

## O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E OS EFEITOS DE SUAS DECISÕES NO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

**Sidney Silva de Almeida**, Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

**RESUMO:** Embora ainda vigorem no Brasil os dois modelos tradicionais de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público, o difuso e o concentrado, não há dúvidas de que a Constituição da República de 1988 conferiu especial ênfase ao modelo concentrado, ao ampliar de modo significativo o rol de legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade, por exemplo. A manutenção do modelo difuso de controle, no qual todos os órgãos do Poder Judiciário têm competência para exercer o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, e o fato de a decisão daí resultante vincular tão-somente as partes do caso concreto submetido à jurisdição, pode criar situação de perplexidade quando esse controle é realizado pelo Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário e cujas decisões, em controle de constitucionalidade, deveriam vincular a todos independentemente da modalidade de controle. Esse trabalho monográfico tentará demonstrar a obsolescência da regra do art. 52, X da Constituição da República de 1988, diante da atual e indiscutível tendência de se conferir eficácia geral e vinculante às decisões da Corte Suprema do país, independentemente do modelo em que se operou a verificação da compatibilidade da norma infraconstitucional com o texto da Constituição, seja pela impossibilidade real de incidência da regra nas hipóteses em que o Supremo apenas fixa a interpretação constitucionalmente adequada para a norma impugnada, seja pela oportunidade de se tornar compreensível a adoção pelo Brasil da teoria da nulidade dos atos inconstitucionais, inspirada no direito norte-americano.

**PALAVRAS-CHAVE:** Supremo Tribunal Federal; controle difuso; abstrativização dos efeitos da decisão.

**ABSTRACT:** Although still in use in Brazil, the two traditional models of judicial review of laws and normative acts of the public, the diffuse and concentrated, there is no doubt that the Constitution of 1988 placed particular emphasis on model concentrated to expand significantly the

legitimate role of the initiation of direct action of unconstitutionality, for example. The maintenance of the diffuse model of control, in which all organs of the judiciary have the power to exercise control over the constitutionality of laws and normative acts, and the fact that the resulting decision merely bind the parties of the case in the jurisdiction, situation can create confusion when this control is carried out by the Supreme Court, an organ of the Judicial Branch and whose decisions, in judicial review, should be linked to all regardless of control mode. This monograph will attempt to demonstrate the obsolescence of the rule of art. 52, X of the Constitution of 1988, given the current and undisputed tendency to make effective and binding general decisions of the Supreme Court of the country, regardless of the type that operated the verification of whether the standard infra with the text of the constitution, is the impossibility of real impact of the rule in a case where the Supreme just down the proper constitutional interpretation to the challenged rule, is the opportunity to make understandable the adoption by Brazil of the theory of nullity of unconstitutional acts, inspired in U.S. law American.

**KEYWORDS:** Supreme Court; diffuse control; abstrativização the effects of the decision.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Controle de constitucionalidade; 2.1. Origem; 2.2. Finalidade; 2.3. Modalidades; 2.4. Fundamentos na Constituição Federal de 1988; 3. Controle difuso; 3.1. Aspectos históricos; 3.2. Amplitude do exercício; 3.3. Concepção clássica sobre o alcance dos efeitos; 4. Controle difuso realizado pelo Supremo Tribunal Federal; 4.1. Meios de realização do controle; 4.2. Extensão dos efeitos; 4.2.1 Concepção clássica; 4.2.2 Abstrativização ou objetivação dos efeitos; 4.2.3 Modificações introduzidas na legislação infraconstitucional; 4.2.4 Repercussão geral do recurso extraordinário e súmula vinculante; 4.2.5 Mudança de orientação jurisprudencial; 4.3. Papel do Senado Federal; 4.3.1 Previsão Constitucional; 4.3.2 Hipóteses de inadequação da intervenção do Senado Federal; 4.3.3 Mutação constitucional do art. 52, X, da CRFB/88; 5. Conclusão; Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico trata do fenômeno da abstrativização

dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, e das suas implicações no exercício da prerrogativa do Senado Federal de suspender a execução do ato declarado inconstitucional por esse meio de controle.

O objetivo central do estudo é demonstrar a obsolescência da regra de que trata o inciso X do art. 52 da Constituição Federal de 1988, diante da inequívoca tendência de ampliação do controle abstrato, aliada ao surgimento de institutos como o Mandado de Injunção, a Repercussão Geral em Recurso Extraordinário e a chamada Súmula Vinculante, o que tem levado estudiosos do direito constitucional à formulação de sérias indagações acerca do necessário reconhecimento de eficácia *erga omnes* das decisões do Supremo Tribunal Federal, mesmo quando proferidas em sede de controle difuso, ou por via de exceção ou incidental.

O controle difuso de constitucionalidade vem tendo assento nos textos constitucionais desde a Constituição Federal de 1934. A Constituição da República de 1988, embora tenha mantido esse modelo de controle, conferiu especial ênfase ao modelo concentrado, ao ampliar de modo significativo o rol de legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade.

Possivelmente, esse tenha sido o primeiro passo no sentido de se objetivar a resolução das questões constitucionais, haja vista que daquela ampliação resultou a constatação prática de que a quase totalidade das controvérsias constitucionalmente relevantes passaram a ser submetidas ao crivo da Corte Suprema, acionada em processo voltado ao controle abstrato de normas, e nessa constatação reside a importância e atualidade do tema aqui tratado.

No decorrer da abordagem serão examinados aspectos gerais acerca do controle de constitucionalidade, com especial atenção ao controle difuso e ênfase nas peculiaridades que apresenta esse modelo de controle quando exercido pelo Supremo Tribunal Federal.

Serão destacadas, mediante uso do método qualitativo, porque o objeto da pesquisa realizada esteve voltado a uma realidade insuscetível de quantificação, situações nas quais a regra do art. 52, X da Constituição de 1988, na prática, nenhuma influência exerce sobre os efeitos da decisão da Suprema Corte, em controle difuso, a exemplo das hipóteses em que o Tribunal não declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, mas tão somente fixa a interpretação constitucionalmente adequada ou a interpretação conforme à Constituição sem redução de texto, conferindo à norma interpretação compatível com a Constituição ou excluindo interpretação que, se adotada, acarretará a sua inconstitucionalidade.

Soma-se a essa abordagem, ainda, a análise da legislação infraconstitucional, bem como da jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal, que vêm revelando a inequívoca tendência de se permitir que as decisões do tribunal, em controle por via de exceção, sejam utilizadas por órgãos fracionários como forma de subtrair da apreciação do plenário o tema constitucional já apreciado pela Corte guardiã da Constituição, equiparando os efeitos das decisões proferidas nos processos de controle abstrato e concreto, fenômeno que se reflete nos institutos da Súmula Vinculante<sup>1</sup> e da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário<sup>2</sup>, bem como nas alterações sofridas pelo Código de Processo Civil<sup>3</sup> e na mudança da orientação jurisprudencial<sup>4</sup> da própria Corte Suprema.

## 2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

### 2.1. ORIGEM

Todo sistema, independentemente de sua natureza e espécie, pressupõe ordem e unidade, de modo a que as partes que o compõem atuem de maneira harmoniosa e, tanto quanto possível, livres de conflitos e atritos.

A par da ocorrência de acontecimentos que levem à ruptura dessa harmonia, portanto, devem existir mecanismos e instrumentos de correção, concebidos exatamente para restabelecer a ordem rompida.<sup>5</sup>

Leciona Luís Roberto Barroso<sup>6</sup> que:

“O controle de constitucionalidade é um desses mecanismos, provavelmente o mais importante, consistindo na verificação da compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição. Caracterizado o contraste, o sistema provê um conjunto de medidas que visam

---

<sup>1</sup> Art. 103-A da CF/88, introduzido pela EC nº 45/2004.

<sup>2</sup> Art. 102, § 3º da CF/88, introduzido pela EC nº 45/2004.

<sup>3</sup> Art. 481, parágrafo único e Art. 557, alterados pela Lei nº 9.756/98.

<sup>4</sup> STF - HC nº 82.959/SP; RE nº 197.917/SP; MJ nº 670/ES e 712/PA.

<sup>5</sup> BARROSO, Luís Roberto. Controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>6</sup> *op. cit.*, p. 1.

a sua superação, restaurando a unidade ameaçada. A declaração de inconstitucionalidade consiste no reconhecimento da invalidade de uma norma e tem por fim paralisar sua eficácia.”

Isso somente é possível porque a Constituição, nos sistemas jurídicos em que ela é classificada como rígida - e por isso há diferenciação jurídica entre as normas constitucionais e infraconstitucionais - é uma norma com traços e características singulares que a tornam o texto normativo fundamental e mais importante do país.

A doutrina constitucional associa o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público aos pressupostos da existência de uma Constituição formal, da compreensão da Constituição como norma jurídica fundamental e da instituição de ao menos um órgão com competência para exercer a atividade de controle<sup>7</sup>. Esses pressupostos, por outro lado, remetem-nos aos princípios da supremacia da Constituição e da rigidez constitucional, verdadeiras vigas do sistema de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos.

A supremacia da Constituição decorre do seu papel de centro gravitacional de todo o sistema jurídico e de sua posição hierárquica superior dentro do sistema. Vale dizer que as normas da Constituição devem ser rigorosamente observadas por aqueles responsáveis pela elaboração e execução das demais normas que compõem o sistema jurídico, as quais tem seu fundamento de validade na própria Constituição.

Como consequência dessa supremacia temos a invalidade, a rigor não apenas da lei, mas de qualquer ato jurídico que esteja em desacordo com a Constituição Federal.

Mas a supremacia da Constituição está associada, de qualquer modo, ao diferenciado processo de construção de suas normas, que deve ser solene e mais complexo que o adotado para a criação das demais normas. Do contrário, inexistiria distinção formal entre as normas que não integram o texto da Constituição e aquelas nele contidas, do que resultaria a simples revogação da norma prevista na Constituição quando outra norma qualquer posterior com ela conflitasse<sup>8</sup>.

E assim não é porque a norma constitucional passa por um processo de elaboração diferenciado e mais complexo que todos os processos de

---

<sup>7</sup> JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Controle de constitucionalidade*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

<sup>8</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 2.

elaboração das demais normas do sistema jurídico, o que a faz exercer o papel de paradigma de validade das outras normas. Desse processo, distinto e complexo de surgimento da norma constitucional, deflui o que chamamos de *rigidez constitucional*.

O mais importante precedente judicial acerca do controle de constitucionalidade foi o julgamento do histórico caso *Marbury v. Madison*, decidido pela Suprema Corte Norte-Americana em 1803. Nesse julgamento, a Corte, capitaneada pelo Ministro John Marshall, afirmou de modo inédito o seu poder para exercer o controle de constitucionalidade das leis, mesmo não havendo na Constituição americana previsão expressa conferindo essa competência a qualquer órgão do Poder Judiciário, nem mesmo à Suprema Corte.

Segundo o constitucionalista Luís Roberto Barroso<sup>9</sup>:

Ao expor suas razões, Marshall enunciou os três grandes fundamentos que justificam o controle judicial de constitucionalidade. Em primeiro lugar, a *supremacia da Constituição*: ‘Todos aqueles que elaboram constituições escritas encaram-na como a lei fundamental e suprema da ação’. Em segundo lugar, e como consequência natural da premissa estabelecida, afirmou a *nulidade da lei que contrarie a Constituição*: ‘Um ato do Poder Legislativo contrário à Constituição é nulo’. E, por fim, o ponto mais controvertido de sua decisão, ao afirmar que *é o Poder Judiciário o intérprete final da Constituição*: ‘enfaticamente da competência do Poder Judiciário dizer o Direito, o sentido das leis. Se a lei estiver em oposição à Constituição, a Corte terá de determinar qual dessas normas conflitantes rege a hipótese. E se a Constituição é superior a qualquer ato ordinário emanado do Legislativo, a Constituição, e não o ato ordinário, deve rege o caso ao qual ambos se aplicam’”.

Esse julgamento da Suprema Corte Norte-Americana foi, definitivamente, o marco do controle de constitucionalidade no constitucionalismo moderno, ficando estabelecida, a partir de então, a subordinação dos poderes estatais aos comandos postos na Constituição e a competência do Poder Judiciário

---

<sup>9</sup> *op. cit.*, p. 8

para promover a conformação dos atos jurídicos ao que estabelece a Constituição, de quem é o intérprete derradeiro.

## **2.2 FINALIDADE**

Como os princípios da supremacia da Constituição e da rigidez constitucional evidenciam que a Constituição Federal é hierarquicamente superior a todas as normas do sistema jurídico, e serve de fundamento de validade de todas elas, não se pode admitir que a norma situada abaixo da norma constitucional possa de algum modo contrariá-la, criando regras ou estabelecendo comandos que despontam dissonantes do confronto com os dizeres constitucionais.

Já foi dito no tópico anterior que no sistema jurídico, assim como em todos os sistemas, preza-se pela comunicação harmônica das partes constituintes do todo, e os movimentos e realizações tendentes à desestabilização desse ambiente necessitam de correção. Na hipótese em discussão esse ajuste, essa conformação entre o que estabelecem as normas infraconstitucionais e aquilo que determina a Constituição é condição para a convivência pacífica das partes componentes do todo, isto é, não poderão subsistir como válidos os atos normativos, que são partes do sistema jurídico, caso não se deixem orientar pela norma fundamental que constitui o fundamento de sua própria validade.

Assim, constatada a incompatibilidade entre o que estabelece a norma infraconstitucional e o que determina a Constituição, outra não será a solução senão a declaração de sua inconstitucionalidade, com o consequente alijamento desse ato normativo do sistema jurídico.

O controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público, em última análise, tem como finalidade precípua afastar do ordenamento jurídico aqueles atos que foram editados em contraste com o texto constitucional.

## **2.3 MODALIDADES**

O controle de constitucionalidade foi sistematizado a partir da concepção de dois modelos distintos de verificação judicial da compatibilidade das normas em face da Constituição: o controle difuso e o controle concentrado.

O modelo difuso de controle de constitucionalidade é aquele no qual a

competência para fiscalizar a validade das leis e atos normativos é conferida a todos os órgãos do Poder Judiciário. Vale dizer que a qualquer juiz ou tribunal é atribuída competência para declarar a inconstitucionalidade das normas, antes de aplicá-las no caso concreto, sempre que tais normas conflitem com o texto constitucional.

Esse modelo de fiscalização da validade das leis e atos normativos surgiu nos Estados Unidos da América, no já referido *leading case Marbury v. Madison*, quando a Suprema Corte Americana, sob a presidência do *Chief Justice* John Marshall, fixou a compreensão de que o Poder Judiciário poderia deixar de aplicar uma norma a um caso concreto que lhe fosse apresentado, por entendê-la ofensiva à Constituição, isto é, inconstitucional. Daí a razão de ser conhecido como modelo norte-americano.

Aquele julgamento foi o marco histórico de construção da firme ideia de que as Constituições, especialmente nos sistemas jurídicos de Constituições rígidas, são normas jurídicas fundamentais e supremas, e diante do conflito ou da desconformidade entre uma lei e a Constituição, deve o juiz obrigatoriamente aplicar a Constituição em detrimento da norma desconforme.

O controle de constitucionalidade somente foi introduzido no Brasil com o advento da República, sendo expressamente previsto no texto da Constituição de 1891, de 24 de fevereiro de 1891, a primeira da era republicana, cujos artigos 59<sup>10</sup> e 60<sup>11</sup> conferiam competência às justiças da

---

<sup>10</sup> Art. 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

[...]

§ 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

[...]

b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.

<sup>11</sup> Art. 60 - Compete aos Juízes ou Tribunais Federais, processar e julgar:

a) as causas em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição federal;

b) todas as causas propostas contra o Governo da União ou Fazenda Nacional, fundadas em disposições da Constituição, leis e regulamentos do Poder Executivo, ou em contratos celebrados com o mesmo Governo;

União e dos Estados para emitirem provimento acerca da invalidade das leis em face da Constituição. Da redação desses dispositivos infere-se a clara opção do direito constitucional brasileiro pelo modelo norte-americano de controle de constitucionalidade, tendo em vista a permissão para que a fiscalização fosse realizada de modo incidental, porque no âmbito de um caso concreto, e difuso, porque exercido por qualquer órgão do Poder Judiciário<sup>12</sup>.

Essa fórmula foi sendo mantida, com pontuais alterações, até a atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O modelo concentrado de controle de constitucionalidade recebe esse nome porque nele a competência para realizar o trabalho de verificação da compatibilidade das leis com a Constituição é conferida a somente um órgão jurisdicional.

Na Europa, desde o início da idade moderna, foram formuladas propostas de implementação de órgãos voltados ao controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, razão pela qual esse modelo é denominado de Europeu continental.

Numa época de profundas alterações sociais que culminaram na chegada ao poder da burguesia, todavia, ganhou força a interpretação quase fundamentalista de que a lei exprimia a inquestionável vontade geral do povo, e por isso ela (a lei) é que não poderia jamais ser contrariada, concepção que acabou por frustrar as tentativas iniciais de se colocar em prática as declarações que estavam inseridas nos textos constitucionais<sup>12</sup>.

Essa conjuntura enfraqueceu as Constituições, que não conseguiam se firmar ou estabelecer a sua supremacia em face das demais leis, sem o quê não é possível falar em processo de fiscalização da constitucionalidade das normas.

Somente com o advento da Constituição austríaca de 1920, que teve em Hans Kelsen seu grande nome, o controle concentrado de constitucionalidade começou a ganhar os contornos hoje conhecidos. Naquele texto constitucional foi concebido o controle de constitucionalidade

---

<sup>12</sup>BARROSO, Luís Roberto. *Controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 62/63.

concentrado em um *Tribunal Constitucional*, órgão não integrante do Poder Judiciário, ficando vedada aos magistrados a possibilidade de declarar a inconstitucionalidade de qualquer lei ou ato normativo.

André Luiz Batista Neves<sup>13</sup>, ao discorrer acerca da formação e da consolidação do modelo concentrado de constitucionalidade, concluiu afirmando:

As conformações constitucionais e as *praxis* dos Estados europeus ocidentais, inseridos em um contexto cultural comum, acabaram por transformar as suas Cortes Constitucionais. Dos órgãos políticos judiciariformes da concepção kelseniana, estas se converteram em uma espécie de *tertium genus*, em Tribunais “em que se esgota uma ordem de jurisdição diferente tanto da dos tribunais judiciais como das dos tribunais administrativos, de um tribunal com competência especializada no campo do Direito constitucional”.

Foi dessa maneira, isto é, mediante o emprego de procedimentos deliberativos racionalmente controlados, conduzidos por atores políticos supostamente imparciais – os juízes –, recrutados por tempo determinado, representando as diversas correntes parlamentares, que o controle de constitucionalidade consegue se impor na família romano-germânica. Passa a ser uma função *regulada, positivada, racionalizada e limitada*, inclusive quanto aos efeitos da declaração. E suas decisões não mais se cingem a invalidar a produção normativa existente, assumindo feições por muitos consideradas como próximas à de um *legislador positivo*, inclusive mediante a restrição dos efeitos das decisões “com base em juízos de mérito político, como os fundados no ‘*interesse público de excepcional relevo*’”.

[...]

Com essas feições o modelo europeu de controle de constitucionalidade se consolidou. Caracteriza-o ser

---

<sup>13</sup> *op. cit.*, p. 43

eminentemente **concentrado** em Tribunais especiais. Originariamente, é **abstrato**, ou seja, desvinculado de uma ide concreta, sendo todavia cada vez mais frequente sua concomitância com o **concreto**, instrumentalizado mediante o manejo de incidente de inconstitucionalidade. Além disso, os julgados possuem eficácia similar à *erga omnes* e **vinculante**, havendo possibilidade expressa de sua modulação temporal.

O controle concentrado de constitucionalidade, segundo a concepção embrionária de Hans Kelsen, consistia na tarefa especial e autônoma de fiscalização da validade das leis perante a Constituição, tarefa que não poderia ser confiada a todos os membros do Poder Judiciário, a quem já era conferida a tarefa de exercer a jurisdição, mas somente a uma Corte Constitucional, que teria a missão de exercer exclusivamente essa fiscalização<sup>14</sup>.

Afirmam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino<sup>15</sup> que:

“Sob esse pensamento, foi criado o Tribunal Constitucional Austríaco, com a função exclusiva de realizar o controle de constitucionalidade das leis. Na visão de Kelsen, a função precípua do controle concentrado não seria a solução de casos concretos, mas sim a anulação genérica da lei incompatível com as normas constitucionais.”

No Brasil, a jurisdição constitucional no controle concentrado despontou, ainda que timidamente, a partir da Constituição de 1934, com a criação da representação interventiva, confiada ao Procurador-Geral da República e sujeita exclusivamente à competência do Supremo Tribunal Federal.

Somente com o advento da Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro de 1965, que alterou o texto da Constituição Federal de 1946, foi inserido definitivamente no direito constitucional brasileiro o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos federais e estaduais em face da Constituição Federal. Por meio dessa Emenda Constitucional surgiu a

---

<sup>14</sup>PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. *Controle de constitucionalidade*. 8ª ed. São Paulo: Método, 2009.

<sup>15</sup> *op. cit.*, p. 19.

representação genérica de inconstitucionalidade, atualmente denominada Ação Direta de Inconstitucionalidade por Ação, cuja competência para julgamento era reservada exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, atendendo ao modelo do sistema europeu de controle de constitucionalidade.

## **2.4 FUNDAMENTOS DOS MODELOS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

O texto constitucional de 1988, como já visto no tópico anterior, manteve o sistema misto ou híbrido de controle de constitucionalidade, contemplando regras inerentes ao modelo difuso, por via de exceção ou por via incidental (modelo norte-americano) e outras próprias do modelo concentrado ou por via de ação (modelo europeu).

O controle difuso está previsto na possibilidade de interposição de recurso extraordinário, ao Supremo Tribunal Federal, das decisões de juízes e tribunais que contrariarem dispositivo da Constituição, declararem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal e julgarem válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal. Essas hipóteses foram tratadas no art. 102<sup>16</sup> da Carta de Outubro.

Quanto ao controle concentrado, o texto constitucional de 1988, além de prever duas diferentes possibilidades de seu exercício, trouxe uma significativa relação de novidades.

No que pertine às possibilidades, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu que o controle principal, ou por via de ação, poderá ser exercido perante o Supremo Tribunal Federal quando se tratar de ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo federal ou estadual questionados em face da Constituição Federal, ou, ainda, quando se tratar de ação declaratória de constitucionalidade contra lei ou ato normativo

---

<sup>16</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

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

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

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

[...]

federal impugnados em face da mesma Constituição<sup>17</sup>.

Também poderá ser exercido pelos Tribunais de Justiça dos Estados, quando se tratar de representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal questionados em face da Constituição estadual<sup>18</sup>.

Em relação às novidades, pontuou Luís Roberto Barroso<sup>19</sup>:

Trouxe, todavia, um conjunto relativamente amplo de inovações, com importantes consequências práticas, dentre as quais podem ser destacadas:

- a) a ampliação da legitimidade ativa para propositura de ação direta de inconstitucionalidade (art. 103);
- b) a introdução de mecanismos de controle da inconstitucionalidade por omissão, como a ação direta com esse objeto (art. 103, § 2º) e o mandado de injunção (art. 5º, LXXI);
- c) a recriação da ação direta de inconstitucionalidade em âmbito estadual, referida como representação de inconstitucionalidade (art. 125, § 2º);
- d) a previsão de um mecanismo de arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º);
- e) a limitação do recurso extraordinário às questões constitucionais (art. 102, III).

Mas essas não foram as únicas transformações operadas pela Constituição de 1988 no sistema de controle concentrado de constitucionalidade brasileiro. Em 1993, após cinco anos da promulgação do novo texto

<sup>17</sup> 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;

<sup>18</sup> Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

[...]

§ 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimidade para agir a um único órgão.

<sup>19</sup> *op. cit.*

constitucional, surgiu no cenário jurídico nacional a denominada ação declaratória de constitucionalidade, resultante da Emenda Constitucional nº 03, de 18 de março de 1993.

A partir de então, o Supremo Tribunal Federal passou a ter entre as suas competências o processamento e julgamento da ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal impugnado em face da Constituição Federal.

Portanto, no texto constitucional em vigor, conjugam-se o controle incidental ou difuso, exercido por todos os juízes e tribunais, e o controle principal ou concentrado, realizado pelo Supremo Tribunal Federal por meio da ação direta de inconstitucionalidade genérica, ação declaratória de constitucionalidade<sup>20</sup>, ação direta de inconstitucionalidade por omissão<sup>21</sup>, ação interventiva<sup>22</sup> e arguição de descumprimento de preceito fundamental<sup>23</sup>.

### 3. CONTROLE DIFUSO

#### 3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

A ideia segundo a qual a Constituição é a lei fundamental e suprema de uma nação é creditada ao constitucionalismo norte-americano. Na Constituição Federal dos Estados Unidos da América, de 17 de setembro de 1787, já estava consagrada a supremacia do texto constitucional nos seguintes termos<sup>24</sup>:

Esta Constituição, as leis dos Estados Unidos em sua execução e os tratados celebrados ou que houverem de ser celebrados em nome dos Estados Unidos constituirão o direito supremo do país. Os juízes de todos os Estados deverão obedecer-lhes, ainda que a Constituição ou as leis de algum Estado disponham em contrário<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> Art. 102, I, a

<sup>21</sup> Art. 103, § 2º

<sup>22</sup> Art. 36, III (art. 34, VII)

<sup>23</sup> Art. 102, § 1º

<sup>24</sup> CAMARGO, Marcelo Novelino. *Leituras complementares de direito constitucional – Controle de constitucionalidade*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 284.

<sup>25</sup> Art. VI, cláusula 2ª.

Essa é a chamada *supremacy clause* que originou a doutrina da supremacia constitucional, conferindo à Constituição o papel de norma central e fundamental do sistema jurídico, ao redor da qual gravitam as demais leis e atos normativos estatais e à qual todos eles devem reverência, sob pena de serem declarados nulos.

Não obstante seja um produto do labor intelectual do constituinte da Filadélfia, a concepção da supremacia da Constituição fixou-se de forma indelével no espírito das gentes a partir do célebre julgamento do caso *Marbury x Madison*, submetido à Suprema Corte norte-americana no início do século XIX (1802-1803).

Nesse julgamento, o *Chief Justice* John Marshall desenvolveu sólida e primorosa argumentação acerca da supremacia da Constituição, da competência do Poder Judiciário para defender essa supremacia e da consequente necessidade do *judicial review*.

O sistema norte-americano da *judicial review* espalhou-se por quase todos os países do resto do mundo e predominou, praticamente sem concorrência à altura, até o início do século XX, quando teve início a expansão de um novo modelo de jurisdição constitucional.

Trata-se do modelo concentrado de controle de constitucionalidade, denominado de modelo “austríaco” em razão da vinculação de sua origem ao texto constitucional da Áustria, promulgado em 1º de outubro de 1920 e fortemente influenciado pelas ideias de Hans Kelsen. Esse sistema disseminou-se por diversos países da Europa e passou a integrar as Constituições de inúmeros deles<sup>26</sup>.

Voltando, no entanto, às origens do controle difuso, a Suprema Corte norte-americana, naquele histórico julgamento, influenciada pelas ideias de Marshall, afirmou seu poder de exercer o controle de constitucionalidade das leis, consagrando não apenas a supremacia da Constituição em relação a todas as leis e atos normativos, mas também a prerrogativa dos juízes de negar aplicação àqueles contrários a essa mesma Constituição.

Aos juízes compete interpretar as leis. As normas que estiverem em conflito com a Constituição devem ser alijadas, porque a preponderância da lei fundamental sobre todos os demais atos normativos é uma consequência direta da supremacia da Constituição e do seu papel de centralidade no sistema jurídico. As leis e atos normativos que contrastem com o texto

---

<sup>26</sup> *op. cit.* p. 292

constitucional são inexoravelmente inválidos.

Em texto intitulado “O princípio do ‘*Stare Decisis*’ e a decisão do Supremo Tribunal Federal no Controle Difuso de Constitucionalidade”, o doutrinador baiano Dirley da Cunha Júnior<sup>27</sup>, nesse particular, fez ressaltar:

Com efeito, resulta clara, desta decisão, a observação que MARSHALL faz, no sentido de que, quando uma lei se encontra em contradição com a Constituição, a alternativa é muito simples: ou a Constituição é a lei suprema e prepondera sobre todos os atos legislativos que com ela contratam ou a Constituição não é suprema e o poder legislativo pode mudá-la ao seu gosto através de lei ordinária. Segundo MARSHALL, não havia meio termo entre essas duas alternativas. Como cediço, a Corte, influenciada por MARSHALL, optou pela primeira alternativa, consolidando o *sistema judicial do controle da constitucionalidade das leis*, que entrou para a história do direito constitucional, servido de modelo e referencial obrigatório para muitos países da América e, inclusive, da Europa. Em sua decisão, deixou o *Chief Justice* registrado o seguinte:

‘Se o ato legislativo, inconciliável com a Constituição, é nulo, ligará ele, não obstante a sua invalidade, os tribunais, obrigando-os a executarem-no? Ou, por outras palavras, dado que não seja lei, substituirá como preceito operativo, tal qual se o fosse? Seria subverter de fato o que em teoria se estabeleceu; e o absurdo é tal, logo a primeira vista, que poderiam abster-nos de insistir.

Examinemo-lo, todavia, mais a fito. Consiste especificamente a alçada e a missão do Poder Judiciário em declarar a lei. Mas os que lhe adaptam as prescrições aos casos particulares, hão de, forçosamente, explaná-la e interpretá-la. Se duas leis se contrariam, aos tribunais incumbe definir-lhes o alcance respectivo. Estando uma lei em antagonismo com a Constituição e aplicando-se à espécie a Constituição e a lei, de modo que o tribunal tenha de resolver a lide em conformidade com a lei,

---

<sup>27</sup> NOVELINO, Marcelo. *Leituras complementares de direito constitucional. Controle de constitucionalidade e hermenêutica constitucional*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 285.

desatendendo à Constituição ou, de acordo com a Constituição, rejeitando a lei, inevitável será eleger, dentre os dois preceitos opostos, o que dominará o assunto. Isto é da essência do dever judicial.

Se, pois, os tribunais não devem perder de vista a Constituição, e se a Constituição é superior a qualquer ato ordinário do Poder Legislativo, a Constituição e não a lei ordinária há de reger o caso, a que ambas dizem respeito. Destarte, os que impugnaram o princípio de que a Constituição se deve considerar em juízo, como lei predominante, hão de ser reduzidos à necessidade de sustentar que os tribunais devem cerrar os olhos à Constituição, e enxergar a lei só. Tal doutrina aluiria os fundamentos de todas as Constituições escritas. E equivaleria a estabelecer que um ato, de todo em todo inválido, segundo os princípios e a teoria do nosso Governo, é, contudo, inteiramente obrigatório na realidade. Equivaleria a estabelecer que, se a legislatura praticar o ato que lhe está explicitamente vedado, o ato, não obstante a proibição expressa, será praticamente eficaz’.

Nesse cenário, portanto, originou-se a doutrina da supremacia da Constituição, que teve assento em todos os textos constitucionais republicanos do Brasil. Desde a Constituição de 1891, a primeira da República e também a primeira a contemplar regra expressa de controle de constitucionalidade, todas as Constituições brasileiras asseguraram ao Poder Judiciário a competência para verificar a compatibilidade das leis e atos normativos em face da Constituição Federal.

Na Constituição Imperial de 1824, influenciada que foi pelo pensamento jurídico-constitucional francês, ficou outorgado ao Poder Legislativo, como reflexo do dogma da soberania do Parlamento, a atribuição de velar na guarda da Constituição, fazer as leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las, não havendo espaço, portanto, para o controle judicial de constitucionalidade<sup>28</sup>.

Dada a forte influência da Constituição Americana de 1787, a nossa Constituição Republicana de 1891, por outro lado, estabeleceu pela vez primeira a possibilidade do controle jurisdicional incidental das leis, exercido

---

<sup>28</sup>MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 982.

de modo difuso pelos juízes e tribunais.

Disponha o art. 59, § 1º, “b”, da Constituição de 1891, que “Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal, quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas”.

“O regime republicano inaugura uma nova concepção. A influência do direito norte-americano sobre personalidades marcantes, como a de Rui Barbosa, parece ter sido decisiva para a consolidação do modelo difuso, consagrado já na chamada Constituição provisória de 1890 (art. 58, § 1º, *a e b*)”<sup>29</sup>.

Desde então, o sistema constitucional brasileiro manteve-se fiel ao modelo de controle difuso de constitucionalidade, conferindo repetidamente, nos textos constitucionais posteriores, poderes aos juízes e tribunais de exercer, no caso concreto, a fiscalização da concordância das normas infraconstitucionais com o que estabelece a Constituição.

Se é verdadeiro que o modelo difuso de controle de constitucionalidade manteve-se vivo ao longo da história constitucional brasileira, não é menos verdadeira a constatação de que esse modelo teve sua importância significativamente reduzida após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Essa afirmação resulta da manifesta inclinação do constituinte de 1988 em fortalecer o controle abstrato das leis e atos normativos, o que se deflui da ampliação do rol de legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade, bem assim com a criação de instrumentos outros destinados à correção do sistema e o afastamento, pelo Supremo Tribunal Federal, das normas reconhecidamente ofensivas à Constituição.

O ministro GILMAR FERREIRA MENDES<sup>30</sup>, membro do Supremo Tribunal Federal, estudioso do tema e responsável por diversas reflexões acerca dessa matéria, ressaltou:

Não é menos certo, por outro lado, que a ampla

---

<sup>29</sup> *op. cit.*, p. 983.

<sup>30</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, operou uma mudança substancial – ainda que não desejada – no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil.

O monopólio de ação outorgado ao Procurador-Geral da República no sistema de 1967/69 não provocou alteração profunda no modelo incidente ou difuso. Este continuou predominante, integrando-se a representação de inconstitucionalidade a ele como um elemento ancilar, que contribuía muito pouco para diferenciá-lo dos demais sistemas “*difusos*” ou “*incidentes*” de controle de constitucionalidade.

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

Aliou-se à ampliação da relação de legitimados ativos da ação direta de inconstitucionalidade, a criação da arguição de descumprimento de preceito fundamental e a inclusão no texto constitucional da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e do mandado de injunção, estes últimos importados do direito português e voltados à garantia da plena efetividade das normas constitucionais.

Não obstante essas inovações todas, a Carta de Outubro, honrando a tradição constitucional pátria, guardou um lugar para o controle difuso ou incidental de constitucionalidade ao estabelecer, em seu artigo 102, inciso III, que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe, inclusive, julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal ou julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

### 3.2 AMPLITUDE DO EXERCÍCIO

O controle de constitucionalidade difuso igualmente é chamado de concreto, via incidental ou via de exceção. Recebe o nome de difuso porque o seu exercício é conferido a todos os órgãos do Poder Judiciário, merecendo recordação a ressalva de que os tribunais, somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial, podem declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público<sup>31</sup>.

Diz-se que é concreto porque ocorre no âmbito de um caso concreto e somente pode ser suscitado pelas pessoas diretamente envolvidas naquele processo específico, as quais poderiam ser alcançadas pela norma impugnada como inconstitucional.

É também denominado via incidental ou via de exceção porque o pedido de declaração de inconstitucionalidade deve ser julgado anteriormente ao mérito, sendo apreciado em preliminar, de forma incidental, ou porque a verificação da constitucionalidade não faz parte do pedido, configurando-se como seu fundamento. Canotilho explica que a terminologia via de exceção se deve ao fato de que a inconstitucionalidade não se deduz como alvo da ação, mas como subsídio para a justificação de um direito, cuja reivindicação se discute<sup>32</sup>.

Se no controle concentrado as pessoas legitimadas a provocar o Poder Judiciário, a fim de que este aprecie a constitucionalidade da lei ou ato questionado, estão rigorosamente relacionadas no art. 103 da Constituição Federal, os legitimados para a mesma finalidade no controle difuso não podem ser previamente identificados, haja vista que somente o caso concreto é que poderá revelá-los, porquanto apenas aqueles envolvidos na ação principal, de cuja definição depende a prévia verificação da compatibilidade da norma que regerá o caso, podem suscitar o incidente de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

O exercício do controle de constitucionalidade difuso ocorre em um processo subjetivo, vale dizer, *inter partes*, e tem por finalidade elucidar

---

<sup>31</sup> Art. 97 da CRFB/88.

<sup>32</sup> AGRA, Walber de Moura. *Aspectos controvertidos do controle de constitucionalidade*. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 52.

controvérsia jurídica desenhada em uma lide específica e particular<sup>33</sup>. Não se pretende com a ação, no âmbito da qual se realizará o incidente, a declaração de inconstitucionalidade da lei propriamente, contudo a definição do direito sobre que contendem as partes depende da fixação da constitucionalidade da norma jurídica que o disciplinará, pois que do contrário, a solução da controvérsia se dará sem a incidência da norma impugnada.

Assim como não é possível relacionar previamente aqueles que terão legitimidade para suscitar o incidente de inconstitucionalidade, segundo esse modelo, também não se afigura possível estabelecer antecipadamente as vias pelas quais chegará ao Poder Judiciário o questionamento acerca da constitucionalidade ou não da norma.

Em outras palavras, não se pode afirmar de modo antecipado, prévio, que a questão constitucional aportará no Poder Judiciário por essa ou aquela ação judicial, porque o controle difuso de constitucionalidade pode ser suscitado das mais variadas formas, no ajuizamento e no curso das mais diversas ações judiciais e no âmbito dos diferentes tipos de processos.

O incidente de controle difuso pode ser deflagrado no processo de conhecimento, de execução, cautelar ou especial. Tanto o autor, já na petição inicial, quanto o réu, no tempo do oferecimento de sua defesa, podem impugnar a constitucionalidade da lei ou ato normativo do poder público aplicável à espécie. O controle incidental também pode ser efetivado nas ações de mandado de segurança e *habeas corpus*, em assim nos recurso ordinário, especial e extraordinário<sup>34</sup>.

Significa dizer que o exercício do controle difuso de constitucionalidade pelos órgãos do Poder Judiciário é o mais amplo que se possa imaginar, inexistindo regras inibidoras do manejo desse instrumento como ferramenta de afastamento, ainda que apenas no caso concreto, das normas contrárias à Constituição.

Seja sob a ótica dos que podem acionar o controle, seja sob a ótica dos que têm competência para julgá-lo, o controle de constitucionalidade concreto, difuso, via incidental ou via de exceção é amplo, geral e irrestrito, configurando-se como importante instrumento de que dispõe o cidadão na defesa e concretização dos preceitos constitucionais e poderosa arma de

---

<sup>33</sup> *op. cit.*, p. 52.

<sup>34</sup> AGRA, Walber de Moura. *Aspectos controversos do controle de constitucionalidade*. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 52.

que se podem valer os órgãos do Poder Judiciário na sua nobre tarefa de defender a Constituição.

### 3.3 CONCEPÇÃO CLÁSSICA SOBRE O ALCANCE DOS EFEITOS

Esse tema sempre despertou fortes embates doutrinários, a começar pela polêmica discussão acerca da natureza jurídica do ato inconstitucional: se inexistente, nulo ou anulável.

Prevaleceu no direito constitucional brasileiro, contudo, a teoria da nulidade do ato inconstitucional, cujas bases se firmaram na doutrina norte-americana, notadamente a partir do já mencionado histórico caso *Marbury x Madison*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América no ano de 1803<sup>35</sup>.

Assim, a decisão que declara a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo do poder público deve retroagir à sua origem, porque a decisão judicial nesse sentido é meramente declaratória de um vício existente desde a origem mesma do ato.

As relações jurídicas estabelecidas a partir dessa norma, e nela arrimadas, serão inquestionavelmente desconstituídas, considerando que a declaração de inconstitucionalidade do ato impugnado fulmina-o de nulidade e revela a sua incapacidade de gerar qualquer efeito.

Essa concepção clássica acerca dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade das normas vem sofrendo ao longo do tempo fortes transformações. Nos Estados Unidos, desde o caso *Likletter x Walker*, julgado pela Suprema Corte em 1965, e considerado o *leading case* na matéria, se vem entendendo que cabe ao Poder Judiciário, em cada caso, a valoração da situação concreta para decidir acerca da limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, podendo o juiz ou tribunal atribuir à decisão efeitos *ex nunc* ou prospectivos<sup>36</sup>.

Essa tendência foi reforçada no Brasil com o advento das Leis nº 9.868/99 e 9.882/99, as quais regularam, respectivamente, a ação direta de inconstitucionalidade (a ação declaratória de constitucionalidade) e

---

<sup>35</sup> JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Controle de constitucionalidade*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 145.

<sup>36</sup> JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Controle de constitucionalidade*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 146.

a arguição de descumprimento de preceito fundamental. Segundo essas normas, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, poderá restringir os efeitos da sua decisão ou estabelecer que ela somente terá eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado pelo tribunal<sup>37</sup>.

A esse fenômeno a doutrina deu o nome de modulação dos efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público. Originariamente concebida apenas para as decisões do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, a manipulação dos efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade vem sendo admitida também no âmbito do controle difuso.

Para Dirley da Cunha Júnior<sup>38</sup> não restam dúvidas de que a decisão no controle difuso de constitucionalidade, assim como ocorre no controle concentrado, também pode sofrer modulação quanto à sua eficácia temporal:

Assim, nada obstante a regra dos efeitos retroativos ou *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade, o modelo difuso-incidental de controle de constitucionalidade admite a limitação dos efeitos dessa declaração, podendo esta se mostrar *ex nunc* ou prospectiva. No direito brasileiro, tal circunstância se avulta em face das Leis nº 9.868 e 9.882/99, que dispõe, respectivamente, sobre o processo e julgamento da ADIN, ADC e ADPF, relativamente aos arts. 27 e 11, em conformidade com os quais “Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”.

Nesse contexto, em que pese os preceitos acima

---

<sup>37</sup> Art. 27 da Lei nº 9.868/99 e art. 11 da Lei nº 9.882/99.

<sup>38</sup> *op. cit.*, p. 146-147.

mencionados constarem de leis reguladoras do processo e julgamento das ações diretas do controle concentrado-abstrato de constitucionalidade, não tempos dúvidas que eles podem servir de supedâneo para a modulação da eficácia temporal também no âmbito do modelo de controle difuso-incidental de constitucionalidade.

Demais disso, no controle incidental, a declaração de inconstitucionalidade restringe-se às partes litigantes, ainda que, em face de recurso extraordinário (ou no exercício de sua competência originária), a decisão de inconstitucionalidade seja proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, continua a lei ou ato normativo impugnado, e declarado inconstitucional em relação àquelas partes, a vigorar e a produzir efeitos relativamente a outras situações e pessoas, a menos que, igualmente, se provoque a jurisdição constitucional, logrando essas pessoas obter idêntico pronunciamento. Vê-se, por conseguinte, que é decorrência natural do controle incidental de constitucionalidade, nos países que não adotam o princípio do *stare decisis*, a possibilidade de existência de leis ou atos normativos inconstitucionais para uns e constitucionais para outros.

Destarte, e em resumo, são efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade no controle incidental, independentemente do órgão jurisdicional que o exerça: a) a inconstitucionalidade *inter partes* da lei ou do ato, e b) a retroatividade da decisão, que pronuncia a nulidade (efeitos *ex nunc*) da lei ou do ato, ressalvada a hipótese de limitação dos efeitos, com base nas Leis 9.868 e 9.882/99”.

Não obstante a atual possibilidade de se conferir às decisões, em sede de controle difuso de constitucionalidade, eficácia *ex nunc* ou prospectiva, a regra continua sendo o efeito *ex tunc* dessas decisões, como prega a teoria da nulidade dos atos inconstitucionais, até porque, tanto no controle

concentrado quanto no controle difuso, a modulação somente tem lugar quando se está diante de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social. Do contrário, permanecem incólumes as balizas da teoria da nulidade do ato, originária do direito norte-americano e abraçada pelo direito constitucional brasileiro.

Quanto ao aspecto subjetivo da discussão, é certo que a decisão acerca da inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, somente opera efeitos entre as partes do processo principal.

A lei ou ato normativo do poder público, em que pese a declaração de sua inconstitucionalidade, continuará em pleno vigor no ordenamento jurídico, somente não produzindo efeitos em relação às partes do processo em cujo bojo foi declarada inconstitucional.

Cabe aqui chamar atenção para um inconveniente da aplicação da teoria da nulidade dos atos inconstitucionais num ordenamento jurídico em que não há, tradicionalmente, vinculação aos precedentes judiciais, pelo menos quando estes emanam de pronunciamentos realizados no âmbito do controle difuso.

A aplicação da teoria da nulidade no sistema norte-americano, onde vigora o princípio do *stare decisis*, é algo perfeitamente compreensível, considerando que a decisão declaratória de inconstitucionalidade nesse ambiente vincularia a todos e ninguém mais poderia aplicar a lei declarada inconstitucional, resultando disso a logicidade do reconhecimento de sua nulidade e do efeito *ex nunc* da decisão proferida nesse sentido.

Mas a adoção dessa teoria nos países carecedores do princípio do *stare decisis*, como é o Brasil, causa no mais das vezes inquietantes perplexidades. Não havendo vinculação a precedentes, uma lei ou ato normativo declarado inconstitucional por um órgão do Poder Judiciário poderia naturalmente ser aplicado por outro órgão, do mesmo poder, que o considere constitucional, causando estranheza, à luz da teoria da nulidade do ato inconstitucional, o fato de uma lei já declarada inconstitucional (nula, portanto), continuar plenamente em vigor e tendo aplicabilidade em diversos outros casos.

Não bastasse o conflito entre órgãos jurisdicionais, o que já é suficientemente danoso ao regime estabelecido pelo texto constitucional brasileiro, essa sistemática traz consigo outro grave e delicado problema que é a instalação da insegurança jurídica entre os destinatários da jurisdição, ficando alguns indivíduos sujeitos aos comandos de uma lei ou ato normativo

declarado inconstitucional em relação a outros que, por isso mesmo, estão livres de sua incidência ou afastados de seus efeitos.

Além desse inconveniente, já suficiente *per si stante* para justificar a não adoção do modelo americano nos países da *civil law*<sup>39</sup>, há ainda um outro, não menos grave. Consiste ele no fato de que o sistema difuso, nos países destituídos do princípio do *stare decisis*, pode proporcionar uma indiscutível multiplicidade de demandas, uma vez que, mesmo já declarada reiteradamente a inconstitucionalidade de uma lei, será sempre necessário que alguém interessado nesse mesmo pronunciamento proponha uma nova demanda em juízo, submetendo a mesma lei a um novo julgamento. Esses inconvenientes foram evitados nos Estados Unidos e nos demais países vinculados ao sistema da *common law*, em razão do princípio do *stare decisis*, por força do qual todos os órgãos judiciários ficam vinculados às decisões da Suprema Corte. Essa ‘força dos precedentes’, que caracteriza o princípio em comento, opera de modo tal que a declaração de inconstitucionalidade da lei acaba assumindo uma verdadeira eficácia *erga omnes*, a despeito de a decisão ter sido prolatada num caso concreto<sup>40</sup>

Apesar dessas inconsistências, o modelo difuso de controle de constitucionalidade sempre foi aplicado no Brasil, que não adota o princípio *do stare decisis*, com estrita observância aos parâmetros fixados pela doutrina norte-americana, seja no tocante à legitimidade para a sua deflagração (qualquer das partes numa ação principal pode provocá-lo), seja em relação aos órgãos competentes para exercê-lo (todos os juízes e tribunais podem exercitá-lo), seja, ainda, no que diz respeito aos efeitos da decisão judicial (que vincula apenas as partes envolvidas na discussão principal – efeito *inter partes*).

## 4. CONTROLE DIFUSO REALIZADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### 4.1 MEIOS DE REALIZAÇÃO DO CONTROLE

O controle incidental de constitucionalidade das leis e atos normativos

---

<sup>39</sup> Com o surgimento da Constituição Austríaca de 1920, o modelo de controle concentrado de constitucionalidade expandiu-se por diversos países da Europa e a justificativa para essa expansão está na inadequação do sistema norte-americano de controle difuso àqueles países que adotaram o sistema da *civil law*, onde inexistia o princípio do *stare decisis*, que é próprio do sistema da *common law*.

<sup>40</sup> NOVELINO, Marcelo. *Leituras complementares de direito constitucional. Controle de constitucionalidade e hermenêutica constitucional*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 285.

do poder público é exercido de modo difuso, competindo a todos os órgãos do Poder Judiciário, em qualquer grau de jurisdição, inclusive nos tribunais superiores, emitirem pronunciamento acerca da constitucionalidade da norma aplicável ao caso concreto sob julgamento.

Se qualquer órgão do Poder Judiciário pode exercer o controle de constitucionalidade de uma lei ou ato normativo diante de um caso concreto, com o Supremo Tribunal Federal, órgão integrante da estrutura do Poder Judiciário Nacional, nos termos do art. 92, I da Constituição da República de 1988, não poderia ser diferente.

O Supremo Tribunal Federal tem o poder-dever de examinar a compatibilidade da norma com o texto constitucional, atribuição que resulta direta e umbilicalmente da própria função jurisdicional que exerce, não mais havendo qualquer sombra de dúvida em torno da legitimidade dos órgãos inferiores do Poder Judiciário para exercer o controle de constitucionalidade das normas, muito menos da legitimidade do Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula desse Poder.

Como já visto anteriormente, o art. 102, III da Constituição Federal de 1988 reserva ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal ou, ainda, julgar válida lei local contestada em face de lei federal<sup>41</sup>.

Essa última hipótese de cabimento do recurso extraordinário foi inserida no texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004, acabando por transferir ao Supremo Tribunal Federal uma competência que até então estava reservada ao Superior Tribunal de Justiça, provocada mediante o manejo do recurso especial<sup>42</sup>.

A motivação da alteração constitucional foi a constatação de que a imensa

---

<sup>41</sup> O controle difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal poderá ocorrer em processo de sua competência originária (art. 102, I) ou no julgamento de recursos ordinários constitucionais (art. 102, II), mas é mediante interposição de recurso extraordinário (art. 102, III) que a Corte comumente realiza o controle de constitucionalidade incidental.

<sup>42</sup> Assim estava redigido o dispositivo da Constituição que tratava da matéria antes da edição da Emenda Constitucional nº 45/2004. “Art. 105 – Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: [...] b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;”.

maioria dos casos envolvendo conflito entre lei local e lei federal decorriam de fatos relacionados à divisão constitucional de competências legislativas entre os diversos entes da federação. Não seria razoável atribuir ao Superior Tribunal de Justiça a competência para julgar tais questões, considerando a divisão de tarefas fixada pela Constituição entre este (responsável por questões infraconstitucionais) e o Supremo Tribunal Federal (responsável por questões constitucionais)<sup>43</sup>.

Ainda que o conflito entre a lei local e lei federal não envolva matéria relativa à divisão de competências legislativas, entende-se que deve mesmo competir ao Supremo Tribunal Federal a decisão acerca do litígio, até porque o deslinde desse tipo de controvérsia dependerá sempre de um juízo sobre a divisão constitucional de competências. Afinal, se a lei federal tiver ultrapassado o terreno das normas gerais, haverá inconstitucionalidade e não simples incompatibilidade entre os regramentos geral e especial. Ou seja, mesmo que a decisão acabe afirmando a existência de um conflito no plano da legalidade, o itinerário lógico dos julgadores terá envolvido uma análise eminentemente constitucional. No mínimo, é preciso reconhecer que não seria boa técnica processual antecipar tal juízo, profundamente ligado ao mérito, trazendo-o para a fase de conhecimento do recurso<sup>44</sup>.

Pois bem. Havendo manifestação de qualquer órgão do Poder Judiciário acerca da constitucionalidade de lei ou ato normativo, no âmbito do controle difuso, portanto, abrir-se-á ao interessado a possibilidade de provocar o Supremo Tribunal Federal, via recurso extraordinário, para que este se pronuncie acerca da declaração do órgão *a quo* nesse particular.

Vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, como órgão integrante do Poder Judiciário, e não propriamente como órgão de cúpula do poder, poderá emitir pronunciamento acerca da constitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público num dado caso concreto submetido originariamente a outro órgão jurisdicional e, por força de recurso interposto pela parte interessada, à sua jurisdição posteriormente.

Observe-se que a competência do Supremo Tribunal Federal, nessa hipótese, não resulta do exercício de competência originária e concentrada,

---

<sup>43</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 102.

<sup>44</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 104.

mas sim de competência exercida no âmbito do controle difuso, realizado num processo cuja finalidade não é a busca da declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, a qual se dá apenas incidentalmente, como matéria que reclama apreciação em momento anterior à análise do próprio mérito da ação principal.

## 4.2 EXTENSÃO DOS EFEITOS

### 4.2.1 CONCEPÇÃO CLÁSSICA

Como acontece em todos os casos onde há controle difuso de constitucionalidade, também aqui, quando o controle é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, os efeitos da decisão alcançam apenas as partes do processo principal do qual se originou o incidente de inconstitucionalidade, tendo em vista que o efeito *inter partes* é uma característica própria do controle difuso de constitucionalidade.

Isso ocorre porque no Brasil, país com tradição jurídica romano-germânica, adepto do sistema da *civil law*, não tem aplicabilidade o princípio do *stare decisis*, que é típico dos sistemas da *common law*, não havendo, desse modo, vinculação dos demais órgãos do Poder Judiciário aos precedentes do Supremo Tribunal Federal. Em outras palavras, mesmo após decisão do Supremo declarando a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo do poder público, se proferida em sede de controle difuso ou incidental, ficam os demais juízes e tribunais livres para aplicar a lei ou ato normativo já declarado inconstitucional, porque a decisão da Corte Suprema não os vincula, operando efeitos apenas no âmbito da relação jurídico-processual que lhe foi apresentada.

Apenas as partes da ação principal, na qual se provocou a manifestação judicial incidental acerca da inconstitucionalidade da norma, estão sujeitas aos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal, mesmo em se tratando da maior Corte de Justiça do país, a quem a Constituição reserva a competência precípua de proteger o texto constitucional (art. 102, cabeça, CF).

As pessoas interessadas em não sofrer a incidência de uma lei ou ato normativo já declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade, deverão bater às portas do Poder Judiciário, com uma ação judicial de qualquer natureza, desde que necessária à proteção do seu direito, e no curso desta pugnar pela

manifestação judicial acerca da constitucionalidade da lei ou ato normativo aplicável à espécie.

Somente havendo nova declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo é que o interessado verá afastados da sua órbita jurídica os efeitos da norma impugnada. A decisão do Supremo Tribunal Federal proferida anteriormente em outro caso, envolvendo outras partes, não lhe aproveitará, uma vez que mesmo tendo sido proferida pelo Supremo, a decisão irradiará seus efeitos apenas em direção às partes do processo no caso concreto por ele apreciado.

Cabe ressaltar, também, que a decisão acerca da inconstitucionalidade das leis e atos normativos, no controle difuso, operam efeitos *ex tunc*, isto é, retroativos à própria origem do ato eivado de inconstitucionalidade, porque segundo a teoria da nulidade dos atos inconstitucionais, as normas que ofendem a Constituição são inválidas desde o seu nascedouro.

Portanto, do ponto de vista temporal, as declarações de inconstitucionalidade no controle difuso limitam-se a reconhecer um vício preexistente e, desse modo, o reconhecimento da nulidade da norma equivale à afirmação de que ela não é capaz de produzir efeitos válidos desde o seu surgimento<sup>45</sup>.

Essa conclusão é uma consequência lógica do princípio da supremacia da Constituição, diante do qual uma norma inconstitucional não deve produzir efeitos válidos nem gerar direitos ou obrigações que possam ser exigidos de modo legítimo.

Apesar da clareza da teoria da nulidade dos atos inconstitucionais, a doutrina pontua que o Supremo Tribunal Federal tem precedentes, alguns relativamente antigos, nos quais, em controle incidental, deixou de dar efeitos retroativos à decisão de inconstitucionalidade, como consequência da ponderação com outros valores e bens jurídicos que seriam afetados. Nos últimos anos, multiplicaram-se estes casos de modulação dos efeitos temporais, por vezes com a invocação analógica do art. 27 da Lei nº 9.868/99 e outras vezes sem referência a ele. Aliás, a rigor técnico, a possibilidade de ponderar valores e bens jurídicos constitucionais não depende de previsão legal<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 125.

<sup>46</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 127.

Desse modo, mesmo no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, o próprio Supremo Tribunal Federal tem admitido que os efeitos da decisão possam ser manipulados, de modo a que uma lei ou ato normativo declarado inconstitucional continue regendo situações jurídicas que a eles estejam sujeitas.

No ano de 1999, duas leis foram editadas com o propósito de disciplinar o processo e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, além da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Trata-se das Leis nº 9.868 e 9.882/99, em cujos artigos 27 e 11, respectivamente, estabeleceram que:

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

Em que pese voltadas ao regramento do processo e julgamento de ações diretas, próprias do controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos, essas leis serviram de suporte para a defesa da tese, sustentada por considerável parcela da doutrina, de que a decisão no controle difuso pode igualmente sofrer modulação temporal<sup>47</sup>.

No entanto, ainda persiste a regra clássica segundo a qual a decisão declaratória de inconstitucionalidade, no controle difuso-incidental, opera efeitos *ex tunc*, retroagindo à origem mesma do ato impugnado, e *inter partes*, alcançando apenas as partes da ação principal, mesmo quando emanada do Supremo Tribunal Federal.

Nessa hipótese específica, a concepção clássica vem sofrendo duras críticas da doutrina, que não mais tem admitido a ideia de que uma decisão da Corte Suprema, principal guardiã da Constituição, declarando a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, não opere efeitos *erga omnes* e vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da

---

<sup>47</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1043.

Administração Pública.

Diversas mudanças legislativas, precedidas de inúmeros pronunciamentos judiciais, em alguns casos, e consequência da atuação do legislador, em outros, apontam para a necessidade de uma reformulação das bases do modelo difuso de controle de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal.

#### 4.2.2 ABSTRATIVIZAÇÃO OU OBJETIVAÇÃO DOS EFEITOS

A implementação de variados mecanismos tendentes a atribuir às decisões do Supremo Tribunal Federal, fora do controle abstrato, eficácia geral e efeito vinculante é uma realidade candente no Brasil.

A introdução no sistema jurídico brasileiro de instrumentos a isso destinados, seja pelo legislador infraconstitucional<sup>48</sup>, responsável por alterações no Código de Processo Civil<sup>49</sup>, seja pelo poder constituinte derivado, responsável pela criação de institutos como a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário<sup>50</sup> e a Súmula Vinculante<sup>51</sup>, seja pelo Poder Judiciário, a quem coube a mudança da orientação jurisprudencial<sup>52</sup>, revela com clareza que não se quer mais aceitar que as decisões da Corte Suprema declarando a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, independentemente da via pela qual se provocou a sua jurisdição, produza efeitos apenas *inter partes*.

A busca em se conferir caráter abstrato às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas em controle difuso de constitucionalidade, tendência que a doutrina vem denominando de *abstrativização do controle concreto de constitucionalidade*, é tema que faz por merecer uma reflexão mais acurada e aprofundada por parte dos que se dedicam ao estudo dos fenômenos constitucionais.

Diversos são os doutrinadores que sustentam a *abstrativização* ou a *transcendência dos motivos determinantes da decisão do Supremo em sede de controle de constitucionalidade*. Teori Albino Zavascki advoga a tese de que, mesmo no âmbito do controle difuso, as decisões da Suprema Corte acerca

---

<sup>48</sup> Lei nº 8.038/90; Lei nº 9.868/99 e Lei nº 9.882/99.

<sup>49</sup> Parágrafo único do Art. 481 e § 1º-A do Art. 557, ambos acrescentados pela Lei nº 9.756/98.

<sup>50</sup> Art. 102, § 3º da CF/88, introduzido pela EC nº 45/2004.

<sup>51</sup> Art. 103-A da CF/88, introduzido pela EC nº 45/2004.

<sup>52</sup> STF - HC nº 82.959/SP; RE nº 197.917/SP; MJ nº 670/ES e 712/PA .

da constitucionalidade das leis tem caráter vinculante.<sup>53</sup>

No mesmo sentido são as lições de Luís Roberto Barroso, para quem “Uma decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, seja em controle incidental ou em ação direta, deve ter o mesmo alcance e produzir os mesmos efeitos”<sup>54</sup>.

Dirley da Cunha Júnior, no texto intitulado “O Princípio do ‘Stare Decisis’ e a Decisão do Supremo Tribunal Federal no Controle Difuso de Constitucionalidade”, conclui seu estudo afirmando:

Temos esperanças que o Supremo Tribunal Federal amadureça o assunto e aceite o seu novo e verdadeiro papel de Corte Constitucional, cujas decisões adotadas no controle de constitucionalidade, independentemente de em processo abstrato ou concreto, passem a projetar os seus efeitos em face de todos<sup>55</sup>.

A operacionalização dessa posição, contudo, encontra um primeiro obstáculo na regra inserida no art. 52, X da Constituição Federal, pela qual compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Para muitos, sem a intervenção do Senado Federal, a decisão declaratória de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo no controle difuso fica restrita às partes da ação principal.

A discussão em torno dessa questão ganhou ainda maior visibilidade por ocasião do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Reclamação nº 4.335/AC, cujo relator é o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, segundo o qual o art. 52, X da Constituição Federal sofreu mutação constitucional e a declaração de inconstitucionalidade em um dado caso concreto teria, sem a participação do Senado Federal, vigor suficiente para produzir efeitos contra todos, não vinculando apenas as partes do processo no curso do qual

---

<sup>53</sup>ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: RT, 2001 p. 135-136.

<sup>54</sup>BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 131.

<sup>55</sup>NOVELINO, Marcelo. *Leituras complementares de direito constitucional. Controle de constitucionalidade e hermenêutica constitucional*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 285.

se reconheceu a inconstitucionalidade.

O Ministro Gilmar Mendes<sup>56</sup>, em obra escrita em parceria com os doutrinadores Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, reitera esse entendimento afirmando que:

Se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a interpretação do texto constitucional por ele fixada deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo outorgado à sua decisão.

O argumento de que a decisão do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso, deve produzir eficácia *erga omnes* e efeito vinculante porque, em controle concentrado, essa mesma Corte pode suspender, liminarmente, a eficácia de qualquer lei e até mesmo de Emenda Constitucional, parece-nos intransponível.

Não há justificativa plausível para se retirar a eficácia *erga omnes* de uma decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, declaratória da inconstitucionalidade de uma lei “X”, e conferir eficácia *erga omnes* e efeito vinculante à decisão liminar da mesma Corte, em relação à mesma lei “X”, pelo só fato de aquela primeira decisão se dar em sede de controle difuso e a segunda no âmbito do controle concentrado.

O órgão responsável pelo pronunciamento acerca da inconstitucionalidade é o mesmo, e a lei ou ato normativo impugnado também pode ser o mesmo, diversificando-se os efeitos da decisão apenas em decorrência da via processual que adotou o interessado na busca da manifestação do Supremo Tribunal Federal.

A incongruência do sistema adotado no Brasil, que não permite a compatibilização do modelo norte-americano de controle difuso com a inexistência do princípio do *stare decisis*, mostra-se evidente e insustentável.

Percebendo essa inconsistência, tratou o legislador infraconstitucional, o poder constituinte derivado e os órgãos jurisdicionais, de dar início à implementação de mecanismos que arremessassem os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal para fora dos limites subjetivos da lide que deu causa ao pronunciamento da Corte sobre a inconstitucionalidade de

---

<sup>56</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1021.

determinada lei ou ato normativo do poder público.

E isso é o que veremos a partir de agora, não sem antes ressaltar que já na Constituição de 1988, o constituinte originário deu inequívoca ênfase ao controle concentrado de constitucionalidade. Embora mantendo a combinação dos modelos difuso e concentrado, a Carta de Outubro reforçou o modelo concentrado ao 1) instituir a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, 2) ampliar a relação de legitimados para a propositura das ações diretas de inconstitucionalidade, antes restrita ao Procurador-Geral da República, 3) criar a arguição de descumprimento de preceito fundamental e 4) manter a ação direta de inconstitucionalidade interventiva. Além disso, passados cinco anos da promulgação da Constituição, veio a lume a Emenda Constitucional nº 03, de 18 de março de 1993, responsável pelo surgimento da ação declaratória de constitucionalidade, mais um instrumento a serviço do controle concentrado.

#### 4.2.3 MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

Já se afirmou anteriormente que a *abstrativização do controle concreto de constitucionalidade* é uma tendência irrefragável no país. Cada vez mais, busca-se atribuir às decisões do Supremo Tribunal Federal efeitos que perpassam a simples relação processual que lhe foi submetida à apreciação. A prova mais clara disso são as alterações introduzidas há mais de uma década no Código de Processo Civil pela Lei nº 9.756/98.

Essa lei modificou a redação do parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil, para isentar os órgãos fracionários dos tribunais de submeter ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão<sup>57</sup>.

Como se sabe, somente pela maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial, poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público<sup>58</sup>. Essa é a chamada *cláusula de reserva de plenário* ou “[...] regra do *full bench*, *ful*

<sup>57</sup> AGRA, Walber de Moura. *Aspectos controvertidos do controle de constitucionalidade*. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 70.

<sup>58</sup> Art. 97 da CF: Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

*court* ou *en banc* (tribunal cheio), mencionada já em antigos votos do STF (RE 23.795/ES – DJU 19.08.1954 e RE 15.343/MG – DJU 31.12.1952, ambos relatados pelo Min. Nelson Hungria) [...] introduzida no Brasil pela Constituição de 1934”<sup>59</sup>.

Contudo, havendo pronunciamento anterior do Supremo Tribunal Federal sobre a questão constitucional discutida nos órgãos fracionários dos tribunais, em sede de controle difuso, frise-se, ficarão estes dispensados de submeter ao Pleno, ou ao respectivo órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade.

Essa permissão foi introduzida, no mencionado parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil, pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, o qual passou a ter a seguinte redação: “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”.

Outra evidência da tendência de objetivação dos efeitos da decisão da Corte Suprema é a introdução do § 1º- A ao art. 557, também do Código de Processo Civil, pela mesma Lei nº 9.756/98, o qual passou a autorizar o relator a dar provimento a recurso manejado contra decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Significa dizer que o relator, verificando que a decisão recorrida contraria, de forma manifesta, enunciado de súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, poderá julgar o mérito do recurso monocraticamente, dando-lhe provimento sem nem mesmo submeter o caso aos demais membros da Turma.

Tanto num quanto noutro caso fica evidente a opção do legislador em conferir eficácia *erga omnes* e efeito vinculante aos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, naturalmente em controle difuso, porque em se tratando de controle concentrado tais efeitos defluem diretamente do texto constitucional.

Cabe ainda mencionar um outro exemplo de expansão (objetivização) dos efeitos da decisão da Corte Suprema, mesmo em sede de controle difuso de constitucionalidade, situação na qual o pronunciamento do Tribunal

---

<sup>59</sup> MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *Direito constitucional*. Vol. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 301.

sobre a inconstitucionalidade de uma lei pode retirar até mesmo a eficácia de decisão judicial já transitada em julgado.

A hipótese refere-se à possibilidade de interposição de embargos à execução contra a Fazenda Pública embasada na inexigibilidade de título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

A autorização para tanto foi inserida no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que conferiu a seguinte redação ao parágrafo único do art. 741:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

[...]

II – inexigibilidade do título;

[...]

Parágrafo único. 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 normativos tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

A declaração de inconstitucionalidade referida nesse dispositivo, evidentemente, se dá em sede de controle difuso. No entanto, seus efeitos perpassam os limites subjetivos da lide em cujo âmbito ocorreu o pronunciamento da Corte, permitindo-se a invocação da decisão pela Fazenda Pública, em qualquer de suas esferas, como fundamento para desconstituição de uma decisão judicial transitada em julgado que até então se apresentava como título executivo favorável ao credor da Fazenda Pública. Este, por certo, não terá como prosseguir com a execução, sofrendo, portanto, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal que foi proferida em incidente de inconstitucionalidade relativo a processo de que não fez parte.

#### **4.2.4 REPERCUSSÃO GERAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E SÚMULA VINCULANTE**

A Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, introduziu

no texto constitucional requisito adicional no processo de aferição da admissibilidade do recurso extraordinário. Trata-se da repercussão geral da questão constitucional discutida no recurso dirigido ao Supremo Tribunal Federal extraordinariamente.

Com a citada Emenda Constitucional foi acrescentado o § 3º ao art. 102 da Constituição com a seguinte redação:

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.

Esse dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006, que acrescentou os artigos 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil.

Observando a redação do § 5º do art. 543-A e dos §§ 2º e 4º do art. 543-B, percebe-se com clareza a deliberada autorização conferida ao Supremo Tribunal Federal para estender os efeitos de suas decisões, não importa em qual forma de pronunciamento, a casos e situações outras que não foram submetidos à sua apreciação.

Dispõe o art. 543-A, § 5º do Código de Processo Civil:

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.  
[...]

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

A decisão do Supremo negando a repercussão geral, que somente pode ser tomada pela maioria de dois terços de seus membros, estende-se a todos os processos que versem sobre matéria idêntica, os quais serão indeferidos liminarmente. É outra hipótese na qual a decisão do Supremo Tribunal

Federal, proferida num dado caso concreto, opera efeitos *erga omnes*.

O art. 543-B, §§ 2º e 4º, do mesmo diploma processual, contém regra nesse mesmo sentido, ao estabelecer o seguinte:

Art. 543-B. Quanto houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

[...]

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

[...]

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

Nessa hipótese, a decisão da Corte Suprema, negando a existência de repercussão geral, acarretará a imediata e automática inadmissão dos recursos sobrestados à espera da manifestação do Supremo Tribunal acerca da repercussão geral.

Caso algum tribunal contrarie a orientação firmada pela Corte Maior, ou seja, entenda como não vinculante o pronunciamento do Supremo sobre a questão constitucional, poderá esse tribunal cassar ou reformar liminarmente o acórdão contrário à sua decisão.

No tocante à repercussão geral, portanto, “[...] Tem-se mudança radical do modelo de controle incidental, uma vez de (*sic*) que os recursos extraordinários terão de passar pelo crivo da admissibilidade referente à repercussão geral. A adoção desse novo instituto deverá maximizar a feição objetiva do recurso extraordinário”<sup>60</sup>.

Trata-se, em verdade, de mais uma hipótese em que a decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no âmbito de um caso concreto, alcança pessoas que não integram qualquer dos pólos da ação onde houve

---

<sup>60</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1025.

o pronunciamento da Corte, bem como vincula os demais órgãos do Poder Judiciário cujas decisões, se contrárias à orientação firmada, poderão ser liminarmente cassadas ou reformadas.

A outra inovação trazida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 foi a denominada súmula vinculante. Por esse instituto, o Supremo Tribunal Federal pode determinar à Administração Pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário, de modo compulsório, a observância à jurisprudência do Tribunal em matéria constitucional, operando o seu pronunciamento efeito *erga omnes* e eficácia vinculante.

A sede constitucional da súmula vinculante é o art. 103-A da Constituição, cuja redação é a 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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

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

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

aplicação da súmula, conforme o caso.

Coube à Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2004, a regulamentação desse dispositivo constitucional, e essa norma o fez estabelecendo questões de ordem processual e fixando a previsão de responsabilização pessoal nas esferas civil, administrativa e penal da autoridade administrativa, e do órgão competente da Administração, que se recusarem a dar cumprimento à súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal

Parece indubitável que essa inovação constitucional é mais uma evidência da tendência de se atribuir às decisões do Supremo, até mesmo em sede de controle difuso de constitucionalidade, os mesmos efeitos anteriormente verificados apenas em relação aos pronunciamentos da Corte em controle concentrado, abstrato ou principal de constitucionalidade.

#### 4.2.5 MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL

A jurisprudência nacional também não ficou de fora desse movimento voltado à abstrativização do controle concreto de constitucionalidade, em se tratando de decisão do Supremo Tribunal Federal.

Cada vez mais a Corte Suprema vem atribuindo a seus julgados, fora do controle abstrato de leis e atos normativos, efeitos generalizados e vinculante, a exemplo do que ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 197.917/SP, do Habeas Corpus nº 82.959/SP e dos Mandados de Injunção nº 670/ES e 712/PA.

O Supremo Tribunal Federal tem firmado entendimento de que a eficácia vinculante de suas deliberações, no controle abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos, não se restringe à parte dispositiva da decisão, mas abrange também os fundamentos determinantes do julgado, dando origem ao fenômeno da transcendência da *ratio decidendi*, ou dos motivos determinantes, dos julgamentos da Corte Suprema.

Por essa compreensão, não apenas o conteúdo da parte dispositiva da decisão no controle concentrado vincularia os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração, que também ficariam vinculados aos fundamentos da decisão do Supremo Tribunal Federal<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup>MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1035.

Essa expansão de efeitos no controle concentrado de constitucionalidade vem igualmente sendo utilizada pela Corte no sistema de controle difuso, como se constata no julgamento do Recurso Extraordinário nº 197.917/SP, interposto pelo Ministério Público do Estado de São (publicado no DJU de 27 de abril de 2004), onde se definiu critério de proporcionalidade na fixação do número de vereadores por município no Brasil.

Dada a representatividade desse julgamento para a atual percepção do modelo difuso de controle de constitucionalidade, quando realizado pelo Supremo Tribunal Federal, transcrevo a ementa do acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MUNICÍPIOS. CÂMARA DE VEREADORES. COMPOSIÇÃO. AUTONOMIA MUNICIPAL. LIMITES CONSTITUCIONAIS. NÚMERO DE VEREADORES PROPORCIONAL À POPULAÇÃO. CF, ARTIGO 29, IV. APLICAÇÃO DE CRITÉRIO ARITMÉTICO RÍGIDO. INVOCAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A POPULAÇÃO E O NÚMERO DE VEREADORES. INCONSTITUCIONALIDADE, INCIDENTER TANTUM, DA NORMA MUNICIPAL. EFEITOS PARA O FUTURO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL.

1. O artigo 29, inciso IV da Constituição Federal, exige que o número de Vereadores seja proporcional à população dos Municípios, observados os limites mínimos e máximos fixados pelas alíneas a, b e c.

2. Deixar a critério do legislador municipal o estabelecimento da composição das Câmaras Municipais, com observância apenas dos limites máximos e mínimos do preceito (CF, artigo 29) é tornar sem sentido a previsão constitucional expressa da proporcionalidade.

3. Situação real e contemporânea em que Municípios menos populosos têm mais Vereadores do que outros com um número de habitantes várias vezes maior. Casos em que a falta de um parâmetro matemático rígido que delimite a ação dos legislativos municipais implica evidente afronta ao postulado da isonomia.

4. Princípio da razoabilidade. Restrição legislativa. A aprovação de norma municipal que estabelece a composição da Câmara de Vereadores sem observância da relação cogente de proporção com a respectiva população configura excesso do poder de legislar, não encontrando eco no sistema constitucional vigente.

5. Parâmetro aritmético que atende ao comando expresso na Constituição Federal, sem que a proporcionalidade reclamada traduza qualquer afronta aos demais princípios constitucionais e nem resulte formas estranhas e distantes da realidade dos Municípios brasileiros. Atendimento aos postulados da moralidade, impessoalidade e economicidade dos atos administrativos (CF, artigo 37).

6. Fronteiras da autonomia municipal impostas pela própria Carta da República, que admite a proporcionalidade da representação política em face do número de habitantes. Orientação que se confirma e se reitera segundo o modelo de composição da Câmara dos Deputados e das Assembleias Legislativas (CF, artigos 27 e 45, § 1º).

7. Inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, da lei local que fixou em 11 (onze) o número de Vereadores, dado que sua população de pouco mais de 2600 habitantes somente comporta 09 representantes.

8. Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos *ex tunc*, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade.

Recurso extraordinário conhecido e em parte provido.

Naquela oportunidade, entendeu o Ministro Gilmar Ferreira Mendes que a declaração de inconstitucionalidade realizada naquele Recurso Extraordinário prescindiria da atuação do Senado Federal para produzir efeito *erga omnes*. Arrimado nessa decisão, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução nº 21.702, de 02 de abril de 2004, estabelecendo

instruções sobre o número de Vereadores a eleger segundo a população de cada município do país.

Contra esse ato do Tribunal Superior Eleitoral foram ajuizadas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3345/DF, proposta pelo Partido Progressista – PP, e 3365/DF, intentada pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, ambas julgadas improcedentes pelo Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que a Resolução 21.702/2004 foi editada com o propósito de dar efetividade e concreção ao julgamento do Pleno no RE 197917/SP (DJU de 27.4.2004), já que nele o Supremo dera interpretação definitiva à cláusula de proporcionalidade inscrita no inciso IV do art. 29 da CF, conferindo efeito transcendente aos fundamentos determinantes que deram suporte ao mencionado julgamento<sup>62</sup>.

Ainda no julgamento dessas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal afastou alegações de infringência a postulados constitucionais, afirmando que o Tribunal Superior Eleitoral, dando expansão à interpretação constitucional definitiva assentada pelo Supremo - na sua condição de guardião maior da supremacia e da intangibilidade da Constituição Federal - em relação à citada cláusula de proporcionalidade, submeteu-se, na elaboração do ato impugnado, ao princípio da força normativa da Constituição, objetivando afastar as divergências interpretativas em torno dessa cláusula, de modo a conferir uniformidade de critérios de definição do número de Vereadores, bem como assegurar normalidade às eleições municipais<sup>63</sup>, deixando absolutamente claro que o ato editado pela Corte Eleitoral nada mais fez que apenas reverberar os efeitos da decisão do Supremo no controle difuso de constitucionalidade, à qual deveria mesmo estar vinculado.

No julgamento do Habeas Corpus nº 82.959/SP (DJU de 1º de setembro de 2006), impetrado contra atos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o Supremo Tribunal Federal deferiu o pedido de *habeas corpus* e declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que impedia a progressão de regime ao estabelecer que as penas impostas em decorrência da prática de crime hediondo deveriam ser cumpridas em regime integralmente fechado.

---

<sup>62</sup> Informativo nº 398 do Supremo Tribunal Federal.

<sup>63</sup> *Idem*.

Muito embora tenha sido proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal examina a possibilidade de extensão dos efeitos dessa decisão aos demais casos envolvendo a aplicabilidade do dispositivo declarado inconstitucional. Essa análise vem sendo feita na Reclamação nº 4.335, proposta contra decisões do Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco-AC, pelas quais indeferira pedido de progressão de regime em favor de condenados a penas de reclusão em regime integralmente fechado em decorrência da prática de crimes hediondos.

O principal fundamento da referida Reclamação, já julgada procedente pelo Ministro Relator Gilmar Mendes para cassar as decisões impugnadas, no que foi acompanhado pelo Ministro Eros Grau, é claramente a ofensa à autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 82.959/SP. Em seu voto, o Ministro Relator, afastando a alegação de inexistência de decisão do STF cuja autoridade deva ser preservada, discorreu acerca de diversas questões que apontam para abstrativização dos efeitos das decisões da Corte em controle difuso de constitucionalidade, conforme a síntese seguinte:

[...] No ponto, afirmou, inicialmente, que a jurisprudência do STF evoluiu relativamente à utilização da reclamação em sede de controle concentrado de normas, tendo concluído pelo cabimento da reclamação para todos os que comprovarem prejuízo resultante de decisões contrárias às suas teses, em reconhecimento à eficácia vinculante *erga omnes* das decisões de mérito proferidas em sede de controle concentrado. Em seguida, entendeu ser necessário, para análise do tema, verificar se o instrumento da reclamação fora usado de acordo com sua destinação constitucional: garantir a autoridade das decisões do STF; e, depois, superada essa questão, examinar o argumento do juízo reclamado no sentido de que a eficácia *erga omnes* da decisão no HC 82959/SP dependeria da expedição da resolução do Senado suspendendo a execução da lei (CF, art. 52, X). Para apreciar a dimensão constitucional do tema, discorreu sobre o papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade. Aduziu que, de acordo com a doutrina tradicional,

a suspensão da execução pelo Senado do ato declarado inconstitucional pelo STF seria ato político que empresta eficácia *erga omnes* às decisões definitivas sobre inconstitucionalidade proferidas em caso concreto. Asseverou, no entanto, que a amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de se suspender, liminarmente, a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, no contexto da CF/88, concorreram para infirmar a crença na própria justificativa do instituto da suspensão da execução do ato pelo Senado, inspirado numa concepção de separação de poderes que hoje estaria ultrapassada. Ressaltou, ademais, que ao alargar, de forma significativa, o rol de entes e órgãos legitimados a provocar o STF, no processo de controle abstrato de normas, o constituinte restringiu a amplitude do controle difuso de constitucionalidade. Considerou o relator que, em razão disso, bem como da multiplicação de decisões dotadas de eficácia geral e do advento da Lei 9.882/99, alterou-se de forma radical a concepção que dominava sobre a divisão de poderes, tornando comum no sistema a decisão com eficácia geral, que era excepcional sob a EC 16/65 e a CF 67/69. Salientou serem inevitáveis, portanto, as reinterpretações dos institutos vinculados ao controle incidental de inconstitucionalidade, notadamente o da exigência da maioria absoluta para declaração de inconstitucionalidade e o da suspensão de execução da lei pelo Senado Federal. 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. Após, pediu vista o Min. Eros Grau<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> Informativo nº 454 do Supremo Tribunal Federal.

Mais uma vez, o Supremo Tribunal Federal dá ensanchas à tese de afirmação do caráter abstrato de suas decisões, mesmo em controle concreto de constitucionalidade, aproximando de modo indiscutível os efeitos das decisões da Corte nos controles difusos e concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos.

A mesma tendência se verifica nos julgamentos dos Mandados de Injunção nº 670/ES, impetrado pelo Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo – SINDIPOL contra o Congresso Nacional, e 712/PA, impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará – SINJEP, também contra o Congresso Nacional.

Em ambos os pronunciamentos, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a mora do Congresso Nacional e declarou a inconstitucionalidade da omissão legislativa, conferindo aos servidores público civis o exercício do direito de greve, até então sobrestado em decorrência da omissão do Poder Legislativo na regulamentação do inciso VII do art. 37 da Constituição Federal, desde que atendidas as regras estabelecidas na Lei nº 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada.

O reconhecimento da omissão legislativa se deu no âmbito de duas ações propostas por sindicatos representativos de dois seguimentos do funcionalismo público, o Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo e o Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará. Contudo, os efeitos dessas decisões não ficaram restritos aos servidores filiados aos respectivos sindicatos impetrantes, mas abrangerá todos os servidores públicos civis que, a partir de então, poderão decidir sobre a oportunidade do exercício do direito de greve e sobre os interesses que devam por meio dele defender, observado o princípio da continuidade do serviço público e os limites estabelecidos na Lei nº 7.783/89.

Ainda na seara jurisprudencial e doutrinária, já se discute atualmente a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória após decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei utilizada na decisão rescindenda.

Eduardo Appio<sup>65</sup> é um dos doutrinadores que defende essa tese, sob o seguinte argumento:

[...] As decisões judiciais que conflitarem com a

---

<sup>65</sup> APPIO, Eduardo. *Controle difuso de constitucionalidade*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 84/86.

melhor interpretação constitucional, mesmo as transitadas em julgado, devem ser revisadas, no prazo da ação rescisória ou em vias de embargos à execução (CPC, art. 741, parágrafo único), já que contrariavam (desde a data em que proferidas) com a Constituição vigente (interpretada pelo Supremo).

Nesse ponto, inclusive, merece destaque uma concepção bastante comum no Direito Constitucional norte-americano, qual seja o fato de que deve existir uma clara distinção entre os casos em que a Suprema Corte interpreta a lei (federal/estadual) em conflito com a Constituição, dos casos em que a Suprema Corte interpreta a própria Constituição norte-americana.

Muito embora o argumento pareça, em rápida análise, o resultado de um mero “jogo de palavras”, em realidade expressa uma complexa tese de teoria política, fundada na separação entre os poderes. Ocorre que a atribuição da Suprema Corte, para interpretar um dispositivo constitucional, decorre da própria Constituição, refletindo uma competência originária e exclusiva conferida pelos pais da Carta – art. III – (*The Framers of the Constitution*). A alteração destes julgamentos somente é possível através de uma emenda à Constituição, aprovada pelo Congresso norte-americano e referendada por uma maioria qualificada de Estados-membros.

A “reforma” da coisa julgada, em matéria constitucional interpretada pela Suprema Corte, é imensamente difícil. Bem por isto, a Suprema Corte sempre se apresentou como uma via rápida – mas, segundo alguns, antidemocrática – para emendar a Constituição. Costuma-se dizer, com propriedade, que a interpretação que a Suprema Corte faz dos dispositivos da Constituição dos Estados Unidos (*on constitutional ground*) equivale, na prática, a uma emenda à Constituição.

Já no caso da interpretação da lei federal – em contraste com a Constituição – o que se encontra em jogo é a integridade e supremacia da Carta Constitucional. Ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei federal

ou estadual, a Suprema Corte tem em mira garantir a unidade nacional, protegendo as minorias. Um forte Poder Judiciário federal (na forma de uma Suprema Corte) se mostra, ao longo da história, como uma condição indispensável para a sobrevivência da federação norte-americana, especialmente como resultado da guerra civil que dividiu, cultural e antropológicamente, alguns Estados, decidida a inconstitucionalidade da lei federal ou estadual, a casa política respectiva pode corrigir o defeito legal, editando uma nova lei sobre o tema. A atribuição política é, em última análise, da Casa Legislativa, e a atuação da Suprema Corte pode ser revisitada através de lei federal.

Ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei, com efeitos prospectivos, o Supremo Tribunal não priva o Congresso Nacional de corrigir o defeito, ou mesmo de insistir pela perpetuação do erro legislativo através da segunda lei. No caso de interpretação de dispositivo da própria Constituição, a Casa legislativa fica impedida de legislar acerca do tema, já que o julgado constitucional somente poderá ser reaberto através de uma emenda à Constituição. A concessão de efeitos retroativos, para estes casos de interpretação da própria Carta, surge como uma importante ferramenta para assegurar a integridade da Constituição.

A interpretação constitucional do Supremo vincula todas as demais instâncias, de maneira que não se pode falar, neste caso, em soberania da coisa julgada, quando a própria extensão da coisa julgada (interpretação) depende do Supremo Tribunal. As decisões do Supremo podem, nestes casos, atingir os casos já transitados em julgado, vez que a coisa julgada está prevista em um dos incisos do art. 5º da Carta de 1988 e depende, por conseguinte, de interpretação constitucional (do Supremo).

Para esse doutrinador, a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade pode alcançar até mesmo

sentenças proferidas em outros processos, já transitadas em julgado, ao abrir azo à propositura de ação rescisória e à oposição de embargos à execução contra a Fazenda Pública.

Todas essas incursões legislativas, jurisprudenciais e doutrinárias no campo do controle de constitucionalidade, demonstram a força do movimento instaurado no direito constitucional brasileiro destinado a outorgar efeito *erga omnes* e eficácia vinculante, relativamente à Administração Pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário, às decisões do Supremo Tribunal Federal quando proferidas em controle difuso de constitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público.

### 4.3 PAPEL DO SENADO FEDERAL

#### 4.3.1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL

A Constituição de 1934 foi o texto constitucional que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a subordinação da eficácia geral das decisões do Supremo Tribunal Federal, no controle difuso de constitucionalidade, à decisão do Senado Federal, regra que foi reproduzida pelas subseqüentes Constituições de 1946, 1967(EC 69) e 1988.

Na Constituição vigente, o instituto está previsto no art. 52, X<sup>66</sup>, e pretendeu o constituinte originário, por meio dele, conferir eficácia contra todos às decisões da Suprema Corte que, em regra geral, somente produziriam efeitos entre as partes do processo submetido à apreciação do Tribunal, haja vista que o Brasil não adotou a regra norte-americana de vinculação aos precedentes – *stare decisis*.

Por longo período, portanto, as decisões do Supremo Tribunal Federal, quando provenientes de controle concreto de constitucionalidade, somente ganhavam foros de generalidade quando o Senado Federal decretasse a suspensão da execução do ato declarado inconstitucional.

Nos últimos anos, contudo, ergueram-se diversas vozes no sentido de afirmar que a doutrina e a jurisprudência tradicionais, inclusive do próprio

---

<sup>66</sup> Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

[...]

X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

[...]

Supremo Tribunal, estariam conferindo caráter substantivo à manifestação do Senado Federal que talvez não devesse ter, alertando que a sujeição da decisão definitiva da Corte à Alta Casa do Congresso, como forma de se lhe outorgar efeitos genéricos, infirmava a teoria da nulidade dos atos inconstitucionais, igualmente abraçada pela doutrina e jurisprudência nacionais.

O Doutor em Direito Constitucional pela PUC/SP, e membro da Magistratura Federal Dirley da Cunha Júnior<sup>67</sup>, já citado neste estudo, assim escreveu sobre o tema:

Essa competência do Senado, todavia, se foi necessária nos idos de 1934, e talvez até a década de 80, não revela hoje utilidade, em face do novel sistema jurídico desenhado pela vigente Constituição da República. De feito, num sistema em que se adota um controle concentrado-principal, e as decisões de inconstitucionalidade operam *efeitos erga omnes e vinculantes*, a participação do Senado para conferir eficácia geral às decisões do Supremo Tribunal Federal, prolatadas em sede de controle incidental, é providência anacrônica e contraditória. [...] Portanto, e concluindo o exame da jurisdição constitucional no controle difuso-incidental à luz do direito constitucional positivo brasileiro, somos de opinião de que se deva eliminar do sistema a intervenção do Senado nas questões constitucionais discutidas incidentalmente, para transformar o Supremo Tribunal Federal em verdadeira Corte com competência para decidir, ainda que nos casos concretos, com eficácia geral e vinculante, à semelhança do *stare decisis* da *Supreme Court* dos Estados Unidos da América.

Doutrinadores outras também se debruçaram sobre a matéria, acabando por ampliar a discussão e demonstrar um evolutivo amadurecimento do pensamento jurídico nacional acerca do atual papel do Senado Federal no contexto de se conferir eficácia geral às decisões definitivas do Supremo

---

<sup>67</sup>JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de direito constitucional*. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 314

Tribunal proferidas em controle incidental.

Ainda sob a vigência da Constituição Federal de 1967, Carlos Alberto Lúcio Bittencourt<sup>68</sup> já sustentava que a participação do Senado Federal destinava-se unicamente a conferir publicidade à decisão do Supremo Tribunal Federal, porque ela própria, só por existir, já se revestia de eficácia geral:

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.

No mesmo sentido do texto são as lições do Ministro Gilmar Ferreira Mendes<sup>69</sup>, para quem:

“A exigência de que a eficácia geral da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal em casos concreto dependa de decisão do Senado Federal, introduzida entre nós com a Constituição de 1934 e preservada na Constituição de 1988 (art. 52, X), perdeu parte do seu significado com a ampliação do controle abstrato de normas, sofrendo mesmo um processo de obsolescência. A amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de que se suspenda, liminarmente, a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, contribuíram, certamente, para que se mitigasse a cresça na própria justificativa desse instituto, que se inspirava diretamente numa concepção de separação de Poderes – hoje necessária e inevitavelmente ultrapassada. Se o Supremo Tribunal pode, em ação direta de inconstitucionalidade, suspender,

---

<sup>68</sup> BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 145.

<sup>69</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

liminarmente, a eficácia de uma lei, até mesmo de emenda constitucional, por que haveria a declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle incidental, valer tão-somente para as partes?

A única resposta plausível nos leva a acreditar que o instituto da suspensão pelo Senado assenta-se hoje em razão exclusivamente histórica.

De fato, diante do surgimento da ação direta de inconstitucionalidade (EC nº 16/65) e da significativa ampliação dos legitimados à sua propositura pela Constituição de 1988, além da criação da arguição de descumprimento de preceito fundamental, da ação direta interventiva e da ação declaratória de constitucionalidade, inserida no texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 03/93, não mais subsiste razão para manutenção da regra de sujeição das decisões do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso, à deliberação do Senado Federal.

Nesse particular, afirma Luís Roberto Barroso<sup>70</sup> que:

[...] essa competência atribuída ao Senado Federal tornou-se um anacronismo. Uma decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, seja em controle incidental ou em ação direta, deve ter o mesmo alcance e produzir os mesmos efeitos. Respeitada a razão histórica da previsão constitucional, quando de sua instituição em 1934, já não há lógica razoável em sua manutenção. Também não parece razoável e lógica, com a vênia devida aos ilustres autores que professam entendimento diverso, a negativa de efeitos retroativos à decisão plenária do Supremo Tribunal Federal que reconheça a inconstitucionalidade de uma lei. Seria uma demasia, uma violação ao princípio da economia processual, obrigar um dos legitimados do art. 103 a propor ação direta para produzir uma decisão que já se sabe qual é!

Não tem sido fácil, diante da evolução do pensamento jurídico nacional

---

<sup>70</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

e das modificações implementadas no texto da Constituição Federal e no arcabouço legislativo infraconstitucional, sustentar alguma utilidade para a regra do art. 52, X da Carta de Outubro. Parece-nos que tal previsão está mesmo sendo varrida para os escombros da história, sem mais lugar nos quadrantes do direito constitucional moderno.

#### **4.3.2 HIPÓTESES DE INADEQUAÇÃO DA INTERVENÇÃO DO SENADO FEDERAL**

Se o Supremo Tribunal Federal é o responsável maior pela guarda da Constituição, supõe-se que a interpretação do texto constitucional por ele fixada deva efetivamente operar efeitos que vincula a todos, e não apenas às partes do processo no qual se instaurou o incidente de inconstitucionalidade, independentemente da atuação de qualquer outro órgão ou poder da República.

A atuação do Senado Federal, nos moldes do já citado artigo 52, inciso X da Constituição Federal vigente, causa ainda maior inquietação quando nos deparamos com decisões da Suprema Corte, em controle difuso, nas quais o Tribunal não declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, mas tão somente fixa a interpretação constitucionalmente adequada ou a interpretação conforme à Constituição sem redução de texto, conferindo à norma interpretação compatível com a Constituição ou excluindo interpretação que, se adotada, acarretará a sua inconstitucionalidade<sup>71</sup>.

Como se daria a suspensão de execução da lei ou do ato normativo pelo Senado Federal nessas hipóteses? Ou seria o caso de se atribuir eficácia contra todos à decisão do Supremo Tribunal Federal em tais hipóteses, mesmo se proferida em controle incidental?

Ainda há resistência de parte da doutrina em admitir que as decisões da Corte Suprema, em matéria de controle de constitucionalidade, possam ter eficácia *erga omnes* e efeito vinculante em qualquer dos modelos de controle.

Essa resistência, contudo, dá-se apenas em relação àquelas hipóteses nas quais o Supremo Tribunal Federal declara a inconstitucionalidade de uma lei no controle difuso de constitucionalidade, diante da literalidade do art. 52, X da Constituição Federal. No que diz respeito aos casos onde a Corte

---

<sup>71</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1030.

Suprema somente fixa a interpretação constitucionalmente adequada ou a interpretação conforme à Constituição sem redução de texto, conferindo à norma interpretação compatível com a Constituição ou excluindo interpretação que, se adotada, acarretará a sua inconstitucionalidade, não há divergência quanto à inutilidade, ou mesmo inadequação, da intervenção do Senado Federal.

Nesses casos, a amplificação dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal visivelmente independem da atuação do Senado Federal, o que seria suficiente para justificar a dispensabilidade dessa atuação também nas ocasiões em que a Corte declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo no controle difuso.

A doutrina também se debruçou sobre essa particularidade do controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal. Ainda segundo o Ministro Gilmar Mendes<sup>72</sup>, tantas vezes citados neste trabalho em função do seu protagonismo no assunto, o instituto da suspensão da execução da lei pelo Senado mostra-se inadequado para assegurar eficácia geral ou efeito vinculante às decisões da Corte Suprema que não declaram a inconstitucionalidade de lei, limitando-se a fixar a orientação constitucionalmente adequada ou correta. Diz ele, ainda:

[...] Isso se verifica quando o Supremo Tribunal afirma que dada disposição há de ser interpretada desta ou daquela forma, superando, assim, entendimento adotado pelos tribunais ordinários ou pela própria Administração. A decisão do Supremo Tribunal não tem efeito vinculante, valendo nos estritos limites da relação processual subjetiva. Como não se cuida de declaração de inconstitucionalidade de lei, não há cogitar aqui de qualquer intervenção do Senado, restando o tema aberto para inúmeras controvérsias. Situação semelhante ocorre quando o Supremo Tribunal Federal adota interpretação conforme à Constituição, restringindo o significado de dada expressão literal ou colmatando lacuna contida no regramento ordinário. O Supremo Tribunal não afirmaria propriamente a ilegitimidade da lei,

---

<sup>72</sup>MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007

limitando-se a ressaltar que certa interpretação seja compatível com a Constituição ou, ainda, que, para ser considerada constitucional, determinada norma necessita de complemento (lacuna aberta) ou restrição (lacuna oculta – redução teleológica). Todos esses casos de decisão com base em interpretação conforme à Constituição, há de si amplos, por natureza, não podem ter a sua eficácia ampliada com o recurso ao instituto da suspensão de execução da lei pelo Senado Federal.

Além dessas situações, podem ser citados também os casos de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, nos quais a suspensão da execução da lei pelo Senado Federal não se faz possível porque a decisão do Supremo Tribunal Federal se restringe à definição do significado normativo do ato impugnado tida como aceitável em face da Constituição.

A manifestação definitiva da Corte, em todos esses casos, sobre a compatibilidade da interpretação ou do significado normativo conferido à lei ou ato normativo, não está sujeita a qualquer deliberação do Senado Federal. Isso, aliado ao avanço do pensamento jurídico em torno da objetivização dos efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal, ainda que em controle concentrado de constitucionalidade, sinalizam para o esvaziamento do instituto da suspensão da execução da lei ou ato do poder público pela Alta Casa do Congresso Nacional, como condição substantiva de expansão e vinculação do pronunciamento do Tribunal.

#### **4.3.3 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ART. 52, X, DA CRFB/88**

Num país que adota um sistema de controle de constitucionalidade concentrado, no qual as decisões da Corte Suprema são dotadas de efeitos *erga omnes* e vinculantes, a participação do Senado Federal com a finalidade de conferir eficácia geral às decisões do Supremo Tribunal Federal é providência indiscutivelmente contraditória.

Tinha aplicabilidade no Brasil, como ainda tem, a teoria norte-americana da nulidade dos atos inconstitucionais ou da ampla ineficácia da lei declarada inconstitucional. Nos Estados Unidos, diferentemente do que ocorria em nosso país, a não-aplicação da lei declarada inconstitucional é uma

manifestação do princípio do *stare decisis*, ou da vinculação aos precedentes da *Supreme Court*.

A única forma de conciliar a teoria de nulidade dos atos inconstitucionais com a inexistência do princípio do *stare decisis* era criar a regra da suspensão de execução pelo Senado Federal, mecanismo que permitiria outorgar às decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal os efeitos gerais e vinculantes que a decisão da Suprema Corte nos Estados Unidos tinha por força do próprio *stare decisis*.

Ocorre, porém, que a criação da ação genérica de inconstitucionalidade pela Emenda Constitucional nº 16/65 e os contornos dados à ação direta de inconstitucionalidade pela Constituição Federal de 1988, conduziram o instituto da suspensão pelo Senado, criado pela Constituição de 1934, ao absoluto anacronismo, à total obsolescência.

Antes do surgimento da ação direta de inconstitucionalidade, até havia um motivo para a existência desse instituto. Com a criação desta, o instituto da suspensão de execução pelo Senado Federal perdeu quase que por completo a sua razão de existir. Após as reformas constitucionais, os novos arranjos da legislação infraconstitucional e as recentes reformulações da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a regra que sujeita a suspensão da execução à deliberação da Alta Casa do parlamento foi atirada para o escaninho da história das constituições.

Nada, absolutamente nada mais justifica a esdrúxula fórmula de submissão ao Senado Federal das decisões da Corte Guardiã da Constituição, o órgão por excelência incumbido de alijar do sistema jurídico as leis e atos normativos em descompasso com a Constituição, como condição para que produzam efeitos *erga omnes* e eficácia vinculante.

A compreensão que se deve ter hoje do art. 52, X da Constituição Federal é completamente diversa da que se deveria ter quando o instituto foi criado pela Constituição Federal de 1934. Naquele momento, as circunstâncias eram outras e o sistema de controle de constitucionalidade estava estruturado de forma bem distinta do atual, de modo que o instituto da suspensão se apresentava naquela realidade como instrumento necessário ao próprio sistema<sup>73</sup>.

Hoje, porém, a realidade do sistema de controle de constitucionalidade

---

<sup>73</sup>CAMARGO, Marcelo Novelino. *Leituras complementares de direito constitucional – Controle de constitucionalidade*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 302.

no Brasil não mais comporta a regra do art. 52, X da Carta de Outubro, que findou se dissociando inteiramente da ideia que em sua origem justificava a sua existência.

Como a mutação constitucional consiste no processo informal de alteração de significado, sentido ou alcance de uma norma da Constituição, sem modificação literal de seu texto, não se revela adequado, sob esse prisma, falar-se em mutação do art. 52, X da Constituição. Mas se entendermos que a mutação constitucional pode também ser um fenômeno voltada à revelação do esvaziamento real de um conteúdo do texto constitucional, pode-se afirmar que o mencionado dispositivo da Constituição de 1988 sobre de fato mutação constitucional.

## 5. CONCLUSÃO

Em todas as hipóteses aqui estudadas, seja no campo das modificações realizadas no texto da Constituição pelo poder constituinte derivado, seja na seara da legislação infraconstitucional, seja no âmbito da jurisprudência constitucional, seja, por fim, no tocante àquelas manifestações pelas quais a Corte Suprema apenas fixa a interpretação constitucionalmente adequada ou a interpretação conforme à Constituição, conferindo à norma impugnada interpretação compatível com a Constituição ou excluindo interpretação que, se adotada, acarretará a sua inconstitucionalidade, a expansão dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal, ainda que no controle difuso de constitucionalidade, prescinde da atuação do Senado Federal e alcança eficácia geral e vinculante apesar da ausência de deliberação da Alta Casa do Congresso.

Isso tudo tem funcionado como uma marca, um registro, um traço definidor da evolução do sistema de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público no Brasil, que caminha a passos firmes na direção da equiparação dos efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas no controle difuso e no controle concentrado.

Essa nova concepção ainda contribui para a correção de uma inconsistência insuperável do sistema constitucional brasileiro, onde se adotou a teoria norte-americana da nulidade dos atos inconstitucionais sem, contudo, admitir paralelamente o princípio do *stare decisis* ou da vinculação aos precedentes da Corte, situação que tem redundado na estranha realidade de uma lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo

Tribunal Federal manter-se vivo no ordenamento jurídico e produzindo normalmente efeitos como se em compasso com a Constituição estivesse.

Ainda como consequência dessa nova compreensão, teríamos o fortalecimento do papel do Supremo Tribunal Federal como órgão de cúpula do Poder Judiciário, a quem o poder constituinte originário reservou a nobre e grave missão de Guardião da Constituição.

Com esse renovado horizonte, e reconhecida a posição do Supremo Tribunal Federal como verdadeira Corte Constitucional, quem sabe o sistema jurídico brasileiro definitivamente compreenda a supremacia formal e material das normas constitucionais e a força normativa da Constituição, que deve ter preservada sempre sua integridade, aplicabilidade e eficácia como resultado prático da autoridade de suas normas.

## REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. *Aspectos controvertidos do controle de constitucionalidade*. Salvador: Juspodivm, 2008.
- ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. *Controle de constitucionalidade*. 8ª ed. São Paulo: Método, 2009.
- ANGHER, Anne Joyce (organização). *Vade mecum acadêmico de direito*. 8ª ed. São Paulo: Rideel, 2009.
- APPIO, Eduardo. *Controle difuso de constitucionalidade*. Curitiba: Juruá, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- \_\_\_\_\_. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 145.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CAMARGO, Marcelo Novelino. *Leituras complementares de direito constitucional – Controle de constitucionalidade*. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2008.
- HOLTHE, Leo Van. *Direito constitucional*. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2009.
- JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Controle de constitucionalidade*. 3ª ed. Salvador:

Juspodivm, 2008.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 11ª ed. São Paulo: Método, 2006.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *Direito constitucional*. Vol. 5. São Paulo: RT, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEYER, Emílio Peluso Neder. *A decisão no controle de constitucionalidade*. 1ª ed. São Paulo: Método, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Guilherme Peña. *Curso de direito constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

NEVES, André Batista. *Introdução ao controle de constitucionalidade*. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2007.

NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2008.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional*. São Paulo: RT, 2001 p. 135-136.