composição das Câmaras Municipais, com observância apenas dos limites máximos e mínimos do preceito (CF, artigo 29) é tornar sem sentido a previsão constitucional expressa da proporcionalidade. 3. Situação real e contemporânea em que Municípios menos populosos têm mais Vereadores do que outros com um número de habitantes várias vezes maior. Casos em que a falta de um parâmetro matemático rígido que delimite a ação dos legislativos Municipais implica evidente afronta ao postulado da isonomia. 4. Princípio da razoabilidade. Restrição legislativa. A aprovação de norma municipal que estabelece a composição da Câmara de Vereadores sem observância da relação cogente de proporção com a respectiva população configura excesso do poder de legislar, não encontrando eco no sistema constitucional vigente. 5. Parâmetro aritmético que atende ao comando expresso na Constituição Federal, sem que a proporcionalidade reclamada traduza qualquer afronta aos demais princípios constitucionais e nem resulte formas estranhas e distantes da realidade dos Municípios brasileiros. Atendimento aos postulados da moralidade, impessoalidade e economicidade dos atos administrativos (CF, artigo 37). 6. Fronteiras da autonomia municipal impostas pela própria Carta da República, que admite a proporcionalidade da representação política em face do número de habitantes. Orientação que se confirma e se reitera segundo o modelo de composição da Câmara dos Deputados e das Assembléias Legislativas (CF, artigos 27 e 45, § 1º). 7. Inconstitucionalidade, incidenter tantum, da lei local que fixou em 11 (onze) o número de Vereadores, dado que sua população de pouco mais de 2600 habitantes somente comporta 09 representantes. 8.

¹⁵⁵ SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **O Controle de Constitucionalidade e o Senado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 160.

Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos ex tunc, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário conhecido e em parte provido.¹⁵⁶ (grifo nosso)

Nesta decisão o tribunal pleno aplicou a limitação dos efeitos, previsto no artigo 27 da lei nº 9.868/99, que é uma técnica utilizada no controle concentrado de constitucionalidade (nas decisões de ADI e ADCON), ou seja, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade valerão pro futuro, *ex nunc*. Destaca-se que os efeitos das decisões da Suprema Corte em controle difuso são *ex tunc*.

É evidente que cada vez mais o controle difuso se aproxima do controle concentrado de constitucionalidade.

Assim, cabe demonstrar uma boa conclusão feita acerca da abstrativização do controle de constitucionalidade, com o intuito de atribuir às decisões do Supremo Tribunal a eficácia *erga omnes*. Veja-se:

É fato que Supremo, atualmente, encontra-se assoberbado de processos que, muitas vezes, somente atingem interesses meramente privados, o que demanda uma real restrição de tais litígios à sua apreciação.

É fato, também, que o próprio papel do Senado Federal no controle difuso sem mostra um tanto anacrônico, frente à coexistência do controle concentrado, posto que se a decisão do Supremo, em sede de controle concentrado, possui efeitos *erga omnes* e vinculantes, não se mostra razoável que a mesma decisão emitida pelo Supremo (diga-se, plenário) ao julgar determinada matéria, causa de pedir em um controle difuso, tenha apenas eficácia *inter partes*.

É certo que tais hipóteses são excepcionais, na medida em que somente quando a Turma afetar a análise da matéria ao plenário do Supremo Tribunal Federal é que se suscita a tese da abstrativização do controle difuso.

O argumento da desnecessidade de se chegar a mutação constitucional do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, dispensando-se, portanto, a abstrativização do controle difuso, na medida em que o Poder Constituinte Derivado disponibilizou o instrumento da Súmula Vinculante é sedutor,

¹⁵⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RE nº 197.971. Emente [...] Relator: Maurício Correa. Brasília, DF, 6 jun. 2002. DJ de 7.5.2004, p. 368.

posto que ambos os institutos (abstrativização do controle difuso e Súmula Vinculante) geram os mesmos efeitos – *erga omnes* e vinculante.

Contudo, tal argumento não soluciona o problema, posto que o quorum para se aprovar Súmula Vinculante é de dois terços, diverso daquele para se declarar a inconstitucionalidade – maioria absoluta. O Poder Constituinte Derivado teria sido mais feliz se estabelecesse o mesmo quorum de maioria absoluta para a Súmula Vinculante.

Sem embargo, portanto, das críticas dirigidas a mutação constitucional do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, vemos na adoção da abstrativização do controle difuso o caminho para uma melhor prestação da jurisdição constitucional, na medida em que diminuirá, certamente, a interposição de inúmeros recursos/ações autônomas de impugnação objetivando reformar decisões dos tribunais/juizes, tendo em vista que a matéria já foi pacificada pelo plenário.

Não se mostra acertada, *data maxima vênia*, ao menos frente à realidade brasileira, sobre eventual quebra de separação dos poderes, muito menos sobre ausência de legitimidade democrática nas decisões do Judiciário.

Isto porque, tal alteração de paradigma é resultado das tantas crises enfrentadas pelo Poder Legislativo – diga-se nesse ponto, crise de (im)probidade – bem como da inércia legislativa, tão repelida pela sociedade.

Tais argumentos, rechaçando a tese da abstrativização do controle difuso, caso tivéssemos um legislativo um pouco mais probo e eficaz, exercendo mesmo as funções esperadas de um poder de Estado. Contudo, este não é o caso do Brasil, ao menos atualmente.¹⁵⁷

Importante destacar também algumas conclusões feitas por Gilmar Ferreira

Mendes:

Vê-se, assim, que a Constituição de 1988 modificou de forma ampla o sistema de controle de constitucionalidade, sendo inevitáveis as reinterpretações ou releituras dos institutos vinculados ao controle incidental de inconstitucionalidade, especialmente da exigência da maioria absoluta para declaração de inconstitucionalidade e da suspensão de execução da lei pelo Senado Federal.

O Supremo Tribunal Federal percebeu que não poderia deixar de atribuir significado jurídico à declaração de inconstitucionalidade proferida em sede de controle incidental, ficando o órgão fracionário de outras Cortes exonerado do dever de submeter a declaração de inconstitucionalidade ao plenário ou ao órgão especial, na forma do art. 97 da Constituição. Não há dúvida de que o Tribunal, nessa hipótese, acabou por reconhecer efeito jurídico transcendente à sua decisão. Embora na fundamentação desse entendimento fale-se em quebra da presunção de constitucionalidade, é certo que, em verdade, a orientação do Supremo acabou por conferir à sua decisão algo assemelhado a um efeito vinculante, independentemente da intervenção do Senado. Esse entendimento está hoje consagrado na própria legislação processual civil (CPC, art. 481, parágrafo único, parte final, na redação da Lei n. 9756, de 17.12.1998).

¹⁵⁷ MONTEZ, Marcus Vinícius Lopes. **A abstrativização do controle difuso**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10711>>. Acesso em: 9 out. 2009.

Essa é a orientação que parece presidir o entendimento que julga dispensável a aplicação do art. 97 da Constituição por parte dos Tribunais ordinários, se o Supremo já tiver declarado a inconstitucionalidade da lei, ainda que no modelo incidental. Na oportunidade, ressaltou o redator para o acórdão, Ilmar Galvão, no já mencionado RE 190.728, que o novo entendimento estava “em perfeita consonância não apenas com o princípio da economia processual, mas também com o da segurança jurídica, merecendo, por isso, todo encômio, como procedimento que vem ao encontro da tão desejada racionalização orgânica da instituição judiciária brasileira, ressaltando que se cuidava “de norma que não deve ser aplicada com rigor literal, mas, ao revés, tendo-se em mira a finalidade objetivada, o que permite a elasticidade do seu ajustamento às variações da realidade circunstancial”. E ela também demonstra que, por razões de ordem pragmática, a jurisprudência e a legislação têm consolidado fórmulas que retiram do instituto da “suspensão da execução da lei pelo Senado Federal” significado substancial ou de especial atribuição de efeitos gerais à decisão proferida no caso concreto. Como se vê, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle incidental acabam por ter eficácia que transcende o âmbito da decisão, o que indica que a própria Corte vem fazendo uma releitura do texto constante do art. 52, X, da Constituição de 1988, que, como já observado, reproduz disposição estabelecida, inicialmente, na Constituição de 1934 (art. 91, IV) e repetida nos textos de 1946 (art. 64) e de 1967/69 (art. 42, VIII). Portanto, é outro o contexto normativo que se coloca para a suspensão da execução pelo Senado Federal no âmbito da Constituição de 1988. Ao se entender que a eficácia ampliada da decisão está ligada ao papel especial da jurisdição constitucional e, especialmente, se considerarmos que o texto constitucional de 1988 alterou substancialmente o papel desta Corte, que passou a ter uma função preeminente na guarda da Constituição a partir do controle direto exercido na ADIn, na ADC e na ADPF, não há como deixar de reconhecer a necessidade de uma nova compreensão do tema. A aceitação das ações coletivas como instrumento de controle de constitucionalidade relativiza enormemente a diferença entre os processos de índole objetiva e os processos de caráter estritamente subjetivo. É que a decisão proferida na ação civil pública, no mandado de segurança coletivo e em outras ações de caráter coletivo não mais poderá ser considerada uma decisão *interpartes*. De qualquer sorte, a natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, não mais parece legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental. Somente essa nova compreensão parece apta a explicar o fato de o Tribunal ter passado a reconhecer efeitos gerais à decisão proferida em sede de controle incidental, independentemente da intervenção do Senado. O mesmo há de se dizer das várias decisões legislativas que reconhecem *efeitotranscendente* às decisões do STF tomadas em sede de controle difuso.¹⁵⁸

¹⁵⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional**. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/953>> Acesso em: 7 out. 2009.

Como relata André Ramos Tavares, o "sistema de controle de constitucionalidade brasileiro caminha a passos largos para ser substituído por um eficiente sistema de efeitos *erga omnes* de todas as decisões de controle realizadas pelo STF" ¹⁵⁹.

De todo o exposto, verifica-se que “o modelo de convivência entre o controle difuso-incidental e o controle concentrado-principal deve ser preservado” ¹⁶⁰. A competência do Senado Federal, prevista no artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, “para suspender a lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no controle concreto, deve ser repensada” ¹⁶¹. Assim como, “as decisões de mérito do Supremo Tribunal Federal envolvendo matéria constitucional, embora em sede de fiscalização difuso-incidental, devem, após ultrapassado determinado número de pronunciamentos idênticos, e em virtude do desencadear necessário da fiscalização abstrata, produzir eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes”¹⁶², porque assim impediria que “as instâncias inferiores concedessem falsas expectativas aos jurisdicionados, que são tão penalizados pela delonga na decisão de seus processos”¹⁶³.

¹⁵⁹ TAVARES, André Ramos. **Algumas Novidades no Controle de Constitucionalidade Concreto**, in Carta Forense, edição 10/2006, p. 43.

¹⁶⁰ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 410.

¹⁶¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 410

¹⁶² CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 410

¹⁶³ MENDES, Cristiano Feitosa. **Ensaio acerca da extensão dos efeitos do controle difuso de constitucionalidade no supremo tribunal federal**. Disponível em: www.jfrn.gov.br/docs/doutrina166.doc. Acesso em 9 out. 2009.

CONCLUSÕES

As constituições são formuladas de acordo com os anseios da sociedade e a realidade da época, conseqüentemente estão suscetíveis a mudanças, justamente porque a realidade é dinâmica assim como a evolução da sociedade. Nesse sentido, as mudanças constitucionais permanecem constantes, sejam as modificações formais, sejam as informais como é o caso da mutação constitucional do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal. Logo, busca-se de todas as maneiras tornar a constituição cada vez mais apropriada para o cenário atual, por intermédio de correções constitucionais (formais ou informais).

É cediço que o Supremo Tribunal Federal está abarrotado de ações pertinentes ao controle difuso de constitucionalidade, assim, a Suprema Corte busca diferentes maneiras para sanar este problema.

O primeiro passo foi a objetivização do recurso extraordinário. A necessidade de se redefinir o objetivo de se ajuizar um recurso extraordinário foi abordada pelo Ministro Gilmar Mendes, visou resolver questões de ordem objetiva, e não mais questões subjetivas da lide que ensejou o recurso. Dessa maneira, o Supremo Tribunal Federal não será mais provocado com intuito de ser mais uma instância entre as partes, e sim para se manifestar como Corte Constitucional, guardião da Constituição Federal.

Com a objetivização do recurso extraordinário, o Ministro Gilmar Mendes enalteceu a nova definição dada ao recurso no julgamento da medida cautelar em recurso extraordinário nº 376.852-2, em seguida, a Ministra Ellen Gracie no agravo regimental do agravo de instrumento nº 375.011 demonstrou sua preocupação em dar maior efetividade às

decisões do Supremo Tribunal Federal. Desta forma, é fato que as decisões da Suprema Corte terão mais credibilidade e alcançarão todos aqueles que aguardam uma posição da Corte Constitucional, sem que o órgão fique assoberbado de ações idênticas.

Nesse mesmo sentido de abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, foi inserida a súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro com intuito de depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional e a partir de sua publicação na imprensa oficial, a súmula terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. O efeito vinculante foi previsto para que os outros órgãos cumpram o posicionamento adotado pelo Supremo, caso haja descumprimento, caberá reclamação perante o próprio Supremo Tribunal Federal.

A súmula é mais um instituto capaz de auxiliar o Supremo Tribunal em demandas que tenham pedidos iguais, assim, a Corte solucionará uma única vez os casos que sejam repetidos. As súmulas não correm o risco de ficarem ultrapassadas, uma vez que o judiciário previu a possibilidade de efetuar revisões.

Da mesma maneira que a súmula vinculante foi introduzida para dar maior efetividade às decisões da Suprema Corte, a repercussão geral, requisito de admissibilidade específico do recurso extraordinário, foi introduzida com escopo de examinar se tal recurso tem relevância e se é de interesse nacional, porque mesmo que a Constituição garanta o direito à recorribilidade, amparado pelo princípio da ampla defesa e do contraditório, o Supremo Tribunal não conseguia se manifestar no processo com a devida agilidade processual, com isso a sociedade arcou com a morosidade nas decisões definitivas pela Suprema Corte.

Pois bem, se foi previsto no ordenamento jurídico que para ajuizar recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal necessita demonstrar a repercussão geral, instituto inserido com objetivo de melhorar o controle de constitucionalidade das leis, por que não aplicar a eficácia *erga omnes* nas decisões proferidas pelo Supremo em recurso extraordinário? Uma vez constatada que a matéria tem repercussão geral, tem interesse nacional, não faz sentido a Suprema Corte declarar decisão com efeitos *inter partes* após apreciar a admissibilidade desse recurso (porque tem repercussão geral).

Não há como imaginar que uma matéria que tenha repercussão geral e que várias pessoas pleiteiem não possa ter eficácia *erga omnes*, fazendo com que cada interessado em obter a decisão declarada à inconstitucionalidade de uma lei pelo Supremo Tribunal Federal tenha que entrar com recurso perante esse órgão ou que tenha que esperar a conveniência do Senado Federal para suspender a lei. Fala-se em decisão que declare a inconstitucionalidade de lei, porque é o objeto previsto no artigo 52, inciso X, da Constituição Federal em que se defende a mutação constitucional.

Dessa forma, defende-se a mutação constitucional prevista no supramencionado artigo, como proposto por Lúcio Bittencourt, Gilmar Ferreira Mendes, Clêverton Merlin Clêve, Regina Maria Macedo Nery Ferrari, entre outros, para que retire do Senado Federal a competência de dar eficácia *erga omnes* às decisões do Supremo Tribunal Federal que declarem a inconstitucionalidade de lei no controle difuso de constitucionalidade, e passe a atribuição ao Senado de apenas dar publicidade a tais decisões, dando, assim, maior efetividade aos julgados do Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Saber Constitucional e controle de constitucionalidade. **Revista da Faculdade de Direito de Caruaru**, Caruaru: Idéia João Pessoa, v.39, n. 02, 2008.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

ALVES, José Carlos Moreira. **O controle de constitucionalidade no Brasil**. Revista da Procuradoria-Geral da República. São Paulo, n°. 09, p. 131, jul-dez/1996.

ANDRADE, F. M. O dilema do Supremo Tribunal Federal: considerações sobre o consequentialismo e a modulação temporal. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília: Julho, n. 300, 2009.

Apostila de Direito Constitucional, usada pela professora Samantha Meyer Pflug, 2006.

APPIO, Eduardo. **Controle de Constitucionalidade no Brasil**. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo:Saraiva, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Elementos de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1975.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

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

FUMAGALI, Robson. **A súmula vinculante como fonte abstrata do Direito Processual Civil**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, no 189. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1457>> Acesso em: 7 out. 2009.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. As decisões interpretativas tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade e seu efeito constitucionalizador do direito ordinário. **Revista de Direito das Faculdades de Vitória – FDV**, Vitória: FDV, n. 9, jan./dez. 2005.

LAMAR, Carlos Eduardo Neves. **Os aspectos políticos e jurídicos da Abstrativização do controle difuso e suas Implicações face ao art. 52, x, da constituição Federal de 1988**. 2007. 93 p. Monografia. Faculdade de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília.

LIMA, Jonatas Vieira de. **A Tendência de abstração do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9485>> Acesso em: 9 out. 2009.

MACEDO, André Puppim. **Reclamação constitucional: Instrumento de Garantia da Efetividade dos Julgados e da Preservação da Competência do Supremo Tribunal Federal**. 2007. 209 p. Doutorado (Doutorado em Direito Constitucional). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

MENDES, Cristiano Feitosa. **Ensaio acerca da extensão dos efeitos do controle difuso de constitucionalidade no supremo tribunal federal**. Disponível em: www.jfn.gov.br/docs/doutrinal66.doc.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudo de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

_____. Controle de Constitucionalidade: Evolução na Constituição de 1988. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília: Editora Consulex, v.11, n. 250, jun. 2007.

_____. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional**. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/953> .

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-199**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed.. Coimbra: Coimbra, 1988.

MONTEZ, Marcus Vinícius Lopes. **A abstrativização do controle difuso**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10711>>.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

PALU, Oswaldo Luis. **Controle de Constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

RMS 17.976, Relator Ministro Amaral Santos, RDA 105.

SANTOS, Caio Augusto Silva dos. Os efeitos das decisões no controle concentrado de constitucionalidade: Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. **Revista dos Tribunais**, Brasília: Editora RT, v. 831, jan. 2005, p. 96.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **O Controle de Constitucionalidade e o Senado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de et al. **A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10253>>.

TAVARES, André Ramos. **Algumas Novidades no Controle de Constitucionalidade Concreto**, in Carta Forense, edição 10/2006.

_____. **Tratado da arguição de preceito fundamental: Lei nº 9.868/99 e Lei nº 9.882/99**. São Paulo: Saraiva, 2001.

TAVARES, André Ramos (Org.); ROTHENBURG, Walter Claudius (Org.). **Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. Belém: Cejup, 1999.