



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
CURSO DE DIREITO – MONOGRAFIA

HILDEGARDO SANTOS ARAÚJO NETO

A ABSTRATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS
CONFERIDOS ÀS DECLARAÇÕES DE
INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF
EM SEDE DE CONTROLE CONCRETO E A
“MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL” DO
ART. 52, X, DA CRFB

BRASÍLIA
2014

HILDEGARDO SANTOS ARAÚJO NETO

A ABSTRATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS
CONFERIDOS ÀS DECLARAÇÕES DE
INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF
EM SEDE DE CONTROLE CONCRETO E A
“MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL” DO
ART. 52, X, DA CRFB

Monografia apresentada como requisito para
obtenção do título de Bacharel em Direito do
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB,
sob a orientação do Professor Alvaro Luis de
A. S. Ciarlini.

BRASÍLIA
2014

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	3
2. DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	6
2.1. Considerações preliminares	6
2.2. Da caracterização da inconstitucionalidade	8
2.2.1. Teoria da nulidade versus teoria da anulabilidade	9
2.2.2. A flexibilização das teorias austríaca e norte-americana de inconstitucionalidade	11
2.3. Espécies de inconstitucionalidade	12
2.3.1. Inconstitucionalidade formal	12
2.3.1.1. Inconstitucionalidade formal orgânica.....	13
2.3.1.2. Inconstitucionalidade formal propriamente dita.....	14
2.3.1.3. Inconstitucionalidade formal por violação a requisitos objetivos do ato.....	15
2.3.2. Inconstitucionalidade material.....	15
2.3.3. Inconstitucionalidade originária e inconstitucionalidade superveniente.....	17
2.4. Dos aspectos e formas do controle de constitucionalidade.....	18
2.5. Dos sistemas de controle constitucional	20
2.5.1. Controle difuso, concreto ou indireto.....	20
2.5.1.1. Da cláusula de reserva de plenário	21
2.5.1.2. Dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade no controle difuso	23
2.5.1.3. Do papel do Senado Federal no âmbito do controle difuso	23
2.5.2. Controle concentrado, abstrato ou direto.....	24
2.5.2.1. Da legitimação.....	26
2.5.2.2. Dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade no controle concentrado	27
3. DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE CONCRETO	30
3.1. Da obsolescência do art. 52, X, da CF.....	34
3.2. Da mutação do art. 52, X, da Constituição Federal.....	40
4. DO CONTEXTO HERMENÊUTICO-CONSTITUCIONAL	42
4.1. Da nova interpretação das normas constitucionais.....	43
5. CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	51
JURISPRUDÊNCIA	53

1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, o sistema de controle constitucional brasileiro, notadamente estruturado sob o modelo misto, por agregar institutos tanto do controle difuso quanto do controle concentrado, tem sofrido mudanças que exauram as ideias anacrônicas do método até então instituído, ao passo em que constroem uma nova e transformadora concepção dos poderes atribuídos ao Supremo Tribunal Federal.

Tal consideração é pedra angular deste estudo, motivadora de uma análise do que se entende por vício de inconstitucionalidade, dos meios jurídicos cabíveis para a correição da norma violadora, das formalidades e demais aspectos vinculados ao método do sistema brasileiro de controle e, por fim, mas inesgotavelmente, do modelo interpretativo utilizado pela Corte Constitucional para admitir o que vem sendo chamado pela doutrina de tendência da abstrativização do controle concreto.

É com espreque neste fenômeno de agigantamento das declarações de inconstitucionalidade em sede de controle concreto que o estudo a ser desenvolvido intenta compreender a conjuntura normativo-constitucional e, definitivamente, hermenêutica, que fundamenta, ou arrisca fundamentar, tal movimento jurisprudencial.

O movimento do qual se fala tem sido observado pela comunidade jurídica a partir de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal que, incisivamente, seguiram caminho diverso e inovador no tocante aos métodos pré-determinados do que se compreende por controle de constitucionalidade.

Portanto, o presente estudo analisará a modulação dos efeitos conferidos às declarações de inconstitucionalidade proferidas em sede de controle concreto, seja por via de recurso extraordinário, de *habeas corpus*, ou de qualquer outro instrumento inservível ao debate do vício constitucional em tese, discussão cabível apenas por intermédio das ações típicas do controle concentrado, como a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 197.917, o qual discutia a inconstitucionalidade de determinado dispositivo da Lei Orgânica do Município de Mira Estrela/SP, que estatua número desproporcionalmente excedido de parlamentares, entendeu-se que os efeitos da decisão que confirmou a inconstitucionalidade apenas iriam adquirir eficácia na próxima legislatura, não retroagindo, portanto, como determina a dogmática de declaração de inconstitucionalidade adotada no ordenamento brasileiro.

Quando o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução 21.702/04, que estabeleceu critérios para fixação do número de vereadores nos municípios brasileiros, normativa visivelmente motivada em consequência da decisão do STF no caso de Mira Estrela, forçoso foi o novo pronunciamento deste órgão para inadmitir as ações diretas que contestavam a resolução supracitada.

O não conhecimento destas ações se deu, entre outros argumentos, com base na teoria denominada transcendência dos motivos determinantes da decisão, quando o Supremo Tribunal entendeu legítima a atuação do TSE ao se vincular à decisão proferida pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário para estender seu entendimento a todos os destinatários da Lei Maior.

Desta feita, impende observar que as regras tradicionais que regulam o controle de constitucionalidade foram preteridas no caso em comento. Esta possível constatação de instabilidade das formas e da metodologia positivista apresenta-se como fio condutor deste trabalho, já que o exemplo supracitado é apenas uma das controvérsias a serem examinadas nos capítulos que se seguem, os quais intentam buscar as razões e fundamentos do Supremo Tribunal Federal para se posicionar neste sentido.

Baseada no método dedutivo de pesquisa, a análise da problemática se revela à luz das normas postas, das doutrinas brasileira e estrangeira, além da abordagem da inteligência jurisprudencial dos tribunais superiores internos e externos, quesito sobre o qual foi destinada atenção primordial ao longo deste trabalho.

O capítulo inicial propõe apresentar o vício da inconstitucionalidade, bem como caracterizá-lo e localizá-lo no ordenamento jurídico brasileiro, atentando-se à sua tipologia,

suas espécies e formas. Neste ponto, se construirá a base teórica fundamental para a devida compreensão do tema proposto, passo em que permite o exame dos sistemas de controle de constitucionalidade que, como já assinalado, se imiscuíram no direito interno.

Posteriormente, o estudo recairá sobre a tendência da abstrativização dos efeitos da sentença que pronuncia a inconstitucionalidade no controle concreto de normas, núcleo duro deste trabalho. Para tanto, imperiosa a análise dos arrojados meios hermenêuticos demandados por alguns ministros do Supremo Tribunal Federal para confirmar a nova perspectiva que se impõe ao instituto do controle de constitucionalidade.

Por fim, demonstrada a obsoleta concepção que perpetuou o art. 52, X, da Constituição Federal, nas cartas constitucionais brasileiras ao longo do século XX, dispositivo que instaura o óbice normativo à tendência supracitada, faz-se necessário perscrutar a metódica hermenêutica utilizada pelo STF para suscitar o fenômeno da mutação constitucional, processo interpretativo a ser avaliado no último capítulo deste trabalho.

2 DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

2.1 Considerações preliminares

A fim de que se inicie discussão acerca da temática proposta, torna-se imprescindível o exercício de uma digressão teórica capaz de fazer compreender, de forma juridicamente técnica, alguns conceitos essenciais ao desenvolvimento do presente estudo, tais como a própria definição de Constituição, seus aspectos, suas finalidades e, impreterivelmente, os métodos de controle da eficácia de seus dispositivos.

Imperioso ressaltar que a existência de um documento escrito concebido para a institucionalização de um sistema prévio é artifício sócio-político que apenas se firmou no Ocidente a partir da segunda metade do século XVIII, respectivamente, pela ocasião da independência das colônias norte-americanas e pelo estopim da Revolução Francesa. (MENDES, 2012).

“As Constituições escritas – diz Gilmar Mendes (2012, p. 1091) – são apanágio do Estado Moderno”. A partir desta premissa torna-se indiscutível o papel que o texto constitucional exerce na formação e na manutenção de um Estado Democrático de Direito, em específico, como se pretende analisar a posteriori, no caso brasileiro.

Na tentativa de se obter a definição de Constituição, Gilmar Mendes (2012, p. 1091) anota que esta guarda conceito de “plurissignificatividade inigualável”, maleável, segundo Konrad Hesse (1998 apud MENDES, 2012, p. 1091), de acordo com a tarefa que se intenta solucionar, passo em que tal conceito será eventualmente construído.

Inobstante, a definição de Constituição é dotada de um núcleo duro, qual seja o acordo político que instaura e disciplina o Poder Público, organizando os entes estatais e consagrando o procedimento legislativo. (MENDES, 2012).

Superada a característica material supracitada, é dever do constitucionalista ter em mente o aspecto formal inerente à Carta, como bem informa Gilmar Mendes ao assinalar o pensamento de Hans Kelsen (1981 apud MENDES, 2012, p. 1092):

“Ao lado dessa ideia de Constituição material, cogita-se, igualmente, de uma Constituição formal, entendida aqui como conjunto de regras promulgadas com a observância de um procedimento especial e que está submetido a uma forma especial de revisão.”

Entretanto, observados os aspectos material e formal da Constituição, não se deve supor que esta guarde uma completude do sistema, atributo impossibilitado pelo natural desenvolvimento social e a mutabilidade legal deste decorrente. É que o texto constitucional possui a flexibilidade necessária para garantir a contínua evolução da sociedade e de suas normas, fazendo subsistir um conteúdo aberto no tempo, mas, ainda assim, dotado da rigidez típica para a alteração de seus preceitos. (MENDES, 2012).

Portanto, verifica-se a um só tempo a rigidez e a flexibilidade da Constituição, aspectos fundamentais à racionalização do poder e às garantias de liberdade. E é tal maleabilidade que consagra a abertura do texto constitucional, a qual conduz, nas palavras de Gilmar Mendes (2012, p. 1093), “[...] ao amplo desenvolvimento do processo político”.

Por conseguinte, é plausível afirmar que as conquistas constitucionais seriam infundadas não tivesse o legislador originário criado mecanismos pelos quais se controlam os atos normativos, avaliando sua adequação e congruência em relação ao texto constitucional vigente. (LENZA, 2011).

Para tanto, o instituto do controle de constitucionalidade se afigura como o meio cabível para garantir e assegurar o cumprimento dos objetivos insculpidos no Texto Maior, tendo como requisitos fundamentais para sua consecução a existência de uma constituição rígida e a atribuição de competência a um órgão capaz de dirimir os conflitos de constitucionalidade. (LENZA, 2011).

Ao tratar da alterabilidade do texto constitucional, a qual configura sua rigidez, Pedro Lenza (2011, p. 86) informa:

“Rígidas são aquelas constituições que exigem, para sua alteração [...], um processo legislativo mais árduo, mais solene, mais dificultoso do que o processo de alteração das normas não constitucionais. [...] A rigidez

constitucional da CF/88 está prevista no art. 60, que, por exemplo, em seu § 2.º estabelece um *quorum* de votação de 3/5 dos membros de cada Casa, em dois turnos de votação, para aprovação das emendas constitucionais.”

Razoável afirmar que o controle de constitucionalidade emana de um sistema formado a partir de uma norma de validade, o próprio texto constitucional, passo em que se verifica um verdadeiro escalonamento normativo, no qual a Constituição representa o grau máximo de hierarquia entre as demais espécies legislativas. Esta hierarquia, nos dizeres de José Afonso da Silva (1992 apud LENZA, 2011, p. 219), resta explicitada pelo princípio da supremacia da constituição, à medida que posiciona o Texto Maior no vértice do sistema jurídico do país, conferindo-lhe validade.

Partindo-se da ideia de constante desenvolvimento, de sistêmica evolução social e, portanto, normativa, resta plenamente cabível a existência das formas de controle da eficácia do texto constitucional, como se verá mais adiante, tão logo seja feita a caracterização técnica do que vem a ser uma inconstitucionalidade.

2.2 Da caracterização da inconstitucionalidade

Para que se exerça posicionamento crítico acerca do tema exposto no presente trabalho, torna-se indispensável compreender o que de fato vem a ser uma violação ao texto constitucional, a qual será objeto principal dos sistemas de controle de constitucionalidade existentes, a serem detidamente analisados e comparados em momento posterior.

Constata-se, desde logo, que a inconstitucionalidade incorre diretamente da relação de índole normativa entre a Constituição e o comportamento com ela não compatível, comportamento este que vai além ou aquém do sentido e da razão do texto fundamental. A saber, a verificação da inconstitucionalidade não se exaure apenas nesta incompatibilidade primária, mas se consolida ao exigir um caráter de obrigatoriedade do cumprimento – como primordialmente assinalou Rui Barbosa (1962 apud MENDES, 2012, p. 1094) – ao refletir que a sanção à violação do texto constitucional integra o próprio conceito de inconstitucionalidade.

O que se verifica acima está ligado com a própria utilidade da Constituição e seu papel em um Estado Democrático de Direito, visto que a ausência de sanção que reprima o descompasso entre determinada norma e o texto fundamental retira a natureza cogente de suas diretrizes, invalidando-a por completo. (MENDES, 2012).

Outrossim, com o objetivo de assegurar ao ato inconstitucional sua correspondente sanção, Hans Kelsen (1981 apud MENDES, 2012, p. 1095) vai além e assevera ser esta insuficiente enquanto não o retirar do ordenamento jurídico vigente. Desta feita, aduz ser imperiosa a configuração de sanção qualificada, a qual se dará através da instalação de órgão competente incumbido do procedimento de anulação da norma incongruente. Portanto, factível o entendimento de que a jurisdição constitucional é uma consequência lógica da Constituição em sentido estrito.

2.2.1 Teoria da nulidade versus teoria da anulabilidade

Com vistas ao princípio da supremacia da constituição, como bem destaca José Afonso da Silva (1992 apud LENZA, 2011, p. 219-220), em que o Texto Maior serve de fundamento à validade das normas de grau inferior através de um sistema que exige “compatibilidade vertical” entre tais corpos normativos, importante analisar as teorias explicativas do reconhecimento e/ou declaração de inconstitucionalidade das leis ou dispositivos legais.

Até mesmo por influência do direito norte-americano, a maioria da doutrina pátria terminou por adotar a teoria da nulidade no momento da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, ocasião em que se vê afetado o plano de validade dessas normas. Tem-se, assim, ato declaratório que reconhece condição pretérita do ato normativo, um vício congênito que o macula desde seu nascimento. (LENZA, 2011).

O descompasso entre a norma declarada inconstitucional e o paradigma de controle (a própria Constituição), por configurar situação preexistente à declaração de inconstitucionalidade, período no qual a norma apenas se mantém válida enquanto ato estatal,

consagra a teoria da nulidade supracitada, na medida em que se verifica que a lei já se encontrava eivada de vício desde sua edição. (LENZA, 2011).

Quando este vício é declarado pelo órgão judicial competente, o referido ato normativo deve ser considerado, nas palavras de Alfredo Buzaid (1958 apud LENZA, 2011, p. 220), “[...] nulo, írrito, e, portanto, desprovido de força vinculativa”, restando fulminado o caráter de validade até então vigente.

Mauro Cappelletti (1999 apud LENZA, 2011, p. 220), analisando a teoria da nulidade norte-americana, que de acordo com as considerações feitas acima, foi absorvida pelo constitucionalismo pátrio, anota que:

“[...] a lei inconstitucional, porque contrária a uma norma superior, é considerada absolutamente nula (‘null and void’) e, por isso, ineficaz, pelo que o juiz, que exerce o poder de controle, não anula, mas meramente, declara (preexistente) nulidade da lei inconstitucional.”

Contrária a esse entendimento, a teoria da anulabilidade da norma inconstitucional, levantada por Kelsen e adotada na construção jurisprudencial da Corte Constitucional austríaca, intenta demonstrar que a natureza jurídica da decisão que reconhece tal vício é constitutiva, e não declaratória, conforme explica a teoria da nulidade desenvolvida nos Estados Unidos. (LENZA, 2011).

Ao examinar o sistema austríaco, às avessas do que é operacionalizado no modelo norte-americano de nulidade, Cappelletti (1999 apud LENZA, 2011, p. 221) informa que:

“[...] a Corte Constitucional não declara uma nulidade, mas anula, cassa (‘aufhebt’) uma lei que, até o momento em que o pronunciamento da Corte não seja publicado, é válida e eficaz, posto que inconstitucional (sic). Não é só: mas – coisa ainda mais notável – a Corte Constitucional austríaca tem, de resto, o poder discricionário de dispor que a anulação da lei opere somente a partir de uma determinada data posterior (‘Kundmachung’) de seu pronunciamento, contanto que este diferimento de eficácia constitutiva do pronunciamento não seja superior a um ano [...]”

Traçando um panorama comparativo entre as duas teorias consideradas em seus extremos, verificam-se divergências diametralmente opostas, as quais merecem ressalva. A teoria da nulidade norte-americana entende que a decisão que pronuncia a inconstitucionalidade tem eficácia declaratória e que, por regra, tal vício afeta o plano da validade, produzindo efeitos *ex tunc*. Portanto, já que a norma é nula desde sua edição, restam

invalidados *ab initio* os atos praticados com base nesta, tendo em vista que a referida norma jamais chegou a produzir qualquer efeito. (LENZA, 2011).

No tocante à teoria da anulabilidade austríaca, a decisão tem eficácia constitutiva (caráter constitutivo-negativo) e, em regra, o vício de inconstitucionalidade é aferido no plano da eficácia, produzindo efeitos *ex nunc*. Desta feita, considera-se a lei ou norma em questão como ato anulável, provisoriamente válido, reverberando juridicamente até sua anulação. Ponto fulcral desta teoria se encontra no início da produção de efeitos da decisão de inconstitucionalidade, o qual pode se dar a partir da própria decisão ou ainda em momento posterior, o chamado efeito *pro futuro*. (LENZA, 2011).

Importante ressaltar que os modelos supracitados em sua rigidez teórica acabaram flexibilizados ao longo do tempo, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, como observa Cappelletti (1999 apud LENZA, 2011, p. 222) ao admitir que o rigor da não retroatividade (efeitos *ex nunc*) do sistema austríaco e a técnica da nulidade absoluta dos estadunidenses tiveram de ser reavaliados, conforme se verá adiante.

2.2.2 A flexibilização das teorias austríaca e norte-americana de inconstitucionalidade

Tanto Áustria como Estados Unidos, no desenvolvimento das respectivas jurisdições constitucionais, perceberam a dureza de suas técnicas de verificação de inconstitucionalidade, admitindo posteriormente a flexibilização dos efeitos conferidos à sentença que reconhece tal vício, fugindo, assim, do maniqueísmo originário nulidade/anulabilidade.

Acerca da teoria da anulabilidade, a Corte Constitucional austríaca terminou por atenuar o preceito da não retroatividade de suas decisões que reconhecessem uma inconstitucionalidade normativa, ao verificar que o efeito *ex nunc* é o normal das sentenças constitutivas, mas não está adstrito à sua essência, passo em que se pôde admitir a possibilidade da modulação *ex tunc*. (LENZA, 2011).

No caso da teoria norte-americana da nulidade *ab origine*, para a qual, nos dizeres de Willoughby (1999 apud LENZA, 2011, p. 222), “the unconstitutional statute is not law at all”, sua inadequação é percebida a partir da análise prática de algumas situações, como por exemplo a discussão acerca da validade dos atos praticados sob a vigência de uma lei posteriormente declarada inconstitucional, mas que produziu efeitos, em tese legítimos, por longos anos. (LENZA, 2011).

Em apertada síntese, a ideia da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade surgiu no ordenamento norte-americano quando do julgamento do caso *Likletter v. Walker*, em que a Suprema Corte dos EUA acabou por impedir que determinada lei declarada inconstitucional retroagisse para invalidar decisões proferidas em sua vigência. (LENZA, 2011).

A referida lei fora declarada inconstitucional em *Mapp v. Ohio* (1961) para inadmitir que provas colhidas ilegalmente fossem consideradas no juízo penal, tanto nas Cortes Federais como nas Estaduais. No entanto, tal declaração de inconstitucionalidade não retroagiu para modificar as decisões contrárias ao novo entendimento, na medida em que a Suprema Corte adotou posicionamento político no sentido de preservar a confiança depositada no sistema de colheita de provas até então vigente, e evitar desmedida carga de trabalho para a administração da Justiça. (LENZA, 2011).

Tais considerações são essenciais para compreender a volatilidade da atribuição de efeitos no método hodiernamente adotado no Brasil, já que ao flexibilizar os sistemas de controle, a modulação dos efeitos nas declarações de inconstitucionalidade se torna uma realidade jurídica plausível.

2.3 Espécies de inconstitucionalidade

2.3.1 Inconstitucionalidade formal

A distinção entre essas espécies de inconstitucionalidade é geralmente observada quando se verifica a origem da violação ao texto constitucional. No caso da verificação de

inconstitucionalidade formal, o conteúdo da lei ou do ato normativo é prescindível para tal desiderato, tendo em vista que a origem deste vício recai sobre os pressupostos e procedimentos relativos à formação da referida lei ou ato normativo, constituindo-se explicitamente de um vício formal. (MENDES, 2012).

Tal vício pode se apresentar como um defeito de ordem técnica ou procedimental, podendo se caracterizar até mesmo quando não obedecidas as regras de competência anteriormente previstas no ordenamento constitucional em vigor. (MENDES, 2012).

Nos dizeres de Canotilho (1993 apud LENZA, 2011, p. 331), os vícios formais:

“[...] incidem sobre o acto normativo enquanto tal, independentemente do seu conteúdo e tendo em conta apenas a forma da sua exteriorização; na hipótese inconstitucionalidade formal, viciado é o acto, nos seus pressupostos, no seu procedimento de formação, na sua forma final.”

Ao classificar o vício de forma, a doutrina menciona três espécies: a inconstitucionalidade formal orgânica, a inconstitucionalidade formal propriamente dita e a inconstitucionalidade formal por violação a pressupostos objetivos do ato. (LENZA, 2011).

2.3.1.1 Inconstitucionalidade formal orgânica

Esta subespécie de inconstitucionalidade é observada quando decorrente de descumprimento à competência legislativa para a elaboração de norma com temática específica, estando tal competência exarada no texto constitucional. (LENZA, 2011).

Exemplo disso é o que ocorre quando município ou estado legislam sobre matérias que não são constitucionalmente afeitas a esses entes políticos, como no caso de uma lei municipal que discipline o uso do cinto de segurança, quando a CRFB prevê que apenas a União é competente para dispor legalmente sobre trânsito e transporte, nos termos do art. 22, XI. (LENZA, 2011).

2.3.1.2 Inconstitucionalidade formal propriamente dita

Por seu turno, a inconstitucionalidade formal propriamente dita é identificada em virtude da não observância dos comandos do devido processo legislativo, situação em que o vício recairá sobre o procedimento de elaboração da norma, podendo se dar tanto na fase de iniciativa, quanto nas fases posteriores. (LENZA, 2011).

Relativo a esta subespécie, pode ser mencionado ainda o vício formal subjetivo, quando a inconstitucionalidade é deflagrada na fase de iniciativa do processo, tal como ocorre no caso em que um deputado federal propõe lei que modifique os efetivos das Forças Armadas, matéria de iniciativa exclusiva do Presidente da República, conforme a redação do art. 61, § 1.º, I, da CF. (LENZA, 2011).

Já o vício formal objetivo se procede nas demais fases do processo legislativo, a exemplo de uma lei complementar deliberada por um *quorum* de maioria relativa, situação de clara incongruência com o que determina o art. 69 da Constituição Federal, o qual prevê que a lei complementar deve ser aprovada por maioria absoluta. (LENZA, 2011).

Gilmar Mendes (2012) apresenta controvérsia que se opôs, no direito constitucional brasileiro, à eficácia convalidatória da sanção presidencial aos projetos de lei, em tese formalmente viciados, por inobservância ou usurpação da iniciativa legal reservada. Parte da doutrina, representada, entre outros, por Pontes de Miranda e José Afonso da Silva, aceitou a proposta da convalidação pelo Chefe do Executivo no momento da sanção; já Manoel Gonçalves Ferreira Filho e Caio Tácito rejeitaram tal ideia.

José Afonso da Silva (2006 apud MENDES, 2012, p. 1109), acerca desse embate, aduz que:

“[...] a regra de reserva é imperativa no que tange a subordinar a formação da lei à vontade exclusiva do titular da iniciativa. Ora, essa vontade pode atuar em dois momentos: no da iniciativa e no da sanção. Faltando a sua incidência, o ato é nulo; mas se ela incidir com sanção, satisfeita estará a razão da norma de reserva.”

Sob a égide da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal observou que o controle de constitucionalidade judicial não se opera porquanto ainda subsiste o trâmite legislativo da proposição normativa ou da proposta de emenda constitucional, em fulcral observância aos atos *interna corporis* das Casas Legislativas, sobre os quais não seria adequado ao Judiciário se imiscuir. (MENDES, 2012).

Desta feita, sedimentou o Ministro Moreira Alves que a inconstitucionalidade “[...] não será quanto ao processo da lei ou da emenda, mas, ao contrário, será da própria lei ou da própria emenda, razão por que só poderá ser atacada depois da existência de uma ou de outra”. (MENDES, 2012).

2.3.1.3 Inconstitucionalidade formal por violação a requisitos objetivos do ato

Canotilho (1993 apud LENZA, 2011, p. 233), ao analisar o art. 229, 2.º, da Constituição portuguesa, o qual determina que os órgãos do governo regional sejam ouvidos pelos órgãos de soberania quanto às questões atinentes às regiões autônomas, verifica que o referido comando é pressuposto para o exercício da competência, conferindo regularidade ao ato. (LENZA, 2011).

O exemplo português traz à tona a existência de elementos extrínsecos ao processo de formação das leis, mas que devem ser considerados como determinantes de competência dos órgãos legislativos, sob pena de se ocasionar vício de inconstitucionalidade. (LENZA, 2011).

No caso constitucional brasileiro é possível citar como pressupostos objetivos do ato legislativo os requisitos da relevância e urgência, quando da edição de medidas provisórias, e os requisitos do art. 18, § 3.º, da CF, para a criação de municípios por lei estadual. (LENZA, 2011).

2.3.2 Inconstitucionalidade material

A inconstitucionalidade material, por seu turno, ultrapassa as questões procedimentais de formação da norma para investigar sua adequação subjetiva ao Texto Magno. Portanto, tem sua origem vislumbrada a partir da inobservância ou descumprimento das regras e princípios materiais estabelecidos na Constituição. (MENDES, 2012).

Nas palavras de Luís Roberto Barroso (2004 apud LENZA, 2011, p. 234):

“[...] a inconstitucionalidade material expressa uma incompatibilidade de conteúdo, substantiva entre a lei ou ato normativo e a Constituição. Pode traduzir-se no confronto com uma regra constitucional – e.g., a fixação da remuneração de uma categoria de servidores públicos acima do limite constitucional (art. 37, XI) – ou com um princípio constitucional, como no caso da lei que restrinja ilegitimamente a participação de candidatos em concurso público, em razão do sexo ou idade (arts. 5.º, *caput*, e 3.º, IV), em desarmonia com o mandamento da isonomia. O controle material de constitucionalidade pode ter como parâmetro todas as categorias de normas constitucionais: de organização, definidoras de direitos e programáticas.”

Gilmar Mendes (2012) anota que a inconstitucionalidade material vai além da análise das situações supracitadas, nas quais existe contraste direto da norma ou ato legislativo com o paradigma constitucional. Tal vício recai ainda sobre o desvio ou excesso de poder legislativo, à medida que se perscruta a compatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos ou quando, motivado pelo princípio da proporcionalidade, o Judiciário exerce censura sobre a discricionariedade legislativa.

Este excesso de poder por parte do Legislativo, por ser considerado manifestação de inconstitucionalidade, requer análise detida pelo órgão julgador exatamente por se tratar de questão bastante delicada que, porventura, atrairá discussão acerca dos limites funcionais da jurisdição constitucional. (MENDES, 2012).

Veja-se que este tipo de controle não significa a investigação da finalidade da lei ou dos motivos internos do legislador, sobre os quais o Judiciário não pode deliberar, mas, tão somente, sobre os atos e normas que revelam discricionariedade legislativa. Esta atuação, ou até mesmo, omissão discricionária será observada quando se verificar contrariedade, incongruência, irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins, apreciando-se a necessidade e a adequação da providência legislativa. (MENDES, 2012).

Gilmar Mendes (2012) ressalta que além da proteção ao excesso de poder, o princípio da proporcionalidade também exige a proibição à proteção insuficiente, espécie de garantismo positivo que irá defender a adequação do exercício dos direitos fundamentais insculpidos no Texto Constitucional.

2.3.3 Inconstitucionalidade originária e inconstitucionalidade superveniente

Quanto a esta diferenciação, será o momento da edição da norma constitucional que servirá de parâmetro para definir se determinado texto ou dispositivo legal é originária ou supervenientemente violador dos desígnios constitucionais vigentes. (MENDES, 2012).

Assim, quando determinada norma legal constitucionalmente incongruente é posterior à Constituição assente afirmar se tratar de caso típico de inconstitucionalidade, o que não se pode dizer quando a norma legal é pré-existente à edição do Texto Maior, situação em que se indaga se sobre o direito ordinário pré-constitucional recairia inconstitucionalidade ou mera revogação. (MENDES, 2012).

Pode-se falar ainda na situação da lei editada em conformidade com a Constituição vigente, mas que, pela ocasião de alterações na interpretação constitucional ou nas próprias relações fáticas, vem a tornar-se com esta incompatível. (MENDES, 2012).

A presente discussão tem relevância prática em virtude da necessidade de determinação da competência dos órgãos jurisdicionais para sanar os conflitos que lhes são apresentados, principalmente no que diz respeito à declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo específico. Sabe-se que todos os órgãos judiciais são competentes para avaliar eventual conflito entre direito pré-constitucional e direito constitucional superveniente, pois se passa a analisar uma questão que está adstrita ao plano do direito intertemporal. Contudo, não é este o caso dos autos que discutem a própria inconstitucionalidade, a qual será avaliada pelos órgãos judiciais especiais competentes para tanto. (MENDES, 2012).

Por óbvio, trata-se de questão variável conforme o sistema adotado em cada legislação interna, podendo se entender que a superveniência de norma constitucional

importaria na derrogação do direito anteriormente editado e com esta conflitante, passo em que a referida matéria deve ser tratada não mais pelo controle de constitucionalidade, mas sim sob a égide do direito intertemporal. Alguns autores, por seu turno, consideram que tal situação atrairia sim uma inconstitucionalidade, ao entenderem que tal incompatibilidade traduz uma valoração negativa da ordem jurídica vigente. (MENDES, 2012).

O impasse formado foi sepultado pela Lei nº 9.982/99, que, regulamentando a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, a ADPF, possibilitou o exame direto da legitimidade constitucional frente à norma constitucional superveniente. (MENDES, 2012).

2.4 Dos aspectos e formas do controle de constitucionalidade

Partindo-se do tradicional pressuposto de que os conceitos de constitucionalidade e inconstitucionalidade não dizem respeito a qualquer conformidade ou não com a Constituição, sendo na verdade definidores de condutas próprias do Poder Público em suas diversas manifestações, tem-se que a violação do texto maior por entes privados, embora significativa para o direito constitucional, não se equipara à ofensa perpetrada pelo próprio Estado, destinatário imediato dos comandos constitucionais. (MENDES, 2012).

Em sintonia com esta ideia, reconhecendo-se a supremacia da Constituição e da força vinculante que esta impõe aos atos do Poder Público, inafastável a análise das formas e modos de defesa constitucional e a compreensão da necessidade do controle das ações do Estado, principalmente das leis e dos atos normativos. (MENDES, 2012).

Acerca das formas de controle de constitucionalidade, especificamente quanto ao órgão competente de exercer tal controle, há que se mencionar os controles político, jurisdicional e misto. O controle de constitucionalidade político se efetiva com a atuação de órgão naturalmente não judicial, como é o caso das Comissões de Constituição e Justiça do Congresso Nacional. De igual maneira, o veto presidencial previsto no art. 66, §1º, da CF,

também constitui forma de controle político na medida em que sabatina a constitucionalidade da proposição legislativa. (MENDES, 2012).

Quanto ao modo de controle de constitucionalidade, este pode se dar de maneira incidental ou principal. No primeiro caso a arguição de inconstitucionalidade se dá no bojo de uma ação ou processo judicial que possui como objeto precípua uma questão eminentemente material, uma lide específica entre dois sujeitos. Na referida situação a inconstitucionalidade é sustentada incidentalmente como uma questão prejudicial a ser resolvida pelo Judiciário. (MENDES, 2012).

Não é o que ocorre no caso do controle de constitucionalidade principal, o qual se dá através de uma provocação autônoma ao Judiciário, uma ação principal em que se discute especificamente a constitucionalidade do texto legal, geralmente instrumentalizada pelas ações diretas de inconstitucionalidade ou mecanismos de impugnação legal *in abstracto*. (MENDES, 2012).

Importante destacar ainda o momento em que se dá o controle constitucional, podendo este ser preventivo ou repressivo (sucessivo), na medida em que é exercitado, respectivamente, em tempo anterior ou posterior ao aperfeiçoamento do ato normativo. (MENDES, 2012).

O método preventivo é classicamente exemplificado pelo Conselho Constitucional francês quando, por provocação de diversos órgãos, passa a analisar a constitucionalidade de projetos de lei. No ordenamento jurídico brasileiro, o controle preventivo é exercido nas hipóteses do controle de constitucionalidade político, a exemplo do que é feito pelas Comissões das Casas Legislativas e pelo veto presidencial. É possível ainda que tal controle seja feito por parlamentar, que, servindo-se de mandado de segurança, o impetra para obstar a tramitação de projeto de emenda à Constituição que viole as cláusulas pétreas previstas no art. 60, §4º, da CF. (MENDES, 2012).

Inobstante, a figura do controle de constitucionalidade repressivo ou sucessivo se apresenta, em regra, através do caminho judicial. Assim, sua admissão apenas está sujeita após a promulgação da lei ou de sua entrada em vigor. (MENDES, 2012).

2.5 Dos sistemas de controle constitucional

Gilmar Mendes (2012) ressalta que “o controle judicial de constitucionalidade continua a ser dividido, para fins didáticos, em modelo difuso e modelo concentrado, ou, às vezes, entre sistema americano e sistema austríaco ou europeu de controle”.

Tais sistemas, inicialmente antagônicos, foram desenvolvidos até o surgimento de métodos mistos de controle, amalgamados com algumas características próprias tanto do modelo difuso, quanto do modelo concentrado, a exemplo dos ordenamentos brasileiro e português. Portanto, pacífico afirmar a existência de três sistemas de controle de constitucionalidade, quais sejam os sistemas concentrado, difuso e misto. (MENDES, 2012).

2.5.1 Controle difuso, concreto ou indireto

A origem do controle difuso de constitucionalidade, nos moldes do que se verifica atualmente no direito brasileiro, remete ao antológico caso norte-americano *Marbury v. Madison*, pelo qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da lei que fixava a competência do julgamento originário do *writ of mandamus* à Suprema Corte, ao passo em que a carta política previa que este instrumento apenas seria julgado pelo órgão máximo em sede de recurso. (LENZA, 2011).

Mais de duzentos anos após a paradigmática construção jurisprudencial de John Marshall, Chief Justice que analisou o caso, a concepção de que a norma constitucional (por ser hierarquicamente superior) prevalecerá em detrimento de lei que a contrarie em determinado caso concreto, permanece consolidada nos ordenamentos que utilizam a Constituição como fundamento de validade de seus sistemas jurídicos, casos dos quais o Brasil não constitui exceção. (LENZA, 2011).

A partir de tais considerações, tem-se que o controle difuso se dá de forma incidental (*incidenter tantum*) no bojo de qualquer caso concreto em que a manifestação

acerca da constitucionalidade ou não de determinado dispositivo seja prejudicial ao exame do mérito. Assim, vê-se que a causa de pedir processual é a inconstitucionalidade arguida, a qual servirá fundamentalmente ao deslinde do conflito apresentado nos autos. (LENZA, 2011).

Para Alfredo Buzaid (1962 apud MENDES, 2011, p. 1131), a questão constitucional configura “[...] antecedente lógico e necessário à declaração judicial que há de versar sobre a existência ou inexistência de relação jurídica”. Outrossim, Gilmar Mendes (2011) assenta que o controle indireto tem origem em uma relação processual concreta e, na forma como é desenvolvido no direito pátrio, pode ser exercido por qualquer órgão judicial competente para o exame da matéria controvertida.

2.5.1.1 Da cláusula de reserva de plenário

Ultrapassadas as considerações iniciais e, tendo em vista que a arguição de inconstitucionalidade pode ser analisada nas mais diversas fases de um processo judicial, abre-se discussão acerca da cláusula de reserva de plenário, a qual pela inteligência do art. 97 da Constituição Federal estabelece que a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público se dará apenas pela maioria absoluta dos membros do tribunal ou dos membros de seu respectivo órgão especial. (LENZA, 2011).

Ainda sobre esta temática, muito se discutiu na doutrina e na jurisprudência acerca da possibilidade de órgãos fracionários (Câmaras, Turmas ou Seções), e até mesmo de juízes singulares, declararem a inconstitucionalidade de alguma norma sem a participação ou manifestação da maioria dos julgadores do tribunal ou de seu pleno. (MENDES, 2011).

Todavia, como afirma Lúcio Bittencourt (1968 apud MENDES, 2011, p. 1133), além de ter prevalecido o entendimento de que o juiz singular tem competência para apreciar a controvérsia constitucional, premissa que se afigura como ponto fulcral do controle indireto, o Supremo Tribunal Federal resolveu a matéria editando a Súmula Vinculante n. 10, a qual exara:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a

inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”.

Não obstante, ainda que a regra do art. 97 da CRFB, confirmada pelo Enunciado supracitado, seja verdadeira condição de eficácia jurídica da própria declaração de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, conforme reitera Bittencourt (1968 apud LENZA, 2011, p. 250), é clarividente a razoabilidade do parágrafo único do art. 481 do Código Processual Civil, o qual dispõe:

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

Tão logo se analisa o teor do dispositivo acima, vê-se tratar de verdadeiro enaltecimento do princípio da economia processual e da segurança jurídica, com a busca sempre constante da racionalização orgânica da instituição judiciária brasileira. Afinal, nas palavras do Min. Ilmar Galvão no RE 190.725-8, PR:

“[...] declarada a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada lei, pela maioria absoluta dos membros de certo Tribunal, soaria como verdadeiro despropósito, notadamente nos tempos atuais, quando se verifica, de maneira inusitada, a repetência desmesurada de causas versantes da mesma questão jurídica, vinculadas à interpretação da mesma norma, que, se exigisse, em cada recurso apreciado, a renovação da instância incidental da arguição de inconstitucionalidade, levando as sessões da Corte a uma monótona e interminável repetição de julgados da mesma natureza”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 190725/PR*. Primeira Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ em 13 de dezembro de 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=231737>>. Acesso em: 25 de set. de 2013).

Desta feita, há de se ressaltar que a característica principal do controle concreto, qual seja a pulverização da competência jurisdicional para o exame de eventual inconstitucionalidade, subsiste no ordenamento brasileiro. Ademais, a presente discussão está livre de polêmicas, já que propriamente resolvida pela legislação e jurisprudência atuais, o que não se pode afirmar dos efeitos da decisão que reconhecem o vício ao Texto Maior, tema este que será tratado a seguir.

2.5.1.2 Dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade no controle difuso

O entendimento clássico da doutrina do controle constitucional em via difusa ou concreta é de que a sentença que pronuncia a inconstitucionalidade da norma em discussão naquele processo vale tão somente para as partes que nele litigam, assim seus efeitos são adstritos a estas, configurando o denominado efeito *inter partes*. (LENZA, 2011).

Em regra, no controle difuso a sentença que declara a inconstitucionalidade, além de valer apenas entre as partes do processo, é dotada de efeito retroativo (*ex tunc*), fulminando a validade da lei ou dispositivo viciados desde a sua edição. Contudo, o Supremo Tribunal Federal possui precedentes em que são mitigadas as considerações feitas acima, podendo a decisão em controle concreto adquirir força *erga omnes*, efeito *ex nunc* ou até mesmo *pro futuro*. (LENZA, 2011).

O presente tópico se serve da regra geral apenas para demonstrar as características originais do controle difuso de constitucionalidade. No entanto, a flexibilização dessas características será devidamente estudada quando for exposta a tendência da abstrativização do controle concreto, núcleo deste trabalho, em momento posterior.

2.5.1.3 Do papel do Senado Federal no âmbito do controle difuso

Excepcionalmente às regras típicas do controle difuso ou incidental, a Constituição Federal admite em seu art. 52, X, o qual define as competências privativas do Senado Federal, que a norma declarada inconstitucional em sede de recurso extraordinário pela maioria absoluta do Plenário do STF poderá ter seus efeitos suspensos pela referida Casa do Congresso Nacional. (LENZA, 2011).

Trata-se de visível expansão dos efeitos de uma decisão que restaria limitada às partes que demandaram em juízo no curso de determinada ação judicial, permitindo, além do efeito *inter partes*, que a decisão do Supremo opere *erga omnes*, modificando por completo o posicionamento de validade da norma em questão. (LENZA, 2011).

Sobre o tema, Gilmar Mendes (2011, p. 1155) assevera que “a aparente originalidade da fórmula tem dificultado o seu enquadramento dogmático”. Isso porque se discute o caráter vinculado ou discricionário do ato praticado pelo Senado e ainda se questiona acerca da pertinência de tal previsão para suspender a execução de uma inconstitucionalidade verificada *incidenter tantum*.

Lúcio Bittencourt (1968) aduz que o objetivo desse mecanismo é apenas tornar pública a decisão do tribunal, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos. Outros doutrinadores, a exemplo de Paulo Brossard (s. d. apud MENDES, 2011, p. 1156), entendem que o Senado Federal pratica ato político que “[...] confere efeito geral ao que era particular [...], generaliza os efeitos da decisão”.

Gilmar Mendes (2011, p. 1158) acrescenta, por fim, que o ato do Senado Federal que suspende a execução da norma dita inconstitucional não é vinculado, mas sim corresponde a um juízo de conveniência e oportunidade, perfazendo decisão eminentemente política. Entretanto, assevera ainda ser pacífico o entendimento de que o Senado não pode “[...] restringir ou ampliar a extensão do julgado proferido pela Excelsa Corte”.

Ainda que brevemente exposto, o tema em comento serve, até este ponto do trabalho, para lançar luzes ao que virá logo adiante, quando a tendência da abstrativização do controle incidental for devidamente demonstrada e ao papel do Senado Federal for dada nova interpretação.

2.5.2 Controle concentrado, abstrato ou direto

Fruto histórico do modelo austríaco, o controle concentrado de constitucionalidade irradiou-se pela Europa ao atribuir a um único órgão ou a um número limitado deles a defesa e a guarda da Constituição, diferentemente do modelo difuso norte-americano que instituiu a pulverização deste controle por todos os órgãos jurisdicionais. (BARROSO, 2011).

A via de controle de constitucionalidade abstrata teve seu objeto ampliado no ordenamento brasileiro quando da Emenda Constitucional n. 16 de 1965, a qual inaugurou a ação genérica de inconstitucionalidade, marcando o desenvolvimento deste sistema de controle. (BARROSO, 2011).

Luís Roberto Barroso (2011) assevera que o controle de constitucionalidade por ação direta, inobstante seu caráter jurisdicional, trata-se de um exercício atípico da jurisdição, porquanto não se discute nos autos da ação por via principal um litígio ou situação concreta passível de solução pela subsunção dos fatos narrados à legislação vigente.

A ação direta, seja de inconstitucionalidade (ADI), seja declaratória de constitucionalidade (ADC), busca pronunciamento acerca da própria lei, a análise de sua validade no ordenamento feita em abstrato; por isso dizer que a norma é aqui examinada em tese, sem um caso concreto subjacente à manifestação judicial. (BARROSO, 2011).

Há de se destacar que o processo, inclusive no que toca à ação direta por omissão, é eminentemente objetivo, sem partes, não se prestando à tutela de situações jurídicas individuais, em visível contraposição ao que propõe o sistema de controle de constitucionalidade difuso ou incidental. (BARROSO, 2011).

Este, como já assinalado anteriormente, tem na discussão acerca da constitucionalidade da norma uma questão prejudicial ao deslinde da demanda, o que não ocorre no presente caso, já que tal discussão se apresenta no controle direto como questão principal do processo, transformando o juízo de constitucionalidade no próprio objeto da ação. (BARROSO, 2011).

No sistema concentrado, como se verifica, o juízo deverá se manifestar especificamente acerca da validade de uma lei ou de parte desta, decidindo por sua permanência ou exclusão do sistema jurídico vigente. Neste ponto, sendo caso de omissão constitucional, o juízo pronunciará, em verdade, a ilegitimidade da não edição da norma hipotética. (BARROSO, 2011).

No Brasil, nos moldes da Constituição Federal de 1988, o juízo em questão é o Supremo Tribunal Federal, como se extrai do art. 102, I, a, da CRFB:

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;

2.5.2.1 Da legitimação

Como já assinalado, o controle de constitucionalidade por ação não comporta partes contrárias ou demandas de natureza subjetiva, motivo pelo qual a importação dos principais institutos de direito processual para o controle abstrato deve ser feita *cum grano salis*. (BARROSO, 2011).

Nesse sentido, Barroso (2011, p. 181) destaca não haver dificuldade ao se analisar a legitimação passiva de tais demandas, a qual “recai sobre os órgãos ou autoridades responsáveis pela lei ou pelo ato normativo objeto da ação, [...]”. Desta forma, Barroso (2011, p. 181) ressalta que a defesa processual, propriamente dita, da norma impugnada, é feita pelo Advogado-Geral da União, o qual funciona como uma “espécie de curador da presunção de constitucionalidade dos atos emanados do Poder Público”.

No entanto, a maior transformação no exercício da jurisdição constitucional no Brasil se deu com a ampliação do rol de legitimados ativos à propositura da ação direta de inconstitucionalidade. Isto porque, desde 1965, esta era atribuição estritamente limitada ao Procurador-Geral da República, que detinha total discricionariedade em deflagrar ou não o controle abstrato de normas perante o Supremo Tribunal Federal. (BARROSO, 2011).

A partir da Constituição de 1988 e da posterior EC n. 45/2004, além do chefe do Ministério Público (art. 103, VI), figuram como legitimados ativos no rol do art. 103 da CRFB: I – o Presidente da República; II – a Mesa do Senado Federal; III – a Mesa da Câmara dos Deputados; IV – a Mesa da Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito

Federal; V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII – partido político com representação no Congresso Nacional; e IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. (BARROSO, 2011).

2.5.2.2 Dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade no controle concentrado

A partir da edição da Lei n. 9.868/99, a qual dispõe sobre o processo e julgamento das ações que viabilizam o controle de constitucionalidade concentrado perante o STF, a doutrina consolidou o entendimento de que os efeitos da decisão proferida nesta sede de controle são, em regra, *ex tunc* (retroativos), *erga omnes* (gerais), repristinatórios e vinculantes. (BARROSO, 2011).

No que toca à coisa julgada (*res iudicata*), eficácia também garantida às decisões do controle abstrato, Barroso (2011) observa duas modalidades associadas ao instituto, quais sejam: a coisa julgada preclusiva e a coisa julgada vinculativa. A primeira refere-se à impossibilidade da matéria resolvida pela cobertura do trânsito em julgado ser rediscutida em novo pronunciamento judicial, enquanto a segunda faz prevalecer em lides logicamente subordinadas a solução que siga o entendimento já consolidado.

Neste aspecto, quanto à autoridade da coisa julgada nas ações diretas do controle concentrado, Barroso (2011, p. 221) observa que esta:

“[...] impede qualquer novo pronunciamento acerca da matéria já decidida, seja ele ratificador ou não da decisão anterior. Já 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”.

Destaque-se que o melhor entendimento da matéria é de que nos casos de improcedência do pedido da ação direta nada ocorre com a lei ou norma em si, não havendo de se falar em proteção da coisa julgada. Portanto, ainda que se entenda pela improcedência do pedido veiculado em sede de ADI, permanecendo a norma constitucional, nada impede que

tal demanda se renove pelos legitimados do art. 103, pois neste caso não há o revestimento da autoridade da coisa julgada material. (BARROSO, 2011).

Ultrapassada a discussão acerca da amplitude da coisa julgada, faz-se necessária a compreensão dos efeitos da decisão que pronuncia a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, quando o Tribunal declara que a norma é nula de pleno direito. Para tanto, há de se mencionar que tal declaração situa-se no plano da validade do ato jurídico, sendo a própria sanção pela invalidade da norma. Consequência disso, já no plano da eficácia, o referido ato jurídico nulo passa a não mais produzir efeitos, momento em que deixa de ser considerado vigente no ordenamento jurídico. (BARROSO, 2011).

Aspecto essencial e até então diferenciador do controle de constitucionalidade concentrado é a eficácia *erga omnes* atribuída à decisão, não havendo necessidade da suspensão da norma pelo Senado Federal (art. 52, X, da CF) para que o ato jurídico deixe de valer face à coletividade, como visto anteriormente. (BARROSO, 2011).

Como já assinalado, as pessoas e órgãos constantes do art. 103 da CRFB agem com legitimação extraordinária, atuando em nome próprio, mas em defesa preponderante do interesse social. Portanto, inadmissível em sede de controle abstrato a limitação dos efeitos da decisão apenas entre as partes, já que se trata de demanda eminentemente objetiva. (BARROSO, 2011).

A redação do parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99 é explícita nesse sentido:

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.

Ademais, característica outra que passou a identificar o controle abstrato foi a possibilidade da denominada modulação dos efeitos temporais da sentença, quando já se considera superada a discussão acerca da natureza da decisão que pronuncia a inconstitucionalidade, se constitutiva ou se declaratória, como divergiam as teorias norte-americana e austríaca. (BARROSO, 2011).

Apesar de não ter prevalecido no Brasil a corrente da anulabilidade da norma inconstitucional (Áustria – natureza constitutiva da sentença), a jurisprudência do STF atenuou o também radical posicionamento da teoria da nulidade (EUA – natureza declaratória da sentença), como já visto e examinado em tópico anterior. (BARROSO, 2011).

Hodiernamente, ao Supremo Tribunal Federal é possibilitado dar temperamento às suas decisões em controle abstrato, desde que se manifeste pelo *quorum* qualificado de 2/3 de seus integrantes, com o fito de preservar a segurança jurídica ou excepcional interesse social, como dispõe o art. 27 da Lei 9.868/99. (BARROSO, 2011).

Desta feita, o STF não está obrigado a atribuir às suas decisões em via de controle abstrato efeitos retroativos (*ex tunc*), podendo determinar que o *decisum* apenas passe a produzi-los a partir do trânsito em julgado (*ex nunc*), ou até mesmo fixar para momento posterior o início da produção de tais efeitos (*pro futuro*), dando à norma uma espécie de sobrevida. (BARROSO, 2011).

Barroso (2011) destaca que há neste ponto uma certa ponderação de valores a ser feita pelo Supremo, entre a norma violada e as normas constitucionais que resguardam os efeitos produzidos pela lei viciada, a exemplo da boa-fé, da coisa julgada, da irredutibilidade dos vencimentos, da razoabilidade, entre outros.

Por fim, no tocante à modulação dos efeitos temporais da decisão que declara o vício constitucional, pode se observar na jurisprudência do próprio STF que tal instituto tem se aplicado em quatro situações distintas, quais sejam, a declaração de inconstitucionalidade em ação direta, a declaração incidental de inconstitucionalidade, a declaração de inconstitucionalidade em abstrato e a mudança de jurisprudência. (BARROSO, 2011).

Contudo, é com relação à hipótese de declaração incidental de constitucionalidade que se revela no posicionamento da Suprema Corte um dos aspectos da nova concepção do controle difuso no sistema brasileiro, ao se observar a nítida tendência da abstrativização do controle concreto, tema a ser desenvolvido e fundamentado no capítulo adiante.

3 DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE CONCRETO

Acerca da abstrativização do controle concreto, tema central deste trabalho, imprescindível mencionar os precedentes firmados no bojo do RE 197.917/SP e do HC 82959/SP, porquanto essenciais à constatação desta tendência cada vez mais explícita no arcabouço jurídico-constitucional brasileiro. (LENZA, 2011).

Nos julgados supracitados, respectivamente o caso da redução do número de vereadores de Mira Estrela/SP e a discussão sobre a constitucionalidade do §1º do art. 2º da Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), o Supremo Tribunal Federal apresentou novo posicionamento ao aplicar a teoria da transcendência dos motivos determinantes (*ratio decidendi*) extensamente às decisões proferidas em sede de controle difuso ou indireto. (LENZA, 2011).

O fenômeno da transcendência ou dos efeitos transbordantes reconhece aos motivos determinantes do *decisum* excepcional eficácia que ultrapassa, supera, transcende o elemento subjetivo do caso singular para que a *ratio decidendi*, que é justamente a fundamentação essencial que ensejou determinado pronunciamento, adquira poder vinculativo, resvalando em outras demandas que tratem do mesmo tema ou de questão similar. (LENZA, 2011).

Foi o que ocorreu quando do julgamento da ADI 3.345/DF, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal admitiu ser constitucional a Resolução do TSE que reduzira a quantidade de vereadores no Brasil, medida que se impôs pelos efeitos transcendentais dos fundamentos (*ratio decidendi*) que deram suporte ao julgamento do RE 197.917/SP, o paradigmático caso de Mira Estrela. (LENZA, 2011).

Através da aplicação de tal teoria, as razões de decidir aplicadas inicialmente no caso individual terminam por adquirir status de norma abstrata, repercutindo em demandas judiciais futuras e até mesmo em atos do Poder Público, como ocorreu em relação ao TSE. Alicerce deste entendimento é o próprio princípio da supremacia da Constituição, como bem se assevera no voto do Exmo. Ministro Celso de Mello na Rcl 2.986 MC/SE:

“Na realidade, essa preocupação, realçada pelo magistério doutrinário, tem em perspectiva um dado de insuperável relevo político-jurídico, consistente

na necessidade de preservar-se, em sua integralidade, a força normativa da Constituição, que resulta da indiscutível supremacia, formal e material, de que se revestem as normas constitucionais, cuja integridade, eficácia e aplicabilidade, por isso mesmo, não de ser valorizadas, em face de sua precedência, autoridade e grau hierárquico, como enfatiza o magistério doutrinário [...]. Cabe destacar, neste ponto, tendo presente o contexto em questão, que assume papel de fundamental importância a interpretação constitucional derivada das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função institucional, de “guarda da Constituição” (CF, art. 102, “caput”), confere-lhe o monopólio da última palavra em tema de exegese das normas positivadas no texto da Lei Fundamental, como tem sido assinalado, com particular ênfase, pela jurisprudência desta Corte Suprema [...]”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl 2986 MC/SE*. Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ em 18 de março de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=53&dataPublicacaoDj=18/03/2005&incidente=3700777&codCapitulo=6&numMateria=32&codMateria=2>>. Acesso em 15 de fev. de 2014).

Contudo, há de se fazer a exata diferenciação entre *ratio decidendi* e o fundamento *obiter dictum*, o qual se refere às coisas ditas de passagem, que não se sujeitam ao efeito vinculante. É o que nos dizeres de Pedro Lenza (2011, p. 282) considera-se como “[...] comentários laterais, que não influem na decisão, sendo perfeitamente dispensáveis”.

Superadas as considerações preliminares, não resta dúvida em se admitir que doutrinadores e juízes venham reformulando o pensamento clássico quanto à eficácia da declaração incidental de inconstitucionalidade pronunciada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, como se observará a seguir. (MENDES, 2011).

A doutrina, repise-se, sempre sustentou que os pronunciamentos de inconstitucionalidade tomados por via incidental, ou seja, quando a tese de violação à Carta Maior constitui questão prejudicial, tem efeitos estritamente limitados às partes que litigam, não se projetando para fora do processo em questão. (GRINOVER, 1998).

O que se percebe a partir de tais precedentes da Corte Suprema é que o controle de constitucionalidade vem se livrando daquele aspecto maniqueísta que atribui às decisões proferidas em controle incidental efeitos *inter partes* e *ex-tunc*, enquanto tão somente no controle por via direta ou concentrada a sentença adquire efeito vinculante, *erga omnes*. (LENZA, 2011).

A nítida aproximação entre controle incidental ou difuso e controle concentrado só é permitida a partir de uma nova concepção do que prevê o art. 52, X, da CF. Como já foi dito em tópico apartado, o referido dispositivo constitucional apresenta-se, ou melhor, apresentava-se, como principal mecanismo servível a viabilizar efeitos *erga omnes* às decisões de inconstitucionalidade proferidas pelo Plenário do STF. (MENDES, 2011).

Nesse sentido, o Exmo. Ministro Gilmar Mendes, ao proferir voto paradigmático nos autos da Rcl 4.335/AC, assentou que:

“[...] 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 ADI, na ADC e na ADPF, não há como deixar de reconhecer a necessidade de uma nova compreensão do tema”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl 4335/AC*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Publicado no DJ em 25 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+4335%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/c4z34zg>>. Acesso em 25 de fev. de 2014).

Fala-se na doutrina, com apoio nos precedentes jurisprudenciais em epígrafe, de uma nova interpretação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal, constatação que assevera a tendência da abstrativização do controle incidental, corrente jurídica a ser minuciosamente examinada neste capítulo. (LENZA, 2011).

Gilmar Mendes (2004, p. 165), agora em sede doutrinária, revisa a necessidade do art. 52, X, CF, ao apresentar tal tendência no âmbito do controle de constitucionalidade, quando afirma ser:

“[...] 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’ [...]”.

Teori Zavascki, em voto proferido no REsp 828.106/SP, traça brilhante análise do desenvolvimento que se opera sobre a matéria em comento, ao asseverar entendimento que encontra respaldo na doutrina constitucional contemporânea. O Exmo. Ministro, à época no Superior Tribunal de Justiça, aduziu que:

“[...] não pode ser desconsiderada a decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade. Embora tomada em controle difuso, é decisão de incontestável e natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive o STJ (CPC, art. 481, § único: “Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”), e com força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias, que se tornam inexigíveis (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05: “Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal”). Sob esse enfoque, há idêntica força de autoridade nas decisões do STF em ação direta quanto nas proferidas em via recursal. Merece aplausos essa aproximação, cada vez mais evidente, do sistema de controle difuso de constitucionalidade ao do concentrado, que se generaliza também em outros países [...]. No atual estágio de nossa legislação, de que são exemplos esclarecedores os dispositivos acima transcritos, é inevitável que se passe a atribuir simples efeito de publicidade às resoluções do Senado previstas no art. 52, X, da Constituição. É o que defende, em doutrina, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, para quem “não parece haver dúvida de que todas as construções que se vêm fazendo em torno do efeito transcendente das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Congresso Nacional, com o apoio, em muitos casos, da jurisprudência da Corte, estão a indicar a necessidade de revisão da orientação dominante antes do advento da Constituição de 1988” [...]. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 828106/SP*. Primeira Turma. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Publicado no DJ em 15 de maio de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200600690920&dt_publicacao=15/05/2006>. Acesso em 8 de mar. de 2014).

Os argumentos que viabilizam o referido movimento são variados. A força normativa da Constituição, o princípio da supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários são pilares do constitucionalismo e das garantias insculpidas na Lei Maior, não apenas no caso brasileiro, mas de qualquer ordenamento que instaure um modelo jurídico-constitucional como norma dirigente do Estado. (LENZA, 2011).

Não menos relevantes são os argumentos de que o Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição e seu intérprete máximo, se resguarda de atribuições que coadunam com a abstrativização do controle difuso. Não se podendo deixar de mencionar ainda a dimensão política das decisões do órgão de cúpula do Poder Judiciário. (LENZA, 2011).

O Ministro Gilmar Mendes, como se extrai do Inf. 454/STF, proferindo voto nos autos da Rcl 4.335/AC já citada, sepultou por completo o antigo sentido conferido ao art. 52, X, da CF. Para tanto, reputou:

“[...] ser legítimo entender que, atualmente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado há de ter simples efeito de publicidade, ou seja, se o STF, em sede de controle incidental, declarar, definitivamente, que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação àquela Casa legislativa para que publique a decisão no Diário do Congresso. Concluiu, assim, que as decisões proferidas pelo juízo reclamado desrespeitaram a eficácia *erga omnes* que deve ser atribuída à decisão do STF no HC 82959/SP”. (STF. *Informativo STF n. 454*. Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo454.htm>> . Acesso em: 21 de mar. de 2014.).

3.1 Da obsolescência do art. 52, X, da CF

Gilmar Mendes (2011, p. 1159), em profunda digressão acerca do posicionamento do art. 52, X, na ordem constitucional vigente, conclui que o referido dispositivo “perdeu parte do seu significado com a ampliação do controle abstrato de normas, sofrendo mesmo um processo de obsolescência”.

O que se mostra irrazoável é o engessamento forçado que o STF teria de se submeter para apenas admitir efeitos *inter partes* no controle de constitucionalidade difuso, enquanto o mesmo Plenário tem a possibilidade de suspender leis ou atos normativos em decorrência de decisões proferidas em controle abstrato ou direto de normas, o que termina por afetar todos os destinatários da lei e da Constituição. (MENDES, 2011).

Mendes (2011, p. 1159) assevera que tal instituto de suspensão da execução de lei pelo Senado subsiste em nosso ordenamento por uma razão exclusivamente histórica. Reflete

que o dispositivo em comento não se mostra útil para assegurar eficácia geral ou efeito vinculante à decisão do STF quando esta não afasta a constitucionalidade de determinada norma, mas tão somente se limita “a fixar orientação constitucionalmente adequada ou correta”.

É cediço que o Supremo Tribunal Federal, por vezes, não está adstrito ao dualismo constitucional/inconstitucional, nem tem por obrigação declarar inconstitucionalidade de lei ou artigo se assim não entende necessário. O STF pode afirmar que determinada norma há de ser interpretada desta ou daquela maneira, podendo ainda interpretar dado dispositivo conforme a Constituição, – nas palavras de Gilmar Mendes (2011, p. 1159) – “[...] restringindo o significado de dada expressão literal ou colmatando lacuna contida no regramento ordinário”.

Em todos esses casos, em que o Supremo assenta interpretação sobre determinada norma, sem necessariamente limá-la do ordenamento por uma declaração de vício constitucional, o art. 52, X, da CF, se mostra inservível para dotá-los de força vinculante, o que reforça a limitação e obsolescência do referido dispositivo, já que claramente não se coaduna ao papel de corte constitucional que ao Supremo vem sendo atribuído, como se verá adiante. (MENDES, 2011).

Gilmar Mendes (2011, p. 1159) ressalta ainda os casos de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, método pelo qual se exclui determinado significado normativo tido como inconstitucional sem que a expressão literal sofra alteração. Também nestas situações puramente hermenêuticas Gilmar Mendes (2011, p. 1159) afirma que “[...] a suspensão de execução da lei ou do ato normativo pelo Senado é problemática, para não dizer inviável, porque não se cuida de afastar a incidência de disposições do ato impugnado, mas tão somente de um de seus significados normativos”.

Ademais, o fato de o STF já ter dotado com efeitos *ex nunc* ou *pro futuro* alguns de seus pronunciamentos de inconstitucionalidade por via incidental, e não retroativos, como entendia a doutrina norte-americana adotada pelo Brasil, constitui outro fator que passa a debilitar incisivamente o papel do Senado Federal. (MENDES, 2011).

O *leading case* foi o julgamento do caso de Mira Estrela/SP, RE 197.917/SP, no qual o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 6º da Lei 226/90 (Lei Orgânica do Município), determinando a redução do número de vereadores de onze para nove parlamentares. (LENZA, 2011).

Na ocasião, o Plenário do STF deu caráter prospectivo aos efeitos da decisão, ao indicar que esta apenas atingiria a próxima legislatura, atuação que se confirmaria em liminar proferida na Ação Cautelar n. 189, pela qual o Ministro Gilmar Mendes consolidou o entendimento do precedente supracitado, como se extrai de artigo publicado no site do próprio STF:

“Para Gilmar Mendes, no caso em tela, observa-se que eventual declaração de inconstitucionalidade com efeito *ex tunc* (retroativo), ocasionaria repercussões em todo o sistema atual, atingindo decisões tomadas em momento anterior à eleição, que resultou na atual composição da Câmara Municipal: fixação do número de vereadores, fixação do número de candidatos, definição do quociente eleitoral. Igualmente, as decisões tomadas posteriormente ao pleito eleitoral também seriam atingidas, tal como a validade da deliberação da Câmara municipal nos diversos projetos e leis aprovados”. (*Supremo reintegra ao cargo quatro vereadores de município paulista*, 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=62528&caixaBusca=N>>. Acesso em: 15 de fev. de 2014.).

Acrescente-se às argumentações aqui cotejadas a inteligência do parágrafo único do art. 481 do Código Processual Civil, o qual regulou a obrigatoriedade da cláusula de reserva de plenário insculpida no art. 97 da CRFB, dispositivos estes já mencionados e apresentados anteriormente. (LENZA, 2011).

No tocante ao parágrafo único do art. 481, vê-se que a desnecessidade em utilizar o instituto da reserva de plenário quando já houver pronunciamento de inconstitucionalidade deste órgão, de órgão especial do tribunal ou, destaque-se, do plenário da Suprema Corte, apresenta um novo paradigma legislativo que praticamente equipara as decisões proferidas nas vias concreta e abstrata. (MENDES, 2011).

O que se percebe é que o dispositivo em epígrafe acaba por antecipar o efeito vinculante dos julgados do Supremo Tribunal Federal em matéria de controle de

constitucionalidade incidental, possibilitando que órgão fracionário de determinado tribunal, conforme aduz Gilmar Mendes (2011, p. 1161):

“[...] se desvincule do dever de observância da decisão do Pleno ou do Órgão Especial do Tribunal a que se encontra vinculado. Decide-se autonomamente, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade (ou de constitucionalidade) do Supremo Tribunal Federal, proferida *incidenter tantum*”.

Gilmar Mendes (2011) reflete ainda que a Constituição Federal de 1988 notoriamente reduziu o significado do controle concreto de constitucionalidade a partir do relevo conferido às ações típicas do controle abstrato, quando foi ampliada a legitimação ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade – vide art. 103, da CF.

Marcadamente, tal mudança possibilita que praticamente todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam resolvidas pelo Supremo Tribunal Federal via controle concentrado de normas. Junte-se à ampliação do rol de legitimados a celeridade e a presteza próprias deste modelo de controle, o qual admite inclusive a suspensão imediata da eficácia da norma questionada por meio de pedido cautelar. (MENDES, 2011).

Desta feita, ao se admitir a continuidade de um sistema misto de controle de constitucionalidade, percebe-se notadamente a ênfase dada ao modelo abstrato em detrimento do perfil de controle concreto, como tem sido demonstrado ao longo deste trabalho. (MENDES, 2011).

De forma bastante aprofundada, Gilmar Mendes (2011) sustenta que no afã de garantir que tribunais ou juízes não desobedecessem à decisão de inconstitucionalidade tomada pelo STF, não dispendo o ordenamento brasileiro de institutos como o *stare decisis* norte-americano ou a ‘força de lei’ (Gesetzeskraft) do direito alemão que dotasse de efeitos vinculantes tais decisões, passou-se a entender pela evidência da nulidade da lei dita inconstitucional, devendo os órgãos estatais se absterem de conferir eficácia à norma constitucionalmente censurada.

Nesse contexto, parece ser o instituto da suspensão da execução da lei pelo Senado Federal um verdadeiro contrassenso à teoria da nulidade então concretizada. Isto porque, considerando-se que a lei declarada inconstitucional é nula de pleno direito (*ipso iure*) – como

ensina a própria teoria da nulidade da lei inconstitucional –, o ato do Senado se destinaria única e exclusivamente a conferir publicidade à decisão do STF. (MENDES, 2011).

Lúcio Bittencourt (1968 apud MENDES, 2011, p. 1163), isoladamente, sustentava a referida concepção:

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

Todavia, não foi este o posicionamento adotado tanto pela doutrina como pela jurisprudência à época, momento em que deveria ter se encaminhado orientação dogmática consistente nesse sentido, dando coerência ao fundamento da teoria da nulidade. Doutrina e jurisprudência terminaram por conferir significado substancial à decisão do Senado, admitindo que apenas por este ato discricionário seria possível conferir efeitos gerais à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo órgão máximo do Poder Judiciário. (MENDES, 2011).

No entanto, o que tem se verificado atualmente é uma incongruência nefasta que se impõe ao sistema jurídico brasileiro na medida em que, por exemplo, uma decisão de inconstitucionalidade em sede de ADPF, por se tratar de processo objetivo, adquire eficácia *erga omnes*, enquanto a mesma questão quando tratada e discutida nos autos de um controle difuso apenas terá efeito *inter partes*, como já assinalado anteriormente. (MENDES, 2011).

Quanto aos recursos especial e extraordinário, Gilmar Mendes (2011) avalia que a Lei n. 8.038/90 já concedia ao relator a faculdade de negar seguimento ao instrumento recursal manifestamente contrário à súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Neste mesmo sentido, o Código de Processo Civil manifestamente incorporou tal preceito, ampliando-o, ao ver acrescentado o art. 557, §1º-A, que assim dispõe:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Com essas duas fórmulas, tanto de negativa de seguimento quanto de provimento do recurso, mediante decisão unipessoal do relator, constata-se nova evidência de que o legislador entendeu ser viável estender genericamente os efeitos dos posicionamentos adotados pelo Tribunal, tanto nos casos de declaração de inconstitucionalidade incidental, quanto nas hipóteses de fixação da interpretação de determinado dispositivo. (MENDES, 2011).

Há de se ressaltar ainda a natureza dos efeitos conferidos às decisões de inconstitucionalidade quando estas são proferidas nos autos de ação coletiva, de ação civil pública ou de mandado de segurança coletivo. Gilmar Mendes (2011) entende não poder se cogitar de típica decisão com eficácia *inter partes*, já que em muitos casos o objeto da ação civil pública quase se confunde com o pedido de declaração de inconstitucionalidade.

Ainda com espreque na legislação vigente, imperioso admitir que uma nova perspectiva constitucional notadamente se instaurou quando da publicação da Emenda Constitucional n. 45 de 2004. Marcelo Novelino (2010) suscita duas inovações constitucionais neste sentido: a súmula vinculante (art. 103-A, CF) e a repercussão geral no recurso extraordinário (art. 102, §3º).

Quando se examinam os fundamentos e objetivos carreados pelo que ficou conhecido como “reforma do Judiciário” é possível perceber autêntica tendência legislativo-constitucional à admissão da abstrativização do controle concreto. Nesse aspecto, o constituinte derivado demonstrou eleger a supremacia da Constituição como princípio norteador do atual papel do Supremo Tribunal Federal face ao controle de constitucionalidade das normas. (NOVELINO, 2010).

No tocante à súmula vinculante é possível notar a gradativa tendência da abstrativização do controle difuso pela própria redação do dispositivo constitucional que a estatui, o qual dispõe o seguinte:

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.

Novelino (2010) verifica que o efeito vinculante, por ser típico do controle abstrato de constitucionalidade, quando atribuído a um enunciado de súmula aprovado a partir de decisões que tratam de matéria constitucional, termina por apontar para a referida tendência da abstrativização.

Quanto ao recurso extraordinário, acrescenta-se o teor do art. 102, §3º, da Constituição Federal, o qual estabelece:

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

Neste ponto, segundo constata Novelino (2010, p. 247), a necessidade da demonstração da repercussão geral da questão prejudicial discutida no controle difuso, como requisito intrínseco de admissibilidade recursal, “[...] demonstra que o recurso extraordinário vem perdendo seu caráter eminentemente subjetivo, para assumir um papel de defesa da ordem constitucional objetiva”.

3.2 Da mutação do art. 52, X, da Constituição Federal

Originariamente, o instituto da mutação constitucional certamente foi detectado pela doutrina alemã quando das mudanças frequentemente sofridas pela Constituição de 1871, as quais incidiam no funcionamento das instituições do Reich. Foi neste momento que Laband (1895 apud BULOS, 1997, p. 54-55) definiu a diferença entre a reforma constitucional (verfassungänderung) e a mutação constitucional (verfassungswandlung).

Mais adiante, Georg Jellinek (1991 apud BULOS, 1997, p. 55) manifestou-se no seguinte sentido:

“Por reforma de la Constitución entiendo la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas. Y por

mutación de la Constitución, entiendo la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o conciencia, de tal mutación”.

Hans Kelsen (1934 apud BULOS, p. 55) identificou a mutação constitucional como a aplicação de normas que se modificam lenta e imperceptivelmente, quando se outorga às palavras imodificadas do Texto Maior um sentido distinto do originário, ou até mesmo quando se produz uma prática em contradição com a redação do dispositivo.

Konrad Hesse (1992 apud BULOS, p. 55-56), por sua vez, acrescenta que a mutação não afeta o texto como a revisão constitucional, o qual permanece intacto, ao contrário do que ocorre com a concretização de seu conteúdo, notadamente modificado.

Por fim, constata-se que o fenômeno da mutação constitucional faz-se constante na vida dos Estados que admitem suas constituições como organismo vivos, acompanhando as circunstâncias dinâmicas da coletividade. E é sob esse aspecto que se analisará, inesgotavelmente, o contexto em que o Supremo Tribunal Federal suscita tal medida para legitimar algumas de suas decisões. (BULOS, 1997).

4 DO CONTEXTO HERMENÊUTICO-CONSTITUCIONAL

Ab initio, como já destacado ao longo deste estudo, a abstrativização do controle concreto de constitucionalidade encontra óbice fundamental na redação fechada do art. 52, inc. X, da Constituição Federal. O referido dispositivo atribui ao Senado Federal competência discricionária para suspender a execução de lei ou ato normativo declarado constitucionalmente inválido pelo Supremo Tribunal Federal, declaração esta inicialmente válida apenas entre as partes litigantes que deram causa a tal pronunciamento incidental. (MENDES, 2011).

Como já destacado, o posicionamento do Supremo Tribunal situa-se no entendimento de que a referida norma, visivelmente incongruente com a evolução constitucional que se opera no Brasil, sofreu o fenômeno de alteração informal denominado de mutação constitucional, em que se altera o significado do texto sem reduzi-lo. (MENDES, 2011).

A reformulação do sistema jurídico e a nova compreensão conferida à regra do art. 52, X, impõem ao intérprete da lei – no presente caso, o Supremo Tribunal Federal – a obrigação de construir tese interpretativa suficiente para explicar fenômeno não previsto na legislação, e que, notadamente, não se circunscreve às regras do positivismo jurídico fundador da moderna concepção de direito exaltada por Hans Kelsen. (BULOS, 1997).

Uadi Lammêgo Bulos (1997) explica que além das alterações constitucionais formamente previstas, a vida constitucional evidencia mecanismos diversos dos legalmente instituídos que devem atender às exigências sociais, políticas, econômicas e jurídicas do Estado e da coletividade.

Tal caráter dinâmico e prospectivo da ordem constitucional estabelecida permite o redimensionamento da realidade normativa, constatação pela qual se torna compreensível a assunção de novos significados pelo texto legal, caracterizando uma renovação da norma, um refazimento da solução jurídica até então disposta. (BULOS, 1997).

No entanto, o dinamismo supracitado do ordenamento constitucional deve se pautar, ainda que pouco provável a definição de seus limites, ao respeito à estabilidade das normas, mormente as constitucionais, que sustentam a estrutura basilar do Estado constitucionalmente positivado. (BULOS, 1997).

É incisivamente neste liame, entre elemento dinâmico e estabilidade, que o fenômeno das mudanças informais, a exemplo da mutação constitucional, se insere. Aqui não há moldes predeterminados, requisitos específicos ou limites expressos arrolados pelo legislador constituinte. (BULOS, 1997).

Portanto, é possível verificar uma inalterabilidade relativa das leis constitucionais, dado que estas podem sofrer alterações que prescindem das formalidades oriundas do princípio da rigidez constitucional, hipótese que se coaduna à ideia da mutação constitucional suscitada e defendida em alguns pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal. (BULOS, 1997).

4.1 Da nova interpretação das normas constitucionais

Para que se enfrente a questão da mutação constitucional, fenômeno de alteração informal da Constituição suscitado em alguns precedentes do STF para legitimar e argumentar em favor da abstrativização do controle concreto, com a mitigação do significado do art. 52, X, é necessário que se entenda o contexto hermenêutico-constitucional aplicável ao caso.

As argumentações a seguir cotejadas partem da problemática de um sistema jurídico pós-positivista, da existência de um modelo de neoconstitucionalismo e de uma concepção de que a norma constitucional não deve se submeter à metódica hermenêutica tradicional.

Adentra-se em terreno árido, carente de construção argumentativa pré-determinada, de uma engenharia hermenêutica suficiente para suplantar as dúvidas e incertezas acerca de tais posicionamentos da Suprema Corte, evocando o que Paulo Bonavides (2011, p. 476)

denomina “a moderna interpretação da Constituição”, momento em que os juristas não mais atendem ao positivismo lógico-formal que lançou bases ao desenvolvimento do direito atual.

Busca-se, portanto, a congruência, a aproximação, a redução do abismo existente entre direito e sociedade, pugnando pela adequação rigorosa entre o Estado e a legitimidade que lhe serve de fundamento, da ordem governativa com os valores e exigências do meio social, aspectos eminentemente dinâmicos, como já assinalado. (BONAVIDES, 2011).

Assim, quando constatado o conflito entre a Constituição dos textos e a Constituição da realidade, entre a forma jurídica e seu conteúdo material, florescem diversas posições interpretativas no domínio da hermenêutica constitucional. Nesse aspecto, tal hermenêutica se despe da firmeza do modelo clássico, que porventura se baseia em uma lógica imutável, dura, inflexível. (BONAVIDES, 2011).

Paulo Bonavides (2011, p. 477) demonstra os riscos da fraqueza da plasticidade hermenêutica no seguinte sentido:

“A manipulação dos fins e do sentido faz deveras fácil o tráfego a soluções de conveniência, a conclusões pré-concebidas, a subjetivismos, em que o aspecto jurídico sacrificado cede complacente a solicitações de aspecto político, avassalador da norma e produtor exuberante de perplexidades e incertezas inibidoras”.

Todavia, é patente considerar que a interpretação não cabe à vontade do legislador ou da própria lei, mas sim à vontade do intérprete ou juiz, contexto em que o Estado de Direito clássico se converte em Estado de justiça. Nesta conjuntura, resta facilitada a união entre jurídico e social, à medida que o Direito Constitucional se transforma em uma Sociologia ou Jurisprudência da Constituição. (BONAVIDES, 2011).

A concepção deste estudo não se baseia nos critérios dos antigos positivistas, porquanto inservíveis à solução do tema proposto, já que a hermenêutica tradicionalmente acorrentada ao formalismo jurídico não vislumbra o dinamismo constitucional. É o que demonstra Rudolf Smend (1955 apud BONAVIDES, p. 479) quando afirma que a técnica interpretativa dos positivistas “[...] decompõe o Direito Constitucional num agregado de normas e institutos isolados”.

As considerações aqui aduzidas, primordialmente no que diz respeito à mitigação do significado normativo do art. 52, X, da CF, e, sucessivamente, à tendência da abstrativização do controle concreto, partem de um novo panorama interpretativo-constitucional, o qual exalta a apreciação da Constituição como um todo, vista de forma global em seus aspectos teleológicos e materiais, os quais irão servir para o trabalho hermenêutico que se pretende exercer. (BONAVIDES, 2011).

Nesse sentido, tem-se que a Constituição é todo primário para a compreensão de qualquer instituto ou forma jurídica nela contida, exaltando-se, assim, o “espírito da Constituição”. Inobstante, a nova interpretação constitucional também considera os chamados fatores extraconstitucionais, os quais a hermenêutica formalista denominava metajurídicos, menosprezando-os. (BONAVIDES, 2011).

Bonavides (2011, p. 483) afirma não restarem dúvidas, portanto, de que “[...] interpretar a Constituição normativa é muito mais do que fazer-lhe claro o sentido: é sobretudo atualizá-la”.

Todavia, também se deve atentar ao fato de que, por vezes, pode a interpretação exceder os limites razoáveis nos quais deveria se conter. Isto ocorre, por exemplo, quando esta cria ou “inventa” *contra legem*, tornando-se visivelmente pernicioso à garantia das instituições. (BONAVIDES, 2011).

É sob esse aspecto que se perfaz a crítica à técnica da mutação constitucional do art. 52, X, da CF, quando o Supremo intenta mitigá-lo. Por mais razoável e natural à nova perspectiva do controle de constitucionalidade no ordenamento brasileiro – notadamente baseado no princípio da supremacia da Constituição – há de se admitir a cogitação da mutabilidade de uma norma constitucional fechada, fenômeno que pode abrir precedentes às graves consequências de um alargamento do raio de interpretação constitucional. (BONAVIDES, 2011).

Obviamente que os modernos métodos interpretativos, como a mutação constitucional, surgiram em resposta a um sistema hermenêutico formalista notadamente

anacrônico, o qual força o intérprete a superar o conteúdo da norma que materialmente se distancia da questão *sub judice*. (BONAVIDES, 2011).

Daí se justifica o casuísmo interpretativo conduzido por algumas jurisprudências constitucionais, a exemplo do caso alemão, quando as falhas dos métodos tradicionais e de suas regras hermenêuticas inaplicáveis pedem interpretação diversa e especial, atrelada ao objeto e à lide constitucional particularizada. (BONAVIDES, 2011).

Porém, há de se atentar à arbitrariedade do juízo constitucional ao adotar procedimentos de interpretação obscuros. É neste sentido que se pode dizer que a argumentação do STF é carente de fundamentos indubitáveis quando o Tribunal suscita o fenômeno da mutação constitucional. (BONAVIDES, 2011).

Tais constatações são aqui aduzidas com espeque no que adverte Bonavides (2011, p. 484-485):

“Observa-se por outra parte que a moderna interpretação facilita o comportamento autoritário dos poderes governantes, que comodamente se divorciam, por essa via evasiva, da rigidez dos cânones constitucionais. Muitos têm visto na hermenêutica dos tribunais que se valem desses métodos, uma volta pura e simples da interpretação subjetivista, aquela preferida dos sistemas autoritários ou das formas políticas que emergem de um espasmo revolucionário e fazem do novo direito a base constitutiva do ordenamento social reformado, com assento numa Constituição que lhe serve apenas de respaldo formal”.

Quando a lei constitucional se dissolve na interpretação casuística, os novos métodos hermenêuticos terminam por conduzir o Direito Constitucional à insegurança e à incerteza de suas formas, conceitos, institutos e técnicas. Nesse aspecto, é temerária a dilatação dos poderes decisórios do juiz-intérprete, podendo este, por intermédio de uma argumentação inovativa, usurpar a função constituinte do povo e a representação democrática legítima. (BONAVIDES, 2011).

Forsthoff (1964 apud BONAVIDES, p. 485) alerta para o que aconteceu com a jurisprudência do tribunal constitucional da Alemanha, admitindo que esta Corte, em nome da aplicação da moderna metodologia, nitidamente despiu-se do papel de guarda e proteção da Constituição para titularizar prerrogativas típicas de órgão representativo constituinte.

Portanto, é nessa conjuntura de contraposições, na qual se verifica notável desenvolvimento do controle de constitucionalidade baseado na força normativa da Constituição e, sobretudo, assentado na mutação constitucional do art. 52, X, examinado conjuntamente com a ameaça à função estabilizadora do texto constitucional – provocada por tal metodologia hermenêutica –, que reside a inquietação do estudo ora desenvolvido.

Pari passu, Bonavides (2011, p. 486) assenta de forma bastante perspicaz o contexto jurídico que o tema proposto evoca:

“Não se deve contudo perder de vista que os modernos métodos interpretativos compõem uma metodologia de crise, são métodos por excelência afeiçoados a um constitucionalismo periclitante, métodos para os dias turvos de mudança e transição, que aguardam ainda a conciliação da legitimidade hegemônica com a legitimidade em declínio ou recuo, às vésperas de uma eventual substituição”.

Nesse aspecto, Kelly Susane Alflen da Silva (2010) ressalta ser justamente a estreita proximidade do direito constitucional às evoluções político-históricas e rupturas políticas fundamentais que torna dificultosa a aplicação dos argumentos da interpretação jurisprudencial.

Para tanto, Alflen da Silva (2010, p. 57) considera:

“A *constitutio scripta*, o *Normtext*, constitui o limite à interpretação constitucional, no sentido de uma obrigatoriedade rigorosa, já que o emprego do primado tópico do problema deve apresentar por contraponto ao primado dos problemas o primado dos textos. [...] Sendo, portanto, o primado dos textos obrigatoriedade na interpretação constitucional, isso significa que o limite da jurisdição é o das disposições constitucionais. Diante disso, o problema da interpretação constitucional resta por estar, justamente, na ambigüidade e na indeterminação dos textos das normas constitucionais, dos quais devem ser extraídos os conteúdos, que é tarefa própria do que se chama de hermenêutica”.

Logo, é possível verificar não ser este o limite hermenêutico utilizado pelo Supremo Tribunal Federal ao entender pela mutação constitucional do art. 52, X, já que, nos dizeres de Cristina Queiroz (2000), como assentado por Hesse, Canotilho e Jorge Miranda, as mutações silenciosas da constituição apenas surgem como ato legítimo de interpretação quando se convertem em fenômeno inerente à concretização de normas abertas, lacunosas, ambíguas.

Não sendo este o caso do dispositivo em comento, que possui redação claramente fechada no sentido de atribuir ao Senado a competência para suspender a execução da norma declarada inconstitucional em sede de controle difuso, questiona-se o posicionamento do Supremo porquanto patente a insuficiência argumentativa utilizada em tais julgados diante da complexidade jurídica exposta neste capítulo.

Há de se afirmar que, obviamente, tal questão não pode se ver resolvida sem um estudo aprofundado da moderna metodologia de interpretação constitucional ou sob a visão restrita da dogmática positivista. É com esta constatação que se encerra, por ora, a análise do fenômeno hermenêutico-constitucional desenvolvida neste tópico.

5 CONCLUSÃO

Feitas as devidas considerações acerca do tema proposto, qual seja o fenômeno da mutação constitucional do art. 52, X, como supressão do óbice normativo criado por este dispositivo à expansão dos efeitos conferidos às declarações de inconstitucionalidade por via incidental pelo Supremo Tribunal Federal, vê-se tratar de problemática de solução deveras pretensiosa.

O presente estudo construiu, através de um raciocínio de pesquisa dedutivo, os argumentos necessários à compreensão da complexidade que envolve o tema, ainda que incapazes de trazer quietude ao operador do direito que sobre ele se debruça.

É que a solução encontrada em alguns pronunciamentos do STF para fundamentar decisões que transmudaram os efeitos típicos do controle concreto, como ocorreu no caso de Mira Estrela e na discussão acerca da constitucionalidade da progressão de regime na Lei dos Crimes Hediondos, carece de engenharia argumentativa suficiente para sepultar a perniciosidade do método hermenêutico escolhido.

O imbróglio é resultado das incongruências e distorções causadas por um sistema jurídico desenvolvido sob a égide do positivismo de Hans Kelsen, enquanto tenta prestar efetividade a um ordenamento que, por vezes, se mostra lacunoso, falho, controverso e sujeito às artimanhas omissivas e comissivas do legislador instituído.

Ainda que essencial à consolidação do Estado Democrático de Direito ao longo do século XX, o positivismo jurídico tem enfrentado desgastes em sua fórmula “pura”. Portanto, como refletem alguns doutrinadores, vive-se um período pós-positivista, em que as regras clássicas de interpretação já não servem para tutelar o fenômeno social que é a norma.

Desta feita, o que se perquire neste trabalho vai além da simples constatação de que a abstrativização do controle concreto é sim uma tendência real e importante para que o sistema de controle de constitucionalidade adotado no Brasil seja mais coerente. A inquietação que o motivou ultrapassa o mérito das decisões do STF neste sentido, as quais se coadunam à sua efervescente atuação como corte constitucional.

Em verdade, diante de uma Constituição que mantém institutos retrógrados como a suspensão da execução da lei pelo Senado, insculpido em seu art. 52, X, e em face de um Poder Legislativo que não acompanha as evoluções jurídicas e necessidades sociais de seus representados, a atuação do Supremo não se mostra desarrazoada.

Contudo, conforme já assinalado, trata-se aqui de um objetivo maior. Pretende-se aniquilar qualquer instabilidade, seja social, política, econômica ou, majoritariamente, jurídica, que eventuais decisões casuísticas do órgão máximo do Poder Judiciário possam causar.

Tal desiderato, por fim, foi parcialmente alcançado, no sentido de visualizar que a própria estabilidade exaltada pelos cânones jurídicos mais robustos, é ficção institucional que não pode se concretizar diante de uma coletividade que, naturalmente, permanece em eterna evolução.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2004. 299p.
- BITTENCOURT, C. A. Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BROSSARD, Paulo. *O Senado e as leis inconstitucionais*. Revista de Informação Legislativa, n. 13 [s. d.].
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BUZAID, Alfredo. *Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1958.
- BUZAID, Alfredo. “Juicio de amparo” e mandado de segurança. Revista de Direito Processual Civil. São Paulo, v. 5, jan./jun. 1962.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993.
- CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves; Revisão de José Carlos Barbosa Moreira. 2 ed. reimpr. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1999. 142 p. (reimpresso da 1 ed. De 1984). (Tradução de *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato, settima ristampa*. Milano: Giuffrè, 1978.)
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Controle da constitucionalidade das leis municipais*. 3 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, Editor, 1997, 2002 (reimpr.). 34p.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6ª ed. Coimbra: Armênio Amado, 1984. 484p.
- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. *O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 41, n. 162, p. 149-168, abr./jun. 2004.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Método, 2010.

QUEIROZ, Cristina. *Interpretação constitucional e poder judicial: sobre a epistemologia da construção constitucional*. Coimbra Ed., 2000.

SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de direito constitucional positivo*. 9 ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, K.. *Interpretação e Concretização Normativo-Constitucional*. Direito Público, América do Norte, 1 1 08 2010.

STF. *Informativo STF n. 454*. Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo454.htm>>. Acesso em: 21 de mar. de 2014.

Supremo reintegra ao cargo quatro vereadores de município paulista, 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=62528&caixaBusca=N>>. Acesso em: 15 de fev. de 2014.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 197917/SP*. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Publicado no DJ em 7 de maio de 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=235847>>. Acesso em 10 de mar. de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 190725/PR*. Primeira Turma. Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ em 13 de dezembro de 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=231737>>. Acesso em: 25 de set. de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl 2986 MC/SE*. Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ em 18 de março de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=53&dataPublicacaoDj=18/03/2005&incidente=3700777&codCapitulo=6&numMateria=32&codMateria=2>>. Acesso em 15 de fev. de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl 4335/AC*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Publicado no DJ em 25 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Rcl%24%2ESCLA%2E+E+4335%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/c4z34zg>>. Acesso em 25 de fev. de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AC 189 MC-QO/SP*. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Publicado no DJ em 27 de agosto de 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=348445>>. Acesso em 17 de mar. de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 3345/DF*. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ em 20 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613536>>. Acesso em 17 de mar. de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 82959/SP*. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Publicado no DJ em 01 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206>>. Acesso em 17 de mar. de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 828106/SP*. Primeira Turma. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Publicado no DJ em 15 de maio de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200600690920&dt_publicacao=15/05/2006>. Acesso em 17 de mar. de 2014.