



**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA – ESMA
UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICIÁRIA**

RAFAELA MONIQUE VAZ CORDEIRO FIDELIS

**MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL NA INTERPRETAÇÃO DO ART. 52, X,
DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: DA ABSTRATIVIZAÇÃO
DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE**

JOÃO PESSOA - PB

2014

RAFAELA MONIQUE VAZ CORDEIRO FIDELIS

**MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL NA INTERPRETAÇÃO DO ART. 52, X,
DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: DA ABSTRATIVIZAÇÃO
DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Prática Judiciária como requisito para obtenção do título de Especialista.

Orientador: Prof. Dr. Wladimir Alcibíades Marinho Falcão Cunha

JOÃO PESSOA - PB

2014

F451m Fidelis, Rafaela Monique Vaz Cordeiro

Mutação constitucional na interpretação do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988 [manuscrito] : da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade / Rafaela Monique Vaz Cordeiro Fidelis. - 2014.

55 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Direito Constitucional) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.

"Orientação: Prof. Dr. Wladimir Alcibíades Marinho Falcão Cunha, Escola Superior da Magistratura".

1. Direito Constitucional. 2. Mutação constitucional. 3. Abstrativização. I. Título.

21. ed. CDD 340.05

RAFAELA MONIQUE VAZ CORDEIRO FIDELIS

Mutação Constitucional na interpretação do Art. 52, X, da Constituição Federal de 1988

Monoografia apresentada ao curso de Especialização em Prática Judiciária da Universidade Estadual da Paraíba, em convênio com o Tribunal de Justiça da Paraíba e a Escola Superior da Magistratura Desembargador Almir Carneiro da Fonseca, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de especialista.

Aprovada em: 15 de agosto de 2014

Banca Examinadora



Prof. Dr. Wladimir Alcibiades Marinho Falcão Cunha
Professor Orientador - ESMA



Prof. Dra. Rosimeire Ventura Leite
Professora Examinadora - UEPB



Prof. M.Sc. Ana Lúcia Carvalho de Souza
Professora Examinadora - UERB

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração, que oportunizaram a janela pela qual hoje vislumbro um horizonte superior, enviado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presente.

Ao meu orientador, professor Dr. Wladimir Alcibíades Marinho Falcão Cunha, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

E a todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

“A justiça atrasada não é justiça; é injustiça qualificada”.
Ruy Barbosa – Jurista

RESUMO

O tema controle difuso de constitucionalidade vem passando pelo que a doutrina tem chamado de “abstrativização do controle difuso”, com a pretensão de atribuir ao Supremo Tribunal Federal o poder de conferir efeitos *erga omnes* às decisões proferidas nessa via de controle. Nesse sentido, a competência do Senado Federal prevista no art. 52, X da Constituição Federal teria mero efeito de publicidade da decisão do Supremo. No presente trabalho, analisar-se-á a constitucionalidade deste movimento.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Mutação Constitucional. Abstrativização.

ABSTRACT

The fuzzy control of constitutionality theme comes through that the doctrine has called "abstrativização of the diffuse control", with the intention to give the Supreme Court the power to confer effects erga omnes to judgments given in this direction control. In this sense, the jurisdiction of the Senate provided for in art. 52, X of the Federal Constitution would be mere advertising effect of the decision of the Supreme. In this work, will examine the constitutionality of this movement.

Keywords: Constitutional law. Constitutional Mutation. Abstrativização.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
1.1 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA.....	14
2 OBJETIVOS.....	15
3 METODOLOGIA.....	17
4 REFERENCIAL TEÓRICO.....	18
4.1 DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	18
4.2 CONCEITO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	19
4.3 EVOLUÇÃO DO SISTEMA BRASILEIRO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	19
4.3.1 Constituição Brasileira de 1824.....	20
4.3.2 Constituição Brasileira de 1891.....	21
4.3.3 Constituição Brasileira de 1934.....	22
4.3.4 Constituição Brasileira de 1937.....	23
4.3.5 Constituição Brasileira de 1946.....	24
4.3.6 Constituição Brasileira de 1967/69.....	25
4.3.7 Constituição Brasileira de 1988.....	25
4.4 MOMENTO DE CONTROLE.....	27
4.4.1 Controle Prévio ou Preventivo.....	28
4.4.2 Controle Posterior ou Repressivo.....	29
4.5 DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE.....	31
4.5.1 Competência para realizar o Controle Difuso de Constitucionalidade.....	31
4.5.2 Legitimidade para provocar o Controle Difuso de Constitucionalidade.....	33
4.5.3 Os Efeitos da Decisão no Controle Difuso de Constitucionalidade...	33
4.6 SUSPENSÃO, PELO SENADO FEDERAL, DA EXECUÇÃO DE LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL (ART. 52, X, CF/88).....	36
4.7 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL NA INTERPRETAÇÃO DO ART. 52, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	41
4.7.1 Mutação Constitucional.....	42

4.8 APLICAÇÃO DOS EFEITOS <i>ERGA OMNES</i> NO CONTROLE DIFUSO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	46
4.9 CRÍTICA À TEORIA DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ART. 52, X, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	48
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS.....	54

1 INTRODUÇÃO

Buscaremos examinar o tema da mutabilidade constitucional na interpretação do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988, que trata da competência privativa atribuída ao Senado Federal, para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, para a abstrativização do controle difuso de constitucionalidade, implantado no Brasil em 1891.

Esse controle surgiu nos EUA e, através dele, todos os juízes podem declarar, acidentalmente, uma lei inconstitucional. Desde 1891, quando a Constituição Brasileira passou a prever o controle judicial difuso, o controle de constitucionalidade das leis tornou-se tema ascendente no cenário jurídico, gerando inúmeras celeumas tanto na doutrina quanto na jurisprudência, o que só enriqueceu ainda mais o tema.

A arguição de inconstitucionalidade pela via difusa está condicionada à existência de um caso concreto posto em juízo, em que um dos litigantes tenta repelir a aplicação de lei reputada inconstitucional, devendo o julgador se pronunciar acerca da compatibilidade ou não daquela norma com o sistema jurídico. O controle difuso, portanto, será exercido sempre diante de um caso concreto.

Como regra geral, os efeitos de qualquer sentença valem somente para as partes que litigam em juízo, não extrapolando os limites estabelecidos na lide. Não é diferente com o controle difuso, visto que será exercido diante de um caso concreto.

Diferentemente do controle concentrado de constitucionalidade, em que é aplicada a inconstitucionalidade ou constitucionalidade de uma Lei de forma abstrata, ou seja, sem haver um caso concreto, e com efeitos para todos (*erga omnes*), sendo interposta por ações específicas e por apenas um número restrito de pessoas legitimadas, previsto no artigo 103 da Constituição Federal de 1988, e tendo como um único órgão julgador o Supremo Tribunal Federal, salvo quando a Lei ou ato normativo estadual ou municipal é em face da Constituição Estadual, o órgão então competente será o Tribunal de Justiça do respectivo estado.

Ocorre que o art.52, X, da Constituição Federal atual possibilita os efeitos de o controle difuso tornar-se para todos, ou seja, *erga omnes* (como no controle concentrado), condicionando a intervenção do Senado Federal para tal feito.

Com relação ao tema, atualmente, a doutrina e a jurisprudência estão pregando os efeitos *erga omnes* e vinculado nos Recursos Extraordinários (controle

difuso incidental), não dependendo da intervenção do Senado Federal para gerar tais efeitos, como previsto na nossa Constituição atual em seu artigo 52, X.

Nesse ponto, fala-se em uma mutação constitucional na interpretação do artigo em comento.

Poder-se-ia cogitar aqui uma autêntica reforma da Constituição sem expressa modificação do texto, com o objetivo de limitar o ato político do Senado Federal para apenas tornar pública a decisão do tribunal, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos e ampliando a competência do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que este publique a decisão no Diário do Congresso.

A abstrativização do controle difuso prega a aproximação dos efeitos da decisão que aprecia a inconstitucionalidade tanto no controle difuso (caso concreto), quanto no controle concentrado (abstrato).

Isto porque se o Supremo, apreciando, como exemplo, um recurso extraordinário, afetar a matéria ao plenário da casa, este último irá emitir decisão sobre lei ou ato normativo em tese, desvinculado do próprio caso concreto, tal como faz nas hipóteses de controle concentrado (Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade).

Diante disso, argumentam os defensores da mutação constitucional para a abstrativização, que não há razões para não se atribuírem efeitos *erga omnes* e vinculantes às decisões emitidas pelo plenário. Seria mesmo contraproducente, reduzindo o plenário do Supremo e mais uma instância recursal, quando sua função primeira é a guarda da Constituição.

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

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

Dessa forma, a questão da adoção da mutação constitucional para a abstrativização do controle difuso surge de uma clara indagação: por que as decisões referentes à constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada norma, proferidas em julgamentos de determinados recursos extraordinários pelo Supremo, teriam efeitos diversos daquelas proferidas em sede de controle concentrado, uma vez que estas também são analisadas pelo mesmo Plenário julgador? Mudanças eram necessárias. Se estas não vinham pelas mãos do Poder Legislativo, certamente viriam do próprio Poder Judiciário.

Parte da doutrina brasileira, liderada pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, defende a mutação constitucional em razão da completa reformulação do sistema jurídico diante do paradigma do Estado Democrático de Direito, que exige do Judiciário um papel mais ativo, preocupado com as transformações sociais e com a razoável duração do processo.

A questão da mutação constitucional para a objetivação ou abstrativização do controle difuso de constitucionalidade é de alta relevância, tanto em função da não efetividade do Poder Legislativo no Brasil, que não exerce as funções esperadas de um Poder de Estado, tanto em função da maior efetividade que confere às decisões proferidas em sede de controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista ser esse o órgão responsável por dar a palavra final sobre as questões constitucionais.

Tal efetividade notar-se-ia de imediato com a vinculação de todos os juízes e tribunais à resolução da questão constitucional, sem que se corresse o risco de que pessoas que estejam em situação jurídica idêntica tenham provimentos jurisdicionais diversos, aumentando a segurança jurídica.

O posicionamento ortodoxo da doutrina deverá ser superado, já que a jurisprudência da Corte Suprema, em diversas oportunidades, não tem se limitado a atribuir eficácia inter partes às decisões proferidas em controle difuso, tendo lhes conferido efeitos *erga omnes*.

Nesse contexto, é preciso analisar as raízes do controle difuso-incidental e demonstrar que os efeitos anteriormente previstos já não se adequam com as perspectivas atuais. E mais, esclarecer que não é necessária a existência de uma legislação própria, para se determinar a limitação de efeitos.

1.1 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

O presente estudo tem como tema a atual interpretação que vem sendo dada pelo Supremo Tribunal Federal ao dispositivo constante do inciso X, do art. 52 da Constituição Federal, em especial quanto à necessidade de comunicação ao Senado Federal quando, no controle de constitucionalidade pela via difusa, o Supremo declara a inconstitucionalidade da lei. A análise contempla a eficácia e os efeitos produzidos por essas decisões e o fenômeno da mutação que o texto constitucional vem sofrendo com o novo sentido atribuído pelo Supremo Tribunal Federal. Registra-se, ainda, a tendência de equiparação do sistema ao “*stare decisis*” norte-americano, com a adoção da súmula vinculante e da repercussão geral no controle difuso de constitucionalidade.

2 OBJETIVOS

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

Dessa forma, a questão da adoção da mutação constitucional para a abstrativização do controle difuso surge de uma clara indagação: por que as decisões referentes à constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada norma, proferidas em julgamentos de determinados recursos extraordinários pelo Supremo, teriam efeitos diversos daquelas proferidas em sede de controle concentrado, uma vez que estas também são analisadas pelo mesmo Plenário julgador? Mudanças eram necessárias. Se estas não vinham pelas mãos do Poder Legislativo, certamente, viriam do próprio Poder Judiciário.

Parte da doutrina brasileira, liderada pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, defende a mutação constitucional em razão da completa reformulação do sistema jurídico diante do paradigma do Estado Democrático de Direito, que exige do Judiciário um papel mais ativo, preocupado com as transformações sociais e com a razoável duração do processo.

A questão da mutação constitucional para a objetivação ou abstrativização do controle difuso de constitucionalidade é de alta relevância, tanto em função da não efetividade do poder Legislativo no Brasil, onde não se exercem as funções esperadas de um Poder de Estado, tanto em função da maior efetividade que confere às decisões proferidas em sede de controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista ser esse o órgão responsável por dar a palavra final sobre as questões constitucionais.

Tal efetividade notar-se-ia de imediato com a vinculação de todos os juízes e tribunais à resolução da questão constitucional, sem que se corresse o risco de que pessoas que estejam em situação jurídica idêntica tenham provimentos jurisdicionais diversos, aumentando a segurança jurídica.

O posicionamento ortodoxo da doutrina deverá ser superado, já que a jurisprudência da Corte Suprema, em diversas oportunidades, não tem se limitado a

atribuir eficácia inter partes às decisões proferidas em controle difuso, tendo lhes conferido efeitos *erga omnes*.

Nesse contexto, é preciso analisar as raízes do controle difuso-incidental e demonstrar que os efeitos anteriormente previstos já não se adequam com as perspectivas atuais. E mais, esclarecer que não é necessária a existência de uma legislação própria, para se determinar a limitação de efeitos.

3 PROCEDIMENTO METODOLÓGICO

A vertente metodológica utilizada é de natureza quantitativa. O método de abordagem da pesquisa é o dedutivo, procurando-se uma cadeia de raciocínios descendentes em conexão, ou seja, do geral para o particular, partindo-se de teorias e leis gerais e chegando à determinação de fatos particulares. Utiliza-se também de pesquisa bibliográfica, e o procedimento técnico é o monográfico. Por fim, espera-se a transmissão dos conhecimentos gerais sobre o controle de constitucionalidade, em particular, o controle difuso-incidental, com relação aos seus novos efeitos dado pelo Supremo Tribunal Federal.

4 REFERENCIAL TEÓRICO

Como referencial teórico, a pesquisa partiu dos estudos realizados no âmbito da teoria crítica literária e jurisprudencial, por autores como Paulo Bonavides e Gilmar Mendes, dentre outros. Esses autores teorizam, antes do surgimento do hipertexto, sobre a necessidade de uma nova leitura e escritura do texto, apontando que o texto é criado à medida que é lido, mostrando a necessidade veemente da existência de um texto constitucional participativo e rizomático, para transformar o processo da leitura e escrita sobre a visão da mutação constitucional.

4.1 DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A existência de Constituições não é recente, já integravam a ciência política e o Direito de longa data, desde a Antiguidade clássica até o Estado Moderno, acompanhando as fases da evolução da humanidade.

É possível afirmar que todas as sociedades politicamente organizadas, ao longo dos séculos, tiveram uma Constituição correspondente à forma de organização e funcionamento de suas instituições essenciais.

Contudo, essa concepção moderna de Constituição escrita com a finalidade de limitações de poderes e proteção aos direitos individuais só veio crescer em meados do século XVIII, com o advento das revoluções liberais que se manifestaram no mundo.

O constitucionalismo surge como uma doutrina de limitação do poder do Estado. Como consequência, desde as suas origens, sempre foi da essência da Constituição a separação dos Poderes e a garantia dos direitos.

Ao longo dos séculos, o elenco de direitos tidos como fundamentais ampliou-se significativamente, para incluir, além dos direitos políticos e individuais, também direitos sociais e coletivos.

Em suma, a Constituição é a “Lei Maior” de um Estado, derivando dela todos os outros ramos do direito, e a sua supremacia é a base de sustentação de um Estado Democrático de Direito, sendo inquestionável, diante dessa supremacia, a necessidade de um sistema, previsto no próprio texto constitucional, de um controle para sua própria defesa.

4.2 CONCEITO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Para que não comprometa a supremacia da Constituição, o legislador constituinte originário cria mecanismos que controlem os atos normativos, verificando sua adequação aos preceitos previstos na “Lei Maior”, precisando existir um instituto que garanta e assegure a superioridade e força normativa da Constituição, de forma que afaste toda norma contrária a seus preceitos e princípios. E esse instituto que fiscalizará a validade e a conformidade das leis e dos atos do poder público, à vista de uma Constituição rígida, denomina-se Controle de Constitucionalidade.

Diante disto, a noção de controle vem da premissa de uma Constituição rígida e de uma relação hierárquica, caracterizando-se como norma de validade para os demais atos normativos do sistema.

Como bem afirma Dirley da Cunha Junior, em sua obra intitulada Curso de Direito Constitucional:

De feito, partindo da premissa teórica de que uma Constituição rígida é suprema ante todos os comportamentos e atos do poder público, é indubitavelmente manifesta a necessidade em que se encontra o próprio texto constitucional de organizar *um sistema ou processo adequado de sua própria defesa*, em face dos atentados que possa sofrer, quer do Poder Legislativo, através das leis em geral, quer do Poder Executivo, através de atos normativos e concretos [...]¹.

Portanto, fica bem claro que a Constituição precisa de um mecanismo para a sua proteção, pois é nela que se encontram todas as normas fundamentais de um Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas do ordenamento jurídico de um país no qual só valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, a Constituição.

4.3 EVOLUÇÃO DO SISTEMA BRASILEIRO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Para que possamos entender o processo de amadurecimento de pensamentos dos legisladores constituintes nas épocas das feitura das Constituições Brasileiras, vamos fazer uma breve análise da evolução histórica

¹ CUNHA JUNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 257.

dessas constituições, demonstrando, de uma forma interpretativa-comparativa, o que levou o poder constituinte a criar certos dispositivos constitucionais, abordando, principalmente, o controle de constitucionalidade, pois é o tema que nos interessa para esse trabalho monográfico.

4.3.1 Constituição Brasileira de 1824

No que diz respeito ao sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, a Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824 não apresentou qualquer sistema de controle dos atos ou omissões do poder público, pois, na época, o direito brasileiro, certamente, havia sofrido uma forte influência do dogma francês da rígida separação dos Poderes e da concepção inglesa da supremacia do Parlamento, segundo a qual, somente o Órgão Legislativo poderia saber o verdadeiro sentido da norma².

Tal argumento está claramente previsto na redação do art. 15, incisos VIII e IX da Carta Imperial, que assegurou ao Poder Legislativo a atribuição de “fazer leis, interpreta-las, suspende-las e revoga-las”, bem como de “velar na guarda da Constituição”³.

Contudo, não foi apenas a forte influência do dogma da soberania do Parlamento que impediu a fiscalização jurisdicional da constitucionalidade do Império. O Imperador, a quem se atribuía o Poder Modelador, exercia uma função de coordenação, concebida como a “chave de toda organização política”, para “manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais Poderes Políticos” (art.98). Sendo assim, ficava praticamente inviável o exercício de qualquer controle de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário.

Como bem expressa Pedro Lenza na sua obra intitulada *Direito Constitucional Esquematizado*:

[...] a previsão de um Poder Moderador e mais a influência do direito público europeu, notadamente inglês e francês, sobre os homens públicos brasileiros, inclusive os operadores jurídicos, explicam a inexistência de um modelo de fiscalização jurisdicional da constitucionalidade das leis no Brasil ao tempo do Império⁴.

² CUNHA JUNIOR, op. cit., p. 257.

³ Idem.

⁴ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 157.

Assim, em face dessa forte inspeção exercida pelo Imperador sobre os três Poderes, é certo que não haveria clima político e jurídico de se confiar ao Poder Judiciário o controle da constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público.

4.3.2 Constituição Brasileira de 1891

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, sofreu grande influência da então doutrina norte-americana (*judicial review*) e foi a primeira Constituição Brasileira a consagrar a técnica do controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, por qualquer juiz ou tribunal, desde que obedecidas as regras de competência e organização judiciária.

Essa técnica do controle de constitucionalidade, prevista nessa Constituição, perdurou nas Constituições posteriores até a vigente – é o denominado Controle Difuso de Constitucionalidade, posterior, repressivo ou aberto, pela via de exceção ou defesa, pelo qual a declaração de inconstitucionalidade se implementa de modo incidental, prejudicialmente ao mérito e realizando efeitos somente *inter partes*, haja vista a decisão valer apenas para os que fazem parte do processo⁵.

Com isso, somente a partir dessa Constituição é que ficou evidenciada ao Judiciário a competência para a realização de um controle de constitucionalidade e fiscalização das leis ou atos normativos do poder público, sob a influência, porém, do modelo norte-americano da fiscalização difusa, incidental de controle de constitucionalidade.

No entanto, sem desmerecer o avanço encontrado na Constituição de 1891, o sistema, até então embrionário, apresentava deficiências. Acerca disso, veremos o que diz Dirley da Cunha Junior, no Curso de Direito Constitucional:

[...] o sistema, como originalmente moldado, apresentava deficiências, pela possibilidade de existirem decisões conflitantes entre os vários órgãos judiciários competentes para o controle de constitucionalidade, circunstância que propiciava um estado de incerteza no direito e uma plethora de demandas judiciais, que congestionavam as vias judiciais originárias, já que as decisões proferidas pelos juízes e tribunais operavam efeitos somente *inter partes*⁶.

⁵ LENZA, Pedro, op. cit., p. 157.

⁶ CUNHA JUNIOR, Dirley, op. cit., p. 285.

Portanto, como bem afirma Dirley da Cunha Junior, embora inovador, o sistema, como tudo em fase prematura, é falho em alguns pontos. Contudo, com os desenvolvimentos naturais, essa deficiência foi atenuada com o advento da Constituição de 1934, em que se criou a atribuição de competência ao Senado Federal para suspender, em caráter geral, a execução da norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, como veremos no item a seguir.

4.3.3 Constituição Brasileira de 1934

Em 1930, com o Dec. 19.398, Getúlio Vargas toma o poder com o governo provisório da República. O Brasil vivia com uma forte pressão com movimentos sociais pleiteando melhoras nas condições de trabalho e de vida, em consequência da crise econômica de 1929⁷.

A Constituição de 1891 já levantava dúvidas a respeito da democracia liberal e do liberalismo econômico⁶. Foi nesse contexto histórico que a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934 surgiu, com grande manifestação popular com relação à democracia e melhorias nas condições de vida e de trabalho.

Do ponto de vista do controle judicial difuso de constitucionalidade, esse foi recepcionado pela Constituição de 1934, porém, foram introduzidas profundas e significativas alterações no sistema brasileiro de constitucionalidade. Uma das mudanças implantadas foi a cláusula de reserva do plenário, exigindo que, nos tribunais, a inconstitucionalidade somente poderia ser pronunciada pelo voto da maioria absoluta de seus membros, evitando-se, assim, a insegurança jurídica decorrente da possibilidade de existirem entendimentos conflitantes nos tribunais.

Por outro lado, a Constituição trouxe ao Senado Federal, quando comunicado pelo Procurador-Geral da República, a competência para suspender, em caráter geral, a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário, atenuando a deficiência sobre a qual já nos reportamos no item anterior.

Talvez a mais inovadora alteração introduzida nessa Constituição, a criação da representação interventiva (atual ação direta de inconstitucionalidade

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **Caderno de Direito Constitucional – Módulo 5**. s/e. 2009, p. 09.

interventiva), tenha sido o primeiro passo para o desenvolvimento do controle concentrado de constitucionalidade no Brasil, e, como bem afirma Gilmar Mendes:

[...] breve vigência do Texto Magno, ceifado pelas vicissitudes políticas que marcaram aquele momento histórico, não se pode olvidar o transcendental significado desse sistema para todo o desenvolvimento do controle de constitucionalidade mediante ação direta no Direito brasileiro⁸.

A representação interventiva foi confiada ao Procurador-Geral da República e sujeita à competência do Supremo Tribunal Federal, nas hipóteses de ofensa aos princípios consagrados no art. 7º, I, alíneas *a* a *h* da Constituição, doutrinariamente denominados de princípios constitucionais sensíveis⁹.

4.3.4 Constituição Brasileira de 1937

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, foi imposta ao povo brasileiro. Diante do contexto histórico do golpe de estado imposto por Vargas pela permanência no poder, já que seu mandato terminaria em 1938, centralizando o poder, sob a justificativa da necessidade de poderes extraordinários para proteger a sociedade brasileira da ameaça comunista ("perigo vermelho"), exemplificada pelo plano Cohen (falso plano comunista inventado por seguidores de Getúlio), o regime implantado, de clara inspiração fascista, ficou conhecido como Estado Novo¹⁰.

Muito embora a Constituição de 1937 mantivesse o sistema difuso de constitucionalidade, por outro lado, trouxe um retrocesso ao estabelecer que o Poder Executivo poderia tornar sem efeito a decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal, quando a lei declarada inconstitucional, por iniciativa do Presidente da República, fosse confirmada pelo voto de dois terços de cada uma das Casas Legislativas. Deixou de tratar da representação interventiva, bem como da suspensão pelo Senado Federal da execução da lei declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário, todavia, manteve a exigência do voto de maioria absoluta dos membros dos tribunais para a declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira, op. cit., p. 10.

⁹ MARQUES, José Renato. **Constituições Brasileiras de 1824 a 1988**. (s.d). Disponível em: <<http://www.mundovestibular.com.br/articles/2771/1/CONSTITUICOES-BRASILEIRAS-DE-1824-A-1988/Paacutegina1.html>>. Acesso em: 10 out. 2011.

¹⁰ Idem.

do Presidente da República e, ainda, acrescentou ao seu texto a vedação quanto ao Poder Judiciário conhecer as questões exclusivamente políticas.

Enfim, essa Constituição mostra, claramente, o sistema ditatorial imposto naquela época, não mostrando nenhum mecanismo de defesa a Constituição e, ainda, reduzindo a aplicabilidade do sistema adotado até então.

4.3.5 Constituição Brasileira de 1946

Devido ao processo de redemocratização posterior à queda de Vargas, fazia-se necessária uma nova ordem constitucional. Daí o Congresso Nacional, recém-eleito, assumir tarefas constituintes¹¹.

Dessa forma, nasce a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946, restaurando a supremacia do Poder Judiciário com o sistema de controle de constitucionalidade, recuperando a democracia e mantendo o sistema de controle desenvolvido na Constituição de 1891 e as inovações trazidas pela Constituição de 1934 e supridas pela Constituição de 1937. Assim, o Poder Judiciário retorna ao mais alto patamar com relação às matérias de natureza constitucional.

Em 26 de novembro de 1946, com o advento da Emenda Constitucional nº 16, criou-se, no Brasil, o controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade dos atos normativos federais ou estaduais, através da representação genérica de constitucionalidade, hodiernamente denominada de ação direta de constitucionalidade por ação. Ademais, autorizou a adoção, pelos Estados, de controle de constitucionalidade dos atos normativos municipais em confronto com a Constituição Estadual, de competência dos Tribunais de Justiça dos respectivos estados (inciso XIII acrescentado ao art. 124 pela EC nº 16/65)¹².

Com isso, mostra-se bem concreta a adoção de um modelo misto de controle de constitucionalidade no Brasil, de modo que, em perfeita harmonia, coexistia tanto o controle difuso, de competência de todos os juízes e tribunais nos casos concretos sujeitos às suas apreciações, tanto o controle concentrado, tendo ficado a competência a encargo, exclusivamente, do Supremo Tribunal Federal para os julgamentos de leis e atos normativos federais e estaduais em face da Constituição

¹¹ MARQUES, op. cit. (s.d).

¹² CUNHA JUNIOR, Dirley, op. cit., p.288.

Federal, e dos Tribunais de Justiça das leis e atos normativos municipais, em face das Constituições Estaduais. No entanto, o controle-concentrado, em fase embrionária, limitava-se às representações genéricas de constitucionalidade (atual ação direta de constitucionalidade por ação) e à inconstitucionalidade interventiva (atual ação direta de inconstitucionalidade interventiva).

4.3.6 Constituição Brasileira de 1967/69

A Constituição do Brasil de 24 de janeiro de 1967 foi instituída no contexto histórico da passagem de governo de Castelo Branco para Costa e Silva. Nessa época, no Brasil, predominava o autoritarismo e o arbítrio político.

Com relação ao sistema de controle de constitucionalidade, essa Constituição manteve o sistema trazido pelas Constituições anteriores, trazendo apenas algumas alterações, e o dispositivo acrescentado pela EC 16/65, que autorizava os Estados a instituírem a representação de inconstitucionalidade genérica das leis municipais em face das suas Constituições Estaduais não foi mantido¹³.

A Constituição de 1967 foi amplamente emendada pela Emenda nº 01 de 1969, porém, não alterou o modelo da Constituição, embora a representação interventiva, pelos Estados, tenha sido admitida para assegurar os princípios sensíveis previstos nas Constituições Estaduais. Em resumo, essa Constituição não trouxe nenhum avanço significativo no que se refere a sistema de controle da Constituição.

4.3.7 Constituição Brasileira de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, foi contextualizada em um processo de redemocratização, pois, nesse período, tínhamos acabado de sair da ditadura militar de Geisel e Figueiredo. Vejamos o que diz José Renato Marques:

Desde os últimos governos militares (Geisel e Figueiredo) nosso país experimentou um novo momento de redemocratização, conhecido como abertura. Esse processo se acelerou a partir do governo Sarney no qual o Congresso Nacional produziu nossa atual constituição¹⁴.

¹³ CUNHA JUNIOR, Dirley, op. cit., p.289.

¹⁴ MARQUES, op. cit. (s.d).

Conhecida como “Constituição Cidadã”, a Constituição de 1988 traz em seu rol várias melhorias para a sociedade, como uma reforma eleitoral, terra com função social, combate ao racismo, garantia aos índios da posse de suas terras e novos direitos para os trabalhadores.

No que se refere ao controle de constitucionalidade, a Constituição atual elencou significativas melhorias, mantendo a harmonização dos dois métodos de controle: Controle-Difuso e o Controle-Concentrado.

Com o método Difuso-Incidental, todo e qualquer juiz ou tribunal poderá exercer, desde que tenha uma demanda judicial em concreto, o controle de constitucionalidade dos atos e das omissões do poder público, já que houve a criação, do mandado de injunção, e que, segundo Dirley da Cunha Junior¹⁵ “(...) circunstância que não nega, porém, o controle dessas omissões através de qualquer ação judicial comum dirigida a qualquer juiz ou tribunal”.

Pelo método Concentrado-Principal, somente o Supremo Tribunal Federal tem a competência para exercer, por meio da ação direta, em abstrato, o controle de constitucionalidade dos atos normativos federais e estaduais em face da Constituição Federal, e somente os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal têm a competência para exercer o controle de constitucionalidade, também por meio de ação direta, dos atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual.

Com relação ao controle Concentrado-Principal, a Constituição de 1988 apresentou um rol maior de ações e legitimidades para exercer o controle, tais como: a ação direta de inconstitucionalidade por omissão do poder público, além de manter a ação direta de inconstitucionalidade por ação, atribuindo mais legitimados para a propositura da representação de inconstitucionalidade, elencadas no art. 103 da Constituição atual, retirando o monopólio do Procurador-Geral da República, a ação declaratória de constitucionalidade, com a previsão de efeito vinculante das decisões de mérito, e, por fim, a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Ademais, manteve a ação direta de inconstitucionalidade interventiva. Com isso, valendo-se das palavras de José Afonso da Silva¹⁶:

¹⁵ CUNHA JUNIOR, Dirley, op. cit., p.289.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros,1992, p. 554-555.

[...] o Brasil seguiu o sistema norte-americano, evoluindo para um sistema misto e peculiar que combina o critério difuso por via de defesa com o critério concentrado por via de ação direta de inconstitucionalidade, incorporando também, agora timidamente, a ação de inconstitucionalidade por omissão (arts. 102, I, a e III, e 103). A outra novidade está em ter reduzido a competência do Supremo Tribunal Federal à matéria constitucional. Isso não converte em Corte Constitucional. Primeiro porque não é o único órgão jurisdicional competente para o exercício da jurisdição constitucional, já que o sistema perdura fundado no critério difuso, que autoriza qualquer tribunal e juiz a conhecer da prejudicial de inconstitucionalidade, por via de exceção. Segundo, porque a forma de recrutamento de seus membros denuncia que continuará a ser um Tribunal que examinará a questão constitucional com critério puramente técnico jurídico, mormente porque, como Tribunal, que ainda será, do recurso extraordinário, o modo de levar a seu conhecimento e julgamento as questões constitucionais nos casos concretos, sua preocupação, como é regra no sistema difuso, será dar primazia à solução do caso e, se possível, sem declarar inconstitucionalidades.

Em suma, no Brasil, a competência para julgar o controle de constitucionalidades de leis não se restringe ao Supremo Tribunal Federal. Aqui, todo e qualquer órgão do Poder Judiciário, independente da instância, tem a competência para julgá-lo.

Com essa superficial exposição do desenvolvimento histórico do controle de constitucionalidade, analisaremos, no item a seguir, o momento em que se poderá realizar o controle supracitado.

4.4 MOMENTO DE CONTROLE

Analisaremos, nessa classificação, o que diz respeito ao momento em que será realizado o controle de constitucionalidade, quando, antes do projeto de lei virar lei (controle prévio ou preventivo), ou quando já sobre a lei geradora de efeitos (controle posterior ou repressivo). Ressaltamos, ainda, que não é nossa pretensão analisarmos profundamente a respeito desse vasto tema, pois a tanto não comportariam os limites desse trabalho monográfico.

Cumpre-nos, tão somente, fazer algumas breves observações sobre o assunto, todavia pertinentes e importantes para a continuidade desse trabalho monográfico.

4.4.1 Controle Prévio ou Preventivo

O controle Prévio ou Preventivo é quando o controle é realizado antes da entrada em vigor da lei, ou seja, durante o processo legislativo na formação do ato normativo, assim que se verificar a irregularidade material do aludido projeto de lei.

O controle Preventivo poderá ser realizado pelo Legislativo, Executivo ou Judiciário. O Legislativo, através das Comissões de Constituição e Justiça das Casas Legislativas, analisará se o projeto de lei, que poderá vir a ser lei, está em conformidade com a Constituição em vigor, caso contrário, declarará inconstitucional aquele projeto e inviabilizará o seu prosseguimento, sendo rejeitada e arquivada definitivamente (§ 2º do art. 101 do Regimento Interno do Senado Federal e ou art. 54, I, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados).

Após aprovado o projeto de lei pelo Poder Legislativo, o Poder Executivo, através do Chefe do Executivo, poderá sancioná-lo ou vetá-lo. Será vetado o projeto de lei que o Chefe do Executivo considerar inconstitucional ou contrário ao interesse público, sendo o primeiro denominado de veto jurídico e o segundo, veto político.

Sendo assim, quando o Executivo considerar um projeto de lei inconstitucional, poderá vetá-lo, exercendo o controle prévio ou preventivo de constitucionalidade, antes mesmo de o projeto tornar-se lei.

Já quanto à possibilidade do controle preventivo realizado pelo judicial, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem recusado o controle preventivo em abstrato, admitindo, de forma excepcional, o controle preventivo em concreto. Vale ressaltar a exposição feita por Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Junior, resumindo a matéria:

[...] O Supremo Tribunal Federal... tem entendido que o controle preventivo pode ocorrer pela via jurisdicional quando existe vedação na própria Constituição ao trâmite da espécie normativa. Cuida-se, em outras palavras, de um 'direito-função' do parlamentar de participar de um processo legislativo juridicamente hígido. Assim, o § 4º, do art. 60 da Constituição Federal veda a deliberação de emenda tendente a abolir os bens protegidos em seus incisos. Portanto, o Supremo Tribunal Federal entendeu que os parlamentares têm direito a não ver deliberada uma emenda que seja tendente a abolir os bens assegurados por cláusula pétrea. No caso, o que é vedado é a deliberação, momento do processo legislativo. A Mesa, portanto, estaria praticando uma ilegalidade se colocasse em pauta tal tema. O controle, nesse caso, é pela via de exceção, em defesa de direito de parlamentar¹⁷.

¹⁷ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 25.

Portanto, como bem explica Araujo e Nunes Júnior e, inclusive, já pacificado entendimento no STF, a única hipótese de controle preventivo a ser realizado pelo judiciário sobre o projeto de lei em trâmite em Casa Legislativa é para assegurar o direito ao parlamentar do devido processo legislativo.

4.4.2 Controle Posterior ou Repressivo

No controle Posterior ou Repressivo, vamos efetivar o controle após o nascimento da lei, ou seja, a lei já está em pleno vigor e eficácia, ao contrário do que acontece no controle preventivo. Assim como o controle preventivo, o controle repressivo poderá ser exercido pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, porém a regra adotada pelo Brasil é que seja exercido pelo Judiciário, sendo as outras duas possibilidades uma exceção à regra.

Uma das exceções para o Poder Legislativo adotada na nossa Constituição vem em seu art. 49, V, que prevê a competência exclusiva do Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitarem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.

Dessa forma, o Poder Legislativo poderá sustar os atos do Poder Executivo, através de decreto legislativo, de duas maneiras: uma é a que exorbitarem do poder regulamentar. Para tal feito, o Chefe do Executivo deveria extrapolar, disciplinando além do limite definido na lei expedida pelo Legislativo, já que sabemos que compete ao Chefe do Executivo expedir decretos e regulamentos para fiel execução da lei (art. 84, IV, da Constituição Federal).

Portanto, quando o Chefe do executivo extrapolar os limites definido na lei expedida pelo Legislativo, através do decreto presidencial, poderá o Legislativo realizar o controle repressivo através do decreto legislativo a ser expedido pelo Congresso Nacional.

Outra forma pela qual o Poder Legislativo poderá sustar os atos do Poder Executivo é exorbitando dos limites da delegação legislativa. Como sabemos, o art. 68 da Constituição de 1988 atribui a competência ao Presidente da República para elaborar a lei delegada, mediante delegação ao Congresso Nacional, através de resolução, especificando o conteúdo e os termos de seu exercício.

Com isso, no caso de elaboração de lei delegada pelo Presidente da República, extrapolando os limites da resolução, poderá o Congresso Nacional, com

o decreto legislativo, suspender o ato do Chefe do Executivo que exorbitou os limites da delegação legislativa.

A segunda exceção à regra de o Poder Legislativo exercer o controle repressivo é com relação a adotar, através do Presidente da República, em caso de urgência e relevância, medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las ao Congresso Nacional, que poderá entender inconstitucional, exercendo, assim, o controle repressivo de constitucionalidade.

O controle repressivo exercido pelo Executivo, igualmente como ocorre com o Legislativo, é exercido de forma excepcional com base no princípio da supremacia da Constituição, produzindo efeitos irradiantes a todos os Poderes da República, devendo estes cumprir as normas previstas na Constituição.

Contudo, quando a lei é manifestadamente inconstitucional, deverão os três Poderes, sem qualquer formalidade, deixar de cumpri-las, sob o argumento de violação a Constituição? Há grandes divergências doutrinárias, e o STJ e o STF ainda não se posicionaram com relação a esse tema, contudo, ficaremos com o posicionamento da possibilidade de descumprimento da lei inconstitucional pelo Chefe do Executivo, pelo fato de um dos efeitos do controle concentrado ser a vinculação dos demais órgãos do Poder Judiciário e do Executivo.

Outro exemplo da possibilidade de descumprimento da lei declarada inconstitucional é o da súmula vinculante, vinculando-se toda a Administração Pública, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.

Não vamos, data vênua, adentrar a fundo nessa questão, pois não é nossa pretensão para este trabalho monográfico.

O sistema de controle repressivo exercido pelo Judiciário é a regra adotada no Brasil, portanto, a mais utilizada.

Poderá ser feita na forma difuso-incidental ou na forma concentrado-principal, pois a nossa Constituição adota um sistema misto de controle, harmonizando os dois tipos de sistema de controle de constitucionalidade.

No controle difuso-incidental todo e qualquer juiz ou tribunal poderá declarar uma lei ao ato normativo inconstitucional, porém de forma incidental, ou seja, o controle será exercido como questão prejudicial e premissa lógica do pedido principal (caso concreto), advindo a nomenclatura (é difuso, pois todo e qualquer juiz ou tribunal poderá declarar a inconstitucionalidade e é incidental, pois é diante de um caso concreto).

Adentraremos no tema com mais ênfase no capítulo seguinte.

Com relação ao controle concentrado-principal, é concentrado, pois somente o Supremo Tribunal Federal tem a competência para declarar a inconstitucionalidade da lei ou atos normativos, através das ações específicas para esse controle, e é principal, pois a análise da constitucionalidade da lei será o objeto principal, autônomo e exclusivo da causa, levando ao Supremo Tribunal Federal a resolução, em tese, de um conflito entre uma norma infraconstitucional e uma norma constitucional, sem qualquer análise ou exame de um caso concreto.

Portanto, a única maneira de realizar o controle concentrado-principal de constitucionalidade será através das ações existentes atualmente no nosso ordenamento jurídico que compreende: a) a ação direta de inconstitucionalidade por ação ou por omissão; b) a ação direta de inconstitucionalidade interventiva; c) a ação declaratória de constitucionalidade; d) a arguição de descumprimento de preceito fundamental, contudo, os legitimados para impetrar essas ações, embora amplificados na Constituição de 1988, são restritos (comparados aos legitimados no controle difuso-incidental) e estão elencados no art.103 da Constituição Federal de 1988.

4.5 DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

Nesta etapa, iremos abordar, com mais profundidade, a questão do controle difuso de constitucionalidade adotado no Brasil, demonstrando as suas peculiaridades e as questões imprescindíveis para sua realização. Como já foi dito, o controle difuso de constitucionalidade foi consagrado pela primeira vez na Constituição Brasileira de 1891 e foi recepcionada pelas Constituições que se seguiram.

4.5.1 Competência para realizar o Controle Difuso de Constitucionalidade

A competência para realizar o controle difuso de constitucionalidade dos atos e omissões do poder público será de qualquer juiz ou tribunal com competência para processar e julgar a causa, já que estamos diante de um controle do qual precisamos de um caso concreto para seu feito.

Com relação aos juízes, não há procedimento específico, podendo declarar a inconstitucionalidade, desde que tenha competência para processar e julgar a causa,

diante de um caso concreto prejudicial de mérito, como fundamento de uma pretensão ou a resistência de pretensão de outrem, conforme identifica Alexandre de Moraes:

[...] posto um litígio em juízo, o Poder Judiciário deverá solucioná-lo e para tanto, incidentalmente, deverá analisar a constitucionalidade ou não da lei ou do ato normativo. A declaração de inconstitucionalidade é necessária para o deslinde do caso concreto, não sendo pois objeto principal da ação¹⁸.

Contudo, cumpre um esclarecimento a respeito da competência dos tribunais. O Superior Tribunal de Justiça só poderá realizar o controle difuso de constitucionalidade, nos casos concretos, no âmbito de sua competência originária (art. 105, I, CF/88) ou em sede de recurso ordinário (art. 105, II, CF/88), pois, em sede de recurso especial, o STJ só poderá enfrentar matérias infraconstitucionais, caso contrário, estaria usurpando da competência constitucional do Supremo Tribunal Federal em face do recurso extraordinário¹⁹.

O procedimento em tribunais, da declaração de inconstitucionalidade deverá respeitar a regra do art. 97 da Constituição de 1988, sendo pelo voto de maioria absoluta de seus membros a decretação da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público e, ainda, os arts. 480 e 482 do Código de Processo Civil, além do seu regimento interno.

Sendo assim, distribuído o processo para uma turma, câmara ou seção, dependendo do regimento interno do Tribunal, e confirmando a existência de uma inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público prejudicial de mérito, levanta-se uma questão de ordem, e a análise da constitucionalidade da lei é remetida ao pleno, ou órgão especial do tribunal, para resolver aquela questão levantada.

Em seguida, através do recurso extraordinário, a questão é levada ao Supremo Tribunal Federal, que realizará o controle difuso de forma, respeitando, também, o art. 97 da Constituição Federal de 1988.

¹⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 647.

¹⁹ Idem, p. 647.

4.5.2 Legitimidade para provocar o Controle Difuso de Constitucionalidade

No controle difuso de constitucionalidade, a legitimidade para provocar a jurisdição constitucional será de todos aqueles que participarem, de qualquer forma, da relação processual, incluindo o Ministério Público quando é parte processual, e não “fiscal, da lei”.

Há doutrinadores atribuindo a competência de ofício aos juízes para as causas submetidas à sua apreciação quando falamos de inconstitucionalidade de leis, defendendo que, embora não possa iniciar a ação de ofício, nada impede que, em se tomando conhecimento, suscita-se o incidente de inconstitucionalidade, mesmo quando as partes não tenham requerido.

O Supremo Tribunal Federal, posicionando-se a respeito da matéria, tem recusado essa corrente doutrinária na hipótese estrita do recurso extraordinário, sendo necessário o prequestionamento da matéria constitucional a ser atacada. A jurisprudência do Supremo diz que:

[...] a limitação do juiz do Recurso Extraordinário, de um lado, ao âmbito das questões constitucionais enfrentadas pelo acórdão recorrido, e de outro, à fundamentação do recurso, impede a declaração de ofício de inconstitucionalidade da lei aplicada, jamais arguida pelas partes, nem cogitada pela decisão impugnada²⁰.

Com isso, poder-se-á realizar o controle difuso: as partes em qualquer demanda, os terceiros interessados (litisconsortes, assistentes, entre outros), o Ministério Público quando parte processual e os juízes e tribunais, de ofício, salvo o STF, quando se tratar de recurso extraordinário.

4.5.3 Os Efeitos da Decisão no Controle Difuso de Constitucionalidade

Há dois pontos a serem atacados com relação aos efeitos da decisão no controle difuso de constitucionalidade.

O primeiro ponto a ser atacado a respeito dos efeitos da decisão no controle difuso de constitucionalidade é se aquela decisão valerá para o futuro (*ex nunc*) ou

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário e controle incidente de constitucionalidade das leis**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, 04 de maio de 1993. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28117805%2E+OU+117805%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 19 out. 2011.

será retroativo, atingindo a lei desde a sua edição (*ex tunc*).

Para responder a essa indagação, cumpre-nos dizer que prevaleceu, no Brasil, o entendimento baseado na doutrina norte-americana, que, desde o *case Marbury v. Madison*, de 1803, que considera nulo o ato em contraste à Constituição. Com isso, a doutrina tradicional estabelece que, em decisões declaratórias de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo do poder público, no caso concreto, deverá retroagir para atingir a mesma desde a sua edição, pronunciando sua nulidade e tornando nulas todas as relações jurídicas nelas fundadas, conforme explica Alexandre de Moraes:

[...] desfaz-se, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as consequências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados. Porém, tais efeitos *ex tunc* (retroativos) somente tem aplicação para as partes e no processo em que houve a citada declaração²¹.

Contudo, cabe sublinhar que o Supremo Tribunal Federal já entendeu que, mesmo no controle difuso, poderá ser atribuído o efeito *ex nunc*, modulando os efeitos da decisão, como aconteceu no caso do recurso extraordinário 197.917/SP²², tendo o Supremo Tribunal Federal reduzido o número de vereadores do Município de Mira Estrela de 11 (onze) para 9 (nove), determinando que a aludida decisão só atingisse a próxima legislatura.

Em outra oportunidade, o Ministro Gilmar Mendes, ao julgar a Ação Cautelar n. 189, também aplicou os efeitos *ex nunc*, afirmando que:

[...] a eventual declaração de inconstitucionalidade com efeito “*ex tunc*” ocasionaria repercussões em todo o sistema vigente, atingindo decisões que foram tomadas em momento anterior ao pleito que resultou na atual composição da Câmara Municipal: fixação do número de candidatos, definição do quociente eleitoral. Igualmente, as decisões tomadas posteriormente ao pleito também seriam atingidas, tal como a validade da deliberação da Câmara Municipal nos diversos projetos e leis aprovados [...]”²³.

²¹ MORAES, Alexandre de, op. cit., p. 651.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Relator: Ministro Maurício Corrêa, 06 de junho de 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=235847>>. Acesso em: 19 out. 2011.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. **Questão de ordem em medida cautelar em ação cautelar**. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 09 de junho de 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=348445>>. Acesso em: 19 out. 2011.

Portanto, dependendo do caso concreto e tendo como finalidade a segurança jurídica, poderá ter julgamentos de recursos extraordinários, modulando seus efeitos para apenas após o trânsito em julgado da decisão. Isso porque, no direito Brasileiro, em face das Leis nºs. 9.868 e 9.882/99 que dispõem, respectivamente, de Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (todas essas ações são próprias do controle concentrado), prevê a possibilidade, por parte do Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir do seu trânsito em julgado ou de outro momento em que venha a ser fixado.

Teremos, então, a técnica de modulação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade no controle difuso.

Tal técnica, como demonstrado, já foi utilizada no controle concentrado de constitucionalidade.

O segundo ponto a ser atacado será com relação à decisão do controle difuso ser para todos (*erga omnes*), ou somente para as partes em litígio, já que estamos nos deparando com um caso concreto.

Esclarecemos que, como regra geral, os efeitos de qualquer sentença valem somente para as partes que litigam em juízo, não extrapolando os limites estabelecidos na lide.

Não é diferente com o controle difuso, visto que será exercido diante de um caso concreto, diferentemente do controle concentrado de constitucionalidade, sendo aplicada a inconstitucionalidade ou constitucionalidade de uma lei de forma abstrata, ou seja, sem haver um caso concreto e com efeitos para todos (*erga omnes*).

Portanto, a declaração de inconstitucionalidade, pela via difusa, mesmo que realizada pelo Supremo Tribunal Federal através de recurso extraordinário, será restringida às partes litigantes. Assim, a lei declarada inconstitucional continuará vigorando para as outras pessoas, a menos que, igualmente, provoquem a jurisdição constitucional e obtenham o mesmo pronunciamento.

Entretanto, com a finalidade de atenuar esse problema de ter uma lei inconstitucional pra uns e continuar vigorando para outros, a Constituição de 1988, recepcionando das Constituições anteriores (a partir da Constituição de 1934), traz, no art. 52, X, a possibilidade de o Senado Federal suspender a execução do ato

normativo declarado incidentalmente inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, transformando, assim, o efeito da decisão para todos quando era somente para as partes em litígio.

4.6 SUSPENSÃO, PELO SENADO FEDERAL, DA EXECUÇÃO DE LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL (ART. 52, X, CF/88)

O dispositivo constitucional ora analisado tem o seguinte texto:

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.

Tal disposição foi implantada no Brasil em 1934 e perdurou até a Constituição atual (exceto a Constituição de 1937, que não recepcionou esse dispositivo), com a finalidade de diminuir a proliferação de ações judiciais propostas por todos aqueles que, igualmente, sentiam-se afetados pela lei ou ato normativo inconstitucional, atenuando a deficiência encontrada nesse sistema de constitucionalidade.

Esse dispositivo, como já ressaltamos, possibilita a decisão de o Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário (controle difuso), tornar-se para todos, não restringido as partes em litígio. Para Alexandre de Moraes:

[...] um mecanismo de ampliação dos efeitos da declaração incidental de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (CF, art. 52, X). Assim, ocorrendo essa declaração [...], o Senado Federal poderá editar uma resolução suspendendo a execução, no todo ou em parte, da lei ou ato normativo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, que terá efeito *erga omnes* [...]²⁴.

Declarada a inconstitucionalidade da lei pelo Supremo Tribunal Federal, de forma definitiva, será feita a comunicação ao Senado Federal, através de resolução, para efeito do art. 52, X da Constituição Brasileira de 1988.

O Regimento Interno do Senado Federal prevê que o Senado conhecerá da declaração de inconstitucionalidade mediante a comunicação do Presidente do Tribunal, representação do Procurador-Geral da República e projeto de resolução de iniciativa da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Tudo isso deverá ser instruído com o texto da lei cuja execução deva-se suspender, do acórdão do Supremo Tribunal Federal, do parecer do Procurador-

²⁴ MORAES, Alexandre de, op. cit., p. 651.

Geral da República e da versão do registro taquigráfico do julgamento. Com isso, será feita a leitura em plenário, e, depois, 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.

Vejamos o teor dos arts. 386, 387 e 388 do Regimento Interno do Senado Federal:

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.

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.

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.

Demonstrado o procedimento, veremos alguns pontos dos quais existem algumas dúvidas. O primeiro ponto é se a suspensão do Senado Federal abrangerá leis federais, estaduais, distritais e municipais declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal de modo incidental.

Como o Senado Federal é um órgão da Federação, ele poderá suspender qualquer ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, seja ele federal, estadual, distrital ou municipal.

Outro ponto a ser averiguado é se a competência do Senado Federal se restringe a suspender a execução somente de lei ou abrangerá também qualquer ato normativo.

A nossa Constituição refere-se somente em lei, contudo, o melhor entendimento é que a expressão *lei* “sintoniza” com qualquer ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal de forma definitiva e de modo incidental, seja ele federal, distrital, estadual ou municipal.

Terceiro ponto é se existe revogação da suspensão da execução da lei ou ato normativo pelo Senado Federal.

O Supremo Tribunal Federal posicionou-se, afirmando que a resolução do Senado Federal é irrevogável, tendo em vista que, no momento em que o Senado Federal delibera a suspensão, encerra-se a sua competência.

Outra situação é com relação à extensão da suspensão da execução pelo Senado Federal que a Constituição lhe confere.

Estabelece a Constituição Brasileira, que compete ao Senado Federal a suspensão da execução da lei, no todo ou em parte, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Com isso, o Senado Federal não pode ir além da decisão do Supremo Tribunal Federal, ou seja, não poderá suspender a execução total de uma lei a qual foi declarada inconstitucional somente em parte dela, pois o Senado não tem competência para declarar inconstitucionalidade de qualquer ato normativo ou lei, agindo apenas em função de uma decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, já existem entendimentos de que o Senado poderá ficar aquém da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), e, nos casos de declaração total de inconstitucionalidade de uma lei pelo STF, ele suspender apenas uma parte dela.

Mais uma questão a respeito da suspensão do Senado Federal é se essa suspensão produzirá efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*.

Essa questão tem grande divergência doutrinária. Gilmar Mendes²⁵ advoga na tese de que a suspensão do Senado Federal produzirá efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativos para atingir desde a edição da lei. Já a corrente majoritária, dentre eles, Pedro Lenza, José Afonso da Silva²⁶, Vidal Serrano Nunes Junior²⁷, Alexandre de Moraes, defende que os efeitos da suspensão do Senado deverão produzir efeitos *ex nunc*, ou seja, para o futuro. Vejamos o que diz Pedro Lenza em sua obra Direito Constitucional Esquematizado:

[...] O nome ajuda a entender: *suspender a execução* de algo que vinha produzindo efeitos significa dizer que se suspender a partir de um momento, não fazendo retroagir para atingir efeitos passados. Assim, por exemplo, quem tiver interesse “pedir de volta” um tributo declarado inconstitucional deverá mover a sua ação individualmente para reaver tudo antes da Resolução do Senado, na medida em que ela não retroage [...].²⁸

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade:** estudos de Direito Constitucional. 2 ed., rev. amp. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999, p. 385-391.

²⁶ SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 56.

²⁷ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano, op. cit., p. 29.

²⁸ LENZA, Pedro, op. cit., p. 184.

No mesmo sentido, diz Alexandre de Moraes:

[...] desfaz-se, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as consequências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados. Porém, tais efeitos *ex tunc* (retroativos) somente tem aplicação para as partes e no processo em que houve a citada declaração. [...] o Senado Federal poderá editar uma resolução suspendendo a execução, no todo ou em parte, da lei ou ato normativo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, que terá efeito *erga omnes*, porém, *ex nunc*, ou seja, a partir da publicação da citada resolução senatorial²⁹.

Data vênua a maioria, não é o nosso entendimento usar a interpretação gramatical para solucionar esse problema.

Ora, se a intenção do Poder Constituinte, ao formular esse dispositivo é, justamente, evitar o intenso número de processos que assoberba todos os anos o Poder Judiciário, não nos parece prudente esse entendimento.

Com isso, ficamos com o entendimento de que a resolução do Senado produzirá efeitos retroativos ou *ex tunc*. Citaremos aqui o que diz Dirley da Cunha Junior:

[...] se a competência do Senado em suspender a execução de lei declarada incidentalmente inconstitucional pelo STF deveu-se ao fato de se pretender obviar aqueles inconvenientes (possibilidades de decisões contraditórias, etc.) propiciados pelo sistema americano, quando seguido por países carentes do *stare decisis*, compartilhamos da orientação segundo a qual a resolução do Senado produz efeitos *ex tunc* ou retroativos. E isso significa apenas que cumpre ao Senado tão-somente emprestar eficácia geral à decisão do Supremo Tribunal Federal, que fica, assim, valendo para todos, com todos os seus efeitos, inclusive os retroativos, como se a lei jamais houvesse existido³⁰.

O sexto ponto a ser levantado é verificar a natureza do ato do Senado. O Supremo Tribunal Federal vem se posicionando no sentido de que é meramente político, entretanto, o Senado não revoga a inconstitucionalidade do ato declarado pelo Supremo Tribunal Federal, até porque não tem competência para fazê-lo. Estamos diante de um ato meramente político, que confere eficácia para todos à decisão do STF em face de um caso concreto.

Finalmente, a última situação é com relação se a competência do Senado Federal é vinculada ou discricionária. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou a

²⁹ MORAES, Alexandre de, op. cit., p. 651.

³⁰ CUNHA JUNIOR, Dirley, op. cit., p.314.

respeito, afirmando que se trata de uma competência discricionária política do Senado, tendo total faculdade da aplicação do inciso X do art. 52 da Constituição atual, Como afirma Pedro Lenza:

[...] Deve-se, pois, entender que o Senado Federal não está obrigado a suspender a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de discricionariedade política, tendo o Senado Federal total liberdade para cumprir o art. 52, X, CF/88. Caso contrário, estaríamos diante de afronta ao princípio da separação de Poderes³¹.

Entretanto, ainda há muitas divergências doutrinárias a respeito desse tema. Dirley da Cunha Junior, por exemplo, entende que é uma competência vinculada do Senado, que tem o dever jurídico-constitucional de suspender a execução do ato declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, complementando ainda:

[...] as razões que ensejaram o Constituinte de 1934 e os Constituintes de 46, 67 (inclusive a Emenda nº 01/69) e de 88 a instituírem essa atribuição do Senado, com vistas a prevenir a plethora de ações judiciais e a possibilidade de existirem decisões judiciais conflitantes, com o conseqüente e lamentável Estado de insegurança jurídica. De modo que, entender como discricionária ou facultativa essa atribuição, é desconsiderar tais razões [...] aceitar a liberdade do Senado para suspender, ou não, a execução de ato declarado inconstitucional pelo STF consiste em admitir que uma consideração exclusivamente política sobrepõe-se a um exame jurídico acerca da inconstitucionalidade³².

Apesar do entendimento do Supremo Tribunal Federal, seguimos a opinião de que a competência do Senado Federal será vinculada, pois nos parece contraproducente facultar ao Senado, que tem natureza política, a suspensão do ato declarado inconstitucional de forma definitiva pelo Supremo Tribunal Federal.

Trata-se, realmente, de um dever jurídico-constitucional, atribuído ao Senado Federal pelo Constituinte, visando à segurança jurídica e a prevenir os números excessivos de processos no Poder Judiciário sem a devida necessidade, tendo em vista já haver decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria tida como inconstitucional.

A competência do Senado para suspender a execução do ato declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal foi de grande valia na época em que foi criada, em 1934, entretanto, não nos parece útil nos dias

³¹ LENZA, Pedro, op. cit., p. 184.

³² CUNHA JUNIOR, Dirley, op. cit., p.314.

atuais, em face do sistema adotado pela vigente Constituição Brasileira, o qual apresenta um controle concentrado-principal, cujos efeitos são para todos (*erga omnes*) e vinculantes.

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

Aprofundando este entendimento, jurisprudencialmente, vêm ocorrendo mutações de pensamento sobre tais efeitos no controle difuso realizado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário, tendo em vista, principalmente, os princípios da economia processual, da efetividade do processo, da celeridade processual.

Fundamentado, ainda na reforma do sistema jurídico brasileiro, como consequência a nova hermenêutica que foi adotada na aplicabilidade da regra do art. 52, X da CF/88 e pela força normativa da Constituição Federal, ainda pelo princípio da supremacia da Constituição e a sua aplicabilidade uniforme a todos, como se constata pela aprovação da lei de repercussão geral nos recursos extraordinários ao Supremo Tribunal Federal.

Não há razão para a existência da intervenção do Senado nas matérias discutidas incidentalmente em sede de controle difuso.

Somos do entendimento que deveria abolir essa competência, ficando o Senado Federal com apenas o dever de tornar pública aquela decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (STF), transformando o STF em verdadeira Corte de proteção à Constituição.

4.7 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL NA INTERPRETAÇÃO DO ART. 52, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Analisaremos, nesta etapa, a possibilidade de uma mutação constitucional na interpretação do art. 52, X, da Constituição Brasileira de 1988, buscando abordar os fundamentos e limites desse mecanismo institucional para a alteração de uma Constituição, pela via informal, ou seja, a transformação do sentido e do alcance de

normas Constitucionais, sem que se opere, no entanto, qualquer modificação do seu texto.

Trata-se de aderir os efeitos *erga omnes* e vinculado nos Recursos Extraordinários (controle difuso-incidental), não dependendo da intervenção do Senado Federal para gerar tais efeitos, como previsto na nossa Constituição atual em seu artigo 52, X.

Nesse ponto, fala-se em uma mutação constitucional na interpretação do artigo em comento. Poder-se-ia cogitar aqui sobre uma autêntica reforma da Constituição sem expressar modificação do texto, com o objetivo de limitar o ato político do Senado Federal, para apenas tornar pública a decisão do tribunal, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos e ampliando a competência do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal, para que este publique a decisão no Diário do Congresso.

4.7.1 Mutação Constitucional

A Constituição, como já foi dito, é a base de um Estado Democrático de Direito, onde estão previstas as normas que, por sua importância e relevância, devem ser preservadas da política ordinária, e dela presume-se a estabilidade, exigência indispensável à segurança jurídica, à manutenção das instituições e ao respeito aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Contudo, isso não significa que uma Constituição deverá ser imutável, ou seja, uma Constituição não poderá ser eterna, as gerações passadas não poderão submeter gerações futuras as suas intenções, projetos, planos e propósitos. Tanto é assim, que todas as Constituições preveem, no seu próprio texto, mecanismos para sua própria alteração e adaptação a novas realidades sociais que estão em constante evolução, e, à medida que isso acontece, o direito vai se modificando para se adequar à realidade.

Assim, para que se possua efetividade e que seja cumprida na prática, a Constituição deve acompanhar o ritmo imposto pelas mudanças naturais da sociedade, correspondendo essencialmente aos fatores reais de poder, fazendo,

desta forma, a aproximação do “ser” da realidade ao “dever-ser” normativo. Com isso, há duas vias para modificação do texto constitucional.

A primeira via é a via formal, onde a própria Constituição prevê, em seu texto, procedimentos para disciplinar sua própria alteração. Esse procedimento será, como regra geral, mais complexo que os procedimentos da legislação ordinária. A alteração formal da Constituição poderá ser feita pela Emenda à Constituição, ou até mesmo pela Revisão Constitucional.

Paulo Bonavides define a Emenda Constitucional como sendo:

[...] A emenda é o caminho normal que a lei maior estabelece para a introdução de novas regras ou preceitos no texto da Constituição. O estatuto supremo tem nesse instrumento do processo legislativo o meio apropriado para manter a ordem normativa superior adequada com a realidade e as exigências revisionistas que se forem manifestando³³.

Contudo, a Emenda Constitucional, para que seja utilizada, deverá obedecer a alguns requisitos trazidos pela própria Constituição, sob pena de ser considerada inconstitucional. Como ressalta Alexandre de Moraes:

[...] a emenda à constituição é produzida segundo uma forma e versando sobre conteúdo previamente limitado pelo legislador constituinte originário. Dessa maneira, se houver respeito aos preceitos fixados pelo art. 60 da Constituição Federal, a emenda constitucional ingressará no ordenamento jurídico com status constitucional, devendo ser compatibilizada com as demais normas originárias. Porém, se qualquer das limitações impostas pelo citado artigo for desrespeitada, a emenda constitucional será inconstitucional, devendo ser retirada do ordenamento jurídico através das regras de controle de constitucionalidade, por inobservarem as limitações jurídicas estabelecidas na Carta Magna³⁴.

A Revisão Constitucional é, de certa forma, uma maneira de alteração do texto normativo da Constituição. Celso Ribeiro Bastos analisa os principais contornos da Revisão Constitucional nos seguintes termos:

[...] Além disso, o novo modelo político e administrativo implementado, como todo novo projeto, precisaria de reparos e foi com essa sabedoria que o constituinte previu um processo de atualização e adaptação da constituição, ao qual deu o nome de Revisão. Tal processo implica num período de facilitação de mudanças constitucionais, no qual o Congresso Nacional se reúne em sessões unicamerais e vota em único turno os projetos de emenda à Constituição, tendo que respeitar um quorum de maioria absoluta. Isto, ao invés dos três quintos exigidos em duplo turno em cada uma das Casas para uma reforma ordinária³⁵.

³³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 184.

³⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 536.

³⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **A Reforma da Constituição**: em defesa da revisão constitucional. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/141/a-reforma-da-constituicao>>. Acesso em: 31 out. 2011.

A segunda via é a via informal, sendo a alteração da norma constitucional dada pelo fenômeno da mutação constitucional, fenômeno que permite a transformação do sentido e alcance do texto, sem expressar modificação do seu texto.

O professor Uadi Lammêgo Bulos define mutação constitucional como sendo:

[...] o processo informal de mudança da Constituição, por meio do qual são atribuídos novos sentidos, conteúdos até então não ressaltados à letra da Lex Legum, quer através da interpretação, em suas diversas modalidades e métodos, quer por intermédio da construção (construction), bem como dos usos e costumes constitucionais³⁶.

A mutação constitucional, na Europa, foi vista pela primeira vez na teoria constitucional alemã.

Explica Luís Roberto Barroso:

[...] Coube à teoria constitucional alemã, em elaborações sucessivas, e própria jurisprudência do tribunal Constitucional Federal, o desenvolvimento e comprovação da tese da ocorrência de alterações na Constituição material de um Estado, sem qualquer mudança no texto formal³⁷.

Continua afirmando, ainda, o professor Luís Roberto Barroso que essa concepção alemã, para ser reconhecida, precisou superar a separação entre o mundo do Direito (ser) e a realidade fática (dever-ser), vejamos:

[...] Essa admissão, é bem de ver, precisou superar a separação metodológica rígida entre o mundo do Direito (ser) e a realidade fática (dever-ser), imposta pelo positivismo jurídico. O impacto da passagem do tempo e das transformações históricas, políticas e sociais levou o reconhecimento dessa específica categoria que é a mutação constitucional³⁸.

Na América, a mudança informal do texto normativo da Constituição foi potencializada e concretizada no direito norte-americano com várias decisões da Suprema Corte, mudando a Constituição material substancialmente, sem que houvesse alteração de seu texto.

Uma dessas decisões, como Luís Roberto Barroso³⁹ cita em sua obra, foi o caso *Brown v. Board of Education*, julgado em 1954, que impôs a integração racial

³⁶ BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 57.

³⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Saraiva. 2009, p. 123.

³⁸ BARROSO, Luís Roberto, op. cit., p. 123-124.

³⁹ Ibidem, p.124.

nas escolas públicas, pois, até então, prevalecia o entendimento constitucional e doutrinário dos “iguais mas separados” no tratamento entre brancos e negros.

Segundo Bruce Ackerman⁴⁰, quando retornou ao tema das mutações constitucionais nos Estados Unidos, ao longo do século XX, as principais mudanças no texto Constitucional americano não se deram pela via formal, como disciplina o seu art. 5º, e sim pela via informal, afirmando que as transformações constitucionais foram dadas pela Suprema Corte, estabelecendo novas interpretações, superando entendimentos anteriores.

O citado autor foi além quando relatou que as principais mudanças constitucionais experimentadas pelos Estados Unidos foram implementadas por meio da aprovação de um conjunto de leis ordinárias ao longo da década de 60 do século passado, como a revolução em favor dos direitos civis, também conhecida como “Segunda Reconstrução”.

Com isso, segundo ele, as grandes mudanças constitucionais, nos últimos setenta e cinco anos, não são marcadas pelo sistema formal de emendas, e sim pelas decisões judiciais e a edição de leis.

Diante disso, fica claro que a mutação constitucional já é realidade nos ordenamentos jurídicos que encontramos em todo o mundo, sendo possível dizer que essa mutação consiste em uma transformação de uma determinada norma constitucional, sem que se necessite da utilização da emenda constitucional, como previsto na Carta Maior, e, ainda, sem que tenha havido nenhuma modificação em seu texto.

Luís Roberto Barroso conclui, de forma sábia, esse sentido ou alcance da Mutação Constitucional:

[...] Esse novo sentido ou alcance do mandamento constitucional pode decorrer de uma mudana na realidade fática ou de uma nova percepo do Direito, uma releitura do que deve ser considerado  tico ou justo. Para que seja legítima, a mutao precisa ter lastro democrático, isto é, deve corresponder a uma demanda social efetiva por parte da coletividade, estando respaldada, portanto, pela soberania popular⁴¹.

Portanto, logicamente, fica evidenciado que a utilizao do fen meno da mutao constitucional precisará obedecer a limites e a fundamentos que serão abordados com mais ênfase no item que se segue.

⁴⁰ ACKERMAN, Bruce Apud BARROSO, Luís Roberto, op. cit., p. 125.

⁴¹ BARROSO, Luís Roberto, op. cit., p. 127-128.

4.8 APLICAÇÃO DOS EFEITOS *ERGA OMNES* NO CONTROLE DIFUSO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Atualmente, há, no Supremo Tribunal Federal, uma corrente, liderada pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, para abstrativização do controle difuso-incidental de constitucionalidade, atribuindo efeitos “*erga omnes*” às decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal, sem a necessidade da intervenção do Senado Federal, passando a resolução senatorial a servir apenas para tornar pública a decisão da Corte.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes propõe uma mutação constitucional na interpretação do art. 52, X, da Constituição Federal de 1988, para limitar o ato político do Senado Federal, passando a dar apenas a publicidade da decisão de inconstitucionalidade, já que teria, desde a sua publicação, eficácia para todos (*erga omnes*) e vinculante.

Na oportunidade, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, na condição de relator, ao apreciar a Reclamação Constitucional nº 4.335-5/AC⁴², votou no sentido de dar provimento à medida e aplicar eficácia “*erga omnes*” da decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal prolatada em controle concreto, no HC nº 82.959-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em sessão plenária de 23.02.2006, DJ de 01.09.2006.

A mencionada Reclamação foi ajuizada pela Defensoria Pública do Estado do Acre, em face de decisão do Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco, no Estado do Acre, que indeferiu o pedido de progressão de regime em favor de vários réus que estão cumprindo penas de reclusão em regime integralmente fechado, em decorrência da prática de crimes hediondos.

O reclamante alega o descumprimento da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 82.959, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, quando a Corte afastou a vedação de progressão de regime aos condenados pela prática de crimes hediondos, ao considerar inconstitucional o artigo 2º, §1º, da Lei n. 8.072/1990 (“Lei dos Crimes Hediondos”).

Entendeu o Ministro relator 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 entre nós com a

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação Constitucional nº 4.335-5/AC**. Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, 01 fev. 2007.

Constituição de 1934 e preservada na Constituição de 1988, perdeu grande parte do seu significado com a introdução do controle abstrato de normas [...] ⁴³.

Esse não foi o único caso de aplicação dos efeitos *erga omnes*, em casos concretos (controle difuso), dado pelo Supremo Tribunal Federal. Há ainda outros casos que evidenciaram esse entendimento, como é o caso do Recurso Extraordinário nº 197.917/SP⁴⁴, ajuizado pelo Ministério Público de São Paulo em ação civil pública contra o Município de Mira Estrela, objetivando reduzir o número de vereadores da sua Câmara Municipal, sob a alegação de que a lei local que fixou em 11 o número de vereadores não obedeceu à proporção estabelecida no art. 29, IV, alínea “a” da Constituição Federal.

Alega que a norma municipal está em desacordo com o princípio da proporcionalidade e razoabilidade exigida na Carta Magna, uma vez que, tendo o município 2.651 habitantes, houve fixação de um número excessivo de vereadores. Diante do julgamento do mencionado recurso, o pleno do Supremo Tribunal Federal, afirmando que o município de Mira Estrela só poderia ter 09 representantes, declarou a inconstitucionalidade da norma municipal e, ainda, resolveu protrair os efeitos da decisão de inconstitucionalidade, fazendo uma declaração *ex nunc*, ou seja, para o futuro.

Com fundamento nesse julgado, o Tribunal Superior Eleitoral entendeu por bem dar efeito *erga omnes* à decisão do STF, mesmo que proferida em controle difuso, e editou a Resolução n. 21.702/04, na qual adotou os critérios propostos pelo STF, fixando o número de vereadores para cada Câmara Municipal de acordo com o número de habitantes de cada municipalidade.

Contra tal Resolução, foram interpostas duas ações diretas de inconstitucionalidade, uma pelo Partido Progressista (PP) e outra pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) (ADI n.3.345 e ADI n.3.365, rel. Min. Celso de Mello).

No seu voto, o Ministro Celso de Mello, fez referência ao entendimento do Min. Gilmar Mendes, no RE 197.917 que defendeu que o próprio STF deu efeito transcendente aos próprios motivos determinantes que deram suporte ao julgamento

⁴³ Idem.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 197.917/SP**. Relator: Ministro Mauricio Corrêa. Brasília, 10 set. 2003.

plenário do recurso extraordinário citado. Ou seja, ressaltou a aplicabilidade, ao TSE, do efeito vinculante emergente da própria *ratio decidendi*⁴⁵.

Baseado nestes fundamentos, o Tribunal julgou improcedentes as duas ADIs, pois concluiu que não houve afronta aos princípios reserva da lei, da separação de poderes, da anterioridade da lei eleitoral e da autonomia municipal. Verifica-se que, a princípio, por ser tratar de controle difuso, a decisão do RE n.197.917/SP deveria produzir efeitos somente inter partes, isto é, a fixação do número de vereadores deveria valer somente para a Câmara Municipal de Mira Estrela. Contudo, utilizando-se deste julgado, o TSE editou a mencionada resolução que estendeu os efeitos daquela decisão para os demais municípios do país, criando, portanto, uma norma geral e abstrata a ser obedecida imperativamente por todas as demais Câmaras Municipais.

É inegável, portanto, que novas diretrizes apontadas pela doutrina e jurisprudência vêm tomando corpo no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Tais julgados demonstram que é necessário que se faça uma releitura dos efeitos das decisões proferidas em sede de controle difuso no sentido de que algumas decisões em casos concretos devem também aderir a efeitos vinculantes e *erga omnes*.

4.9 CRÍTICA À TEORIA DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ART. 52, X, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O entendimento dos Ministros Gilmar Ferreira Mendes e Eros Graus foi muito criticado e atacado por parte das doutrinas mais resistentes à teoria da mutação constitucional para a abstrativização do controle difuso de constitucionalidade.

Afirmam que o Supremo Tribunal Federal estaria extrapolando a legitimidade que possui de intérprete constitucional e que, caso a abstrativização venha a prevalecer na jurisprudência do Supremo, haverá uma nova concepção, não somente do controle de constitucionalidade no Brasil, mas também de Poder Constituinte, de equilíbrio entre os Poderes da República e do próprio sistema federativo.

Ocorreria uma verdadeira ruptura paradigmática no plano da jurisdição constitucional. Marcus Vinícius Lopes Montez resume os fundamentos trazidos pela

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo 398.

crítica com relação a esse posicionamento da abstrativização do controle difuso. Vejamos:

No controle de constitucionalidade abstrato há a participação da sociedade no chamado processo objetivo. Tal fato ocorre por meio da figura do *amicus curiae*, o que legitimaria a eficácia *erga omnes* e vinculante das decisões em sede desse tipo de controle. Contudo, no controle difuso de constitucionalidade, a participação democrática da sociedade somente ocorreria, de forma indireta, por meio mesmo da participação política do Senado Federal na suspensão da execução da lei declarada inconstitucional – art. 52, inciso X, da Constituição Federal. Excluir, ou mesmo diminuir, a função do Senado Federal no controle de constitucionalidade difuso significaria retirar do controle difuso de constitucionalidade a legitimidade democrática⁴⁶.

Data vênia os que se posicionam dessa forma, mas esses argumentos não devem prosperar, pois não nos parece que seja o sistema de controle de constitucionalidade adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Talvez tais argumentos pudessem ser válidos nos países que adotam unicamente o controle difuso de constitucionalidade, onde se deparam com a eventual ausência de legitimidade dos órgãos jurisdicionais, posto que não foram eleitos pelo povo, então, compensam com o Poder Legislativo, verdadeiros representantes do povo.

Contudo, vale lembrar que o direito brasileiro adotou um sistema de controle de constitucionalidade misto, utilizando-se, de forma harmônica, tanto do sistema abstrato quanto do difuso.

Da mesma maneira, a argumentação de que o Senado Federal possuiria maior legitimidade democrática que os membros do Judiciário, em especial do próprio Supremo Tribunal Federal, pelo fato de seus integrantes serem eleitos pelo povo, merece uma maior reflexão, tendo em vista a crise que atinge o Brasil. Marcus Vinícius Lopes Montez, em seu artigo intitulado de A Abstrativização do Controle Difuso de Constitucionalidade, mostra-nos argumentos que mais condizem com a realidade, *in verbis*:

[...] Infelizmente, a realidade, ao menos nesse ponto, encontra-se dissociada da teoria. O Legislativo, com seus atos cobertos pela legitimidade democrática que lhes atribui o mandato eletivo, não vem demonstrando cumprindo adequadamente suas funções. Atualmente, há uma enorme

⁴⁶ MONTEZ, Marcus Vinícius Lopes. **A Abstrativização do Controle Difuso de Constitucionalidade. Portal Jurídico Investidura.** Florianópolis/SC, 18 Ago. 2009. Disponível em: <www.investidura.com.br/bibliotecajuridica/artigos/direito-constitucional/4110>. Acesso em: 02 out. 2011.

carência em reformas que necessitam da participação direta do Legislativo, seja pela necessidade de Emendas a Constituição, seja pela elaboração ou reforma da legislação infraconstitucional. Enquanto isso, o legislativo permanece paralisado em CPIs infundáveis, tal qual espetáculos pirotécnicos, merecedores mesmo de premiações cinematográficas⁴⁷.

Isso não nos parece que seja a vontade popular. E, ainda, não nos parece que consistam na vontade popular as negociações com o Poder Executivo, objetivando a aprovação de emendas parlamentares. Atualmente, é verdade, o Poder Legislativo vive uma verdadeira crise de personalidade, posto que muitas utilizem a retórica de servir aos interesses do povo, para servir seus próprios interesses. Com isso, não é o nosso entendimento o Poder Judiciário ficar à mercê do Poder Legislativo para fazer justiça e assegurar a guarda a Constituição que é o seu principal objetivo.

Se não fosse essa a realidade de inércia do Poder Legislativo que causa um vácuo legislativo, talvez o Supremo Tribunal Federal não necessitasse, com cada vez mais frequência, atuar positivamente, objetivando preencher essa ausência, respondendo, assim, à necessidade do povo, como vimos nos casos relatados no item anterior.

Parece-nos que é o Supremo Tribunal Federal, ao menos atualmente, que efetivamente vem respondendo às necessidades do povo, apesar da teórica ausência de legitimidade democrática.

Por fim, sem sombra de dúvidas, essa nova teoria representa uma inovação que consagra, dentre outros princípios, a economia processual e a segurança jurídica, devendo haver mais pronunciamento dos operadores do direito a respeito.

⁴⁷ MONTEZ, Marcus Vinícius Lopes. **A Abstrativização do Controle Difuso de Constitucionalidade**. Portal Jurídico Investidura. Florianópolis/SC, 18 Ago. 2009. Disponível em: <www.investidura.com.br/bibliotecajuridica/artigos/direito-constitucional/4110>. Acesso em: 02 out. 2011.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um primeiro momento, abordamos o instituto do Controle de Constitucionalidade buscando esclarecer seu conceito e sua utilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Mostramos que o Poder Constituinte originário precisaria criar um mecanismo para a proteção da supremacia da Constituição e que esse mecanismo é conhecido como Controle de Constitucionalidade.

Fizemos, ainda, uma breve análise histórica sobre a evolução do controle de constitucionalidade nas nossas constituições. Mostramos que o instituto da suspensão senatorial, criado para suprir a falta dos efeitos gerais das decisões de inconstitucionalidade em controle difuso do STF, teve seu significado reduzido a partir da introdução do controle abstrato de constitucionalidade de normas. E, diante da ênfase dada pela Constituição vigente ao modelo concentrado de constitucionalidade, revela-se mais acentuada a necessidade de mutação constitucional acerca do papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade.

Analisando a teoria da mutação constitucional para abstrativização dos efeitos da declaração incidental de constitucionalidade, inegável tendência que vem sendo consagrada pela doutrina e jurisprudência mais atual, remetendo-nos à conclusão de que é possível a concessão de efeitos vinculantes e *erga omnes* às decisões de inconstitucionalidade em controle difuso emanadas pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, confrontando conceitos, expondo os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, para que o leitor possa entender e se atualizar sobre o tema.

Ainda neste aspecto, buscamos as mais recentes decisões jurisprudenciais, os posicionamentos dos nossos tribunais, especialmente, da nossa Suprema Corte, a maior autoridade sobre o tema no ordenamento jurídico pátrio.

Hodiernamente, é fato que o Supremo encontra-se assoberbado de processos que, muitas vezes, somente atingem interesses meramente privados, o que demanda uma real restrição de tais litígios à sua apreciação. É fato, também, que o próprio papel do Senado Federal no controle difuso mostra-se um tanto anacrônico, frente à coexistência do controle concentrado, posto que, se a decisão do Supremo, em sede de controle concentrado, possui efeitos *erga omnes* e vinculantes, não se mostra razoável que a mesma decisão emitida pelo Supremo

(diga-se, plenário) ao julgar determinada matéria, causa de pedir em um controle difuso, tenha apenas eficácia inter partes.

Dessa forma, a questão da adoção da mutação constitucional para a abstrativização do controle difuso surge de uma clara indagação: por que as decisões referentes à constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada norma, proferidas em julgamentos de determinados recursos extraordinários pelo Supremo, teriam efeitos diversos daquelas proferidas em sede de controle concentrado, uma vez que estas também são analisadas pelo mesmo Plenário julgador?

Desta feita, resta clara a necessidade de uma reinterpretação do art. 52, X da Constituição Federal através de uma mutação constitucional, de modo que a eficácia geral seja decorrência da própria decisão do STF, tal como ocorre no controle concentrado de normas e que ao Senado seja dada a competência de conferir publicidade às decisões daquela Corte.

Ora, o art. 52, X, da CF, contemporaneamente, não tem a mesma razão de ser de quando foi erigido a postulado máximo pela Constituição Federal de 1934, o Supremo não pode simplesmente fechar os olhos para a mutação constitucional.

Ademais, o reconhecimento do efeito vinculante e *erga omnes* às decisões que reconheçam a inconstitucionalidade em sede de controle concreto assegura o princípio da força normativa da Constituição, enaltecendo a jurisdição constitucional da Suprema Corte, enquanto guardiã e intérprete máxima da Carta Magna, haja vista que a interpretação dada à norma por esta Corte estaria sendo válida para todos os casos ocorridos sob o mesmo fundamento e vincularia os demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública em todas as esferas da federação.

Não restam dúvidas, portanto, de que a teoria da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade deve prosperar, de modo a conferir máxima força normativa à Carta Magna e propiciar ao Supremo a posição de um exclusivo Tribunal Constitucional, haja vista sua função institucional de guardião máximo da Constituição, proporcionando maiores níveis de segurança e igualdade jurídica.

Cabe ao STF a interpretação final em matéria constitucional, e, portanto, suas decisões devem ser respeitadas e aplicadas de maneira uniforme. Essa nova diretriz apontada pela doutrina e jurisprudência é, no âmbito do controle de constitucionalidade do Brasil, uma inovadora forma de enxergar o que há muito tempo já se observa em outros países, qual seja, uma verdadeira preocupação no

tocante à guarda da Lei Maior, vislumbrando, assim, conferir uma maior efetividade e universalidade à prestação da jurisdição constitucional.

Assim, a teoria da mutação constitucional para a abstrativização do controle difuso vem tomando força a cada dia entre os constitucionalistas, bem como entre os componentes da Suprema Corte, sobretudo a partir de sua nova composição.

A mutação constitucional é uma realidade, não mera utopia. A tese sustentada pelo Ministro do Supremo, Gilmar Mendes, mostra-se sedutora e até mesmo louvável. Não é, contudo, uma unanimidade.

CUNHA JUNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm. 2008

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARQUES, José Renato. **Constituições Brasileiras de 1824 a 1988**. Disponível em: <<http://www.mundovestibular.com.br/articles/2771/1/CONSTITUICOESBRASILEIRAS-DE-1824-A-1988/Paacutegina1.html>>. Acesso em: 10 out. 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: estudos de Direito Constitucional. 2. ed. rev. amp. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

_____. **Caderno de Direito Constitucional – Módulo 5**. s/e. 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MONTEZ, Marcus Vinícius Lopes. **A Abstrativização do Controle Difuso de Constitucionalidade**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 18 Ago. 2009. Disponível em: <www.investidura.com.br/bibliotecajuridica/artigos/direitoconstitucional/4110>. Acesso em: 02 out. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.