

**É POSSIVEL ATRIBUIR EFICÁCIA ERGA OMNES E EFEITO  
VINCULANTE À PREJUDICIAL DE  
INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE CONTROLE  
INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE?**

**BRASÍLIA**

**2014**

**TIAGO BELTRÃO DE AZEVÊDO TENORIO ACIOLI**

**É POSSIVEL ATRIBUIR EFICÁCIA ERGA OMNES E EFEITO  
VINCULANTE À PREJUDICIAL DE  
INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE CONTROLE  
INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE?**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de Especialização em  
Processo Civil do Instituto de Direito Público  
– IDP.

**BRASÍLIA**

**2014**

ACIOLI, Tiago Beltrão de Azevêdo Tenorio

É possível atribuir eficácia erga omnes e efeito vinculante à prejudicial de inconstitucionalidade em sede de controle incidental de constitucionalidade? / Tiago Beltrão de Azevêdo Tenorio Acioli. Brasília: IDP, 2014.

fls. 67.


Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Especialização em Processo Civil do Instituto de Direito Público – IDP.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade de se atribuir eficácia *erga omnes* e efeito vinculante a prejudicial de inconstitucionalidade alegada como antecedente lógico e necessário em sede de competência recursal ou originária do Supremo Tribunal Federal. Para isso, faz-se necessário discorrer sobre o controle incidental de constitucionalidade, suas particularidades, procedimento de arguição de inconstitucionalidade perante os Tribunais, natureza jurídica do incidente de arguição de inconstitucionalidade, dentre outros temas. Será abordado, também, o instituto da suspensão da execução da lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no que pertine a natureza jurídica e ao procedimento para edição de resolução com o fito de suspender a execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Em seguida, será analisado o instituto do efeito vinculante e sua aplicabilidade no controle concentrado de constitucionalidade e, também, a distinção existente entre efeito vinculante e eficácia *erga omnes*. E, Por fim, serão colacionados os principais argumentos das correntes doutrinárias e jurisprudenciais que divergem acerca da possibilidade de adoção da teoria da transcendência dos motivos determinantes no controle incidental de constitucionalidade, abordando principalmente a possibilidade da mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988 e, conseqüentemente, a possibilidade de se atribuir efeito vinculante e eficácia *erga omnes* as decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal que declarem a inconstitucionalidade de uma norma.

**Palavras-chaves:** Direito Constitucional; controle incidental de constitucionalidade; suspensão pelo Senado Federal da execução da lei declarada Inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal; art. 52, X, da Constituição Federal de 1988; mutação constitucional; efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade.

## SUMÁRIO

<b>idp</b>  <b>INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO</b> .....	1
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	5
<b>1 CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE</b> .....	7
<b>2 A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA LEI, DECLARADA INCONSTITUCIONAL POR DECISÃO DEFINITIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, PELO SENADO FEDERAL (ART. 52, X, DA CF/88)</b> .....	20
<b>3 TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES NO CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE</b> .....	32
<b>CONCLUSÃO</b> .....	62
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	63

## INTRODUÇÃO

Neste trabalho monográfico discutir-se-á a aplicabilidade da teoria da transcendência dos motivos determinantes às decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle incidental de constitucionalidade, ante a recente discussão – *ex vi* Rcl n. 4335-5/ AC – acerca dos efeitos das decisões proferidas, em sede de controle incidental de inconstitucionalidade, pelo respectivo Tribunal (Supremo Tribunal Federal).

O desenvolvimento do tema, ora exposto, é de fundamental importância, haja vista as consequências decorrentes de sua eventual adoção. Ou seja, acaso o Supremo Tribunal Federal venha entender que houve mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988 e que, conseqüentemente, suas decisões valeriam *per se*, sendo desnecessária a edição de resolução, por parte do Senado Federal, com a finalidade de conferir eficácia *erga omnes* à decisão que declarou incidentalmente a inconstitucionalidade de uma norma, estar-se-ia modificando totalmente as concepções acerca do controle incidental de constitucionalidade e, assim, alterando substancialmente a competência outorgada pela Constituição ao Senado Federal. Ao prevalecer tal posicionamento, as decisões do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, passariam a ter eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, tal como no controle abstrato de normas existente no direito brasileiro.

Devido à extrema relevância do tema, a escassez de trabalhos científicos que versem sobre a questão e a necessidade de uma análise aprofundada sobre a possibilidade e, também, as implicações advindas de uma eventual adoção da teoria supracitada, faz-se necessário uma maior investigação sobre o tema.

No primeiro capítulo serão abordadas, em linhas gerais, as particularidades do controle incidental de constitucionalidade, a distinção entre as formas de controle de constitucionalidade, o procedimento para a arguição de inconstitucionalidade perante os Tribunais.

No segundo capítulo será abordado o instituto da suspensão da execução pelo Senado Federal de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, analisando quais decisões podem ser objeto da resolução do Senado, a finalidade e natureza jurídica do instituto e o procedimento a ser observado na edição da resolução Senatorial que suspende a execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, no terceiro capítulo, discorrer-se-á acerca do conceito e aplicabilidade do efeito vinculante no controle concentrado de constitucionalidade, a distinção existente entre eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, mandado de injunção e, por fim, acerca da possibilidade de aplicação da teoria da transcendência dos motivos determinantes no controle incidental de constitucionalidade, acaso entenda-se ser possível a mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988.

# 1 CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE

## 1.1 Disposições preliminares

A existência do controle de constitucionalidade decorre de duas premissas inafastáveis: a supremacia das normas constitucionais e a rigidez da constituição<sup>1</sup>. Segundo Barroso, “a *supremacia da Constituição* revela sua posição mais elevada dentro do sistema, que se estrutura de forma escalonada, em diferentes níveis”<sup>2</sup>.

Quanto a rigidez, afirma o autor supracitado que:

Para que possa figurar como parâmetro, como paradigma de validade de outros atos normativos, a norma constitucional precisa ter um processo de elaboração diverso e mais complexo do que aquele apto a gerar normas infraconstitucionais<sup>3</sup>.

Acerca do sistema das constituições rígidas, doutrina Paulo Bonavides no sentido de que:

o sistema das constituições rígidas assenta numa distinção primacial entre poder constituinte e poderes constituídos. Disso resulta a superioridade da lei constitucional, obra do poder constituinte, sobre a lei ordinária, simples ato do poder constituído. Um poder inferior, de competência limitada pela mesma constituição.<sup>4</sup>

A Constituição estabelece parâmetros e não é lícito a norma limitada contrariar a norma limitadora. E nas palavras do autor supramencionado:

O órgão legislativo, ao derivar da Constituição sua competência, não pode obviamente introduzir no sistema jurídico leis contrárias às disposições constitucionais: estas leis se reputam nulas, inaplicáveis, sem validade, inconsistentes com a ordem jurídica estabelecida.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1.

<sup>2</sup> Ibidem, p. 1.

<sup>3</sup> Ibidem, p. 2.

<sup>4</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 296.

<sup>5</sup> Ibidem, p. 297.



O primeiro caso em que se reconheceu a possibilidade da declaração de inconstitucionalidade por um órgão jurisdicional ocorreu nos Estados Unidos, mais especificadamente no celebre caso “*Marbury v. Madison*”.

Para embasar sua decisão, o *Chief Justice* John Marshall enumerou três fundamentos que justificariam a existência e, conseqüentemente, a necessidade do controle de constitucionalidade. São eles: a supremacia da Constituição, a nulidade da lei que contrarie a Constituição e a afirmação de que o Poder Judiciário é o interprete final da Constituição.<sup>6</sup>

Em que pese o primor da argumentação do *Chief Justice* John Marshall acerca da supremacia da Constituição, da necessidade do *judicial review* e da competência do judiciário, a tese da possibilidade do controle de constitucionalidade não é pioneira<sup>7</sup>. Isto porque Alexander Hamilton já havia exposto analiticamente a tese em 1788.<sup>8</sup>

Sendo assim, observa-se que o controle de constitucionalidade erige-se como um instrumento de congruência sistêmica do ordenamento jurídico, excluindo deste as normas que afrontam a constituição.

No direito brasileiro, o controle de constitucionalidade pode ser exercido tanto pela via principal, no controle abstrato de constitucionalidade, bem como incidentalmente no curso de um processo, caracterizando-se como premissa lógica e necessária à resolução do mérito, no caso do controle de constitucionalidade concreto.

Acerca da coexistência das formas incidental e concentrada no controle de constitucionalidade brasileiro, afirma Barbosa Moreira que:

No direito brasileiro vigente continuam a coexistir o controle *incidental* e o controle *direto* da constitucionalidade. O primeiro é exercitável por qualquer órgão do Poder Judiciário, independentemente da posição que ocupe na respectiva hierarquia, inclusive o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça (*sistema difuso*), no julgamento da causa que lhe incumba, originalmente ou em grau de recurso, desde que a decisão do litígio reclame, como premissa lógica, o exame da questão de

---

<sup>6</sup> MARSHALL *apud* BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro:** exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 8.

<sup>7</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro:** exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 7.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 6.

constitucionalidade, assim configurado como *prejudicial*. O segundo compete exclusivamente (sistema concentrado):

- a) ao Supremo tribunal Federal, mediante representação de algum legitimado (Constituição de 1988, art. 103), no concernente a qualquer lei ou ato normativo da União ou de Estado-membro (não de Município) seja qual for o preceito da Carta da República (não de Estado) cuja violação se alegue;
- b) ao Tribunal do Estado-membro, também mediante representação, no que tange a norma jurídica municipal, averbada de incompatível com algum dispositivo da Constituição Estadual (não com dispositivo da Constituição Federal: cf. O art. 125, § 2º, desta)<sup>9</sup>.

## 1.2 Conceitos, particularidades e distinção entre as formas de controle de constitucionalidade

Inicialmente, foi adotado no direito brasileiro a forma do controle incidental de constitucionalidade. O Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, era expresso no sentido de que “na guarda e aplicação da Constituição e das leis nacionais, a magistratura só intervirá em espécie e por provocação das partes”.<sup>10</sup>

Posteriormente, a tendência da adoção do controle de constitucionalidade pela via incidental, também conhecido como *incidenter tantum*, foi consagrada, com o advento da República, nos arts. 59, § 1º, *a e b*, e 60 da Constituição de 1891 e no art. 13, § 10, da Lei de Organização da Justiça Federal (lei n. 221, de 20 de novembro de 1894).<sup>11</sup>

Consoante Rui Barbosa, a “inconstitucionalidade não se aduz como alvo da ação, mas apenas como subsídio à justificação do direito, cuja reivindicação se discute”<sup>12</sup>. Assinala, ainda, ser imprescindível “que a ação não tenha por objeto diretamente o ato inconstitucional do poder legislativo, ou executivo, mas se refira à inconstitucionalidade dele apenas como fundamento, e não alvo, do libelo”.<sup>13</sup>

No controle incidental, não se pode ter em mira a lei em abstrato, por ser uma demanda eminentemente subjetiva em que a suposta inconstitucionalidade da lei surge como premissa inafastável à resolução do caso concreto.

<sup>9</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 476 a 565. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, , vol. V, p. 33.

<sup>10</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 242-243.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 243.

<sup>12</sup> BARBOSA, Rui, Os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo, in: *Trabalhos jurídicos*. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1962, p. 82. *Apud* MENDES. Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 243.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 95.

Neste sentido, o incidente de inconstitucionalidade aparece como questão prejudicial<sup>14</sup> à resolução do mérito, “que se resolve para assentar uma das premissas lógicas da lide”.<sup>15</sup>

Acerca da diferença entre controle abstrato e concreto, ensina Gilmar Mendes que:

Nos modelos concentrados, a diferenciação entre controle concreto e abstrato assenta-se, basicamente, nos pressupostos de admissibilidade (*Zulässigkeitsvoraussetzungen*). O controle concreto de normas tem origem em uma relação processual concreta, constituindo a relevância da decisão (*Entscheidungserheblichkeit*) pressuposto de admissibilidade. O chamado controle abstrato, por seu turno, não está vinculado a uma situação subjetiva ou a qualquer outro evento do cotidiano (*Lebensvorgang*).<sup>16</sup>

Parafraseando Schlaich, prossegue Gilmar Mendes afirmando que:

Schlaich ressalta a equivocidade desses conceitos, porquanto o controle realizado, a decisão proferida e as consequências jurídicas são verdadeiramente abstratas, na medida em que se processam independentemente do feito originário. Em outros termos, o controle e o julgamento levados a efeito pelo tribunal estão plenamente desvinculados do processo originário, tendo, por isso, consequências jurídicas idênticas<sup>17</sup>.

Diante do exposto, pode-se inferir que a declaração de inconstitucionalidade realizada como premissa inafastável à resolução do mérito está dissociada deste, sendo o juízo de inconstitucionalidade uma premissa lógica e necessária à resolução do mérito. Trata-se de questão prejudicial<sup>18</sup>, como já se afirmou anteriormente.

A arguição de inconstitucionalidade pode ser suscitada pelas partes, pelo Ministério Público – seja como *custos legis* ou como parte na causa – e pelo Juiz ou Tribunal, *ex officio*, quando as partes ou o Ministério Público não tiverem se manifestado a respeito.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V**: arts. 476 a 565. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 33.

<sup>15</sup> Ibidem, p. 33.

<sup>16</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 245.

<sup>17</sup> SCHLAICH, Klaus. **Das Bundesverfassungsgericht**: Stellung, Verfahren, Entscheidungen. 3. ed. München: C. H. Beck, 1994, p. 91-92. *Apud* MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 246.

<sup>18</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Op.cit.*, p. 33.

<sup>19</sup> Ibidem, p. 37; BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 90.

Também pode arguir a inconstitucionalidade terceiros que intervenham no processo – assistente, litisconsorcial ou simples, bem como o oponente.<sup>20</sup>

O objeto da arguição de inconstitucionalidade deve ser lei ou ato normativo do poder público.

Consoante Barbosa Moreira, “por *lei* entende-se aqui, antes de tudo, o ato *formalmente* legislativo, quer corresponda, quer não, ao conceito de *lei* do ponto de vista *material*”.<sup>21</sup>

Neste conceito se incluem lei complementar, lei ordinária, emendas à Constituição, leis delegada, medida provisória, decreto legislativo, decreto regulamentar ou outro ato normativo emanado de qualquer órgão do poder público, inclusive normas dos próprios regimentos internos dos tribunais.<sup>22</sup>

### 1.3 Procedimento para a declaração incidental de inconstitucionalidade perante os Tribunais

O controle incidental de constitucionalidade pode ser exercido por “qualquer dos órgãos judiciais no curso do processo de sua competência”<sup>23</sup>, desde o juiz singular de primeiro grau, passando pelos tribunais, até o órgão de cúpula do controle incidental de constitucionalidade, qual seja, o Supremo Tribunal Federal.

Porém, faz-se mister observar que o incidente de inconstitucionalidade perante os Tribunais possui um procedimento diferenciado, estando expressamente previsto nos arts. 480 a 482, do CPC<sup>24</sup>, e art. 97, da CF/88. Trata-se de “disciplina processual do

<sup>20</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 476 a 565. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. V, p. 37; BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 90.

<sup>21</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Op.cit., p. 37.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 37.

<sup>23</sup> BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. **O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 36-37 e 46. *Apud* MENDES. Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 247.

<sup>24</sup> BRASIL. LEI Nº 5.869, de 11.01.1973. Institui o Código de Processo Civil [...]. DOU de 17.01.1973. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em 20.09.2013. “Art. 480. Argüida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo. Art. 481. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.

controle de constitucionalidade suscitado incidentalmente perante órgãos colegiados que constituem *frações* de tribunais, excetuado o ‘órgão especial’ que alude o art. 93, nº XI, da Constituição Federal”.<sup>25</sup>

A propósito, Araken de Assis leciona que: “no segundo grau, com efeito, a declaração de inconstitucionalidade subordina-se à cláusula da reserva de plenário (*full bench*), prática prudencial norte-americana, introduzida no art. 179 da CF/1937 e hoje inserida no art. 97 da CF/1988”.<sup>26</sup>

Trata-se de imposição constitucional, haja vista que o art. 97 da Constituição Federal de 1988, dispõe que “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”. Neste dispositivo constitucional consagrou-se o princípio da reserva de plenário.

Deve-se observar que por força do art. 93, XI, da Constituição Federal de 1988, os Tribunais que tiverem mais de vinte e cinco membros poderão constituir órgão especial, composto de onze a vinte e cinco membros, cuja finalidade é exercer “atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno”. Daí, o disposto no art. 97, da CF/88, prever a possibilidade do incidente de inconstitucionalidade ser julgado pelo plenário do órgão especial, desde que exista o referido órgão e a competência para deliberação plenária acerca da arguição de inconstitucionalidade tenha sido delegada.

---

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 1998)

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

§ 1º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 1999)

§ 2º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 1999)

§ 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 1999)”.

<sup>25</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 476 a 565. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. V, p. 33.

<sup>26</sup> ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 333-334.

Na lição de Bernardo Pimentel, a arguição de inconstitucionalidade prevista nos arts. 480 a 482, do CPC, “tem natureza jurídica de *incidente processual*, e não de recurso”.<sup>27</sup>

Ao embasar sua colocação, assinala o referido autor que:

É que o instituto não tem como escopo a reforma, a cassação ou o esclarecimento da decisão recorrida, mas apenas a fixação de tese acerca da constitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, ou não. Além do mais, a arguição de inconstitucionalidade pode ser suscitada de ofício por qualquer magistrado pertencente ao órgão julgador no tribunal. Com efeito, não há, no tocante à arguição de inconstitucionalidade, a limitação imposta pelo artigo 499 do Código de Processo Civil. Por fim, ao contrário dos recursos, a arguição de inconstitucionalidade não se sujeita a prazo peremptório já fixado na legislação; a inconstitucionalidade pode ser suscitada a qualquer tempo, seja oralmente ou em petição inicial, recursal ou avulsa, bem assim após o trânsito em julgado por meio da ação rescisória fundada no inciso V do artigo 485. Por tudo, é possível concluir que a arguição de inconstitucionalidade tem natureza de incidente processual de competência exclusiva dos tribunais judiciais, o qual pode ser suscitado em grau de recurso, em sede de ação originária, na remessa necessária e também nos incidentes da competência dos tribunais (**verbi gratia**, conflito de competência do artigo 123 do Código de Processo Civil, uniformização de jurisprudência do art. 476 do mesmo diploma)<sup>28</sup>.

Primeiramente, nos termos do art. 480 do CPC<sup>29</sup>, arguida a inconstitucionalidade, após a prévia oitiva do Ministério Público, deve o relator submeter a questão constitucional ao órgão fracionário do tribunal, a que tocar o conhecimento do processo.

Consoante Gilmar Ferreira Mendes, a arguição de inconstitucionalidade, perante o órgão fracionário do tribunal, pode ser rejeitada por *improcedente* ou *inadmissível*.<sup>30</sup>

Será improcedente a alegação quando o órgão fracionário rejeite, por maioria de seus membros, a alegação de desconformidade da lei com a norma constitucional.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 387.

<sup>28</sup> Ibidem, p. 387.

<sup>29</sup> BRASIL. LEI Nº 5.869, de 11.01.1973. Institui o Código de Processo Civil [...]. DOU de 17.01.1973. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em 20.09.2013. “Art. 480. Arguida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo”.

<sup>30</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 248.

Quanto à inadmissibilidade da arguição incidental de inconstitucionalidade, Leciona Araken de Assis que:

Ao órgão fracionário do tribunal é dado rejeitar a alegação em virtude de motivos diversos. Em primeiro lugar, o controle de constitucionalidade pode se mostrar inadmissível. São casos de inadmissibilidade: a) cuida-se de lei de efeitos concretos, insuscetível, portanto, a qualquer modalidade de controle de constitucionalidade; b) trata-se de lei editada anteriormente à vigência da atual Constituição, hipótese em que a incompatibilidade resolver-se-á pelas regras de direito intertemporal; c) a lei controvertida não se aplica à espécie, nem dela depende, de algum modo, o julgamento<sup>32</sup>.

Quanto ao primeiro fundamento supra mencionado, qual seja, cuidar-se de lei de efeitos concretos, o entendimento não é uníssono, tendo parte da doutrina entendido que basta o ser ato formalmente legislativo para ser objeto de controle.<sup>33</sup>

Para Gilmar Ferreira Mendes, é necessário apenas que a norma vergastada, para ser objeto de controle, envolva “ato de natureza normativa a ser aplicado à causa”<sup>34</sup> e que a questão constitucional seja relevante para o julgamento da causa.<sup>35</sup>

Havendo a rejeição da arguição, perante o órgão fracionário do tribunal, nos termos do art. 561 e 481 do CPC, prosseguirá o julgamento ingressando “no debate e julgamento das demais questões preliminares ou, se for o caso, no mérito”.<sup>36</sup>

Acolhendo o órgão fracionário do tribunal a arguição de inconstitucionalidade, nos termos do art. 481 do CPC, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno, ou ao órgão especial aonde houver esta previsão regimental.

Leciona Barbosa Moreira que:

Ocorre a cisão *funcional* da competência: ao plenário, ou ao ‘órgão especial’, caberá pronunciar-se sobre a constitucionalidade ou

<sup>31</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 249.

<sup>32</sup> ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 337.

<sup>33</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 476 a 565. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. V, p. 36.

<sup>34</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Op.cit., p. 248.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 248.

<sup>36</sup> ASSIS, Araken de. Op.cit., p. 336.

inconstitucionalidade, e ao órgão fracionário, depois, decidir a espécie, à luz do que se houver assentado quanto à prejudicial.<sup>37</sup>

A sistemática procedimental da arguição incidental de inconstitucionalidade possui semelhanças com a adotada no incidente de uniformização de jurisprudência<sup>38</sup>.

Ao versar sobre o tema, observa Barbosa Moreira que:

Há patente analogia entre a sistemática adotada aqui e a exposta no comentário ao Capítulo I deste Título IX, a propósito do incidente de uniformização de jurisprudência. Em ambos os casos, ocorre o julgamento *per saltum*: a do recurso ou da causa e o órgão a que vai caber o exame da questão suscitada como premissa da decisão. Em última análise, será julgado por *dois órgãos* distintos o recurso ou a causa, pronunciando-se cada qual sobre um aspecto da matéria. A decisão final resultará da integração de ambos pronunciamentos: exemplo típico de decisão subjetivamente complexa.<sup>39</sup>

Não discente Araken de Assis ao afirmar que:

A regra do *full bench* exige uma técnica semelhante à do incidente de uniformização. Inclinando-se o órgão fracionário do tribunal a pronunciar a inconstitucionalidade, porque lhe é lícito rejeitá-la e prosseguir no julgamento, há de suspendê-lo, remetendo a causa ou o recurso ao órgão especial – vencido o incidente, retornam os autos ao órgão de origem, que completará o julgamento. A cisão de competência significa que o julgamento se realiza por etapas em órgãos distintos.<sup>40</sup>

Deve-se ressaltar que existem casos, previstos no parágrafo único do art. 481 do CPC, em que é desnecessária a submissão da questão constitucional objeto da arguição incidental de inconstitucionalidade ao plenário, ou órgão especial, do respectivo Tribunal. São os casos em que já exista deliberação do plenário, ou órgão especial, do respectivo tribunal sobre a inconstitucionalidade da lei objeto da alegação ou quando o plenário do Supremo Tribunal Federal já houver deliberado sobre a questão.

Neste sentido, afirma José Levi Mello do Amaral Junior que:

Em já havendo manifestação anterior do respectivo plenário (ou do órgão especial), bem assim do plenário do Supremo Tribunal Federal, sobre a questão constitucional em pauta, os órgãos fracionários não precisam suscitar

---

<sup>37</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 476 a 565. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. V, p. 42.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>40</sup> ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 334.



o incidente de arguição de inconstitucionalidade, bastando invocar o precedente, repisar o juízo de desvalor – se nesse sentido for o precedente – e findar o julgamento do caso concreto.<sup>41</sup>

O disposto no parágrafo único do art. 481 do CPC nada mais foi do que a consolidação do entendimento jurisprudencial firmado pela Suprema Corte acerca da matéria.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE n. 168.149-8/RS, decidiu – por unanimidade de votos– no sentido da dispensabilidade da submissão da questão constitucional objeto de arguição de inconstitucionalidade ao plenário, ou órgão especial, do respectivo Tribunal, acaso o Supremo Tribunal Federal já tenha se pronunciado acerca da matéria<sup>42</sup>. É conferir:

INCONSTITUCIONALIDADE - INCIDENTE - DESLOCAMENTO DO PROCESSO PARA O ÓRGÃO ESPECIAL OU PARA O PLENO - DESNECESSIDADE. Versando a controversia sobre ato normativo ja declarado inconstitucional pelo guardiao maior da Carta Politica da Republica - o Supremo Tribunal Federal - descabe o deslocamento previsto no artigo 97 do referido Diploma maior. O julgamento de plano pelo órgão fracionado homenageia não só a racionalidade, como também implica interpretação teleologica do artigo 97 em comento, evitando a burocratização dos atos judiciais no que nefasta ao princípio da economia e da celeridade. A razão de ser do preceito esta na necessidade de evitar-se que órgãos fracionados apreciem, pela vez primeira, a pecha de inconstitucionalidade arguida em relação a um certo ato normativo.<sup>43</sup>

Com efeito, mesmo anteriormente à edição da Lei n.º 9.756<sup>44</sup>, que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o parágrafo único do art. 481 do CPC, o Supremo Tribunal Federal já havia consolidado a orientação jurisprudencial quanto à dispensabilidade da submissão da questão constitucional objeto de arguição de

<sup>41</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi. **Incidente de arguição de inconstitucionalidade**: comentários ao art. 97 da Constituição e aos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 38.

<sup>42</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 252- 253.

<sup>43</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2ª Turma. Agravo Regimental no AI 168.149-8/RS. Ementa: [...] Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, j. 26.06.1995, DJ 04.08.1995, p. 22520

<sup>44</sup> BRASIL. LEI Nº 9.756, de 17.12.1998. Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais [...]. DOU de 18.12.1998. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9756.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9756.htm)>. Acesso em 19.09.2013.

inconstitucionalidade ao plenário, ou órgão especial, do respectivo Tribunal, acaso o Supremo Tribunal Federal já tivesse anteriormente se pronunciado acerca da matéria<sup>45</sup>.

Assim, ao tecer comentários acerca do disposto no parágrafo único do art. 481 do CPC, observa Gilmar Mendes que:

A fórmula adotada consagra *in totum* a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, assentando a dispensabilidade da submissão da questão constitucional ao tribunal pleno ou ao órgão especial na hipótese do próprio tribunal já ter adotado posição sobre o tema, ou, ainda, no caso de o plenário do Supremo Tribunal Federal já ter se pronunciado sobre a controvérsia.<sup>46</sup>

Em que pese a evolução trazida pelo instituto ora em comento, Barbosa Moreira posicionou-se de maneira conservadora ao afirmar que:

Nenhum problema gera o caso de haver antes emitido declaração de inconstitucionalidade o plenário ou o órgão especial do tribunal julgador: estará manifestamente respeitada a norma do art. 97 da Carta da República. Quanto à existência de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, cabe distinguir: se se trata de “súmula vinculante”, ou se foi em *ação direta* que se declarou a inconstitucional a lei ou o outro ato normativo, *tollitur quaestio*, pois semelhante decisão produz efeitos *erga omnes*; se, porém, o que houve foi mera declaração *incidental* de inconstitucionalidade, sem que o Senado Federal tenha suspenso a eficácia da norma (Constituição Federal, art. 52, nº X), fazer prosseguir pura e simplesmente o julgamento do órgão fracionário, só porque o Plenário da Corte Suprema se pronunciou do modo como o fez, é procedimento que, ao nosso ver, mal harmoniza com a Lei Maior. Realmente: o órgão fracionário estará negando aplicação, por inconstitucional, à lei ou ao outro ato normativo (o que em nada se diferencia de declara-lhe incidentalmente a inconstitucionalidade), sem que em tal sentido haja votado o próprio tribunal julgador, pela “maioria absoluta de seus membros ou dos membros do *respectivo* órgão especial”, conforme exige o art. 97, com ênfase do “somente”.

O plenário do Supremo Tribunal Federal e a maioria absoluta do tribunal julgador (ou de seu órgão especial) são entidades perfeitamente distintas, e o texto constitucional não atribui ao primeiro o poder de suprir a falta de pronunciamento da segunda. Inclina-mo-nos, destarte, a fim de preservar a regra do art. 97, por uma interpretação restritiva do parágrafo, na cláusula atinente ao Supremo Tribunal Federal: aquele incidirá apenas quando a Corte Suprema houver declarado a inconstitucionalidade *em ação direta*.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 252- 253.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 255.

<sup>47</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 476 a 565. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. V, p. 44.

Entretanto, reconhece o autor supra mencionado que o Supremo Tribunal Federal vem entendendo – até mesmo anteriormente a edição da Lei nº. 9.756 – ser dispensável, no âmbito dos outros tribunais, “[...] a submissão da questão ao respectivo plenário (ou órgão especial), inclusive nos casos em que o pronunciamento da Corte Suprema haja sido emitido *incidentalmente*”.<sup>48</sup>

Dessa forma, este instituto – positivado no parágrafo único do art. 481 do CPC – aproximou, mesmo que de forma tímida, os efeitos das decisões proferidas em sede de controle abstrato e concreto.<sup>49</sup>

Nesse sentido, é a lição de Gilmar Mendes, ao comentar a evolução jurisprudencial que culminou com a positivação do instituto supracitado, quando afirma que:

Esse entendimento jurisprudencial marca uma evolução no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, que passa a equiparar, ainda que de forma tímida, os efeitos das decisões proferidas nos processos de controle abstrato e concreto. A decisão do Supremo Tribunal Federal, tal como colocada, antecipa o efeito vinculante de seus julgados em matéria de controle de constitucionalidade incidental, permitindo que o órgão fracionário se desvincule do dever de observância da decisão do Pleno ou Órgão Especial do Tribunal a que se encontra vinculado. Decide-se autonomamente com fundamento na declaração de inconstitucionalidade (ou de constitucionalidade) do Supremo Tribunal Federal proferida *incidenter tantum*.<sup>50</sup>

Ademais, a modificação introduzida pelo art. 29 da Lei n. 9.868/99 – com a inserção de parágrafos no art. 482<sup>51</sup> do CPC – possibilitou uma maior abertura do procedimento incidental de declaração de inconstitucionalidade perante o Tribunal Pleno, ou

<sup>48</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 476 a 565. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. V, p. 44.

<sup>49</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 254.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 254.

<sup>51</sup> BRASIL. LEI Nº 5.869, de 11.01.1973. Institui o Código de Processo Civil [...]. DOU de 17.01.1973. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em 20.09.2013. “Art. 482. Remetida a cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.

§ 1º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 1999)

§ 2º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 1999)

§ 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 1999)”.

Órgão Especial do Tribunal, legitimando a manifestação não só do Ministério Público, mas também das Pessoas Jurídicas de Direito Público responsáveis pela edição do ato questionado, além dos titulares de propositura referidos no art. 103 da CF (legitimados para a propositura de ADI, ADC) e, por fim, facultando ao relator a possibilidade de admitir, por despacho irrecurável, a manifestação de outros órgãos e entidades.<sup>52</sup>

A propósito do tema, afirma Gilmar Mendes que: “Tem-se, assim, oportunidade para uma efetiva abertura do processo de controle de constitucionalidade incidental, que passa, nesse ponto, a ter uma estrutura semelhante aos processos de índole estritamente objetiva (ADI, ADC e ADPF)”.<sup>53</sup>

Assim, o julgamento *per saltum* realizado pelo Tribunal Pleno, ou Órgão Especial do Tribunal, analisa apenas a questão constitucional<sup>54</sup> constante do acórdão em que o órgão fracionário acolheu e submeteu arguição, em observância da regra do *full bench*, ao respectivo órgão competente (Tribunal Pleno, ou Órgão Especial quando houver). Trata-se, portanto, de um julgamento eminentemente abstrato, pois não decide o caso concreto, mas apenas a questão prejudicial<sup>55</sup> à resolução do mérito, “que se resolve para assentar uma das premissas lógicas da lide”.<sup>56</sup>

Daí a pertinente observação feita por Gilmar Mendes ao afirmar que, neste particular (art. 482, CPC), o controle de constitucionalidade incidental passa a ter uma estrutura semelhante aos processos de índole estritamente objetiva (ADI, ADC e ADPF).<sup>57</sup>

---

<sup>52</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 255-256.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 256.

<sup>54</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 476 a 565. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. V, p. 35.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>57</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 256.

## 2 A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA LEI, DECLARADA INCONSTITUCIONAL POR DECISÃO DEFINITIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, PELO SENADO FEDERAL (ART. 52, X, DA CF/88)

### 2.1 Disposições preliminares

A sentença ou acórdão que declara incidentalmente a inconstitucionalidade de uma norma tem apenas eficácia *inter partes*, ou seja, sua eficácia subjetiva é limitada às partes do processo em que foi suscitada, não repercutindo seus efeitos perante terceiros que não participaram do processo.<sup>58</sup>

Neste sentido, o art. 472 do Código de Processo Civil dispõe que:

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Ademais, a declaração incidental de inconstitucionalidade de uma norma proferida em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no que concerne à eficácia no plano objetivo, é apenas uma questão prejudicial<sup>59</sup> à resolução do mérito, “que se resolve para assentar uma das premissas lógicas da lide”<sup>60</sup>. Ou seja, trata-se apenas de um dos motivos que determinaram o julgamento do mérito da lide.

A propósito, o art. 469 do Código de Processo Civil dispõe que:

Art. 469. Não fazem coisa julgada:  
I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; [...]

Sendo assim, ante a inexistência de coisa julgada quanto aos motivos determinantes da decisão e a eficácia *inter partes* no que tange a eficácia subjetiva das

---

<sup>58</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 124.

<sup>59</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 476 a 565. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. V, p. 33.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 33.

decisões, “a suspensão da execução pelo Senado da lei declarada inconstitucional pela Excelsa Corte foi a forma definida pelo constituinte para emprestar eficácia *erga omnes* às decisões definitivas sobre a inconstitucionalidade”.<sup>61</sup>

A Constituição de 1934 introduziu no direito brasileiro a figura da suspensão da execução da lei declarada inconstitucional, nos seguintes termos:

Art. 91. Compete ao Senado Federal:

[...]

IV – suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário;

[...]

Art. 96. Quando a Corte Suprema declarar inconstitucional qualquer dispositivo de lei ou ato governamental, o Procurado Geral da República comunicará a decisão ao Senado Federal para os fins do art. 91, n° IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanado a lei ou o ato.

Tal instituto foi reproduzido nas constituições subsequentes – Constituição de 1946 (art. 64), Constituição de 1967/1969 (art. 42, VIII)<sup>62</sup> –, culminando com sua positivação no art. 52, X, da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

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;

Assim, buscou o constituinte, desde os tempos idos da Constituição de 1937, através do instituto da “suspensão da execução de lei declarada inconstitucional em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal” emprestar eficácia *erga omnes* a decisão da Suprema Corte.<sup>63</sup>

Neste sentido, ao defender a positivação do instituto na constituição de 1937, afirmara Prado Kelly, quando das reuniões da Assembléia Constituinte, que:

<sup>61</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 257.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 259.

<sup>63</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 257.

Na sistemática proferida pelo nobre Deputado, Sr. Levi Carneiro, o Supremo Tribunal decretaria a inconstitucionalidade de uma lei, e os efeitos dessa decisão limitariam às partes em litígio. Todos os demais cidadãos, que estivessem na mesma situação da que foi tutelada num processo próprio, estariam ao desamparo da lei. Ocorreria, assim, que a Constituição teria sido defendida na hipótese que permitiu a análise do judiciário, e esquecida, anulada, postergada em todos os outros casos [...]

Certas Constituições modernas têm criado cortes jurisdicionais para a defesa da constituição. Nós continuamos a atribuir à Suprema Corte a palavra definitiva da defesa e guarda da Constituição da República. Entretanto, permitimos a um órgão de supremacia política estender os efeitos dessa decisão, e estendê-los para o fim de suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando o Poder Judiciário os declara inconstitucionais.<sup>64</sup>

Entretanto, na Assembléia Constituinte de 1937 houve por bem quem entendesse que a fórmula supra mencionada merecesse reparos.<sup>65</sup>

A propósito, afirma Gilmar Mendes que “o Deputado Godofredo Vianna pretendeu que se reconhecesse, *v. g.*, a inexistência jurídica da lei, após o segundo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade do diploma”.<sup>66</sup>

Acerca da razão histórica e técnica do surgimento do instituto ora em comento, observa Luís Roberto Barroso que:

A razão histórica – e técnica – da intervenção do Senado é singelamente identificável. No direito norte-americano, de onde se transplantara o modelo de controle incidental e difuso, as decisões dos tribunais são vinculantes para os demais órgãos judiciais sujeitos à sua competência revisional. Isso é válido inclusive, e especialmente, para os julgados da Suprema Corte. Desse modo, o juízo de inconstitucionalidade por ele formulado, embora relativo a um caso concreto, produz efeitos gerais. Não assim, porém, no caso brasileiro, onde a tradição romano-germânica vigorante não atribui eficácia vinculante às decisões judiciais, nem mesmo às do Supremo Tribunal. Desse modo, a outorga ao Senado Federal de competência para suspender a execução da lei declarada inconstitucional teve por motivação atribuir eficácia geral, em face de todos, *erga omnes*, à decisão proferida no caso

<sup>64</sup> *Apud* ALENCAR, Ana Valderez Ayres Neves de. A competência do Senado Federal para suspender a execução dos atos declarados inconstitucionais. **Revista de Informações Legislativas**, 15(57):234-7, jan./mar. 1978. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/182003>>. Acesso em: 26 set. 2013.

<sup>65</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Op.cit.*, p. 258.

<sup>66</sup> CASTRO, Araújo. **A nova Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1935, p. 247; ALENCAR, Ana Valderez Ayres Neves de. A competência do Senado Federal para suspender a execução dos atos declarados inconstitucionais, **Revista de Informações Legislativas**, 15(57): 234-7, jan./mar. 1978 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 257.

concreto, cujos efeitos se irradiam, ordinariamente, apenas em relação às partes do processo.<sup>67</sup>

Deve-se ressaltar que tal instituto não é isento de críticas, existindo até quem diga que a teoria da nulidade das leis inconstitucionais não teve concretude no direito brasileiro, ante a inexistência – na via incidental – de instrumentos que possibilitassem a imediata retirada da norma eivada de inconstitucionalidade do ordenamento jurídico, a exemplo do que ocorre no direito norte-americano através do *stare decisis* e no direito alemão através do *Gesetzeskraft*. Estando o modelo incidental de inconstitucionalidade condicionado à edição de resolução por parte do Senado Federal com a finalidade de atribuir eficácia *erga omnes* a decisão do Supremo Tribunal Federal.

Neste sentido, afirma Gilmar Mendes que:

Sem dispor de um mecanismo que emprestasse *força de lei* ou que, pelo menos, conferisse caráter vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal para os demais Tribunais tal como o *stare decisis* americano, contentava-se a doutrina brasileira em ressaltar a evidência da nulidade da lei inconstitucional e a obrigação dos órgãos estatais de se absterem de aplicar disposição que teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. A suspensão da execução pelo Senado não se mostrou apta a superar essa incongruência, especialmente porque se emprestou a ela um sentido substantivo que talvez não devesse ter.<sup>68</sup>

A propósito, não são poucas as dúvidas que rodeiam os institutos, sendo necessário a exposição analítica do tema quanto a sua extensão, natureza, dispensabilidade e decisões que podem ser objeto da resolução do Senado Federal com o objetivo de conferir eficácia *erga omnes* a declaração de inconstitucionalidade incidental.

## 2.2 Decisões sujeitas à resolução do Senado Federal

O art. 52, X, da Constituição Federal de 1988 dispõe que:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:  
[...]

<sup>67</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 124.

<sup>68</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 275.



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

A propósito, faz-se mister saber quais decisões definitivas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal estão sujeitas à suspensão da execução através de resolução expedida pelo Senado Federal.

Ao exato teor da norma ora em comento, pareceria que todas as decisões do Supremo Tribunal Federal que declarassem a inconstitucionalidade de uma norma, dependeriam de uma resolução do Senado Federal para “suspender a execução” da lei objeto da declaração.

Ora, tal entendimento não se coaduna com a atual conformação do direito constitucional brasileiro, pois as decisões proferidas, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, não estão sujeitas a resolução do Senado para produzir seus efeitos, posto que possuem efeito vinculante e eficácia *erga omnes*.

Submetida a questão à Mesa de Matéria Constitucional do Supremo Tribunal Federal, assentou o Ministro Moreira Alves que:

10. Em conclusão, e circunscrevendo-me apenas ao objeto da consulta (sou dos que entendem que a comunicação ao Senado só se faz em se tratando de declaração de inconstitucionalidade incidente e, não, quando decorrente de ação direta, caso em que, relativa a intervenção federal, a suspensão do ato é de competência do Presidente da República, e, se referente a declaração de inconstitucionalidade em tese, não há que se falar em suspensão, pois, passando em julgado o acórdão desta Corte, tem ele eficácia *erga omnes* e não há que suspender lei ou ato normativo nulo com relação a todos), em conclusão – repito – e circunscrevendo-me ao objeto da consulta, sou de parecer de que se deverá fazer a comunicação, a que alude a parte final do art.180 do Regimento Interno, quando se tratar de declaração de inconstitucionalidade de lei (que abrange o elenco de figuras compreendidas no art. 46 da emenda nº 1/69) ou de decreto e não de quaisquer outros atos normativos.<sup>69</sup>

Assim, as decisões proferidas, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, por sua própria natureza não podem ter sua eficácia condicionada a uma eventual resolução do Senado.

---

<sup>69</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Parecer do Ministro Moreira Alves, de 11.11.1975, DJ 16.05.1977, p. 3123 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira. **Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 26-27.

Ademais, as decisões em sede de ADI, ADC, ADPF são dotadas de efeito vinculante e eficácia *erga omnes*.

Outrossim, tratando-se de declaração incidental de inconstitucionalidade proferida em Recurso Extraordinário que tenha sido interposto em face de acórdão proferido no bojo de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade estadual que tenha como objeto de controle ato normativo estadual ou municipal em face de dispositivo da Constituição Estadual de reprodução obrigatória da Constituição Federal, ante o princípio da simetria, não cabe ao Senado suspender a execução da lei objeto da arguição, posto que tal decisão já é dotada de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Acrescente-se que o controle de constitucionalidade através da ADI estadual é realizado levando-se em conta a compatibilidade da lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição Estadual, nos termos do art. 125, §2º, da CF.<sup>70</sup>

Assim, existem casos em que a norma de parâmetro utilizada é uma norma de reprodução obrigatória da Constituição Federal e nestes casos não admitir o recurso extraordinário contra estas decisões significaria possibilitar que a própria Constituição Federal fosse malferida.<sup>71</sup>

Neste sentido, Gilmar Ferreira Mendes assinala que:

Ora, se existem princípios de reprodução obrigatória pelo Estado-membro, não só a sua positivação no âmbito estadual, como também a sua aplicação por parte da Administração ou do Judiciário pode-se revelar inadequada, desajustada ou incompatível com a ordem constitucional federal. Nesse caso, não há como deixar de reconhecer a possibilidade de que se submeta a controvérsia constitucional estadual ao Supremo Tribunal Federal, mediante recurso extraordinário.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988. 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 legitimação para agir a um único órgão.

<sup>71</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1251.

<sup>72</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1251.

A propósito, este entendimento ficou consagrado na Reclamação n. 383/SP, de que foi relator o Ministro Moreira Alves e em cuja ementa se lê:

EMENTA: Reclamação com fundamento na preservação de competência do Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade proposta perante o Tribunal de Justiça na qual se impugna Lei municipal sob a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados. Eficácia jurídica desses dispositivos constitucionais estaduais. Jurisdição constitucional dos Estados-membros.

Admissão de propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, com a possibilidade de recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional estadual, que reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados, contrariar o sentido e o alcance desta.

Reclamação conhecida, mas julgada improcedente.<sup>73</sup>

Assim, caso o acórdão proferido na ação direta de inconstitucionalidade estadual que tenha como parâmetro de controle norma constitucional estadual de reprodução obrigatória de norma constitucional federal (princípio da simetria), estará sujeita a recurso extraordinário e, caso impetrado, este recurso terá eficácia *erga omnes* e, por conseguinte, sendo desnecessária a atuação do Senado Federal.

Ao versar sobre o tema, Gilmar Mendes afirma que:

É interessante notar que a decisão proferida em sede de recurso extraordinário no Supremo Tribunal que implique o reconhecimento de procedência da ação proposta no âmbito estadual, será igualmente dotada de eficácia *erga omnes*, o que ressalta outra peculiaridade dessa situação de inevitável convivência entre os sistemas difuso e concentrado de controle de constitucionalidade.<sup>74</sup>

Sendo assim, a suspensão da execução realizada pelo Senado Federal pode ter por objeto lei – federal, estadual, distrital ou municipal<sup>75</sup> – declarada inconstitucional em face da Constituição Federal, desde que tal decisão tenha sido proferida em decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal e não seja o caso de recurso extraordinário interposto contra ADI estadual.

<sup>73</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Reclamação n.º 383. Ementa: [...] Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, j. 11.06.1992, DJ 21.05.1993, p. 09765.

<sup>74</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1495.

<sup>75</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 229.

### 2.3 Natureza jurídica da resolução do Senado Federal que suspende a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal

O instituto da suspensão da execução da lei declarada inconstitucional não é isento de questionamentos. Diverge a doutrina quanto ao seu caráter discricionário ou vinculado, quanto a natureza do ato de suspensão realizado pelo Senado Federal através da edição de Resolução (art. 52, X, CF/88) – revogação ou de caráter ampliativo a declaração de inconstitucionalidade proferida com efeitos *ex tunc*.

A terminologia “suspender a execução” – constante do art. 52, X, da CF/88 – não é isenta de dúvidas, tendo a doutrina divergido quanto a natureza da resolução do Senado Federal<sup>76</sup>.

Assim, Themístocles Cavalcante afirmara que a “única solução que atende aos interesses de ordem pública é que a suspensão produzirá os seus efeitos desde a sua efetivação, não atingindo situações jurídicas criadas sob sua vigência”.<sup>77</sup>

Outrossim, Osvaldo Aranha Bandeira de Mello leciona que “a suspensão da lei corresponde à revogação da lei”<sup>78</sup>, acrescentando que devem “ser respeitadas as situações anteriores definitivamente constituídas, porquanto a revogação tem efeitos *ex tunc*”.<sup>79</sup>

Diverge Gilmar Mendes ao afirmar que:

Se assim fora, afigura-se inconcebível cogitar de “situações jurídicas criadas”, de “atos jurídicos formalmente perfeitos” ou de “efeitos futuros dos direitos regularmente adquiridos”, com fundamento em lei inconstitucional. De resto, é fácil de ver que a constitucionalidade da lei parece constituir pressuposto inarredável de categorias como direito adquirido e ato jurídico perfeito.<sup>80</sup>

<sup>76</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 259.

<sup>77</sup> CAVALCANTI, Themístocles. **Do controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 164 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 259.

<sup>78</sup> MELLO, Osvaldo Aranha Bandeira de. **Teoria das constituições rígidas**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1980, p. 211 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 259.

<sup>79</sup> *Ibidem*.

<sup>80</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 259.

Assim, equiparar o ato do Senado com uma simples revogação não seria o posicionamento mais adequado, pois “[...]a própria *ratio* do dispositivo não autoriza a equiparação do ato do Senado a uma *declaração de ineficácia* de caráter prospectivo”.<sup>81</sup>

A propósito do tema, o Senador Accioly Filho assinalou que:

6. Posto em face de uma decisão do STF, que declara a inconstitucionalidade de lei ou decreto, ao Senado não cabe tão-só a tarefa de promulgador desse decisório.

A declaração é do Supremo, mas a suspensão é do Senado. Sem a declaração, o Senado não se movimenta, pois não lhe é dado suspender a execução de lei ou decreto não declarado inconstitucional. Essa suspensão é mais do que a revogação da lei ou decreto, to pelas suas consequências quanto por desnecessitar da concordância da outra casa do Congresso e da sanção do poder executivo. Em suas consequências a suspensão vai muito além da revogação. Esta opera *ex nunc*, alcança a lei ou ato revogado só a partir da vigência do ato revogador, não tem olhos para trás e, assim, não desconstitui as situações constituídas enquanto vigorou o ato derogado. Já quando de suspensão se trate, o efeito é *ex tunc*, pois aquilo que é inconstitucional é nati-morto, não teve vida (cf. Alfredo Buzaid e Francisco Campos), e, por isso não produz efeitos, e aqueles que porventura ocorreram ficam desconstituídos desde as suas raízes, como se não tivesse existido.

7. Integra-se, assim, o Senado numa tarefa comum com o STF, equivalente àquela da alta Corte Constitucional da Áustria, do Tribunal Constitucional Alemão e da Corte Constitucional Italiana.. Ambos, Supremo e Senado, realizam, na Federação brasileira, a atribuição que é dada a essas Cortes européias.

Ao Supremo cabe julgar da inconstitucionalidade das leis ou atos, emitindo a decisão declaratória quando consegue atingir o quorum qualificado.

Todavia, aí não se exaure o episódio se aquilo que se deseja é dar efeitos *erga omnes* à decisão.

O judiciário julga o caso *in specie*, desata a lide entre as partes e pode chegar à negativa de aplicar uma lei , ou parte dela, por julgá-la inconstitucional. [...]

A declaração de inconstitucionalidade, só por ela, não tem a virtude de produzir o desaparecimento da lei ou ato, não o apaga, eis que fica a produzir efeitos fora da relação processual em que se proferiu a decisão.

Do mesmo modo, a revogação da lei ou decreto não tem o alcance e a profundidade da suspensão. Consoante já se mostrou, e é a tendência no direito brasileiro, só a suspensão por declaração de inconstitucionalidade opera efeito *ex tunc*, ao passo que a revogação tem eficácia só a partir de sua vigência<sup>82</sup>.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 259-260.

<sup>82</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Parecer n. 154, de 1971. Relator: Senador Accioly Filho. Revista de informação legislativa, Brasília, ano 12, n. 48, out./dez. 1975, p. 266-268. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/180920/1/000355524.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2013.

Ademais, o Gilmar Mendes define a suspensão realizada pelo Senado Federal como “[...] ato político que retira a lei do ordenamento jurídico, de forma definitiva e com efeitos retrativos”<sup>83</sup>.

## 2.4 Procedimento

Declarando-se, em sede de controle incidental, a inconstitucionalidade do dispositivo objeto da arguição, o Supremo Tribunal Federal proceder-se-á conforme os ditames do seu respectivo Regimento Interno (RISTF).

Primeiramente, deve-se proceder a comunicação da decisão ao órgão responsável pela expedição do ato normativo impugnado norma, nos termos do art. 175 do RISTF.

Assim, dispõe o art. 175, *caput*, do RISTF que:

**175.** Julgada procedente a representação e declarada a inconstitucionalidade total ou parcial de constituição Estadual, de lei ou decreto federal ou estadual, de resolução de órgão judiciário ou legislativo, bem como de qualquer outro ato normativo federal ou estadual ou de autoridade da administração direta ou indireta, far-se-á comunicação à autoridade ou órgão responsável pela expedição do ato normativo impugnado.

Transitado em julgado a decisão que julgou inconstitucional o ato normativo impugnado, dever-se-á comunicar ao Senado Federal para, se assim entender conveniente, proceder conforme o art. 52, X, da Constituição Federal de 1988, suspendendo a execução do ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste sentido, o art. 178 do RISTF dispõe que:

**Art. 178.** Declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade, na forma prevista nos arts. 176 e 177, far-se-á comunicação, logo após a decisão, à autoridade ou órgão interessado, bem como, depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal, para os efeitos do art. 42, VII<sup>84</sup>, da constituição.

A propósito, Pedro Lenza afirma que:

---

<sup>83</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade:** estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 263.

<sup>84</sup> BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988. Atual dispositivo: art. 52, X.

Declarada a inconstitucional a lei pelo STF, no controle difuso, desde que tal decisão seja definitiva e deliberada pela maioria absoluta do pleno do Tribunal (art. 97 da CF/88), o art. 178 do regimento Interno do STF (RISTF) estabelece que será feita a comunicação, logo apos a decisão, à autoridade ou órgão interessado, bem como, depois do transito em julgado, ao Senado Federal, para os efeitos do art. 52, X, da CF/88.<sup>85</sup>

O Senado Federal, por sua vez, disciplina a matéria no seu Regimento Interno, dispondo no art. 386 que:

Art. 386. O Senado conhecerá da declaração, proferida em decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, de inconstitucionalidade total ou parcial de lei mediante:

- I – comunicação do Presidente do Tribunal;
- II – representação do Procurador-Geral da República;
- III – projeto de resolução de iniciativa da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Ou seja, o Senado Federal reconhece legitimidade para a sua provocação, com a finalidade de suspender a execução da lei declarada inconstitucional, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, ao Procurador-Geral da República ou mesmo através de projeto de resolução de iniciativa da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Deve-se ressaltar que a comunicação do Presidente do Supremo Tribunal Federal, a representação do Procurador-Geral da República ou mesmo ao projeto de resolução de iniciativa da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania deverá, por força do art. 387 do Regimento Interno do Senado Federal<sup>86</sup>, ser instruído com o texto da lei cuja execução se deve suspender, do acórdão do Supremo Tribunal Federal, do parecer do Procurador-Geral da República e da versão do registro taquigráfico do julgamento.<sup>87</sup>

Por fim, dispõe o art. 388 do Regimento Interno do Senado Federal que: “**Art. 388.** Lida em plenário, a comunicação ou representação será encaminhada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que formulará projeto de resolução suspendendo a execução da lei, no todo ou em parte”.

---

<sup>85</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 228-229.

<sup>86</sup> BRASIL. SENADO FEDERAL. Regimento Interno. Art. 387. A comunicação, a representação e o projeto a que se refere o art. 386 deverão ser instruídos com o texto da lei cuja execução se deva suspender, do acórdão do Supremo Tribunal Federal, do parecer do Procurador-Geral da República e da versão do registro taquigráfico do julgamento.

<sup>87</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 229.

Concluído este procedimento o Senado Federal deliberará se edita ou não a resolução com a finalidade de suspender a eficácia da lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.



### 3 TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES NO CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE

#### 3.1 Conceito de efeito vinculante e sua aplicabilidade no controle concentrado de constitucionalidade

Acerca da insuficiência da eficácia das decisões prolatadas pelos órgãos da jurisdição constitucional, afirma Roger Stiefelmann Leal que:

Ante a recalcitrância dos demais poderes, sobretudo mediante a reiteração material de atos e condutas declarados inconstitucionais, é possível constatar certa insuficiência da eficácia das decisões proferidas pelos órgãos da jurisdição constitucional. A limitação da autoridade da sentença apenas à sua parte dispositiva, a exemplo do que ocorre com as demais decisões jurisdicionais, não observa tais implicações.<sup>88</sup>

Assim, embora os demais poderes políticos observassem formalmente a decisão prolatada pelo órgão da jurisdição constitucional, valiam-se de expedientes e procedimentos com o objetivo de preservar o estado normativo rejeitado pelo tribunal.<sup>89</sup>

Diante de tal situação fática, diversos países criaram instrumentos hábeis a garantir a eficácia das decisões em sede de controle de constitucionalidade. Assim, percebeu-se a necessidade de se reforçar a eficácia das decisões prolatadas no âmbito da jurisdição constitucional, de forma a vincular os demais poderes do Estado à observância não apenas da parte dispositiva da decisão, mas também aos motivos determinantes (*tragende Gründe* ou *ratio decidendi*) que serviram de fundamento para a decisão.<sup>90</sup>

A esse respeito, é pertinente o magistério de Roger Stiefelmann Leal, ao registrar que:

A imposição da *ratio decidendi* que presidiu a decisão aos demais poderes teria como efeito normativo necessário a proibição do uso do expediente da reiteração do comportamento julgado inconstitucional, bem como a obrigação de eliminar os demais atos que encerram o mesmo vício

---

<sup>88</sup> LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 112.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 103.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 113.

apontado<sup>91</sup>. Este acréscimo eficaz denominou-se de *efeito vinculante* (*Bindungswirkung*).<sup>92</sup>.

A propósito, Gilmar Mendes com supedâneo na doutrina tedesca leciona que:

Proferida a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei objeto de ação declaratória, ficam os Tribunais e órgãos do Poder Executivo obrigados a guardar-lhe plena obediência. Tal como acentuado, o caráter transcendente do efeito vinculante impõe que sejam considerados não apenas o conteúdo da parte dispositiva da decisão, mas também a norma abstrata que dela se extrai, isto é, a proposição de que determinado tipo de situação, conduta ou regulação – e não apenas aquela objeto do pronunciamento jurisdicional – é constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservado ou eliminado.<sup>93</sup>

No direito alemão, o efeito vinculante das decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade está positivado no § 31, n. (1)<sup>94</sup> da lei que dispõe sobre o Funcionamento do *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal alemão).<sup>95</sup>

Salienta Gilmar Mendes que a adoção do efeito vinculante na Alemanha tem as seguintes consequências para os órgãos estatais não partícipes do processo:

(1) ainda que não tenham integrado o processo os órgãos constitucionais

<sup>91</sup> SIERRA, Raul Bocanegra. *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1982, p. 64-65; WEBER, Albrecht. In: *Lás tensiones entre El tribunal constitucional y El legislador en La Europa actual*. Barcelona: Ariel, 1998, p. 73; FERONI, Ginevra Cerrina. *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica Federale tedesca: tipologie decisorie e Nachbesserungspflicht nel controllo di costituzionalità*. Torino: Giapichelli, 2002, 87 e 138; RUPP, Hans G. *Il valore dei precedenti nella giurisprudenza tedesca*. In: *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*. Torino: UTET, 1971, p. 100-101 *apud* LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 113.

<sup>92</sup> LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 113.

<sup>93</sup> BRYDE, Brun-Otto. *Verfassungsentwicklung, Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Baden-Baden, 1982, p. 428 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle concentrado de constitucionalidade**: comentários à lei 9.868, de 10-11-1999. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 603.

<sup>94</sup> “§ 31. (1) As decisões do Tribunal Constitucional Federal vinculam os órgãos constitucionais da federação e dos estados, assim como todos os órgãos judiciais e autoridades administrativas.

(2) Nos casos do § 13, n.º 6, 11, 12 e 14, a decisão do Tribunal Constitucional Federal tem força de lei. Isso vale também nos casos do art. 13, n.º 8, se o Tribunal Constitucional declara uma lei compatível ou incompatível com a Lei Fundamental, ou nula. No caso de uma lei ser declarada compatível ou incompatível com a Lei Fundamental ou com outras normas federais, ou mesmo nula, a parte dispositiva da decisão deve ser publicada, pelo Ministro Federal da Justiça, no Diário Oficial Federal. O mesmo vale para a parte dispositiva da decisão de que trata o § 13, n.º 12 e 14” (§ 31 da lei que dispõe sobre o funcionamento do Tribunal Constitucional Federal alemão – *Bundesverfassungsgericht* – *Apud* LEAL, Roger Stiefelmann. *Op.cit.*, p. 118-119).

<sup>95</sup> LEAL, Roger Stiefelmann. *Op.cit.*, p. 118.

estão obrigados, na medida de suas responsabilidades e atribuições, a tomar as necessárias providências para o desfazimento do estado de ilegitimidade<sup>96</sup>;

(2) assim, declarada a inconstitucionalidade de uma lei estadual, ficam os órgãos constitucionais de outros Estados, nos quais vigem leis de teor idêntico, obrigados a revogar ou a modificar os referidos textos legislativos<sup>97</sup>;

(3) também os órgãos não partícipes do processo ficam obrigados a observar, nos limites de suas atribuições, a decisão proferida, sendo-lhes vedado adotar conduta ou praticar ato de teor semelhante àquele declarado inconstitucional pelo *Bundesverfassungsgericht* (proibição de reiteração em sentido lato: *wiederholungsverbot in weiteren Sinne oder Nachamungsverbot*)<sup>98</sup>. A Lei do Tribunal Constitucional alemão autoriza o Tribunal, no processo do recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*), a incorporar a proibição da reiteração da medida considerada inconstitucional na parte dispositiva da decisão (§ 95, I, 2).<sup>99</sup>

Acrescenta, ainda, o aludido autor que “o *Bundesverfassungsgericht* pode estabelecer também que qualquer repetição da providência questionada configura lesão à Lei fundamental”<sup>100</sup>.

Cumpre-se ressaltar que no direito constitucional brasileiro o efeito vinculante não se aplica ao poder legislativo, não estando este obrigado a observar os motivos determinantes da decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal.

Neste sentido, é a lição de Roger Stiefelmann Leal ao assinalar que:

O efeito vinculante constante do § 2º do art. 102 da Constituição não se aplica ao Poder Legislativo pela singela razão de não estar contemplado entre os seus destinatários. Também o efeito vinculante reconhecido pela legislação ordinária não obriga o Legislativo, pois o produto da atividade do legislador tem o mesmo nível hierárquico das leis que impõe a observância do instituto, não se sobrepondo estas àquele.<sup>101</sup>

No direito norte-americano, embora não exista instrumento similar a *força*

<sup>96</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1462.

<sup>97</sup> Cf. *BVerfGE*, 40/88; v., também, MAUNZ, Theodor et al. *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*: Kommentar. München: C. H. Beck, 1985, § 31, I, n. 25 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1462.

<sup>98</sup> Cf. PESTALOZZA, Christian. *Verfassungsprozessrecht*. 3. ed. Berlin: [s. n.], 1991, p. 323 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1462.

<sup>99</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1462.

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 1462.

<sup>101</sup> LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 160.

de lei do direito alemão, adota-se o instrumento denominado de *stare decisis*. Trata-se de um instrumento erigido nos primórdios do *common Law* de modo a atribuir alguma estabilidade na regulação das relações sociais, quando a produção legislativa ainda era escassa ou nula<sup>102</sup>. O *stare decisis* constitui um instrumento de coerência interna do Poder Judiciário.<sup>103</sup>

No Brasil, o efeito vinculante das decisões em sede de controle abstrato de constitucionalidade é reconhecido, abrangendo apenas a parte dispositiva, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Rcl 11.477/CE, entendeu que a teoria dos motivos determinantes não é aplicável no Brasil. Com efeito, não é cabível reclamação constitucional com fundamento nos motivos determinantes de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato sem que a referida norma objeto da reclamação tenha sido expressamente declarada inconstitucional.<sup>104</sup>

A propósito, o art. 102, §2º, da CF/88 reconhece expressamente efeito vinculante as decisões proferidas em Ação Declaratória de Constitucionalidade e em Ação Direta de Inconstitucionalidade, dispondo que:

Art. 102, § 2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Além do que o art. 28, parágrafo único da lei n. 9868/99<sup>105</sup> é expresso no sentido de que:

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

<sup>102</sup> RE, Edward D. “*Stare decisis*”. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n. 73, p. 48 *apud* LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 127.

<sup>103</sup> LEAL, Roger Stiefelmann. *Op.cit.*, p. 128.

<sup>104</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma. Reclamação n. 11.477-CE. Ementa: [...] Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, DF, j. 29.05.2012, DJ 30.08.2012, p. 00001.

<sup>105</sup> BRASIL. LEI Nº 9.868, de 10.11.1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal [...]. DOU de 11.11.1999. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm)>. Acesso em 19.09.2013.

Embora não exista expressa disposição legal, o Supremo Tribunal Federal reconheceu na ADC n. 4, de relatoria do Min. Sydney Sanches, a possibilidade de cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade e, posteriormente, assentou o Tribunal que tal decisão, em sede de provimento cautelar, seria dotada de efeito vinculante e eficácia *erga omnes*.<sup>106</sup>

Assim, o eminente Ministro Celso de Mello, ao prolatar o seu voto na decisão paradigmática proferida em sede de provimento cautelar na ADC n. 4, assentou que à decisão concessiva de liminar teria as seguintes consequências:

(a) essa decisão incidirá, unicamente, sobre pedidos de tutela antecipada, formulados contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art. 1 da Lei n 9.494/97; (b) incidirá a prolação, por qualquer juiz ou Tribunal, de ato decisório sobre o pedido de antecipação de tutela, que deduzido contra a fazenda pública, tenha por pressuposto a questão específica da constitucionalidade ou não, da norma inscrita no art. 1º da Lei nº 9.494/97; (c) não se aplicará retroativamente aos efeitos já consumados (como os pagamentos já efetuados) decorrentes de decisões de antecipação de tutela anteriormente proferidas; (d) estender-se-á às antecipações de tutela, ainda não executadas, qualquer que tenha sido o momento da prolação do respectivo ato decisório; (e) suspenderá a execução dos efeitos futuros, relativos a prestações pecuniárias de trato sucessivo, emergentes de decisões antecipatórias cuja prolação haja procedido ao julgamento deste pedido de medida cautelar.<sup>107</sup>

Outrossim, a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade também é dotada de efeito vinculante, tendo como consequência da concessão da liminar a suspensão dos julgamentos que envolvam a aplicação ou desaplicação da lei cuja vigência restou suspensa, *ex vi* Rcl. n. 2.256/RN.<sup>108</sup>

Todavia, Roger Stiefelmann Leal não coaduna do entendimento de que as decisões em sede de provimento cautelar em sede de controle abstrato de constitucionalidade seriam dotadas de efeito vinculante<sup>109</sup>. Para tanto, sustenta o autor supracitado que:

As medidas cautelares adotadas em sede de controle abstrato de normas,

<sup>106</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Medida Cautelar na ADC n. 4. Ementa: [...] Relator: Ministro Sydney Sanches, Brasília, DF, j. 11.02.1998, DJ 21.05.1999, p. 00002.

<sup>107</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Medida Cautelar na ADC n. 4. Ementa: [...] Relator: Ministro Sydney Sanches, Brasília, DF, j. 11.02.1998, DJ 21.05.1999, p. 00002.

<sup>108</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1225.

<sup>109</sup> LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 163.

porém, não tem por finalidade declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato normativo impugnado. Esta é função precípua das decisões de mérito. Somente nestas, os fundamentos determinantes conduzirão a um juízo de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, a ponto de orientar, por imposição do efeito vinculante, o comportamento dos demais órgãos e entidades.

As decisões de natureza cautelar, ao contrário, têm como fundamentos determinantes a plausibilidade jurídica da tese sustentada na ação (*fumus boni juris*) e a iminência de danos irreparáveis (*periculum in mora*). Trata-se de juízo precário que enfrenta dificuldades de sua aplicação em relação aos destinatários do efeito vinculante. Afinal, o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que a tese defendida pelo autor, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, tem *fumus boni juris* não se reveste de consistência necessária para torná-la obrigatória perante os demais tribunais e órgãos da Administração Pública. Os fundamentos determinantes alcançados pelo efeito vinculante devem resultar do julgamento definitivo da Corte sobre a questão, e não de um mero juízo de plausibilidade jurídica. A própria natureza do instituto obsta a sua produção por medidas cautelares proferidas em controle abstrato de constitucionalidade.

De qualquer sorte, a incompatibilidade do efeito vinculante com as decisões de natureza cautelar não infirma a produção dos demais efeitos a elas inerentes, notadamente a eficácia *erga omnes* e a suspensão dos processos que envolvam o ato normativo sujeito ao juízo abstrato de constitucionalidade, que, em regra, derivam da parte dispositiva do provimento liminar.<sup>110</sup>

No que tange a arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a Lei n. 9.882/99<sup>111</sup> atribuiu-lhe expressamente eficácia *erga omnes* e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público<sup>112</sup>, dispondo no seu art. 10, § 3º que:

Art. 10. Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

[...]

§ 3º A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

Assim, como se pode observar as decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade são dotadas de efeito vinculante e eficácia *erga omnes*.

### 3.2 Distinção entre eficácia *erga omnes* e efeito vinculante

<sup>110</sup> LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 163.

<sup>111</sup> BRASIL. LEI Nº 9.882, de 3.12.1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal [...]. DOU de 06.12.1999. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm)>. Acesso em 20.09.2013.

<sup>112</sup> LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 128.

A terminologia efeito vinculante não era de uso comum no direito brasileiro, tendo sido estabelecida através da introdução no direito pátrio da Representação Interventiva.<sup>113</sup>

A propósito, o art. 187 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ao disciplinar a Representação Interventiva – introduzida pela Emenda n.º 7 de 1997 –, dispunha que: “Art. 187. A partir da publicação do acórdão, por suas conclusões e ementa, no Diário da Justiça da União, a interpretação nele fixada terá força vinculante para todos os efeitos”.

Posteriormente, nas justificativas da Proposta de Emenda Constitucional n.º 130, de 1992, apresentada pelo então Deputado Roberto Campos percebeu-se a distinção conceitual existente entre a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante.

Assim, nas justificativas aduzidas na referida proposta de emenda, levando-se em consideração os ensinamentos da doutrina tedesca, assentou-se que:

Além de conferir *eficácia erga omnes* às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle de constitucionalidade, a presente proposta de emenda constitucional introduz no direito brasileiro o conceito de *efeito vinculante* em relação aos órgãos e agentes públicos. Trata-se de instituto jurídico desenvolvido no Direito processual alemão que tem por objetivo outorgar maior eficácia às decisões proferidas por aquela Corte Constitucional, assegurando força vinculante não apenas a parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados *fundamentos* ou *motivos determinantes* (*tragende Gründe*).

A declaração de nulidade de uma lei não obsta à sua reedição, ou seja, a repetição do seu conteúdo em outro diploma legal. Tanto a coisa julgada quanto a força de lei (eficácia *erga omnes*) não lograriam evitar esse fato. Todavia, o *efeito vinculante*, que deflui dos *motivos determinantes* (*tragende Gründe*) da decisão, obriga o legislador a observar estritamente a interpretação que o tribunal conferiu à Constituição. Consequência semelhante se tem quanto às chamadas normas paralelas. Se o tribunal declarar a inconstitucionalidade de uma lei do Estado A, o efeito vinculante terá o condão de impedir a aplicação de norma de conteúdo semelhante do Estado B ou C (cf. Christian Pestalozza. Comentários ao §31, I, da Lei do Tribunal Constitucional Federal Alemão (Bundesverfassungsgerichtsgesetz) in “Direito Processual Constitucional (Verfassungsprozessrecht)”, 2ª edição, Verlag C. H. Beck, Munique, 1982, p. 170/171. que explica o efeito vinculante, suas consequências e a diferença entre eles e a eficácia, seja *inter*

---

<sup>113</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle concentrado de constitucionalidade**: comentários à lei 9.868, de 10-11-1999. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 595.

*partes ou erga omnes*).<sup>114</sup>

Em que pese os institutos serem afins<sup>115</sup> e decorrerem do exercício da jurisdição constitucional, a distinção conceitual e a finalidade dos mesmos não permitem que recebam tratamento uniforme.

A propósito, o art. 102, §2º, da CF/88 reconhece expressamente efeito vinculante e eficácia *erga omnes* as decisões proferidas em Ação Declaratória de Constitucionalidade e em Ação Direta de Inconstitucionalidade, dispondo que:

Art. 102, § 2º. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Além do que o art. 28, parágrafo único da lei n. 9868/99<sup>116</sup> é expreso no sentido de que:

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

Assim, diversos dispositivos legais e constitucionais consagraram a distinção entre os institutos. Mas em que consiste a diferença entre efeito vinculante e eficácia *erga omnes*?

A propósito, Gilmar Mendes afirma que “parece assente, entre nós, orientação segundo a qual a eficácia *erga omnes* da decisão do Supremo Tribunal se refere à

<sup>114</sup> CONGRESSO NACIONAL. Senado Federal. Proposta de emenda constitucional nº 130, de 1992, diário do Congresso Nacional, DJ 23.09.1992, p. 21694-21695.

<sup>115</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle concentrado de constitucionalidade**: comentários à lei 9.868, de 10-11-1999. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 596.

<sup>116</sup> BRASIL. LEI Nº 9.868, de 10.11.1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal [...]. DOU de 11.11.1999. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm)>. Acesso em 19.09.2013.



parte dispositiva do julgado”.<sup>117</sup>

Acrescenta, ainda, o autor supramencionado que:

Do prisma estritamente processual, a eficácia geral ou eficácia *erga omnes* obsta, em primeiro plano, que a questão seja submetida mais de uma vez ao Supremo Tribunal Federal.

Portanto, não se tem uma mudança qualitativa da situação jurídica. Enquanto a declaração de nulidade importa na cassação da lei, não dispõe a declaração de constitucionalidade de efeito análogo.<sup>118</sup>

Ou seja, declarada a constitucionalidade de uma lei, em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade ou de Ação Direta de Inconstitucionalidade, a eficácia *erga omnes* teria como consequência necessária a impossibilidade do Supremo Tribunal Federal de reapreciar a matéria já decidida, salvo no caso de significativa mudança das circunstâncias fáticas<sup>119</sup> ou relevante alteração nas concepções jurídicas dominantes.<sup>120</sup>

Este é o posicionamento adotado por Hans Brox, ao analisar a questão no âmbito do direito alemão. Para melhor compreensão da matéria, faz-se necessário a transcrição do seguinte trecho de sua obra:

Se se declarou, na parte dispositiva da decisão, a constitucionalidade da norma, então se admite a instauração de um novo processo para a aferição de sua constitucionalidade se o requerente, o Tribunal suscitante (controle concreto) ou o recorrente (recurso constitucional= *Verfassungsbeschwerde*) demonstrar que se cuida de uma nova questão. Tem-se tal situação se, após a publicação da decisão, se verificar uma mudança de conteúdo da Constituição ou da norma objeto do controle, de modo a permitir supor que outra poderá ser a conclusão do processo de subsunção. Uma mudança substancial das relações fáticas ou da concepção jurídica pode levar a essa

<sup>117</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle concentrado de constitucionalidade**: comentários à lei 9.868, de 10-11-1999. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 585.

<sup>118</sup> Ibidem, p. 585.

<sup>119</sup> *BVerfGE* 33, 199; 39, 169 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle concentrado de constitucionalidade**: comentários à lei 9.868, de 10-11-1999. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 591.

<sup>120</sup> BRYDE, Brun-Otto. *Verfassungsentwicklung, Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Baden-Baden, 1982, p. 409; BROX, Hans. *Zur Zulässigkeit der erneuten Überprüfung einer Norm durch das Bundesverfassungsgericht*. In *Festschrift für Willi Geiger*. Tübingen: [s. n.], 1974, p. 808 (818); STERN, Klaus. *Bonner Kommentar*. 2. Tir. Art. 100, n. 139; GUSY, Christoph. *Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht*. Berlin: [s. n.], 1985, p.228 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle concentrado de constitucionalidade**: comentários à lei 9.868, de 10-11-1999. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 591.

alteração.<sup>121</sup>

No que tange a declaração de inconstitucionalidade de uma norma em sede de controle abstrato de constitucionalidade, a eficácia *erga omnes* teria como consequência a eliminação imediata da norma do ordenamento jurídico, exceto no caso de o Tribunal restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade (v. g., declaração de inconstitucionalidade a partir de um dado momento futuro).<sup>122</sup>

Quanto ao efeito vinculante, o mesmo tem por finalidade evitar a recalitrância dos demais poderes mediante a reiteração material de atos e condutas já declarados inconstitucionais.<sup>123</sup>

Ou seja, percebeu-se a insuficiência da autoridade da decisão apenas a parte dispositiva do julgado, buscando-se impor a observância também dos motivos determinantes que conduziram a decisão como forma de coibir a reiteração do comportamento já julgado inconstitucional.<sup>124</sup>

Neste sentido, afirma Roger Stiefelmann Leal que:

A imposição da *ratio decidendi* que presidiu a decisão aos demais poderes teria como efeito normativo necessário a proibição do uso do expediente da reiteração do comportamento julgado inconstitucional, bem como a obrigação de eliminar os demais atos que encerram o mesmo vício apontado<sup>125</sup>. Este acréscimo eficaz denominou-se de *efeito vinculante* (*Bindungswirkung*).<sup>126</sup>

<sup>121</sup> BROX, Hans. *Zur Zulässigkeit der erneuten Überprüfung einer Norm durch das Bundesverfassungsgericht*. In *Festschrift für Willi Geiger*. Tübingen: [s. n.], 1974, p. 809 (826) *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle concentrado de constitucionalidade**: comentários à lei 9.868, de 10-11-1999. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 591. .

<sup>122</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle concentrado de constitucionalidade**: comentários à lei 9.868, de 10-11-1999. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 592.

<sup>123</sup> LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 112.

<sup>124</sup> LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 112-113.

<sup>125</sup> SIERRA, Raul Bocanegra. *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1982, p. 64-65; WEBER, Albrecht. In: *Las tensiones entre El tribunal constitucional y El legislador en La Europa actual*. Barcelona: Ariel, 1998, p. 73; FERONI, Ginevra Cerrina. *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica Federale tedesca: tipologie decisorie e Nachbesserungspflicht nel controllo di costituzionalità*. Torino: Giapichelli, 2002, 87 e 138; RUPP, Hans G. *Il valore dei precedenti nella giurisprudenza tedesca*. In: *La dottrina del precedente nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*. Torino: UTET, 1971, p. 100-101 *apud* LEAL, Roger Stiefelmann. Op.cit., p. 113.

<sup>126</sup> LEAL, Roger Stiefelmann. Op.cit., p. 113.

Outrossim, Gilmar Mendes com supedâneo na doutrina alemã afirma que:

Tal como acentuado, o caráter transcendente do efeito vinculante impõe que sejam considerados não apenas o conteúdo da parte dispositiva da decisão, mas também a norma abstrata que dela se extrai, isto é, a proposição de que determinado tipo de situação, conduta ou regulação – e não apenas aquela objeto do pronunciamento jurisdicional – é constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservado ou eliminado.<sup>127</sup>

No mesmo sentido, ao dispor acerca da distinção entre eficácia vinculante e coisa julgada *erga omnes*, Luiz Guilherme Marinoni leciona que:

A coisa julgada nada tem a ver com a intenção de se permitir igual solução a casos semelhantes. O conceito de Vogel deve a sua originalidade à concepção de *ratio decidendi*. Note-se que, assim como a *ratio decidendi*, a “norma decisória concreta” está à distância do dispositivo e dos fundamentos. Para permitir a decisão de casos semelhantes, tanto a *ratio decidendi* quanto a norma decisória concreta devem constituir uma espécie de “extrato significativo de fundamentação”.

Porém, não obstante a equivocada assimilação entre eficácia vinculante e coisa julgada, o conceito de Vogel, quando bem visto, contém um *plus* significativo em relação à ideia de eficácia vinculante ou transcendente da fundamentação. É que a ideia de norma decisória concreta diz respeito à porção da fundamentação em que se identifica o motivo pelo qual se decidiu e, portanto, com o isolamento de uma parte significativa da fundamentação, deixadas de lado aquelas que não importam como razões de decidir, que, assim, são *obiter dicta*. O conceito de Vogel se aproxima do de “motivos determinantes da decisão”, visto que o qualitativo “determinante” supõe o motivo como imprescindível e essencial, e deste modo, como não supérfluo, restando em uma só dimensão, guardadas as suas particularidades, as ideias de *ratio decidendi*, norma decisória concreta e motivos determinantes (*tragende Gründe*) da decisão.

Ao se colocarem os conceitos de norma decisória concreta e de motivos determinantes da decisão na mesma dimensão do conceito de *ratio decidendi*, deseja-se apenas evidenciar a importância de se extrair da fundamentação o que realmente levou o tribunal a decidir, bem como sublinhar que a não identificação desta porção da fundamentação gera incerteza, colocando em sério risco a segurança jurídica e a própria missão que se quer atribuir ao Tribunal com a extensão dos efeitos vinculantes.

Os conceitos de coisa julgada material e de coisa julgada *erga omnes* não são relevantes quando se pretende dar soluções iguais a casos semelhantes. Nem mesmo a eficácia vinculante, caso limitada à parte dispositiva, aí teria alguma importância. De outra parte, falar em coisa julgada *erga omnes* dos fundamentos da decisão seria baralhar os institutos, já que os objetivos perseguidos com a coisa julgada e com a obrigatoriedade de respeito aos fundamentos não só não se confundem como exigem conceitos operacionais e metodologias diversos.

<sup>127</sup> BRYDE, Brun-Otto. *Verfassungsentwicklung, Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Baden-Baden, 1982, p. 428 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle concentrado de constitucionalidade**: comentários à lei 9.868, de 10-11-1999. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 603.

Nessa dimensão, não há porque não admitir a adoção de *ratio decidendi* ou da eficácia vinculante dos motivos determinantes de decisão de inconstitucionalidade em caso em que se impugne norma de conteúdo similar. Vale o mesmo, como é óbvio, para o caso em que a decisão, proferida na ação direta, é de constitucionalidade. Os motivos determinantes da decisão de constitucionalidade, assim como aqueles que determinam a decisão de inconstitucionalidade, tem caráter vinculante por identidade absoluta de razões<sup>128</sup>.

Prossegue o autor supracitado assinalando que:

Embora a eficácia vinculante se destine a conferir segurança jurídica, ela não se preocupa em garantir a indiscutibilidade ou a imutabilidade da precisa solução dada ao objeto litigioso, mas de tutelar a estabilidade da ordem jurídica, a previsibilidade e a igualdade.

Ao contrário da coisa julgada, a razão de ser da eficácia vinculante está em obrigar os órgãos públicos – que são completamente estranhos ao processo em que a decisão é proferida – a respeitarem a *ratio decidendi* ou os motivos determinantes da decisão. Só há racionalidade em falar de eficácia vinculante quando se tem consciência, de antemão, de que se deseja obrigar ao respeito aos motivos determinantes. Restringir a eficácia vinculante à parte dispositiva da decisão é negar a sua natureza, constituindo contradição em termos.

A eficácia vinculante tem o mesmo objetivo da eficácia obrigatória dos precedentes e, nesta dimensão, do *stare decisis*. O precedente apenas é garantido quando os órgãos judiciais estão a ele vinculados. Ora, a parte dispositiva não é capaz de atribuir significado ao precedente – esse depende, para adquirir conteúdo, da sua fundamentação, ou mais precisamente, da *ratio decidendi* ou dos fundamentos determinantes da decisão. Só há sentido em falar em eficácia vinculante quando se pretende dar estabilidade e força obrigatória à *ratio decidendi*. Daí a razão óbvia pela qual a eficácia vinculante não pode se limitar ao dispositivo da decisão. Só há sentido em falar em eficácia vinculante quando se pretende dar estabilidade e força obrigatória à *ratio decidendi*. Afinal, é a sua aplicação uniforme – e não o respeito à parte dispositiva da decisão – que garante a previsibilidade e a igualdade de tratamento perante a jurisdição, dando-se efetividade ao postulado de que os casos semelhantes devem ser tratados de igual modo.

De forma que, pretender que a eficácia vinculante seja limitada ao dispositivo é, antes de mais nada, não ter consciência de que a eficácia vinculante tem o objetivo de preservar a coerência da ordem jurídica, assim como a previsibilidade e a igualdade.<sup>129</sup>

Sendo assim, embora o efeito vinculante e a eficácia *erga omnes* sejam institutos afins e decorram do exercício da jurisdição constitucional, a distinção conceitual e a finalística dos mesmos não permitem que recebam tratamento uniforme, por possuírem

<sup>128</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle de constitucionalidade** in SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 945-946.

<sup>129</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle de constitucionalidade** in SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 947-948.

consequências e implicações diversas.

### **3.3 A aplicabilidade da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes no controle incidental de constitucionalidade**

#### **3.3.1 A evolução do Mandado de Injunção no Supremo Tribunal Federal**

Consoante se depreende do art. 5, LXXI, da Constituição Federal, o mandado de injunção foi previsto como um instrumento jurídico apto a corrigir inconstitucionalidades por omissão legislativa, sempre que a ausência de norma regulamentadora iniba o exercício de direitos e liberdades constitucionais, bem como de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Segundo Gilmar Mendes, o referido instituto possibilitou o desenvolvimento sistemático da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade, ao ter atribuído particular significado ao controle de constitucionalidade por omissão<sup>130</sup>.

No dia 23 de novembro de 1989, o Supremo Tribunal Federal julga o MI 107, de Relatoria do Ministro Moreira Alves<sup>131</sup>. Naquela oportunidade, o referido tribunal deu o ponto de partida para a definição dos contornos do instituto supramencionado.

Inicialmente, adotou-se posicionamento conservador no sentido que o STF teria competência apenas de constituir a mora do poder legislativo. Ou seja, não poderia, a pretexto de julgar questão posta em sede de mandado de injunção, editar regra geral ou individual aplicável (teoria concretista geral e teoria concretista individual), posto que violaria o princípio da separação dos poderes, bem como o princípio da democracia. Trata-se da posição não concretista do mandado de injunção, que perdurou por muito tempo como o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal<sup>132</sup>.

Posteriormente, quando do julgamento do MI 232, a Suprema Corte brasileira inovou ao estipular prazo para que o legislador editasse a lei. Caso o Poder omissor

---

<sup>130</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1.179.

<sup>131</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MI n. 107. Ementa: [...] Relator: Ministro Moreira Alves, Brasília, DF, j. 21.11.1990, DJ 02.08.1991, p. 00001.

<sup>132</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1128.

não legislasse, o autor passaria a gozar, *in casu*, da imunidade requerida. É conferir o teor da ementa:

Mandado de injunção. Legitimidade ativa do requerente para impetrar mandado de injunção por falta de regulamentação do disposto no §7º do art. 195 da Constituição Federal. Ocorrência, no caso, em face do disposto no art. 59 do ADCT, de mora, por parte do Congresso, na regulamentação daquele preceito constitucional. Mandado de injunção conhecido, em parte, e, nessa parte, deferido para declarar-se o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, no prazo de seis meses, adote ele as providências legislativas que se impõem para o cumprimento da obrigação de legislar decorrente do artigo 195, §7º, da Constituição, sob pena de, vencido esse prazo sem que essa obrigação se cumpra, passar o requerente a gozar da imunidade requerida.<sup>133</sup>

Em seguida, a Suprema Corte passou a decidir o caso concreto e suprir a omissão legislativa com eficácia *inter partes*, conferindo o direito pleiteado pela parte diretamente (posição concretista individual direta).<sup>134</sup>

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712 declarou a omissão do legislador e, conseqüentemente, determinou a aplicação aos servidores públicos da lei de greve vigente para o setor privado, Lei n. 7.783/89. Ou seja, o Tribunal supriu a omissão não apenas para os impetrantes, mas também conferiu eficácia transcendente aos motivos determinantes daquele julgado. Este posicionamento ficou conhecido na doutrina como teoria concretista geral<sup>135</sup>.

### 3.3.2 A suspensão pelo Senado Federal da execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e mutação constitucional do art. 52, X, da CF/88

Conforme já assinalado anteriormente, o instituto da suspensão da execução pelo Senado Federal da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal foi introduzido no direito brasileiro a partir da Constituição Federal de 1934. Tendo sido reproduzido nas constituições subsequentes – Constituição de 1946 (art. 64), Constituição de 1967/1969 (art. 42, VIII)<sup>136</sup> –, culminando com sua positivação no art. 52, X, da Constituição Federal de 1988.

<sup>133</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MI n. 232. Ementa: [...] Relator: Ministro Moreira Alves, Brasília, DF, j. 02.08.1991, DJ 23.03.1992, p. 00018.

<sup>134</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1128.

<sup>135</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1130

<sup>136</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 259.

A propósito, afirma Gilmar Mendes que: “a suspensão da execução pelo Senado Federal do ato declarado inconstitucional pela Excelsa Corte foi a forma definida pelo constituinte para emprestar eficácia *erga omnes* às decisões definitivas sobre inconstitucionalidade”.<sup>137</sup>

Todavia, no julgamento da Reclamação Constitucional n.º 4335-5/AC tentou-se atribuir um novo conteúdo normativo ao art. 52, X, da Constituição Federal de 1988 através de uma técnica denominada mutação constitucional.

Nesta ocasião, o Ministro Gilmar Mendes, relator da Reclamação Constitucional n.º 4335-5/AC, pretendeu atribuir ao Senado, em vez da função substantiva de suspender a execução da lei declarada inconstitucional, o dever de mera publicação da decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>138</sup>

A propósito, o Ministro Eros Grau, ao proferir o seu voto-vista, propôs a alteração do próprio texto do dispositivo constitucional prescrito no art. 52, X, da CF/88, nos seguintes termos:

Aqui passamos em verdade de um texto [compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal] a outro texto [compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, da lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo].<sup>139</sup>

Mas quais argumentos levaram a tal conclusão?

Ao discorrer sobre o tema, Gilmar Mendes ressalta que:

A exigência de que a eficácia geral da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal fique a depender de uma decisão do Senado Federal, introduzida por nós com a Constituição de 1934 e preservada na Constituição de 1988, perdeu grande parte de seu significado com a ampliação do controle abstrato de normas, sofrendo um processo de obsolescência.

---

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 257.

<sup>138</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rcl4335gm.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2013.

<sup>139</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rcl4335gm.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2013.

A amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de que se suspenda, liminarmente, a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, contribuíram, certamente, para que se quebrantasse a crença na própria justificativa desse instituto, que se inspirava diretamente numa concepção de separação de poderes – hoje necessária e inevitavelmente ultrapassada. Se o Supremo Tribunal pode, em ação direta de inconstitucionalidade, suspender, liminarmente, a eficácia de uma lei, até mesmo de uma Emenda Constitucional, porque 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 de índole exclusivamente histórica.<sup>140</sup>

Acrescenta, ainda, o autor que:

Deve-se observar, outrossim, que o instituto da suspensão da execução da lei pelo Senado mostra-se inadequado para assegurar eficácia geral ou efeito vinculante às decisões do Supremo Tribunal que não declaram a inconstitucionalidade de uma lei, limitando-se a fixar uma orientação constitucionalmente adequada ou correta.<sup>141</sup>

A propósito, afirma o autor supra mencionado que o instituto da suspensão pelo Senado Federal não se aplica nos casos em que o Supremo Tribunal Federal adota uma interpretação conforme à Constituição, nos casos de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução do texto, tampouco nos casos em que há a declaração de não-recepção de lei pré-constitucional.<sup>142</sup>

Ao proferir o seu voto na Reclamação Constitucional n.º 4335-5/AC, o Ministro Gilmar Mendes, relator da reclamação, assentou ainda que:

Assinale-se, outrossim, que a interpretação que se deu à suspensão de execução da lei pela doutrina majoritária e pela própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal contribuiu decisivamente para que a afirmação sobre a teoria da nulidade da lei inconstitucional restasse sem concretização entre nós.

Neste sentido, constatou Lúcio Bittencourt que os constitucionalistas brasileiros não lograram fundamentar nem a eficácia *erga omnes*, nem a chamada retroatividade *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>143</sup>

<sup>140</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 266.

<sup>141</sup> *Ibidem*, p. 266.

<sup>142</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 266-267.

<sup>143</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rc14335gm.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2013.



Prossegue, então, o relator sustentando que o ato de suspensão a ser praticado pelo Senado teria por finalidade conferir meramente publicidade à decisão do Supremo Tribunal Federal, dispondo neste sentido que:

Assinale-se que se a doutrina e a jurisprudência entendiam que a lei declarada inconstitucional era *ipso jure* nula, deveriam ter defendido, de forma coerente que o ato de suspensão a ser praticado pelo Senado destinava-se exclusivamente a conferir publicidade à decisão do STF.

[...]

Tal concepção afigura-se absolutamente coerente com o fundamento da nulidade da lei inconstitucional. Uma orientação dogmática minimamente consistente haveria de encaminhar-se nesse sentido, até porque a atribuição de funções substantivas ao Senado Federal era a própria negação da idéia de nulidade da lei devidamente declarada inconstitucional pelo órgão máximo do Poder Judiciário.<sup>144</sup>

Aduz o Ministro Relator Gilmar Mendes, também, que o legislador – ao facultar, com o advento da Lei n. 8.038/90<sup>145</sup>, ao relator do recurso especial ou extraordinário negar seguimento a recurso intempestivo, incabível, improcedente, prejudicado ou que contrariasse Súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, bem como a autorização constante do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, possibilitando ao relator dar provimento a recurso caso a decisão recorrida esteja em sentido contrario a súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal (STJ ou STF) – teria, ao que parece, entendido ser possível estender os efeitos da decisão prolatada pelo Tribunal em sede de controle incidental de constitucionalidade.<sup>146</sup>

A propósito, afirma o Ministro Relator Gilmar Mendes que:

Observe-se, ainda, que nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade de leis municipais, o Supremo Tribunal Federal tem adotado uma postura significativamente ousada, conferindo efeito vinculante não só à parte dispositiva da decisão de inconstitucionalidade, mas também aos próprios fundamentos determinantes. É que são numericamente expressivos os casos em que o Supremo Tribunal Federal tem estendido, com base no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, a decisão do plenário que declara a inconstitucionalidade de norma municipal a outras situações idênticas, oriundas de municípios diversos. Em suma, tem-se considerado

<sup>144</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rc14335gm.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2013.

<sup>145</sup> BRASIL. LEI Nº 8.038, de 28.05.1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal [...]. DOU de 29.05.90. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/QUADRO/1990.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1990.htm)>. Acesso em 20 set. 2013.

<sup>146</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rc14335gm.pdf>>. Acesso em: 20.09.2013.

dispensável, no caso de modelos legais idênticos, a submissão da questão ao plenário.<sup>147</sup>

Prossegue, ainda, o Ministro Relator Gilmar Mendes registrando que:

Tal procedimento evidencia, ainda que de forma tímida, o efeito vinculante dos fundamentos determinantes da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade do direito municipal. Evidentemente, semelhante orientação somente pode vincejar caso se admita que a decisão tomada pelo Plenário seja dotada de eficácia transcendente, sendo, por isso, dispensável a manifestação do Senado Federal.<sup>148</sup>

Acrescenta, ainda, o relator da Reclamação n. 4335-5/AC que nos casos em que o Tribunal profere uma decisão proveniente de recurso em ação coletiva, ação civil pública, mandado de segurança coletivo somente por uma força ampliativa ou utilização de uma figura de linguagem poder-se-ia falar em eficácia *inter partes* das decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>149</sup>

Assinala, também, que o Supremo Tribunal Federal, ao prolatar decisões com efeitos limitados, a exemplo do RE n. 197.971/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, (caso dos vereadores) e no HC n. 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, (caso da progressão de regime), já estava a atribuir efeito *erga omnes* a sua decisão. É conferir:

Ressalte-se, ainda, que as decisões do STF, com efeitos limitados, no julgamento do RE 197.971 (caso dos vereadores) e no próprio caso da progressão de regime (HC 82.959), são casos notórios a demonstrar que a Corte, ao prolatar referidas decisões, já lhes estava atribuindo efeito *erga omnes*.<sup>150</sup>

Por fim, conclui o Relator que o texto constitucional de 1988 alterou substancialmente o papel do Supremo Tribunal Federal, passando a ter uma função preeminente de guarda da constituição a partir do controle abstrato de constitucionalidade. Propondo, assim, uma autentica mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal

---

<sup>147</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rc14335gm.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2013.

<sup>148</sup> *Ibidem*.

<sup>149</sup> *Ibidem*.

<sup>150</sup> *Ibidem*.

de 1988<sup>151</sup>. A propósito, faz-se necessário a transcrição do seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Relator Gilmar Mendes:

De qualquer sorte, a natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e os procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, não mais parece legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental.

Somente essa nova compreensão parece apta a explicar o fato de o Tribunal ter passado a reconhecer efeitos gerais à decisão proferida em sede de controle incidental, independentemente de intervenção do Senado . O mesmo há de se dizer das varias decisões legislativas que reconhecem efeito transcendente às decisões do STF tomadas em sede de controle difuso. Esse conjunto de decisões judiciais e legislativas revela, em verdade, uma nova compreensão do Texto constitucional no âmbito da Constituição de 1988.

É Possível, sem qualquer exagero, falar-se aqui de uma autêntica mutação constitucional em razão da completa reformulação do sistema jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do art. 52, X, da Constituição de 1988. Valendo-nos dos subsídios da doutrina constitucional, poder-se-ia cogitar aqui de uma autêntica reforma da Constituição sem expressa modificação do texto.<sup>152</sup>

Por sua vez, o Ministro Eros Grau, antecipando-se à Ministra Cármen Lúcia e ao Ministro Lewandowski pediu vista dos autos por visualizar uma similitude entre a Reclamação n. 4335-5/AC e a Reclamação n. 4.219/SP, na qual já havia proferido voto vista.<sup>153</sup>

Assim, ao retomar o julgamento da Rcl n. 4335-5/AC o Ministro Eros Grau proferiu voto-vista no sentido de acompanhar o voto do relator, Ministro Relator Gilmar Mendes, entendendo, também, que houve mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988.

Ao discorrer sobre a possibilidade de mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988, afirma o Ministro Eros Grau que:

9. Isto posto, cumpre ponderarmos o que propõe, em seu voto, o eminente Relator, Ministro Gilmar Mendes. S. Excia. extrai o seguinte sentido do texto do inciso X do art. 52 da Constituição, no quadro de uma autêntica mutação constitucional: Ao Senado Federal está atribuída competência

---

<sup>151</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rcl4335gm.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2013.

<sup>152</sup> *Ibidem*.

<sup>153</sup> *Ibidem*.

privativa para dar publicidade à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. A própria decisão do Supremo conteria força normativa bastante para suspender a execução da lei declarada inconstitucional.

Note-se bem que S. Excia. não se limita a interpretar um texto, a partir dele produzindo a norma que lhe corresponde porém avança até o ponto de propor a substituição de um texto normativo por outro. Por isso aqui mencionamos a mutação da Constituição.

10. A mutação constitucional é a transformação de sentido do enunciado sem que o próprio texto seja alterado em sua redação, vale dizer, na sua dimensão constitucional textual. Quando ela se dá, o interprete extrai do texto norma diversa daquelas que nele se encontravam originalmente involucradas, em estado de potência. Há, então, mais do que interpretação, esta concebida como processo que opera a transformação do texto em norma. Na mutação caminhamos não de um texto a uma norma, porém de um texto a outro texto, que substitui o primeiro.

Daí que a mutação não se dá simplesmente pelo fato de um interprete extrair de um mesmo texto norma diversa da produzida por outro interprete. Isso se verifica, diuturnamente, a cada instante, em razão de ser, a interpretação, uma prudência. Na mutação constitucional há mais. Nela não apenas a norma é outra, mas próprio enunciado normativo é alterado.<sup>154</sup>

Prossegue o Ministro Eros Grau, propondo a seguinte alteração do enunciado normativo do art. 52, X, da Constituição de 1988:

Aqui passamos em verdade de um texto [compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal] a outro texto [compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, da lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo]<sup>155</sup>

Mas qual seria o limite de atribuição de novo enunciado normativo a texto constitucional?

Aduz, o Ministro Eros Grau, que o texto resultante da mutação constitucional, para ganhar sentido, tem de ser ligado confrontado com a Constituição como um todo, devendo-se observar se o texto resultante do processo de mutação mantém-se atrelado à tradição do contexto em que se insere<sup>156</sup>. É conferir:

<sup>154</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rc14335eg.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2013.

<sup>155</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rc14335eg.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2013.

<sup>156</sup> Ibidem.

13. Em casos como tais importa apurarmos se, ao ultrapassarmos os limites do texto, permanecemos a falar a língua em que fora escrito, de sorte que, embora tenha sido objeto de mutação, sua tradição seja mantida e ele, o texto dela resultante, seja coerente com o todo, no seu contexto. Pois é certo que a unidade do contexto repousa em uma tradição que cumpre preservar. Recorro a JEAN-PIERRE VERNANT para dizer que o novo texto, para ganhar sentido, deve ser ligado e confrontado aos demais textos no todo que a Constituição é, compondo um mesmo espaço semântico. O que há de se indagar, neste ponto, é se o texto resultante da mutação mantém-se adequado a tradição [= à coerência] do contexto, reproduzindo-a, de modo a ele se amoldar com exatidão. A mutação não é degenerescência, senão uma manifestação de sanidade.<sup>157</sup>

Ao dispor acerca do conceito de mutação constitucional, Ingo Wolfgang Sarlet leciona, com esteio na doutrina de Karl Löwenstein e e Hsü Dau-Lin, que:

A noção de mutação constitucional, assim como a de reforma constitucional, guarda relação com a concepção de que, em determinado sentido, uma constituição é um organismo vivo, submetido à dinâmica da realidade social, e que, portanto, não se esgota por meio de fórmulas fixas e predeterminadas. Consoante Hsü Dau-Lin, imprimindo um sentido ampliado à noção de mutação constitucional, esta consiste na modificação do conteúdo das normas constitucionais sem alteração do texto constitucional, em virtude da incongruência entre a constituição escrita e a realidade constitucional. Em sentido similar, na acepção cunhada por Karl Loewenstein, a mutação constitucional pode ser conceituada como uma transformação no âmbito da realidade da configuração do poder político, da estrutura social e do equilíbrio de interesses, sem que tal atualização encontre previsão no texto constitucional, que permanece intocado.<sup>158</sup>

Com efeito, a mutação constitucional só seria válida se o novo significado resultante da mutação pela via interpretativa não romper com o texto, caso em que se estaria diante de uma verdadeira mutação inconstitucional.

Assim, faz mister analisar os argumentos contrários a referida mutação constitucional do art. 52, X, da CF/88.

Conforme já assinalado, no julgamento da Reclamação Constitucional n.º 4335-5/AC os Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau defenderam uma ampla modificação no controle incidental de constitucionalidade. Para tanto, sustentaram ter havido uma mutação

<sup>157</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rcl4335eg.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2013.

<sup>158</sup> LÖWENSTEIN, Karl. *Teoria de la constitución*, 2. ed., p. 164-165; DAU-LIN, Hsü. *Mutación de la constitución*, p. 29 e ss. *Apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **Teoria da constituição e do direito constitucional in** SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 159.

constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988. Todavia, este entendimento não é unânime na Suprema Corte, haja vista a divergência já expressa nos votos proferidos pelos Ministros Joaquim Barbosa, Sepúlveda Pertence e Ricardo Lewandowski. Pediu vista o Ministro Teori Zavascki.<sup>159</sup>

Ao prolatar o seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa adotou posição contrária a mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal. Dentre os argumentos suscitados, aponta o aludido que o objeto da Reclamação n. 4335-5/AC seria a recalitrância do juiz de primeira instância e não a omissão do Senado em dar ampla eficácia à decisão do Supremo Tribunal Federal. Diante de sua relevância, é de todo pertinente a transcrição do seguinte trecho do referido voto:

Mas desse histórico e da fascinante época que vive agora a Corte não extraio a grave conclusão de que a suspensão da execução pelo Senado Federal representa obstáculo à ampla efetividade das decisões do STF em situações como a presente.

Primeiro, as próprias circunstâncias do caso concreto são bem esclarecedoras. O que suscita o interesse da reclamante não é a omissão do Senado Federal em dar ampla eficácia à decisão do Supremo Tribunal Federal. O que a motiva é a infeliz recalitrância de um juiz em relação à orientação dessa Corte. O anacronismo patológico, no caso, não é do art. 52, X, da Constituição, mas do juiz que exerce a autoridade reclamada.<sup>160</sup>

Prossegue, ainda, afirmando que:

Reforça minha convicção a circunstância, revelada pelo relator, de que o STF não depende mais do Senado para atribuir efeito *erga omnes* às declarações de inconstitucionalidade no controle difuso. Isto justamente porque, se o STF entender, com base na gravidade da questão constitucional, que a decisão deverá ter aplicação geral, deverá editar súmula vinculante a respeito.<sup>161</sup>

Com efeito, conforme registrado no voto supra mencionado, o Supremo Tribunal Federal poderá, após reiteradas decisões, aprovar, mediante decisão de dois terços dos seus membros, súmula dotada de efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração pública direta e indireta, no âmbito federal, estadual e municipal. Neste sentido, o art. 103-A da Constituição Federal de 1988 – introduzido pela

<sup>159</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2381551>>. Acesso em: 23 set. 2013.

<sup>160</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Brasília, DF, Rcl 4335-5/AC. Relator: Ministro Gilmar Mendes, voto disponibilizado pelo Gabinete do Ministro Joaquim Barbosa, julgamento não finalizado.

<sup>161</sup> *Ibidem*.

Emenda Constitucional n.º 45, de 8 de dezembro de 2004 – dispõe que:

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.

O Supremo Tribunal Federal tem a faculdade de atribuir efeito vinculante ao verbete sumular que tenha como objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, desde que 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. Tendo como consequência a possibilidade de ajuizamento de reclamação contra ato administrativo ou decisão judicial que contrariá-la.

Sendo assim, a súmula vinculante é o instrumento adequado para coibir a recalcitrância dos demais órgãos do Poder judiciário e da Administração pública direta e indireta, diferentemente da eficácia *erga omnes* que na declaração de inconstitucionalidade, conforme já assentado anteriormente, teria, apenas, como consequência a eliminação imediata da norma do ordenamento jurídico, exceto no caso de o Tribunal restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade (v. g., declaração de inconstitucionalidade a partir de um dado momento futuro).<sup>162</sup>

Ademais, se o Tribunal vier entender que sua decisão no controle incidental de constitucionalidade possui eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, tal como no controle

---

<sup>162</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle concentrado de constitucionalidade**: comentários à lei 9.868, de 10-11-1999. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 592.

concentrado de constitucionalidade, as sumulas vinculantes perderiam a sua razão de ser, entrando em um processo de obsolescência.<sup>163</sup>

Este é o posicionamento adotado por Lenio Luiz Streck, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Martonio Mont’Alverne Barreto Lima e que se encontra expresso na seguinte passagem da obra “A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso: Mutações constitucionais e Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional”. É conferir:

Decidir – como quer, a partir do sofisticado raciocínio, o Min. Gilmar Mendes – que qualquer decisão do Supremo Tribunal em controle difuso gera os mesmos efeitos de uma decisão proferida em controle concentrado (abstrato) é, além de tudo, tomar uma decisão contrária a própria constituição. Lembremos, por exemplo, uma decisão apertada de 6 a 5, ainda não amadurecida. Ora uma decisão que não reúne sequer o *quorum* para fazer uma súmula não pode ser igual a uma súmula (que tem efeito vinculante – e, aqui, registre-se, falar em “equiparar” o controle difuso ao controle concentrado nada mais é do que falar em efeito vinculante). E súmula não é igual a controle concentrado.

Assim, “se o Supremo Tribunal Federal pretende – agora ou em futuros julgamentos – dar efeito vinculante em controle difuso, deve editar uma súmula (ou seguir os passos do sistema, remetendo a decisão ao Senado). Ou isso, ou as súmulas perderam sua razão de ser, porque valerão tanto ou menos que uma decisão por seis a cinco (sempre o alerta de que não se pode confundir súmulas com declarações de inconstitucionalidade).<sup>164</sup>

Em que pese incongruência de certos argumentos – patente confusão entre efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle abstrato e o conteúdo do verbete da súmula vinculante<sup>165</sup> –, o posicionamento adotado na obra retro mencionada demonstra as consequências advindas de uma eventual adoção da tese perfilhada pelos Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau. Ou seja, estar-se-ia conduzindo a sumula vinculante para um processo de obsolescência, já que a declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo

<sup>163</sup> STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA; Martonio Mont’Alverne Barreto. **A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional**, p. 10. Disponível em: <[http://leniostreck.com.br/index.php?option=com\\_docman&Itemid=40](http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&Itemid=40)>. Acesso em: 17 set. 2013.

<sup>164</sup> STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA; Martonio Mont’Alverne Barreto. **A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional**, p. 10. Disponível em: <[http://leniostreck.com.br/index.php?option=com\\_docman&Itemid=40](http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&Itemid=40)>. Acesso em: 17 set. 2013.

<sup>165</sup> Uma decisão proferida pelo STF, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, não se equipara ao conteúdo de uma súmula vinculante. A decisão da Suprema Corte é dotada de efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, enquanto que na sumula vinculante se atribui efeito vinculante ao verbete sumular. Assim, declarada a inconstitucionalidade de uma norma, a retirada da mesma do ordenamento jurídico decorre da eficácia *erga omnes*, não tendo a súmula vinculante efeitos análogos.



Tribunal Federal, independentemente do *quorum* alcançado, seria dotada de efeito vinculante e eficácia *erga omnes*.

Ademais, caso o Supremo Tribunal Federal venha a entender que as decisões prolatadas em sede de controle difuso de constitucionalidade, possuem os mesmos efeitos das decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade, cairia por terra a própria distinção entre os modelos de controle de constitucionalidade.<sup>166</sup>

A propósito, Lenio Luiz Streck, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Martonio Mont'Alverne Barreto Lima observam que:

Portanto, parece óbvio que, se se entendesse que uma decisão em sede de controle difuso tem a mesma eficácia que uma proferida em controle concentrado, cairia por terra a própria diferença. É regra que o controle concentrado tenha efeitos *ex tunc* (a exceção esta prevista na Lei 9.868/99) O controle difuso tem na sua *ratio* o efeito *ex tunc* entre partes.<sup>167</sup>

No que tange à possibilidade de mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição de 1998, afirma o Ministro Joaquim Barbosa que:

Por este aspecto, restaria o argumento do relator sobre a ocorrência, no caso de mutação constitucional. Mas o que vislumbro na proposta é que ocorrerá pura e simplesmente, pela via interpretativa, a mudança no sentido da norma constitucional, hipótese essa que Canotilho, por exemplo, não elenca como modalidade idônea de mutação (Direito Constitucional, p. 1102). Além disso, mesmo que se aceitasse a tese da mutação, entendo que seriam necessários dois fatores adicionais: o decurso de um espaço de tempo maior, para a constatação dessa mutação, e a consequente e definitiva “*désuetude*” do dispositivo. Ora, em relação a esse último fator, impede, a meu juízo, esse reconhecimento um dado empírico altamente revelador: pesquisa rápida na base de dados do Senado Federal indica que desde 1988 aquela Alta Casa do Congresso Nacional suspendeu a execução de quase 100 normas declaradas inconstitucionais (sendo sete em 2006, Resoluções do SF de nº 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16; e uma já, neste ano, em 2007, resolução nº 2).<sup>168</sup>

A propósito do tema, leciona Canotilho que:

<sup>166</sup> STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA; Martonio Mont'Alverne Barreto. Op.cit., p. 8.

<sup>167</sup> STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA; Martonio Mont'Alverne Barreto. Op.cit., p. 8.

<sup>168</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Brasília, DF, Rcl 4335-5/AC. Relator: Ministro Gilmar Mendes, voto disponibilizado pelo Gabinete do Ministro Joaquim Barbosa, julgamento não finalizado.

A rejeição da admissibilidade de mutações constitucionais por via interpretativa não significa qualquer aval a um entendimento da constituição como texto estático e rígido, completamente indiferente às alterações da realidade constitucional. Pese embora o exagero da formulação, há alguma coisa de exacto na afirmação de Loewenstein, quando ele considera que uma <<constituição não é jamais idêntica a si própria, estando constantemente submetida ao *phanta rei* heraclitiano de todo o ser vivo>><sup>169</sup>. Todavia, uma coisa é admitirem-se alterações do âmbito ou esfera da norma que ainda se podem considerar susceptíveis de serem abrangidas pelo programa da norma (*Normprogramm*), e, outra coisa, é legitimarem-se alterações que se traduzem na existência de uma realidade constitucional inconstitucional, ou seja, alterações manifestamente incompatíveis pelo programa da norma constitucional. Uma constituição pode ser flexível sem deixar de ser firme. A necessidade de uma permanente adequação dialéctica entre o programa normativo e a esfera normativa justificará a aceitação de transições constitucionais que, embora traduzindo a mudança no sentido de algumas normas provocado pelo impacto da evolução da realidade constitucional, não contrariam os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da constituição. O reconhecimento destas mutações constitucionais silenciosas (*‘stille Verfassungswandlungen’*) é ainda um ato legítimo de interpretação. Por outras palavras, que colhemos em k. Stern: a mutação constitucional deve-se considerar admissível quando reconduz a um problema normativo-endogenético, mas já não quando ela é resultado de uma evolução normativamente exogenética.

[...]

Perspectivamente diferente se deve adoptar quanto as tentativas de legitimação de uma interpretação constitucional criadora que, com base na força normativa dos fatos, pretenda <<constitucionalizar>> uma alteração constitucional em inequívoca contradição com a *constitutio scripta*.<sup>170</sup>

No caso em tela, o Ministro Eros Grau, ao proferir o seu voto-vista acompanhando o relator, propôs a alteração do próprio texto do dispositivo constitucional prescrito no art. 52, X, da CF/88, nos seguintes termos:

Aqui passamos em verdade de um texto [compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal] a outro texto [compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, da lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo].<sup>171</sup>

Assim, propõem os Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau a atribuição de

<sup>169</sup> LOEWENSTEIN, K. *Teoria de la constitución*. Trad. esp. 2. ed. Barcelona: [s. n.], 1976, p. 164 *apud* CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1229.

<sup>170</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1229.

<sup>171</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Brasília, DF, Rcl 4335-5/AC. Relator: Ministro Gilmar Mendes, voto do Ministro Joaquim Barbosa disponibilizado pelo gabinete do ministro, julgamento não finalizado.

um enunciado normativo não abrangido pelo programa da norma (*Normprogramm*), violando a literalidade do art. 52, X, da Constituição e, conseqüentemente, suprimindo a competência substancial outorgada ao Senado Federal de suspender a execução da lei declarada inconstitucional em decisão definitiva pelo Supremo tribunal Federal, passando o mesmo a ter meramente um dever de publicação da decisão. Acrescente-se que os referidos ministros não demonstraram qualquer incongruência interna existente na constituição, problema normativo-endogenético como prefere Canotilho<sup>172</sup>, que justificasse a violação da literalidade norma.

Não há como se alterar a Constituição apenas pela constatação de insuficiência dos efeitos das decisões prolatadas no controle difuso de constitucionalidade, por ter o constituinte outorgado a competência ao Senado para suspender a execução da lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Prevalecendo tal entendimento, citando aqui Canotilho, estar-se-ia, com base na força normativa dos fatos, alterando a própria constituição, o que é terminantemente vedado.<sup>173</sup>

Ao discorrer acerca dos limites da mutação constitucional, Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento afirmam que:

Um dos temas centrais da mutação constitucional é o dos seus limites. O reconhecimento de limites à mutação é essencial para preservar a força normativa e a rigidez da Constituição. O primeiro e menos controvertido destes limites relaciona-se com o texto constitucional. A mutação não pode justificar alterações que contradigam o texto constitucional, devendo ocorrer no âmbito das possibilidades interpretativas fornecidas pelo mesmo. Para alterações que dependam de mudança do texto, o caminho apropriado é o da emenda constitucional, desde que não afronte cláusula pétreia.

Admitir mutações constitucionais violadoras do texto da Constituição implicaria negar a própria força normativa e a rigidez da Lei Maior, tornando-a excessivamente dos fatores reais de poder ou das preferências do intérprete de plantão. Sem embargo, se é certo que o texto constitucional não pode ser ignorado ou revogado por mutações, não é menos certo que a sua leitura deve abarcar mudanças substanciais ocorridas na sociedade, a serem recepcionadas pelo Legislativo, pelo Executivo e pelo Judiciário por meio da interpretação. Ronald Dworkin formula uma distinção que nos ajuda a compreender esta relação entre abertura e fechamento proporcionada pelo texto constitucional. Trata-se da distinção entre “conceito” e “concepção”. Para introduzi-la, Dworkin propõe a hipótese de uma pai que pede aos filhos que, ao longo de suas vidas, tratem os outros com equidade. O pai, contudo, não está prescrevendo aos filhos que se pautem sempre pela sua concepção particular de equidade. Se o fizesse, seu conselho, com o passar do tempo perderia a atualidade. Seu pedido se assentava no “conceito” e não em uma

---

<sup>172</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Op.cit., p. 1229.

<sup>173</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Op.cit., p. 1229.

“concepção” específica de equidade. Do mesmo modo, a interpretação dos valores constitucionais deve ocorrer em conformidade com as expectativas normativas que continuamente emergem das práticas sociais. Isto é não só desejável, mas também inevitável. É desejável por permitir que a Constituição se atualize historicamente. É inevitável porque a definição do escopo das normas constitucionais não se deflui de maneira imediata de seus dispositivos, já que possuem uma textura aberta<sup>174</sup>.

Prosseguem os referidos autores supramencionados, ao tratar especificadamente sobre o caso da mutação constitucional do art. 52, X, da CF/88, pontuando que:

O respeito ao texto constitucional é uma das razões que milita contra a aceitação da tese pendente de julgamento no STF, e sustentada na Corte pelos Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau, no sentido de que teria ocorrido uma mutação constitucional relativa ao papel do Senado no controle concreto de constitucionalidade, previsto no art. 52, X, da Carta de 88. Apesar de o referido preceito constitucional atribuir ao Senado Federal a competência para “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF”, os mencionados Ministros sustentam que, em razão da crescente “abstrativização” da nossa jurisprudência constitucional, não faria mais sentido envolver o Senado Federal no processo tendente à suspensão da eficácia da lei cuja inconstitucionalidade tenha sido reconhecida pelo STF, em sede de controle incidental. Para tais ministros, competiria ao Senado tão somente dar publicidade à decisão da Corte. A decisão, mesmo no controle incidental de constitucionalidade, já teria eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, independentemente de qualquer ato do Senado, importando na imediata supressão da ordem jurídica do preceito legal tido por inválido, exatamente como se dá em sede fiscalização abstrata de constitucionalidade.

Não discordamos da afirmação de que a competência em questão, atribuída ao Senado, é um anacronismo que mais se justifica no cenário atual do sistema de jurisdição constitucional do país. Contudo, não nos parece possível o reconhecimento da suposta mutação constitucional, porque ela atenta contra o texto claro da Constituição, já que a suspensão da eficácia de um ato normativo é providência absolutamente diversa da atribuição de publicidade a uma decisão judicial. Não bastasse, não parece compatível com a dignidade do Senado Federal convertê-lo, por um artifício hermenêutico, num órgão incumbido de dar publicidade às decisões do STF. Finalmente, a exegese preconizada pelos Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau é inconciliável com o instituto da súmula vinculante recentemente criado pela EC nº 45/2004 (art. 103-A, CF), que prevê uma série de requisitos específicos para que as orientações do STF em casos concretos que envolvam matéria constitucional se revistam de eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes, dentre os quais a reiteração da mesma orientação em sucessivas decisões e o quórum qualificado de 2/3 dos ministros da Corte. Afinal, se as decisões proferidas pelo STF no controle difuso já fossem aptas a produzir efeitos vinculantes, o que justificaria a existência da súmula vinculante?

---

<sup>174</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, 353-354.

Enfim, até seria positiva uma alteração constitucional, na linha da suposta mutação constitucional em debate. Mas ela teria que ser veiculada por emenda à Constituição. Pretender fazê-lo por meio do reconhecimento de mutação constitucional não é possível. O risco envolvido na aceitação da possibilidade é de se atribuir ao STF o poder de alterar o sentido claro e inequívoco dos preceitos constitucionais quando assim lhe parecer mais apropriado, sob o pretexto da mutação constitucional. Admitir tal artifice é permitir que o guardião da Constituição torne-se o seu senhor.<sup>175</sup>

Assim, o Supremo Tribunal Federal estaria, na condição de poder constituído, alterando a própria distribuição de poderes outorgada pela Constituição e, conseqüentemente, deixando de considerar os dois fundamentos que legitimam o controle de constitucionalidade de normas: rigidez e supremacia das normas constitucionais.

Ao criticarem a tese da mutação constitucional, Lenio Luiz Streck, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Martonio Mont'Alverne Barreto Lima assinalam que:

Em síntese, a tese da mutação constitucional advoga em última análise uma concepção decisionista da jurisdição e contribui para a compreensão das cortes constitucionais como poderes permanentes. Ora, um tribunal não pode mudar a constituição; um tribunal não pode “inventar” o direito: este não é o legítimo papel do poder constitucional, numa democracia.<sup>176</sup>

Com efeito, a transformação do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro em um modelo exclusivamente concentrado, dependeria de uma necessária reforma constitucional.

Ademais, é necessário perquirir-se se haveria alguma incongruência interna existente na constituição, problema normativo-endogenético como prefere Canotilho<sup>177</sup>, que justificasse a violação da literalidade norma. Caso contrário, estar-se-ia violando o postulado interpretativo da correção funcional.

A propósito, ao dispor sobre o postulado interpretativo da correção funcional, Paulo Gustavo Gonet Branco dispõe que:

---

<sup>175</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, 354-355.

<sup>176</sup> STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA; Martonio Mont'Alverne Barreto. **A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional**, p. 8. Disponível em: <[http://leniostreck.com.br/index.php?option=com\\_docman&Itemid=40](http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&Itemid=40)>. Acesso em: 17 set. 2013.

<sup>177</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Op.cit., p. 1229.

O princípio da correção funcional é mais um critério orientador da atividade interpretativa. Conduz a que não se deturpe, por meio da interpretação de algum preceito o sistema de repartição de funções entre os órgãos e pessoas designados pela Constituição. Esse princípio corrige leituras desviantes da distribuição de competências entre as esferas da Federação ou entre os Poderes constituídos<sup>178</sup>.

Sendo assim, a interpretação dada na Rcl 4.335/AC ao art. 52, X, da Constituição Federal estaria indo de encontro com o princípio da correção funcional.

---

<sup>178</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 96.

## CONCLUSÃO

A mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal, proposta pelos Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau no bojo da Rcl 4.335-AC para o fim de dotar as decisões do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental de inconstitucionalidade, de efeito vinculante e eficácia *erga omnes* não é juridicamente possível por violar o princípio da correção funcional, segundo o qual a interpretação de normas constitucionais não pode redundar na supressão de competências expressamente previstas no texto constitucional.

Ademais, o art. 52, X, da Constituição Federal confere ao Senado Federal a atribuição para conferir, através do instituto da suspensão da eficácia da norma, eficácia *erga omnes* a declaração de inconstitucionalidade de norma pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle incidental de inconstitucionalidade. Nada impede que a Suprema Corte venha reconhecer efeito vinculante à questão prejudicial de inconstitucionalidade, declaração de inconstitucionalidade de norma, que surge como antecedente lógico e necessário a obtenção do provimento jurisdicional pleiteado pela parte no controle incidental de constitucionalidade. Assim, não se estaria invadindo a competência constitucional do Senado Federal, expressamente prevista no art. 52, X, da CF/88.

Outrossim, as alterações promovidas no Código de Processo Civil para dar maior abertura ao incidente de declaração de inconstitucionalidade não tem o condão de gerar uma interpretação cujo resultado ultrapasse os limites de conformação normativa de texto constitucional. Se não fosse assim, estar-se-ia possibilitando a alteração do sentido da Constituição em decorrência da alteração de dispositivos infraconstitucionais e, conseqüentemente, extirpando os fundamentos do controle de constitucionalidade de normas: supremacia e rigidez das normas constitucionais.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Ana Valderez Ayres Neves de. A competência do Senado Federal para suspender a execução dos atos declarados inconstitucionais. **Revista de Informações Legislativas**, 15(57): 234-7, jan./mar. 1978. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/182003>>. Acesso em: 26 set. 2013.

AMARAL JÚNIOR, José Levi. **Incidente de arguição de inconstitucionalidade: comentários ao art. 97 da Constituição e aos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Parecer n. 154, de 1971. Relator: Senador Accioly Filho. Revista de informação legislativa, Brasília, ano 12, n. 48, out./dez. 1975, p. 266-268. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/180920/1/000355524.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2013.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. Senado Federal. Proposta de emenda constitucional nº 130, de 1992, diário do Congresso Nacional, DJ 23.09.1992, p. 21694-21695.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 18.09.2013.

BRASIL. LEI Nº 5.869, de 11.01.1973. Institui o Código de Processo Civil [...]. DOU de 17.01.1973. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm)>. Acesso em 20 set. 2013.

BRASIL. LEI Nº 8.038, de 28.05.1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal [...]. DOU de 29.05.90. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/QUADRO/1990.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1990.htm)>. Acesso em 20 set. 2013.



BRASIL. LEI Nº 9.756, de 17.12.1998. Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais [...]. DOU de 18.12.1998. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9756.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9756.htm)>. Acesso em 19 set. 2013.

BRASIL. LEI Nº 9.868, de 10.11.1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal [...]. DOU de 11.11.1999. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm)>. Acesso em 19 set. 2013.

BRASIL. LEI Nº 9.882, de 3.12.1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal [...]. DOU de 06.12.1999. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm)>. Acesso em 20 set. 2013.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Regimento Interno do Senado Federal. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/legislacao/regs/>>. Acesso em 19 set. 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

LEAL, Roger Stiefelmann. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Moreira Alves e o controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

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

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle concentrado de constitucionalidade**: comentários à lei 9.868, de 10-11-1999. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973**: arts. 476 a 565. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, vol. V.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA; Martonio Mont'Alverne Barreto. **A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso**: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. Disponível em: <<http://leniostreck.com.br/index.php?docman&Itemid=40>>. Acesso em: 17 set. 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2ª Turma. Agravo Regimental no AI 168.149-8/RS. Ementa: [...] Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, j. 26.06.1995, DJ 04.08.1995, p. 22520

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Brasília, DF. Questão de Ordem na ADC n. 1. Ementa: [...] Relator: Ministro Moreira Alves, j. 27.10.1993, DJ 16.06.1995, p. 18212.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Brasília, DF, Rcl n. 4335-5/AC. Relator: Ministro Gilmar Mendes, voto do Ministro Joaquim Barbosa disponibilizado pelo gabinete do ministro, julgamento não finalizado.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MI n. 107. Ementa: [...] Relator: Ministro Moreira Alves, Brasília, DF, j. 21.11.1990, DJ 02.08.1991, p. 00001.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. MI n. 232. Ementa: [...] Relator: Ministro Moreira Alves, Brasília, DF, j. 02.08.1991, DJ 23.03.1992, p. 00018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Medida Cautelar na ADC n. 4. Ementa: [...] Relator: Ministro Sydney Sanches, Brasília, DF, j. 11.02.1998, DJ 21.05.1999, p. 00002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Reclamação n. 383. Ementa: [...] Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, j. 11.06.1992, DJ 21.05.1993, p. 09765.