



Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP/UNISUL
Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Público

PAULO GUSTAVO DE ARAÚJO PAIVA

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE:
O PAPEL DO SENADO FEDERAL
NESSA ESPÉCIE DE CONTROLE**

Brasília
2008

PAULO GUSTAVO DE ARAÚJO PAIVA

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE:
O PAPEL DO SENADO FEDERAL
NESSA ESPÉCIE DE CONTROLE**

Trabalho de Conclusão de Curso do
Especialização em Direito Constitucional
do Instituto Brasiliense de Direito Público
e da UNISUL, como requisito parcial para
obtenção do grau de Especialista em
Direito Constitucional, sob orientação da
professora: Júlia Maurmann Ximenes

Brasília
2008

FICHA CATALOGRÁFICA

Paiva, Paulo Gustavo de Araújo

Controle de constitucionalidade: o papel do Senado Federal nessa
Espécie de Controle / Paulo Gustavo de Araújo Paiva.-- Brasília [S.n], 2008.

75 f.

Trabalho de Conclusão de Curso de Especialista em Direito Público,
no Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

1. Senado Federal, Direito Constitucional, Controle de
Constitucionalidade. I. Título.

CDU – XXX.XX

Proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, sem permissão expressa do Autor. (Artigo 184 do Código Penal Brasileiro, com a nova redação dada pela Lei n.º 8.635, de 16-03-1993).

PAULO GUSTAVO DE ARAÚJO PAIVA

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE:
O Papel do Senado Federal nessa Espécie de Controle**

Trabalho de Conclusão de Curso do Especialização em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público e da UNISUL, como requisito parcial para a obtenção do grau de Especialista em Direito Constitucional.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ____/____/____, com menção ____ (_____).

Banca Examinadora

Dr. Gilmar Ferreira Mendes
Examinador
Instituto Brasiliense de Direito Público/UnB

Dr. Inocêncio Mártires Coelho
Examinador
Instituto Brasiliense de Direito Público

Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco
Examinador
Instituto Brasiliense de Direito Público

Dedico este trabalho em especial ao jurista, professor e ser humano, o Doutor Gilmar Ferreira Mendes pelas suas esplendorosas lições de direito constitucional e de vida.

AGRADECIMENTOS

Ao ser superior que me possibilitou realizar esse trabalho.

À Prof^a Alice de Araújo Paiva, minha gratidão incomensurável pela confiança e constante incentivo a minha educação, aos parentes mais próximos e aos verdadeiros amigos pela inestimável ajuda.

Aos Doutores Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco meu eterno agradecimento pelo apoio e ensinamentos recebidos como aluno do IDP.

As Mestres e orientadoras Christine Oliveira Peter Silva e Júlia Maurmann Ximenes pelo estímulo e orientações emanadas das ilustres professoras.

Aos Amigos e Juristas de todos os matizes: Alexandre de Moraes, Davi Ulisses Brasil Simões Pires, Dilemon Pires Silva, Estefânia Ferreira de Souza Viveiros, Gabriel Dezen Júnior, Gustavo Camilo Baptista, Ives Gandra da Silva Martins Filho, José Afonso da Silva, José Wilson Granjeiro, Léo Ferreira Leoncy, Liliane dos Santos Vieira, Luciana Alessandra Ribeiro Paiva, Luís Roberto Barroso, Maurício Rands de Barros, Murilo Oliveira de Araújo Pereira, Noêmia Garcia Porto, Pedro Lenza, Sérgio Sérvulo da Cunha, Zélio da Rocha Maia.

A todos os funcionários do IDP e a todas as pessoas que de uma forma ou outra contribuíram para a elaboração desta Monografia.

As dificuldades crescem à medida que nos aproximamos do nosso objetivo.

Die Schwierigkeiten wachsen, je näher man dem Ziele kommt.

J. W. GOETHE (escritor alemão, 1749-1832),
Máximas e Reflexões

RESUMO

Trata, fundamentalmente, da teoria e da evolução do controle de constitucionalidade das leis no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto traz em seu bojo um rápido enfoque histórico e comparativo sobre esse instituto, além do que, primeiramente, faz referências iniciais à constituição e seus principais conceitos e concepções. Examina os principais sistemas de controle de constitucionalidade no mundo e modelos de controle de constitucionalidade de alguns países. Dá uma visão geral sobre o modelo de constitucionalidade brasileiro atualmente. Tece comentários sobre as duas principais formas de controle de constitucionalidade e sobre suas principais ações. Chega-se, enfim, ao principal enfoque desse trabalho que é o papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade no Brasil. Por fim, são expostas as conclusões do trabalho com o enfoque sob o papel do Senado e as alterações que devem ser implantadas para que tenhamos um modelo brasileiro de controle de constitucionalidade mais racional, notadamente em relação à participação do Senado Federal.

Palavras-chave: Senado Federal, Direito Constitucional, Controle de Constitucionalidade.

ABSTRACT

This project deals, fundamentally, in the theory and gradual development of constitutionality control of laws in Brazilian judicial ordinance. It starts by bearing a brief historical focus, comparative about institute; moreover, it firstly refers to the constitution and its main concepts and conceptions. It examines the main control systems of constitutionality in the world and the control of patterns of constitutionality of some countries. It gives an overview of the constitutionality model. It makes comments on the two main control ways of constitutionality and its main actions. Then the core of this project is reached, which is the role of Federal Senate in the control of constitutionality in Brazil. Eventually, the conclusions on the project focusing the role of Senate and the alterations to be implanted are stated, in order to have a more reasonable Brazilian model of control of constitutionality, especially concerning the Federal Senate participation.

Key-words: Federal Senate, Constitutional Law, Constitutional Control.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 CONCEITOS FUNDAMENTAIS, ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO	14
1.1 Conceitos Fundamentais	14
1.2 Origem e Evolução Histórica do Instituto	17
1.2.1 <i>A Constituição de 1934</i>	17
1.2.2 <i>A Constituição de 1937</i>	20
1.2.3 <i>A Constituição de 1946</i>	20
1.2.4 <i>A Constituição de 1967/69</i>	20
1.2.5 <i>A Constituição de 1988</i>	20
2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO COMPARADO	22
2.1 Sistema Americano ou Difuso de Controle de Constitucionalidade	22
2.2 Sistema austríaco ou Concentrado de Controle de Constitucionalidade	23
2.3 O Sistema ou Modelo Francês de Controle de Constitucionalidade	24
3. ANÁLISE DO INSTITUTO	28
3.1 Procedimento	28
3.2 Opinião da Doutrina	30
3.3 Comentários Sobre o Instituto	34
3.4 Jurisprudência Sobre o Tema	50
3.5 A Mutação Constitucional	52
3.6 Considerações Finais	55
CONCLUSÕES	69
REFERÊNCIAS	72

INTRODUÇÃO

Esse tema é um que provoca muitas divergências e controvérsias tanto entre os constitucionalistas, bem como por outros membros da sociedade que tenham interesse no assunto em comento e que será aprofundado nesta monografia, a fim de esclarecer vários pontos deste instituto, já considerado desnecessário por grande parte da doutrina constitucionalista, embora alguns ainda sustentem a validade do instituto por algumas razões que explicitaremos ao longo da exposição sobre o tema em relevo.

O presente trabalho tem o condão de perquirir o papel que o Senado Federal vem desempenhando ao longo de vários anos no controle de constitucionalidade em nosso país.

O problema levantado neste trabalho é o do efeito das decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal no controle difuso de constitucionalidade.

Insta salientar que este é um assunto em que surgem controvérsias sobre o tema entre os mais renomados e estudiosos da ciência jurídica, e em especial do Direito Constitucional no Brasil que, em muitos casos, tem opiniões divergentes sobre determinados aspectos do controle que o Senado Federal exerce sobre a constitucionalidade ou não de determinados dispositivos legais submetidos ao crivo do Supremo Tribunal Federal.

Em face dos aspectos salientados no parágrafo anterior é que optamos pela escolha do tema em apreço. Mais especificamente podemos acrescentar que a justificativa para a escolha do presente tema foi o seu caráter prático, pois o modelo de controle de constitucionalidade brasileiro pode vir a afetar qualquer parte ou membro integrante da população brasileira. Também a maior parte da teoria ou doutrina nacional ao abordar o tema não faz de modo adequado, amplo e preciso dentro do nosso ponto de vista. Há muitos aspectos concernentes ao tema que não são mencionados e nem abordados.

Em verdade este trabalho surge como um alerta para que mudanças efetivas, mesmo que pontuais comecem a acontecer nesse tipo de controle que é

exercido pelo Senado Federal, haja vista que essa espécie de controle parece que já não se coaduna com o modelo de controle de constitucionalidade atualmente vigente na República Federativa do Brasil, tendo sido mantido para muitos doutrinadores e estudiosos do assunto como uma relíquia do passado que se perpetuou sem que houvesse qualquer tipo de esforço capaz de inovar nessa espécie de controle que ora está a demonstrar ser um tanto arcaico para a época em que vivemos.

Diante disso tudo é que se torna relevante colocar o tema novamente em debate, revigorado, agora, por argumentos mais sólidos e consistentes, principalmente em razão da grande evolução que vem acontecendo na jurisprudência constitucional no Brasil nos últimos anos, a fim de que os leitores sejam eles dos mais diversos matizes, áreas ou interesses de estudo tenham um material atualizado e ao mesmo tempo conciso na sua parte geral e mais detalhado quanto à relação exercida pelo Senado Federal no controle de constitucionalidade.

Serve, assim, esse desprezioso trabalho, mas com um novo enfoque sob o tema, haja vista provir de um trabalho de pesquisa, notadamente bibliográfico, para a consulta e pesquisa de um vasto e variado público dentre os quais podemos destacar: interessados, estudiosos, estudantes de direito, advogados, juízes, servidores públicos, juristas, políticos e até ministros, os quais podem ter uma noção mais aprofundada e abalizada sobre o tema em comento, a fim de tomarem conhecimento sobre a questão e quem sabe tornarem-se também agentes de mudanças constitucionais com o fito de termos um sistema de jurisdição constitucional mais lógico e racional e em consonância com os valores espelhados pela nossa carta magna de 1988.

O assunto tem especial relevo ou importância, pois as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no controle difuso não devem ficar ao talante de uma entidade política como é o caso do Senado Federal da República, haja vista o princípio da segurança jurídica que todos os cidadãos do nosso país almejam para viver em paz e tranquilidade de acordo com o disposto na nossa Carta Magna de 1988.

O tema objeto deste trabalho não é muito discutido pelos nossos constitucionalistas, embora haja acirradas controvérsias e opiniões divergentes quanto ao papel que cabe ao Senado Federal no controle de constitucionalidade, as quais serão expostas e discutidas ao longo do presente trabalho.

Há de salientar, sobretudo que grande parte da doutrina já tem uma opinião básica sob o tema em comento e assaz crítica sobre esse instituto, sem, no entanto, chegar a propor, de forma clara, como ficaria o nosso modelo de controle de constitucionalidade caso a pequena modificação sugerida viesse a ser efetivada.

Desse modo, propõe-se uma alternativa ou algumas alternativas para que o modelo constitucional brasileiro, a partir da citada mudança, torne-se mais lógico e racional e em conformidade com os vetores determinados pelo legislador constituinte originário.

Assim, o presente trabalho não pretende constituir apenas mais uma monografia teórica e sem utilidade prática, mas sim que sirva como razão e argumentação para que as nossas autoridades, notadamente os legisladores pátrios, tomem com base nele o impulso necessário para que o nosso modelo de controle de constitucionalidade torne-se mais coerente e em consonância com os princípios que regem a nossa Constituição da República Federativa do Brasil por intermédio das alterações legislativas que se façam necessárias.

Desse modo, esta monografia visa esclarecer o papel exercido pelo Senado Federal no controle de constitucionalidade no intuito nobre que as mudanças necessárias e urgentes em nosso modelo de constitucionalidade sejam tomadas pelos legisladores tão breve quanto possíveis, haja vista que mudanças já estão a acontecer no âmbito do Poder Judiciário, notadamente, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que por intermédio do processo de mutações constitucionais já vem interpretando, haja vista a inércia legislativa, com fulcro, principalmente, no princípio constitucional da força normativa da constituição que compete ao Senado tão somente dar publicidade às decisões da Excelsa Corte, tal como sói acontecer em alguns países europeus de jurisdição constitucional mais consolidada, como são os casos da Alemanha e da Itália.

1 CONCEITOS FUNDAMENTAIS, ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO

1.1 Conceitos Fundamentais

A supremacia da constituição só é possível com o instituto do controle de constitucionalidade. Sendo assim, esse instituto é de fundamental importância para que os princípios, as normas e regras estabelecidas pela constituição sejam devidamente acatadas, cumpridas e respeitadas por toda a população que esteja em território brasileiro, em nosso caso, bem como pelas leis supraconstitucionais.

O controle de constitucionalidade pode ser definido como sendo um instrumento jurídico que objetiva analisar a compatibilidade entre uma lei ou ato normativo e a Constituição.

Em virtude dessas considerações preliminares mister é conhecer em primeiro lugar o pensamento de Norberto Bobbio:

A complexidade do ordenamento, sobre o qual chamamos a atenção até agora, não exclui sua *unidade*. Não poderíamos falar de ordenamento jurídico se não o tivéssemos considerado algo de unitário. Que seja unitário um ordenamento simples, isto é, um ordenamento em que todas as normas nascem de uma única fonte, é facilmente compreensível. Que seja unitário um ordenamento complexo, deve ser explicado. Aceitamos aqui a teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico, elaborada por Kelsen. Essa teoria serve para dar uma explicação da unidade de um ordenamento jurídico complexo. Seu núcleo é que *as normas de um ordenamento não estão num mesmo plano*. Há normas superiores e normas inferiores. As inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chega-se a uma norma suprema, que não depende de nenhuma norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma fundamental que dá unidade a todas as outras normas, isto é, faz das normas espalhadas e de várias proveniências um conjunto unitário que pode ser chamado "ordenamento".

A norma fundamental é o termo unificador das normas que compõem um ordenamento jurídico. Sem uma norma fundamental, as normas de que falamos até agora constituiriam um amontoado, não um ordenamento. Em outras palavras, por mais numerosas que sejam as fontes do direito num ordenamento complexo, tal ordenamento constitui uma unidade de fato de que, direta ou indiretamente, com voltas mais ou menos tortuosas, todas as fontes do direito podem ser remontadas a uma única norma. Devido à presença, num ordenamento jurídico, de normas superiores e inferiores, ele

tem uma *estrutura hierárquica*. As normas de um ordenamento são dispostas em *ordem hierárquica*.¹

A constituição encontra-se no topo da pirâmide normativa, ou seja, é a fonte primária de todos os direitos, deveres e garantias, ou seja, ela é a norma fundamental do ordenamento jurídico. Desse modo, ela é que confere o fundamento de validade das leis e demais atos normativos de nossa ordem jurídica.

Assim, todas as normas, sejam elas de qualquer espécie, devem se adequar com os ditames constitucionais para que sejam consideradas constitucionais, isto é, de acordo com a constituição e, portanto, válidas em nosso ordenamento jurídico vigente.

Vê-se, portanto, o liame que há entre a supremacia constitucional e o controle de constitucionalidade, pois este é um simples meio, instrumento ou técnica de controle, como o próprio nome está a indicar, de verificar-se se as normas são compatíveis com a constituição vigente.

Desse modo, é de bom alvitre dar uma noção do que vem a ser o instituto do controle de constitucionalidade, assim podemos defini-lo de uma forma singela, segundo Uadi Lamêgos Bulos, como sendo o instrumento de garantia da supremacia das constituições.²

Uma outra definição para a supremacia constitucional ou supremacia da constituição é dada por José Afonso da Silva:

Nossa Constituição é rígida. Em conseqüência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos Estados, nem o dos Municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos.³

Além do mais, segundo esse constitucionalista, todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se conformarem com as normas da Constituição Federal.

¹ BOBBIO, Noberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 8. ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1996, p. 48-49.

² BULOS, Uadi Lamêgos. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 105.

³ Igualmente para a Federação mexicana, cf. Miguel Lanz Duret, *Derecho constitucional mexicano*. 5. ed., México, Companhia Editorial Continental, 1959, p.1, apud SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 47.

Outra definição de grande importância sobre o instituto do controle de constitucionalidade é aquela dada por Celso Ribeiro Bastos:

O controle de constitucionalidade das leis consiste no exame da adequação das mesmas à Constituição, tanto do ponto de vista formal quanto material, para o efeito de recusar-se obediência a seu mandamento, ou mesmo para o efeito de declarar-lhe a nulidade. Há, portanto, a possibilidade do controle exercido por aquele em que a norma é dirigida, como também por órgãos encarregados de exercer tal função pelo Texto Constitucional, com a finalidade de subtrair à sua força obrigatória todos aqueles que integram o mesmo sistema jurídico.⁴

Por fim, sobre esse tema, citemos a lição deixada pelo mestre da Escola de Viena, Hans Kelsen:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da relação de dependência que resulta do facto de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental – hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora.⁵

A razão para a existência do controle de constitucionalidade é que ele serve como o principal instrumento que há nos países que adotam uma constituição rígida ou semi-rígida, a fim de que seja assegurada a unidade da constituição como um princípio que deve ser intentado com o fito de manter a coerência lógica do texto constitucional, evitando-se a desestruturação e até mesmo a ruptura da Lei Maior de um Estado.

Ademais, convém ressaltar, que como uma consequência lógica de garantia e supremacia constitucional, o retrocitado instrumento de jurisdição constitucional assegura os direitos e garantias fundamentais, os quais não podem estar ausentes em qualquer constituição que se preze.

Por fim, convém ressaltar que dois fatores são necessários para que haja controle de constitucionalidade: a supremacia da constituição e a rigidez constitucional.

⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002, p. 632.

⁵ KELSEN, Hans. Teoria pura do direito (Reine Rechtslehre). Trad. João Baptista Machado. 4. ed., Coimbra: Armênio Amado, 1976, n. 35, p. 310, apud VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade: atualizado conforme as Leis 9.868 de 10.11.1999 e 9.882 de 03.12.1999*. 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2003, p. 17.

1.2 Origem e Evolução Histórica do Instituto

1.2.1 A Constituição de 1934

Primeiramente, cabe-nos analisar as origens desse instituto que foi concebido pela Carta Magna de 1934, cabendo ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal em seu controle incidental de constitucionalidade.

Convém, assinalar, que o citado instituto após o seu surgimento em nossa Lei Maior de 1934 foi incorporado seguidamente pela Constituição de 1946 (arts. 101, III, b e c, 200 e 64), pela Constituição de 1967/69 (arts. 119, III, a, b, c, 116 e 42, VII) e pela Constituição de 1988 (arts. 97 e principalmente o 52, X).

De acordo com as palavras de Zeno Veloso, a introdução do Senado Federal como ator no controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu a partir da Constituição de 1934 e assim foi descrita pelo citado autor:

Quanto à competência conferida ao Senado Federal para suspender a execução de lei ou ato, deliberação ou regulamento, declarados inconstitucionais pela Suprema Corte (art. 91, IV, c/c art. 96), regra que, à exceção da Carta de 1937, foi repetida nas Constituições posteriores, inclusive na vigente (art. 52, X), devemos registrar que a inovação representou um avanço em nosso controle difuso de constitucionalidade, pois a decisão só produz efeito *in casu* e para as partes envolvidas no litígio, não tendo a sentença efeito vinculante, podendo os demais órgãos do Excelso Pretório, multiplicando-se e eternizando-se as questões em torno do mesmo e sovado tema, com riscos para a certeza e segurança do Direito. A fórmula adotada pela Constituição de 1934, com nítido colorido político, teve a cautela de resguardar o princípio da separação dos poderes, evitando quebrar a harmonia entre eles. Foi muito útil e proveitosa, considerando a época e as circunstâncias. Pelo mecanismo criado, a decisão do Poder Judiciário, emitida por seu órgão de cúpula, adquiria eficácia *erga omnes*, através da edição, pelo Senado Federal, da resolução suspensiva do preceito declarado inconstitucional.⁶

Nas lições dadas pelo jurista Celso Ribeiro Bastos, podemos extrair uma advinda das suas pesquisas sobre a Constituição de 1934 e referente ao controle de constitucionalidade exercido, também, pelo Senado naquela época:

⁶ VELOSO, op. cit., p. 32.

Mas, a mais importante inovação estava na citada competência do Senado. Era a maneira de solucionar um dos mais graves problemas do controle de constitucionalidade. A ausência da regra *stare decisis* implica que os juízes não estão obrigados a deixar de aplicar a lei, declarada inconstitucional pelo Supremo. A solução da Constituição permitia dar efeitos *erga omnes* a uma decisão num caso concreto. Além disso, atenuava-se o problema da quebra de harmonia e equilíbrio entre os poderes, pois remetia a um órgão do Poder Legislativo a atribuição de suspender a execução de lei declarada inconstitucional.⁷

O Professor Ronaldo Poletti faz alguns comentários das suas pesquisas sobre o tema no trecho transcrito a seguir ao relembrar a introdução do aludido instituto na Lei Maior de 1934:

Resolvia-se, assim, de maneira inteligente, o grave problema das decisões jurisprudenciais declaradoras de inconstitucionalidade, que, por si sós, não obrigam aos juízes singulares, nem aos tribunais estaduais, enquanto a lei, ainda que declarada inconstitucional, continuar em vigor. Houve, é verdade, certa imprecisão, pois, ao falar, em Poder Judiciário, não se podia deduzir qual o órgão judicial que deveria possibilitar a suspensão da execução. Talvez, daqui se pudesse deduzir a inobrigatoriedade de o Senado determinar a suspensão da execução, ficando a critério daquela Casa do Congresso Nacional o exame individual dos casos, permitindo-lhe, inclusive, adotar a medida suspensiva mesmo que a declaração houvesse sido proferida por um juiz singular ou por um Tribunal estadual. De qualquer forma, a inovação atendia à maneira de ser do sistema de jurisdição brasileira. Não pertencendo ao grupo de países que adotam o *commom law*, como nos Estados Unidos da América, e a conseqüente importância dos precedentes judiciais, era natural que, entre nós, a decisão do Supremo Tribunal Federal não acarretasse os efeitos lá produzidos. Aqui, não há força dos precedentes. Se o juiz não se convencesse, continuaria aplicando a norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal, uma vez que tal declaração só produziria efeitos *inter partes*. A inovação da Carta de 1934 permitia dar efeitos *erga omnes* a uma decisão no caso concreto. Por outro lado, a solução atenuava o problema da quebra da harmonia e equilíbrio entre os Poderes, pois remetia a um órgão do Poder Legislativo a atribuição de suspender a execução da lei declarada inconstitucional.⁸

Nas sempre reflexões do Ministro Gilmar Ferreira Mendes quando o instituto do controle de constitucionalidade com a suspensão de execução da lei ou outro ato normativo pelo Senado foi concebido no Brasil pela Carta de 1934 prevalecia, ainda, em nosso país uma certa linha de concepção e divisão de poderes que já estava há muito tempo superada por outros países, tal como a Alemanha.

Com efeito, enquanto promulgava-se a constituição brasileira de 1934, diversos países já tinham claramente estabelecido que as decisões procedidas, utilizando-se do controle abstrato de normas, teriam eficácia geral, como no caso da

⁷ ALVES, Francisco de Assis. "As Constituições do Brasil". POLETTI, Ronaldo. *A Constituição de 1934* apud BASTOS, op. cit., p. 184. Nota de rodapé.

⁸ Cf. Celso Agrícola Barbi, op. cit., apud POLETTI, Ronaldo Rebello de Britto. *Controle da constitucionalidade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 80.

importante Constituição da Alemanha de 1919, mas conhecida como Constituição de Weimar e do modelo da Áustria de 1920.⁹

Grande mudança inserida nessa Constituição foi o poder que se deu ao Senado Federal para suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário, dotando de efeito *erga omnes* à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, dispositivo que se manteve nas constituições posteriores, à exceção da Carta Magna de 1937.

Ressalte-se, porém, que, na Carta Magna de 1934, o Senado Federal não integrava o Poder Legislativo, mas fazia parte da chamada Coordenação de Poderes, como pode ser visto da transcrição do art. 88 da citada constituição:

Ao Senado Federal, nos termos dos arts. 90, 91 e 92, incumbe promover a coordenação dos Poderes federais entre si, manter a continuidade administrativa, velar pela Constituição, colaborar na feitura de leis e praticar os demais atos da sua competência.¹⁰

Destarte, levando essa informação em consideração, podemos até entender o cabimento da interferência do Senado nas decisões julgadas pela Suprema Corte naquela época, haja vista que atuava como um poder moderador ou noutros termos como um sobrepoder.

Convém, no entanto, deixar claro que a partir da sobrecitada constituição o Senado nunca mais atuou como poder moderador, embora a regra da suspensão de lei declarada inconstitucional no controle incidental de normas pelo STF fosse sendo mantida a longos das demais Cartas, com diminutas alterações, mas sem nenhuma justificção que pudesse ser lógica, a não ser a mais lógica de todas: a de obter o máximo poder possível, mesmo que seja somente por simples vaidade pessoal, ao cargo e a instituição.

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direito fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 270.

¹⁰ BRASIL. *Constituições que marcaram o século XX*. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Senado Federal. Secretaria Especial de Editoração e Publicações. Subsecretaria de Edições Técnicas. Brasília, DF, 1999.

1.2.2 A Constituição de 1937

A constituição de 1937 marcou a extinção ou transformação do Senado Federal no chamado Conselho Federal. Ocorre que este novo ente do parlamento brasileiro não foi dotado de competência para a suspensão de lei declarada inconstitucional.

1.2.3 A Constituição de 1946

A competência do Senado Federal para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal retornou a figurar no texto constitucional. Ocorre que houve uma pequena restrição a esse Poder daquela Casa porquanto se fixou que essa suspensão só poderia ocorrer em se tratando de lei ou decretos declarados inconstitucionais, e não mais a lei, ato, deliberação ou regulamento como estava previsto no texto da Constituição de 1934.

1.2.4 A Constituição de 1967/69

A Carta de 1967/69 não trouxe nenhuma novidade em relação à competência do Senado Federal perante algumas normas declaradas inconstitucionais pelo Corte Maior, ou seja, continuava caber a Câmara Alta suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto, declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

1.2.5 A Constituição de 1988

Apesar dos avanços obtidos com a promulgação da Carta Magna de 1988, continuamos, ainda, a contar com alguns institutos arcaicos como o da “intervenção” do Senado Federal no controle de constitucionalidade, como se pode denotar ou inferir dos apontamentos do constitucionalista José Adércio Leite Sampaio que observou claramente que “No nosso país, entretanto, tornar-se notadamente diferente a atribuição do Senado para poder permitir que os julgados definitivos de inconstitucionalidade de lei em sede de processo incidental ou

concreto de controle de constitucionalidade proferidos pelo Supremo Tribunal Federal possam adquirir efeitos *erga omnes* (art. 52, X), fato que se iniciou na constituição de 1934 (art. 91, IV), foi repetida na Carta de 1946 (art. 64), de 1967 (art. 45, IV) de 1967/69 (art. 42, VII) ”¹¹ e de 1988 (art. 52, X). Diante dessas últimas mudanças constitucionais e infraconstitucionais, em especial aquelas imprimidas no controle concentrado de constitucionalidade, vislumbramos que é chegada a vez de ser elaboradas alterações imprescindíveis no modelo difuso de controle e em especial a uma maior desvinculação do Senado no tocante as decisões incidentais produzidas pela mais Alta Corte deste país.

¹¹ BITTENCOURT, Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*, p. 145, apud SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 227.

2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO COMPARADO

2.1 Sistema Americano ou Difuso de Controle de Constitucionalidade

No sistema difuso pode todo e qualquer juiz ou tribunal, apreciar o controle de constitucionalidade das leis ou atos normativos, em face de uma ação judicial concreta.

Cumpra observar, preliminarmente, que o sistema americano de controle de constitucionalidade tem como uma de suas principais características ou espécie o fato dele ser um sistema difuso.

Também, não se pode perder de vista que foram nos Estados Unidos da América onde nasceu o instrumento de jurisdição constitucional chamado de controle de constitucionalidade, a partir do conhecido caso *Marbury v. Madison*, julgado em 1803, pelo *Chief Justice* John Marshal (*judicial review*).

Em rápidas pinceladas pode-se explicar como é realizado o sistema de controle de constitucionalidade nos Estados Unidos: primeiramente no sistema americano ou difuso-incidental, o controle de constitucionalidade é confiado a todos os órgãos do Poder Judiciário, assim qualquer juiz ou órgão da justiça americana pode não aplicar uma determinada lei por julgá-la inconstitucional. Assim, o controle nos Estados Unidos e nos países que seguem esse sistema só aplicam essa forma de controle aos casos concretos. Sendo assim, a inconstitucionalidade, em tese, de qualquer lei ou ato normativo permanece vigendo nesse ordenamento jurídico.

Além do mencionado controle, o sistema americano caracteriza-se por ter um controle judicial, pois somente os órgãos do Poder Judiciário é que podem exercê-lo e um controle incidental ou indireto, exercido por via de exceção, incidental ou defesa, pois somente perante um caso concreto submetido à justiça é que pode ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo.

Outro fato marcante no sistema americano é que se um caso concreto chegar a ser examinado e julgado pela Suprema Corte daquele País, a decisão

tomada por essa Corte produz efeitos vinculantes e *erga omnes* para todos, em razão do princípio do *stare decisis*.

Atualmente o sistema norte-americano básico de controle de constitucionalidade é seguido por uma série de países, tais como: Canadá, Austrália, Índia e Japão entre outros.

2.2 Sistema austríaco ou Concentrado de Controle de Constitucionalidade

No sistema concentrado apenas é dado ao órgão de cúpula do Poder Judiciário apreciar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis ou atos normativos.

O Sistema austríaco de controle de constitucionalidade foi concebido em grande parte pelas idéias do Jusfilósofo Hans Kelsen que foi solicitado pelo próprio governo austríaco a ajudar na elaboração da constituição de 1920 daquele país.

As principais causas que levaram os países da Europa a adotarem esse modelo foram as seguintes: as terríveis lições sofridas com as experiências nazista e facista, o surgimento de Tribunais Constitucionais estava perfeitamente de acordo com a já conhecida teoria da separação dos poderes e a instituição de regimes parlamentaristas ou semiparlamentaristas na Europa levou, algumas vezes, que fosse formado um poder majoritário composto pela maioria parlamentar aliada a um governo estável e monolítico. Esse poder majoritário também foi uma das causas para o surgimento de uma jurisdição constitucional, pois tanto a oposição quanto a população tinha a necessidade de proteção e de um contrapeso, a fim de assegurar o direito das minorias.

Assim, Kelsen pensou num sistema de jurisdição constitucional concentrada, no qual o controle de constitucionalidade ficaria a cargo de um órgão jurisdicional e especial, normalmente chamado de Tribunal Constitucional, que teria essa competência.

As características principais desse sistema são as seguintes: controle concentrado de constitucionalidade confiado a um só órgão, costumeiramente a um

Tribunal ou Corte Constitucional, os demais órgãos do Poder Judiciário não podem julgar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo a eles submetidos de forma concreta, outra característica desse sistema é que ele ocorre, ou seja, é exercido em via principal ou direta.

Muitos países seguem esse sistema de controle, notadamente os europeus, dos quais podemos destacar: Alemanha, Itália, Espanha e Portugal.

2.3 O Sistema ou Modelo Francês de Controle de Constitucionalidade

Primeiramente temos a dizer que o modelo francês de controle de constitucionalidade é *sui generis*, em virtude de diversos fatores.

O controle de constitucionalidade na França, segundo Alexandre Moraes (2003), é exercido pelo chamado Conselho Constitucional Francês. Ocorre que a França não tinha tradição jurídica nessa espécie de controle, não havendo, portanto, costume e simpatia por essa técnica. Em razão disso é que Conselho Constitucional demorou a ser reconhecido como um órgão responsável pelo Controle de Constitucionalidade naquele país.

Dentre os motivos elencados para esse repúdio à criação de um controle jurisdicional de constitucionalidade são relacionados, fundamentalmente, à adoção dos revolucionários franceses da idéia de Rosseau quanto à supremacia da lei e do Parlamento, que representa a vontade soberana da sociedade.

Assim, a adoção de um sistema de controle de constitucionalidade não traria nenhuma utilidade para o constituinte francês, haja vista que a lei, resultado da soberana vontade popular, não poderia ser inconstitucional.

Acrescente-se a isso que os revolucionários franceses desconfiavam muito da magistratura por ela sempre haver se oposto às reformas administrativas da monarquia, constituindo, assim, uma instituição de defesa do antigo regime.

Vê-se, assim, que o controle no modelo francês basicamente não é jurídico e sim político, embora as constituições francesas sejam rígidas. A solução

adotada na França para a adoção desse modelo (para alguns sistemas) de controle de constitucionalidade foram notadamente de ordem histórica, ideológicas e práticas.

O controle político de constitucionalidade é exercido pelo Conselho Constitucional (Conseil Constitutionnel), surgido com o advento da Carta Constitucional de 1958, notadamente, no decorrer do processo legislativo. Esse Conselho é formado de forma híbrida, pois nove membros são nomeados politicamente. Normalmente essa escolha recai sobre magistrados, advogados, professores de direito e políticos. Enquanto que os outros membros são os ex-Presidentes da República, também denominados de membros de direito, natos ou vitalícios. Os nove membros não vitalícios são escolhidos pelos seguintes entes: três pelo Presidente da República, três pelo Presidente da Assembleia Nacional e três pelo Presidente do Senado. A duração do mandato para os membros não vitalícios é de nove anos, sendo vedada a recondução. A renovação do conselho é feita a cada triênio por terças partes dentre os membros não vitalícios. O Presidente do Conselho será nomeado pelo Presidente da República, que poderá escolher tanto entre os membros nomeados quanto entre os membros natos, e terá o voto de qualidade em casos de empate. Verifica-se que para ser membro do Conselho não há a exigência de requisitos especiais capacitários, assim como não há uma idade mínima ou máxima para a investidura neste órgão. Embora haja discricionariedade nas nomeações para o colegiado do Conselho, este adquiriu ampla autonomia funcional, devido, principalmente, aos seguintes fatores: inamovibilidade do cargo, irrecondutibilidade, sigilo das votações, bom senso e integridade dos conselheiros, além da estabilidade das instituições da 5ª República.

De acordo com Louis Favoreu (2004), o funcionamento e o procedimento do Conselho Constitucional são definidos por uma lei orgânica e pelo seu regimento interno. Já as suas decisões, segundo o art. 62 da Constituição Francesa, não são suscetíveis de nenhum recurso e impõem-se aos poderes públicos e a todas as autoridades administrativas e jurisdicionais. Essa autoridade absoluta de coisa julgada é respeitada pelo Parlamento, pelo governo e também pelas jurisdições administrativas e judiciárias.

Cabe ao Conselho Constitucional o controle preventivo de constitucionalidade. O procedimento para esse controle ocorre da seguinte maneira:

se um texto legislativo ou um tratado internacional encontrar-se devidamente elaborado, mais ainda não promulgado, o Presidente da República, o Primeiro Ministro, o Presidente da Assembléia Nacional e ao Presidente do Senado Federal, ou ainda, 60 deputados ou 60 senadores, podem enviar o próprio texto legislativo ou tratado internacional ao Conselho Constitucional com a finalidade que este se pronuncie sobre a constitucionalidade das referidas normas e antes da promulgação delas. Já em relação às leis orgânicas a manifestação do Conselho Constitucional sobre as supracitadas leis é sempre obrigatória. O Conselho Constitucional Francês deve manifestar-se normalmente no prazo de um mês, salvo se o Governo (Primeiro-Ministro) considerar urgente a matéria, quando o prazo será reduzido para oito dias. Na espera da decisão do Conselho, a promulgação da lei fica suspensa. O Conselho Constitucional toma as suas decisões em sessão secreta, sem contraditório ou audiências orais, embora, na prática, se venha admitindo a entrega de memoriais escritos pelos órgãos interessados.

Saliente-se que as decisões em única instância do conselho são inapeláveis e possuem efeitos *erga omnes* e vinculantes.¹²

O sistema de controle de constitucionalidade adotado na República Francesa possui algumas vantagens, mas muitas desvantagens quando comparados a outros sistemas de controle. Tem uma grande vantagem de tentar evitar ou conseguir evitar que entrem no ordenamento jurídico francês muitas leis inconstitucionais, pois o controle é basicamente exercido a priori, ou seja, o vício é expurgado ou sanado em sua origem.

Por outro lado, uma enorme desvantagem desse sistema é que no caso de uma lei inconstitucional entrar em vigor, haverá uma grande dificuldade dela ser expurgada do ordenamento jurídico francês por faltar um autêntico controle repressivo de constitucionalidade. Outra desvantagem do modelo francês é que os cidadãos não têm acesso ao Conselho Constitucional, ficando a mercê de alguns poucos órgãos para questionar a constitucionalidade de determinadas leis.

¹² MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 150.

Segundo assevera o Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho

a experiência tem demonstrado ser esse sistema de controle ineficaz, pois os órgãos desse sistema apreciam a questão sobre constitucionalidade movidos mais pelo parâmetro de conveniência do que pelo parâmetro de sua concordância com a Constituição.¹³

Verificamos, assim, a existência de um evidente contraste entre o modelo americano de controle de constitucionalidade e o modelo francês de controle. Isso pode ser explicado dadas as concepções diferentes que inspiraram esses dois modelos. A concepção americana baseada predominantemente no recíproco controle e equilíbrio de poderes e a concepção francesa lastreada numa idéia assaz arcaica e muito tradicional de total separação de poderes.

Entre essas duas concepções que inspiraram o modelo de controle de constitucionalidade desses países, temos uma concepção intermediária que inspirou a formação de um terceiro modelo ou sistema de controle de constitucionalidade.

Temos como exemplo desse terceiro tipo de concepção ideológica e de modelo de controle as Constituições da Áustria, da Itália e da Alemanha. Esses países adotaram um controle judicial concentrado, obtendo um controle de constitucionalidade mais racional e equilibrado, ou seja, uma solução intermediária entre a francesa e a americana, entre o controle político e o judicial.

Para exemplificar que os países como a Áustria, a Itália e a Alemanha, apesar de terem um controle predominantemente judicial de constitucionalidade, há também lugar para um controle político na medida em que na nomeação dos juizes das Cortes Constitucionais dos citados países há uma intervenção do poder legislativo e/ou executivo.

Em face do estudo do modelo de controle de constitucionalidade na França, o qual é realizado de modo predominantemente político, o que resulta de várias falhas ou incongruências no ordenamento jurídico francês, é que se depreende que os sistemas ou modelos de controle de constitucionalidade com prevalência do controle jurídico sejam mais racionais tanto para o ordenamento jurídico, como para a sociedade em que ele encontra-se inserido.

¹³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 31. ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 37.

3. ANÁLISE DO INSTITUTO

3.1 Procedimento

Cumpra observar que a função precípua do Senado Federal no controle de constitucionalidade incidental ou *incidenter tantum* encontra-se expresso no texto do, inciso X, art. 52 da atual constituição federal de 1988 que merece ser transcrito para uma melhor elucidação da matéria em foco, verbis:

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.

Basicamente o procedimento estabelecido no controle difuso de constitucionalidade e sua normal e posterior remessa ao Senado Federal ocorre do seguinte modo.

O Supremo Tribunal Federal ao decidir um caso concreto, em um processo qualquer de controle incidental de constitucionalidade declara em sua decisão ou acórdão, por maioria absoluta dos seus membros, a inconstitucionalidade de uma lei ou outro ato normativo.

A partir desse momento, o Tribunal fará a comunicação, depois do trânsito em julgado da sua decisão, ao Senado Federal para que este, conforme o estabelecido no Art. 52, X, da Constituição, por intermédio de uma resolução, suspenda a execução, no todo ou em parte, de lei ou norma declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

O Senado, de conformidade com o seu regimento interno, conhecerá da declaração de inconstitucionalidade, total ou parcial da lei ou norma, proferida em decisão definitiva pelo Pretório Excelso, por intermédio de uma comunicação advinda do próprio Presidente do Tribunal; mediante representação do Procurador Geral da República ou por meio de projeto de resolução de iniciativa da comissão de constituição e justiça e cidadania do Senado.

Outrossim, a comunicação, a representação e o projeto acima mencionados 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.

Sendo 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.

O fato é que o Supremo Tribunal Federal e o Senado Federal possuem posições convergentes que a Câmara Alta não tem que necessariamente editar resolução suspensiva de decisão transitada em julgado em processo *incidenter tantum* em controle difuso de constitucionalidade, haja vista o caráter marcadamente político do Senado.

Ao Senado cabe perquirir o aspecto formal da decisão definitiva da Suprema Corte na sua decisão de inconstitucionalidade em processo concreto e esquadrihar a real oportunidade da aludida suspensão.

Contudo, se o Senado Federal exarar resolução suspensiva de lei julgada inconstitucional no Supremo Tribunal Federal pelo critério difuso, não mais poderá modificar o entendimento e o sentido da sua resolução.¹⁴

Ademais a resolução do Senado deve estribar-se de maneira fidedigna no veredicto exarado pelo Pretório Excelso, pois de outro modo estaria a Câmara Alta imiscuindo-se nas atribuições e competências próprias do Poder Judiciário, representado *in casu* pela Suprema Corte. Desse modo, estaria a afrontar o princípio secular da Divisão Funcional (Separação) de Poderes, embora esse princípio não possa ser seguido de maneira rígida atualmente.

¹⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21. ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 689.

3.2 Opinião da Doutrina

A doutrina nacional comenta o tema em tela sob os mais diferentes enfoques que merecem relevo ser trazidos a baila para maiores esclarecimentos como se pode observar a seguir.

Segundo Walber de Moura Agra

A resolução do Senado Federal, nesse caso, tem as seguintes características: política, porque não há previsibilidade para determinar o seu conteúdo; irreversível, porque não pode ser desfeita; discricionária; porque ele decide de forma livre.¹⁵

Conforme Celso Ribeiro Bastos a resolução senatorial que suspende a execução da lei julgada inconstitucional pelo STF em controle difuso e o papel desempenhado por esse órgão, dentro de suas atribuições ou competência, não é cristalina, tanto para doutrina como para jurisprudência.¹⁶

Sobre o tema, é preciso insistir também, consoante adverte o Ministro Gilmar Ferreira Mendes “Não se obriga o Senado Federal a expedir o ato de suspensão [...]. Não pode a Alta Casa do congresso, todavia, restringir, ou ampliar a extensão do julgado proferido pela Excelsa Corte.”¹⁷

Nessa esteira, em face que a controvérsia traz a bojo um constante debate de opiniões dissonantes sobre a matéria da suspensão pelo Senado de lei declarada inconstitucional e o alcance da mesma, ainda não pacificada, notadamente, pela doutrina, pensamos em externar algumas opiniões de ilustres juristas sobre esse tema.

Primeiramente, há de se verificar a opinião de Lúcio Bittencourt, que foi um dos pioneiros no estudo do controle de constitucionalidade no Brasil:

Alguns autores opinam que o Senado não exerce atividade discricionária, mas vinculada, estando obrigado a editar a resolução suspensiva. Como diz *Lúcio Bittencourt*, o ato do Senado não é optativo, mas deve ser baixado

¹⁵ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 564.

¹⁶ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988*. 4º volume. Tomo I. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 197.

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direito Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 265.

sempre que se verificar a hipótese prevista na Constituição: decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.¹⁸

Segundo o magistério de Zeno Veloso, o Jurista Paulo Brossard tem outro entendimento sobre a questão, não concordando em ser o Senado da República um mero órgão executor do Supremo Tribunal Federal, estando sujeito ao seu prudente critério. Desse modo, assim se expressa o ponto de vista do ex-ministro da mais Alta Corte, *verbis*:

Atribuir ao Senado papel mecânico, fazê-lo autômato, transformá-lo em carimbo, meirinho, cartório ou porteiro de auditórios, não significa apenas atribuir-lhe uma função absolutamente subalterna, mas, e especialmente, sem qualquer significação e utilidade, tarefa que poderia ser desempenhada, com proficiência e vantagem, por qualquer funcionário da secretaria do Supremo Tribunal.¹⁹

Em virtude dessas considerações voltemos a citar a opinião, de forma mais completa, de Lúcio Bittencourt, um dos maiores pioneiros no estudo do controle de constitucionalidade no Brasil sobre o tema em questão:

Para obviar aos inconvenientes que decorem dêsse fato a Constituição atribui ao Senado Federal a competência para “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

A constituição não prescreveu para que o Senado tenha conhecimento da inconstitucionalidade, nem a forma que há de revestir o ato previsto, sendo, neste particular menos explícita do que a Constituição de 1934, que provia expressamente sobre o assunto. O ato do Senado, porém, *não é optativo, mas deve ser baixado sempre que se verificar a hipótese prevista na Constituição: decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.*

Se o Senado não agir, nem por isso ficará afetada a eficácia da decisão, a qual continuará a produzir todos os seus efeitos regulares, que, de fato, independem da colaboração de qualquer outros poderes. O objetivo do art. 45, nº IV da Constituição é apenas *tornar pública* a decisão do tribunal, levando-a a conhecimento de todos os cidadãos. Dizer que o Senado “suspende a execução” da lei inconstitucional é, positivamente, impropriedade técnica, uma vez que o ato, sendo “inexistente” ou “ineficaz”, não pode ter *suspensa a sua execução*.²⁰

Luís Roberto Barroso pensa que a atuação do Senado é um ato discricionário e político, não sujeito a prazo, pode ele suspender a lei, no todo ou em

¹⁸ BITTECOURT, Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade da leis*, cit., p.145 apud VELOSO, op. cit., p.56.

¹⁹ BROSSARD, Paulo. O Senado e as Leis Inconstitucionais. *Revista de Informação Legislativa do Senado Federa 50/55-64*, Brasília, 1976, apud VELOSO, op. cit., p. 58.

²⁰ BITTECOURT, Carlos Alberto. *O controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*. 2. ed., Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 145. (o autor aqui ao referir-se a constituição expressou que era a Constituição Federal de 1967)

parte, ou não suspendê-la, negando, assim, a extensão *erga omnes* da Corte Maior.²¹

De acordo com a opinião do Professor Michel Temer o Senado desempenha a seguinte função no controle de constitucionalidade:

O art. 52, X, autoriza o Senado“ a suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”. Terá o Senado autorização constitucional para negar a retirada da eficácia do ato normativo após a declaração efetivada pelo Supremo Tribunal Federal ? Terá ele a possibilidade de retirar parcialmente a eficácia de uma lei se o STF a declarou, no seu todo, inconstitucional ?

A nosso perceber, pode. O Senado não está obrigado a suspender a execução da lei na mesma extensão da declaração efetivada pelo STF. A expressão “no todo ou em parte”, que se encontra no art. 52, X, não significa que o Senado suspenderá parcial ou totalmente a execução da lei ou decreto de acordo com a declaração de inconstitucionalidade, parcial ou total, efetivada pelo STF.

O Senado Federal não é mero órgão chancelador das decisões da corte Suprema. Qual é exatamente o papel do Senado no controle de constitucionalidade ?

A nosso ver, existe discricião do Senado ao exercitar essa competência. Suspenderá, ou não, a execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo, de acordo com o seu entendimento. O simples fato de o art. 52, X, possibilitar a suspensão *parcial ou total* da lei revela essa discricionariedade. Seja: se o STF declarar a inconstitucionalidade de lei, por inteiro, faculta-se ao Senado a possibilidade de suspendê-la em parte. De fato, haverá hipótese em que a Corte Suprema terá declarado a inconstitucionalidade por maioria de um ou dois votos, remanescendo, portanto, fundada dúvida sobre a provável constitucionalidade. Se em dado instante mudar a composição do Supremo ou a convicção de alguns de seus Ministros relativamente ao tema, a declaração, em nova ação, será de constitucionalidade.

As expressões “no todo” ou “em parte” são utilizadas em outros dispositivos constitucionais. Por exemplo, no art. 66, § 1º. Tratando-se da possibilidade de veto, por inconstitucionalidade ou contrariedade ao interesse público, concede ao Presidente da República a possibilidade de veto total ou parcial. Significa, no caso deste preceito, que a Constituição deixa a discricião do Chefe do Executivo a dimensão do veto. Assemelha-se à competência conferida ao Senado Federal no art.52, X.²²

É sobremodo importante assinalar que alguns juristas têm entendido que a flutuação e a instabilidade jurisprudencial é que dão ensejo para que a Alta Câmara possa estar a fazer uma consideração crítica sobre os julgamentos provindos do Supremo, pertinentes ao controle concreto de constitucionalidade, podendo vir a suspender ou não os efeitos do aludido julgamento.

²¹ BARROSO, Luís Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 90.

²² TEMER, op. cit., p. 48-49

Outra posição apresenta Zeno Veloso a respeito do liame que há entre a declaração de inconstitucionalidade definitiva advinda do Supremo Tribunal Federal e a posição do Senado Federal em relação aos termos de suspensão da lei ou outro ato normativo:

[...] Se o ato do Senado estiver inserido no universo da competência discricionária, portanto com a liberdade de suspender, ou não, a execução de lei declarada inconstitucional, por decisão definitiva do Supremo Tribunal, fazendo um novo juízo sobre a inconstitucionalidade, estaremos admitindo que uma consideração exclusivamente política sobrepõe-se a uma verificação jurídica (e também política), comprometendo e diminuindo o papel do Pretório Excelso, perdendo sentido o art. 102, *caput*, da Constituição, que o designa como guarda da Lei Fundamental.²³

Já a opinião do Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, um dos mais conceituados constitucionalistas em nosso país, é categórica sobre esse tema:

Nas hipóteses de controle difuso, a decisão do Supremo Tribunal Federal é por este comunicada ao Senado Federal. Cabe, então, a esta Câmara suspender a execução do ato, o que significa suspender-lhe a eficácia. Note-se que essa suspensão não é posta ao critério do Senado, mas lhe é imposta como obrigatória. Quer dizer, o Senado, à vista da decisão do Supremo Tribunal Federal, tem que efetuar a suspensão da execução do ato inconstitucional. Do contrário, o Senado teria o poder de convalidar ato inconstitucional, mantendo-o eficaz, o que repugna ao nosso sistema jurídico.²⁴

A respeito dessa discussão doutrinária José Afonso da Silva tece os seguintes comentários:

A questão não é fácil, porque se trata de decisão política, que depende de votação do Plenário, e ninguém pode obrigar os senadores a votar no sentido da suspensão, sem que fiquem sujeitos a qualquer sanção. Por outro lado se é certo que o mandamento constitucional confere apenas uma competência privativa, esta tem certa feição de poder-dever, porque o valor da supremacia da Constituição requer que a lei declarada inconstitucional deixe de ter eficácia. A suspensão é ato político; por isso cabe ao Senado o juízo de conveniência e oportunidade para fazê-lo.²⁵

De acordo com Zeno Veloso, o saudoso constitucionalista de escol Celso Ribeiro Bastos estaria com a razão ao sustentar uma posição intermediária. Para Celso Bastos ao Senado caberia apenas um exame meramente formal, verificando apenas quanto aos pressupostos constitucionais para a declaração de inconstitucionalidade. Tratava-se para o mesmo de atividade vinculada de exame dos requisitos formais para a suspensão da lei ou qualquer outro tipo de norma.

²³ VELOSO, op. cit., p. 57.

²⁴ FERREIRA FILHO, op. cit., p. 43.

²⁵ SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à constituição*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 416.

Seguem as palavras proferidas pelo próprio constitucionalista:

O Senado, nestas condições, em exercendo função própria do Legislativo, não se pode furtar à suspensão de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal desde que tenham verificado os requisitos para tanto.²⁶

Segundo o Ministro Gilmar Mendes, em entrevista concedida a revista, eletrônica ou virtual Consultor Jurídico, o Senado não pode “restringir ou ampliar a extensão do julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal”. Assim, a suspensão da execução da lei tem apenas o efeito de dar publicidade à decisão da Corte. Gilmar Mendes aponta que cabe ao tribunal definir os efeitos da decisão.²⁷

Em razão disso, e diante do todo exposto, podemos aduzir quanto a este tópico o seguinte raciocínio. A Lex Magna dispõe expressamente no Caput do seu Art. 102 o papel principal que cabe ao Supremo: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição [...]” Além desse fator ou dever genérico, de modo mais específico compete a essa Corte, de conformidade com o texto constitucional da alínea b, inciso III, do mesmo Art. 102: “julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.”

Já o Senado Federal, conforme a nossa Lei Maior tem como uma de suas inúmeras atribuições, aquela disposta no inciso X, do Art. 52: “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;”

3.3 Comentários Sobre o Instituto

A manutenção do instituto da intervenção do Senado Federal para suspender a execução de qualquer espécie de ato normativo declarado inconstitucional em processo de controle de constitucionalidade difuso, incidental ou concreto traz ainda alguma controvérsia doutrinária quanto a sua manutenção,

²⁶ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 4, t. I, p. 179 apud VELOSO, op. cit., p. 58.

²⁷ HAIDAR, Rodrigo; MATSUURA, Lílian. *Controle constitucional: não cabe ao Senado definir alcance de decisão do STF*. *Revista Consultor Jurídico na internet*. Data de publicação: fevereiro de 2007 a pelo menos julho de 2007. Disponível em: www.conjur.estadao.com.br. Acesso em: 10 jul. 2007.

embora veremos que uma ampla maioria dos juristas já não concorda com a manutenção desse dispositivo dentro do texto constitucional como veremos com as diversas opiniões e algumas fundamentações externadas a seguir para propor a exclusão do inciso X, do art. 52 da atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Em verdade o dispositivo em tela já está defasado, em face das inúmeras alterações no ordenamento jurídico nacional e mais especificamente aquelas de cunho constitucional, legal, jurisprudencial e doutrinária no campo do direito constitucional.

A título exemplificativo podemos mencionar a emenda constitucional n. 45/2004, a Lei n. 9.868/99 que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, os novos efeitos das pronúncias de inconstitucionalidade que vêm sendo adotadas pelo STF e a crescente influência da doutrina estrangeira de cunho constitucional, e mais marcadamente a provinda da República Federal da Alemanha (*Deutschland*), nas decisões mais abertas ou heterodoxas da nossa Corte Excelsa.

Concordando, em tese, com a defasagem legislativa que vem sempre a reboque nos últimos tempos das alterações de caráter judicial e jurisprudencial o Professor Inocêncio Mártires Coelho tece o seguinte comentário elucidador:

Como decorrência da velocidade crescente em que se dão as transformações sociais, exigindo soluções imediatas, que não podem esperar as sempre demoradas *respostas* legislativas, é cada vez mais intensa a criação judicial do direito, apesar de todos saberem que juízes e tribunais desenvolvem essa atividade como instâncias *heterônomas* de produção normativa.²⁸

Nessa linha de raciocínio, pensamos, também, que o citado Professor tem razão em suas ponderações, haja vista que as sempre crescentes mudanças sociais estão a exigir que o Poder Judiciário adeque os seus julgados de acordo com os novos tempos e a demanda requerida pela sociedade, pois o Poder Legislativo há tempos que não vem acompanhado as rápidas mudanças sociais que vêm ocorrendo.

²⁸ COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2007.p.114.

Realizando uma análise perfunctória sobre o tema em apreço, mas não adentrando no mesmo, propriamente dito, achamos por bem transcrever o seguinte comentário:

De igual maneira, tratando daquele tema Agustín Gordilho observou que “a posição do Poder Judiciário acha-se em geral bastante deteriorada, em primeiro lugar, a nosso modo de ver com desacerto, porque tem uma responsabilidade política na conduta do governo, e sob esta impressão julga muito benevolente os atos do mesmo, entendendo estar assim colaborando com ele. Deste modo, não só deixa de exercer sua função, que não é de governar mas julgar a aplicação do Direito aos casos concretos, além também de perder pouco a pouco o critério diretor do que deveria ser sua atribuição específica [...]”.²⁹

Atualmente um dos maiores conhecedores da matéria é, sem sombra de dúvidas, o Insigne Ministro Gilmar Ferreira Mendes que em um dos seus trechos sobre o controle incidental ou difuso de constitucionalidade, em um de seus escritos dedicados ao direito constitucional, e comentando sobre a função da Alta Corte parlamentar no controle de constitucionalidade, escreveu que essa atribuição reconhecida ao Senado mereceu crítica de Araújo de Castro, que entendia indevido o deslocamento da matéria da esfera judiciária.³⁰

Como se observa na nota de rodapé a obra referida é do ano de 1935, logo após a implantação da regra no art. 91 da Constituição Federal de 1934, significando que, desde longa data, esse instituto de controle de constitucionalidade vem sendo mantido ao longo do tempo, sem maiores argumentações robustas para tanto, apesar da grande leva de juristas e estudiosos do assunto tecerem severas críticas a ainda vigência dessa norma na nossa atual Carta Magna de 1988.

Ao posicionar-se sobre o poder decisório do Senado Federal que há, ainda hoje, em determinar a suspensão da execução das decisões ou julgados definitivos do Supremo Tribunal Federal no controle incidental Dirley da Cunha Júnior assim escreveu:

Essa competência do Senado, todavia, se foi necessária nos idos de 1934, e talvez até a década de 80, não revela hoje utilidade, em face do novel sistema jurídico desenhado pela vigente Constituição da República. De feito, num sistema em que se adota um controle concentrado-principal, e as

²⁹ GORDILHO, Agustín. *Princípios gerais de direito público*, trad. Marco Aurélio Greco, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977, p. 55.

³⁰ CASTRO, Araújo. *A Nova Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1935, p. 247 apud MEIRELLES, Helly Lopes atualizada por Arnold Wald; MENDES, Gilmar Ferreira, com a colaboração de Rodrigo Garcia Fonseca. *Mandado de segurança*. 27. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 490.

decisões de inconstitucionalidade operam efeito *erga omnes e vinculantes*, a participação do Senado para conferir eficácia geral às decisões do Supremo Tribunal Federal, prolatadas em sede de controle incidental, é providência anacrônica e contraditória. Ora, se o Supremo Tribunal Federal pode, em sede de controle concentrado-principal, suspender, liminarmente e em caráter geral, a eficácia de uma lei e até mesmo de uma Emenda Constitucional, qual a razão hoje de limitar a declaração de inconstitucionalidade pronunciada pela Corte no controle incidental às partes do processo e condicionar a sua eficácia geral à intervenção do Senado ?³¹

Numa posição diferente das restantes, Sérgio Resende de Barros tece outro enfoque no porquê da função exercida pelo Senado no controle de constitucionalidade:

Nesse sistema ocupa lugar ímpar o Senado Federal.(nota de rodapé deste texto n. 3). Sua intervenção é uma forma *sui generis*, que aproxima o sistema difuso do concentrado, no que diz respeito à eficácia da norma inconstitucional. Dando seqüência a uma prática anterior, a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, atribuiu a esse órgão variadas funções específicas, previstas em sua maioria no artigo 52, mas revestidas – todas elas – por duas funções gerais e basilares: a de representação dos estados-membros e a de moderação institucional. Somente nesse quadro funcional de representação e moderação é que se pode compreender devidamente a função especial de *suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*, posta como privativa do Senado Federal pelo inciso X do artigo 52 da Constituição de 1988.³²

Data Venia da opinião de Sérgio Resende de Barros, cumpre obtemperar, todavia, que não pensamos como o citado jurista. Em primeiro lugar os Ministros do Supremo Tribunal Federal só podem ser nomeados e tomar posse nos seus respectivos cargos após uma série de trâmites burocráticos, legais e políticos e cumprindo e tendo certos requisitos indispensáveis ao provimento do cargo em comento.

Assim, para almejar o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal são necessários, em primeiro lugar, possuir os seguintes requisitos dispostos em nossa Carta Magna (CF, art. 101, caput):

³¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Controle de Constitucionalidade: teoria e prática. Salvador: Edições jusPODIVM, 2006, p. 150.

³² BARROS, Sérgio Rezende. O Senado e o Controle de Constitucionalidade. Disponível em www.academus.pro.br/professor/ivancllementino/O%20senado%20e%20o%20controle%20de%20constitucionalidade.doc. Acesso em: 12 jul. 2007. (nota de rodapé de texto n. 3: Uma boa resenha histórica, de caráter geral, acerca da evolução do Senado no constitucionalismo brasileiro, pode ser encontrada em: ALENCAR, Ana Valderez Ayres Neves de. O Senado na estrutura constitucional brasileira. in Revista de Informação Legislativa. Vol. 50, p. 169 s.

O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

O primeiro requisito que é o da faixa etária, embora possa parecer pueril, traz uma importância peculiar para ocupar esse cargo: a moderação, pois as idades extremas foram evitadas, a fim de que os extremos da pujança e os arrobos da juventude e nem o conservadorismo e a obsolência não se fizessem presentes no Egrégio Tribunal.

Já o notável saber jurídico, segundo o mestre José Afonso da Silva, implica necessariamente em ser formado ou graduado em Direito, mas não basta isso, significa também que o candidato a ministro tem que ser portador de notoriedade, relevo, renome, fama, e sua competência ser digna de nota, notória, reconhecida pelo consenso geral da opinião jurídica do país e adequada à função.

Por fim, a reputação ilibada é outra notoriedade que se requer, mas agora no campo da Ética, do comportamento humano.

Conclui-se, portanto, que esses requisitos guardam um certo grau de objetividade e podem ser comprováveis pela atuação do candidato, por sua produção jurídica e pela sua estima pública.

Em face dessas considerações arrostadas acima, infere-se que, nestes tempos, não seja mais necessário essa moderação institucional por outro órgão em relação aos Ministros do Supremo, haja vista que essa Corte já conta com pessoas plenamente moderadas e cientes do papel que estão a cumprir.

Quanto aos Senadores representarem os seus Estados-membros, não entendemos a razão que isso tenha a ver com o poder que os nobres parlamentares ainda tenham de controlar diretamente a constitucionalidade em termos incidentais em nosso país, haja vista que todos os Ministros do Supremo, sem exceções, tem que ter a sua escolha aprovada pela maioria absoluta do Senado Federal conforme rege o § único do art. 101, da Constituição Federal:

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

Inferimos, diante do exposto, que o Senado Federal ao ter o poder de escolher ou aprovar ou não a indicação do Ministro pelo Presidente da República está já a cumprir a sua função basilar de representar os seus Estados-membros, pois todos os Senadores tem o direito e também o dever de participar da sabatina e votação a que está submetido o candidato a Ministro do STF perante o Senado Federal.

Corroborando a nossa opinião, entendemos que, do mesmo modo que não cabe ao Senado interferir diretamente, não indiretamente, nas funções de competência exclusiva do STF, não cabe ao Poder Judiciário através do STF julgar às normas do regimento interno do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados.

Assim, vejamos como se posicionou a posição majoritária dos Ministros do STF por ocasião do julgamento sobre o controle difuso de constitucionalidade durante o processo legislativo que foi objeto do MS nº. 22.503-3/DF, por intermédio de parte do voto proferido pelo Ministro Néri da Silveira que sustentou a posição majoritária da corte:

com efeito, a separação do Poderes da República, como princípio básico da nossa ordem constitucional, aconselha que cada Poder exercite suas funções, com autonomia, sem a interferência dos demais () Nem as questões de conveniência ou oportunidade, nem as matérias *interna corporis* hão de passar pelo crivo do Judiciário.³³

Desse modo, o Senado tendo o condão de exercitar o seu poder discricionário de suspender ou não a execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, de forma isonômica, estaria invadindo uma questão "*interna corporis*" do Poder Judiciário brasileiro, caso assim tivesse sido o entendimento desse último Poder.

Essa regra, ainda, vigente na constituição não está mais de acordo com a célebre doutrina da separação de poderes (embora se possa afirmar que essa não carrega a mesma rigidez do passado e nem deveria carregar, mas não podemos afrouxá-la demais a ponto de ameaçar a existência do próprio Estado Democrático de Direito) e muito menos com a cláusula instituída em nossa Lei Maior da harmonia entre os poderes estatais.

³³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. MS nº 22.503-3/DF. Relator: Ministro Maurício Corrêa.

Deve-se observar, outrossim, que a norma contida no texto vigente da atual constituição e inserida no seu art. 52, X, atribui ao Senado uma função discricionária e política, sendo que essa última é que estaria a prevalecer sobre as decisões jurídicas, e também políticas, do Supremo Tribunal Federal e por conseqüência teria o condão de afrontar a norma assentada no Caput, do Art. 102 da nossa Lex Legum que reza competir ao STF a guarda da constituição. Também, cumpre observar que os julgamentos de natureza constitucional não têm cunho de caráter estritamente técnica e neutros, pois há que se ver que cada Ministro tem os seus critérios valorativos bem diferenciados, até porque são escolhidos por critérios políticos. Nessa esteira, é importante transcrever o pensamento de Alfredo Buzaid sobre a relação entre o Poder Judiciário e a inconstitucionalidade das leis em sentido amplo:

O poder de decretar a inconstitucionalidade das leis, no Brasil, compete praticamente ao Judiciário. Não o pode exercer o Legislativo, porque lhe é vedado ser juiz em causa própria; aliás a sua função consiste em elaborar ou revogar leis, não em apreciar a sua validade.³⁴

Advogando nessa linha, o total descompasso do papel do senado no controle de constitucionalidade, o jurista Uadi Lammêgo Bulos assim se posiciona quanto ao tema:

No panorama do constitucionalismo de nosso tempo o mandamento cristalizado no art. 52, X, da Constituição encontra-se totalmente superado. Tal preceito, que remonta à Carta de 1934, já passou da hora de ser excluído da normativa constitucional pátria.³⁵

Reafirmando o dito anteriormente, um dos maiores estudiosos e uma autoridade atual sobre o tema do controle de constitucionalidade, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes fez questão de externar da seguinte forma numa clareza solar o seu entendimento sobre o presente tema:

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 Constituição de 1934 e preservada na Constituição de 1988, perdeu grande parte do seu significado com a ampliação do controle abstrato de normas, sofrendo mesmo um processo de obsolescência.

A amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de que se suspenda liminarmente a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, contribuíram, certamente, para que se quebrantasse a crença

³⁴ BUZOID, Alfredo. *Da Ação Direta de Decretação de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 41, apud BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002. p. 636.

³⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 146.

na própria justificativa desse instituto, que se inspirava diretamente numa concepção de separação de Poderes – hoje, necessária e inevitavelmente ultrapassada. Se o STF pode, em ação direta de inconstitucionalidade, suspender liminarmente a eficácia de uma lei, até mesmo de uma emenda constitucional, por que haveria a declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle incidental, de valer tão somente para as partes ?

A única resposta plausível nos leva a acreditar que o instituto da suspensão pelo Senado assenta-se hoje em razão de índole exclusivamente histórica.³⁶

Concordamos com o posicionamento acima do Ministro, podendo acrescentar apenas algumas notas para firmar uma solar compreensão do trecho acima transcrito sob o nosso ponto de vista.

Primeiramente, ao final do segundo parágrafo há uma pergunta a qual pensamos traz, de maneira indutiva, a uma resposta positiva, ou seja, se o STF pode suspender liminarmente até uma Emenda Constitucional é lógico que deveria poder estender a declaração de inconstitucionalidade proferida no controle incidental com eficácia geral ou efeitos *erga omnes*.

Chega-se a essa conclusão por intermédio de uma máxima ou de um adágio (princípio) de que quem pode o mais (suspender liminarmente a eficácia de uma lei ou emenda constitucional) pode o menos (estender os efeitos de uma decisão em controle incidental de constitucionalidade para todos). Arrima-se essa conclusão de um modo um pouco mais sofisticado na lógica formal ou, mais especificamente, na lógica do razoável, com estribo nas lições de Goffredo Telles Júnior.

Já em relação ao último parágrafo transcrito, embora concordemos com o eminente Ministro, poderíamos acrescentar uma ou mais variáveis, além da histórica, que acarretam a manutenção do instituto ora em análise. De plano acrescentaríamos a razão de ordem política ou o poder de controle político (expressão utilizada por Manoel Gonçalves Ferreira Filho) para a manutenção do referido instituto, ou seja, há uma grande possibilidade de haver um viés corporativo para a não expurgação do inciso X, do art. 52 da nossa Carta Política por parte dos Senadores.

³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. *O controle incidental de normas no direito brasileiro*. Oitava parte. O controle incidental de normas no STF. Capítulo 3. A suspensão pelo Senado Federal da execução de lei declarada inconstitucional pelo STF na constituição de 1988 apud MEIRELLES, Helly Lopes atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes com a colaboração de Rodrigo Garcia Fonseca. *Mandado de segurança*. 27. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 509.

Um exemplo que podemos encontrar facilmente na doutrina sobre a dimensão da variável política para manutenção do instituto em estudo foi o da atuação política do Senado Federal ao recusar a suspender a eficácia da legislação do FINSOCIAL, a qual foi declarada inconstitucional pelo STF, quando do julgamento do RE 150.764-1. A mais Alta Casa do legislativo brasileiro, acolhendo parecer do Senador Amir Lando, ponderou, de modo discricionário, que a suspensão ocasionaria enorme repercussão na vida econômica do país.

Outra opinião é a do jurista José Afonso da Silva para quem a regra que estabelece a competência privativa do Senado Federal para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal no modelo de controle incidental de constitucionalidade não tem mais razão em existir, pois, em suma, o ato de suspensão emitido pelo Senado tem que ser conforme o julgado.

Ainda sobre a tese do papel do Senado no controle de constitucionalidade o Professor André Ramos Tavares preconiza ser arcaica a regra esculpida no art. 52, X, da atual Constituição do Brasil. O mencionado jurista cita como exemplo o julgamento realizado pelo Pretório Excelso sobre a progressão de regimes no caso de cumprimento de pena por crime hediondo (HC 82959/SP) em que o Supremo Tribunal Federal na decisão de controle difuso ou concreto concedeu efeito diverso (supostamente *erga omnes*).

Desse exemplo citado acima, pode-se chegar a inferir ou a revelar sutilmente o mais recente entendimento da mais Alta Corte do país sobre a sua mais nova postura de independência sobre o efeito das suas decisões e, como consequência, a desnecessidade do Senado em tomar parte desse processo.

Outro posicionamento a ser levado em consideração é a do jurista Luís Roberto Barroso que teceu os seguintes comentários sobre o tema em destaque:

A verdade é que, com a criação da ação genérica de inconstitucionalidade, pela EC N.16/65, e com o contorno dado à ação direta pela Constituição de 1988, essa competência atribuída ao Senado tornou-se um anacronismo. Uma decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, seja em controle incidental ou em ação direta, deve ter os mesmos alcances e produzir os mesmos efeitos. Respeitada a razão histórica da previsão constitucional

quando de sua instituição em 1934, já não há mais lógica razoável em sua manutenção [...].³⁷

Abordando especificamente o tema do controle de constitucionalidade em um , Zeno Veloso ao declinar as diversas correntes doutrinárias e divergentes sobre o papel e a importância do Senado Federal no modelo de controle de constitucionalidade em nosso país, notadamente no sistema difuso, chega, por fim as suas conclusões pessoais que merecem dignas de ser citadas:

Devemos convir, entretanto, que não há razão para manter em nosso Direito Constitucional legislado a norma do art. 52, X, da Constituição Federal, originária da Carta de 1934, quando só havia o controle incidental, e o princípio da separação dos poderes se baseava em critérios e valores absolutamente ultrapassados, ancorados numa velha e rígida concepção oitocentista. Uma reforma é necessária, para que se estabeleça, de uma vez por todas, que as decisões do Supremo Tribunal Federal, no controle de constitucionalidade, por qualquer de suas vias, sejam finais e definitivas, tenham eficácia *erga omnes e efeito vinculante*.³⁸

A opinião de Osvaldo Luís Palu sobre o tema pode ser verificada no texto que se segue:

Hordienamente, com o advento da Lei Suprema a partir de 1988 e em especial com a introdução da Lei n.9868/99 que tornou o controle concentrado com maior destaque em nosso ordenamento jurídico, a qual deixou o Supremo ainda mais livre em relação as suas técnicas de decisão e os efeitos dos seus julgados, notadamente com respeito ao controle de constitucionalidade, é que vem se questionando cada vez mais o limite temporal de permanência do controle da senatoria sobre os julgamentos de constitucionalidade do STF, que chega até ser esdrúxulo face a nossa jurisdição constitucional. O controle da espécie européia é plasmado pela política, entretanto não sofre interferências de cunho legislativo, principalmente tendo o legislativo processado a lei.³⁹

No entendimento de Alexandre de Moraes a partir da emenda constitucional de n. 45 e com o conseqüente advento da súmula vinculante, o citado autor pensa que diminuirá a demora na prestação jurisdicional de várias ações idênticas sobre o mesmo assunto e tratando mais especificamente sobre o papel desempenhado pelo Senado Federal ele faz a seguinte inferência ou previsão:

Não mais será necessária a aplicação do art. 52, X, da Constituição Federal - cuja *efetividade, até hoje, sempre foi reduzidíssima* -, pois, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, o próprio Supremo Tribunal Federal poderá editar Súmula sobre a validade, a interpretação e a eficácia dessas normas, evitando que a

³⁷ BARROSO, op. cit., p. 92.

³⁸ VELOSO, op. cit., p.58.

³⁹ PALU, op. cit., p. 153.

questão controvertida continue a acarretar insegurança jurídica e multiplicidade de processos sobre a questão idêntica.⁴⁰

O controle que o Senado Federal exerce é um controle político no nosso sistema difuso de controle de constitucionalidade, sendo que muitas situações jurídicas já foram criadas e estabelecidas, devendo-as guardar harmonia com o princípio da segurança jurídica, o qual o poder judiciário tem supostamente maiores condições de observar, inclusive pela formação dos seus membros. Dentro desse enfoque é mister fazer a distinção entre esse dois tipos de controle. Para um melhor esclarecimento da matéria em relevo, citamos a lição de José Cretella Júnior:

Judiciário é o controle de constitucionalidade de lei ou ato, confiado a órgão integrado ao Poder Judiciário, reunindo, pois, todos os atributos dados aos membros deste Poder.

Político é o controle de constitucionalidade confiado a órgão [sic] são submetidas a controle, pelo prisma da conveniência e da oportunidade [sic] avaliação, mas, na prática, esse tipo de controle tem sido desvirtuado, porque seus integrantes passam a examinar as leis, que lhes são submetidas a controle, pelo prisma da conveniência e de oportunidade, esquecendo-se do enfoque do texto sob a luz da adequação à Constituição.⁴¹

É preciso insistir também no fato que a intervenção do Senado no controle de constitucionalidade é uma afronta e um desprezo a nossa Lei Maior, vindo a causar grande desprestígio deste documento fundamental para a estruturação e organização de um Estado, além de gerar uma série de decisões incongruentes e injustas em vários casos como se pode inferir das palavras de Hans Kelsen:

O fato de um órgão aplicador da lei declarar uma norma geral como inconstitucional e não aplica-lá num caso específico significa que o órgão está autorizado a invalidar a norma para aquele caso concreto; porém apenas para ele, pois a norma geral enquanto tal – a lei, o decreto – continua válida e pode, portanto, ser aplicada em outros casos concretos.

A desvantagem dessa solução consiste no fato de que os diferentes órgãos aplicadores da lei podem ter opiniões diferentes com respeito à constitucionalidade de uma lei e que, portanto, um órgão pode aplicar a lei por considerá-la constitucional, enquanto que outro negará a aplicação com base na sua alegada inconstitucionalidade. A ausência de uma decisão uniforme sobre a questão da constitucionalidade de uma lei, ou seja, sobre a Constituição está sendo violada ou não, é uma grande ameaça a própria Constituição.⁴²

⁴⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 690.

⁴¹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Elementos de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 96-97.

⁴² KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*; introdução e revisão técnica Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 303.

A opinião do Ministro Gilmar Mendes sobre a participação do Senado Federal no controle difuso-incidental de constitucionalidade pode ser extraída na entrevista que o Constitucionalista concedeu a revista, eletrônica ou virtual, Consultor Jurídico:

Se o Supremo Tribunal pode, em ação direta de inconstitucionalidade, suspender, liminarmente, a eficácia de uma lei, até mesmo de uma Emenda Constitucional, por que haveria a declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle incidental, valer tão-somente para as partes?”, questiona o ministro. E responde: “a única resposta plausível nos leva a crer que o instituto da suspensão pelo Senado assenta-se hoje em razão de índole exclusivamente histórica”. De acordo com Gilmar Mendes, “a natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, não mais parece legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental”.⁴³

Como sustentação da tese perfilhada pelo Ministro é que devemos mencionar que a argumentação grifada no parágrafo anterior encontra-se suporte no argumento a *fortiori* que conforme lição cediça de Tercio Sampaio Ferraz Junior “representa a passagem de uma proposição para uma segunda, para a qual devem valer as mesmas razões da primeira”.⁴⁴

Destarte, verifica-se que para que a constituição seja realmente cumprida e efetiva, sendo um documento de valor para a sociedade, ou melhor, para o povo e a população brasileira, pensamos que o controle de constitucionalidade a posteriori deva ser, se não totalmente jurídico, predominantemente jurídico, não cabendo a entidades ou órgãos que não tenham como missão precípua o trato com questões estritamente jurídicas se imiscuir em questões tão relevantes para todo o povo e a sociedade brasileira como a da constitucionalidade ou não de qualquer ato normativo legal *lato sensu* que tenha sido discutido ou inserido em nosso ordenamento jurídico.

Em razão dessas ponderações é que pensamos ser inadequado ao Senado Federal, ente que já têm muitas missões nobres a realizar, entrar, mesmo que por via indireta, na esfera de competência do Supremo Tribunal Federal, quando

⁴³ HAIDAR, Rodrigo; MATSUURA, Lílian. *Controle Constitucional: não cabe ao Senado definir alcance de decisão do STF*. Revista Consultor Jurídico na internet. Data de publicação: fevereiro de 2007 a pelo menos julho de 2007. Disponível em: www.conjur.estadao.com.br. Acesso em: 10 jul. 2007.

⁴⁴ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 336.

já não lhe é mais adequado, dadas as inúmeras mudanças no sistema jurídico, social e político que passaram o nosso país.

Torna-se curial a par de toda alteração que está a sofrer o ordenamento jurídico ultimamente, transcrever *ipsis litteris* nota do Desembargador Kildare Gonçalves Carvalho sobre o papel do Senado no controle difuso de constitucionalidade, *in verbis*:

Observe-se, finalmente, que a EC N. 45/2004 acrescentou o art. 103-A, à Constituição Federal, para possibilitar a edição, pelo Supremo Tribunal, de súmula vinculante. E, após a edição da Lei n. 11.417, de 19 de Dezembro de 2006, com vigência prevista para três meses após a sua publicação, que se deu em 20 de dezembro de 2006, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, tornou-se irrelevante a participação do Senado no controle de constitucionalidade. É que a súmula vinculante viabiliza que decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal, sobre matéria constitucional, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, o que torna desnecessária a aplicação do art. 52, inciso X, da Constituição Federal.⁴⁵

A respeito da comunicação que o STF tem que fazer ao Senado das decisões julgadas na espécie de controle concreto de constitucionalidade o jurista Eduardo Appio assim se exprimiu:

Trata-se, pois, de um mecanismo de delimitação do exercício dos Poderes da República, oriundo da adoção de um modelo difuso de controle de constitucionalidade das leis, nos moldes do modelo norte-americano, à diferença é que neste o Direito, de uma maneira geral não é legislado (*statute law*), mas sim, decorre de uma construção judicial através dos precedentes[...].⁴⁶

Por sinal, assinale, ainda que advenha de outros motivos, o entendimento esposado por Osvaldo Luiz Palu:

Não se pode concordar que o Senado Federal seja o órgão mais adequado para fiscalizar a estabilidade da jurisprudência ou a regularidade formal dos julgados do Supremo Tribunal. A estabilidade da jurisdição constitucional no sistema difuso (no sistema concentrado não existe atuação do Senado Federal) é resolvida naturalmente pelas regras do processo e concernentes à coisa julgada.⁴⁷

Além do mais, parece-nos que uma das conseqüências práticas de tal mudança na nossa engenharia constitucional faria com que milhares de ações e

⁴⁵ CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 13. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 389.

⁴⁶ APPIO, Eduardo. *Controle de constitucionalidade no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 78. (nota de rodapé)

⁴⁷ PALU, op. cit., p. 153.

processos fossem julgados de maneira mais rápida, desafogando, assim, o Supremo Tribunal Federal e o Poder Judiciário como um todo. Como afirma o Ilustre Gilmar Ferreira Mendes:

Pelo exposto, consta-se tendência --- ainda que fragmentária --- à adoção de um sistema aproximado a modelos concentrados de controle de constitucionalidade. Para tanto, fazem-se necessários, entre outros, os seguintes aprimoramentos:

{...}

--- desenvolvimento da eficácia geral das decisões do Supremo Tribunal Federal (eficácia *erga omnes*, com a conseqüente supressão do obsoleto inciso X do art. 52 da CF), a possibilitar a redução do colossal número de feitos que ameaçam inviabilizar o funcionamento da Corte;

{...}.⁴⁸

A par disso, essa medida traria em seu bojo uma maior coerência e harmonia a constituição, ao nosso sistema constitucional e ao nosso modelo de controle de constitucionalidade.

Outro ponto que deve ser salientado é que constitui um objetivo fundamental dentre os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil o de construir uma sociedade justa, assim, pensamos, como externamos alhures, não ser razoável ou plausível que um cidadão que acaba tendo a sua ação julgada pelo Supremo, venha a beneficiar-se sozinho de uma decisão favorável daquela Alta Corte e os demais fiquem de fora das benesses do aludido julgamento, contribuindo, em tese, para a não erradicação da pobreza, a marginalização, o aumento da desigualdade social, tudo em confronto com os ditames do inciso III, do Art. 3º da Carta Constitucional.

Registre-se, ainda, que o Professor André Ramos Tavares verificou uma tendência brasileira para o método da jurisdição constitucional concentrada e a “objetivização” do modelo brasileiro de controle de constitucionalidade e que “Denotam essa tendência, [...], a ampliação da legitimidade ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade e a ampliação dos próprios instrumentos de controle abstrato-concentrado da constitucionalidade”.

Najib Slabi Filho ao finalizar os seus comentários sobre esse instituto Senatorial não observa na prática mais nenhuma razão de ser da sua existência no ordenamento jurídico pátrio, dada a sua quase que total falta ou ausência de uso e

⁴⁸ MENDES, op. cit., p. 216.

também em razão das últimas alterações efetivadas no Código de Processo Civil e no Direito Constitucional:

O caráter vinculativo das decisões do Supremo Tribunal Federal, arts.481, parágrafo único, e 557 do Código de Processo Civil, tornou letra morta o disposto no art. 52, X, da Constituição, registrando-se que a última resolução do Senado suspendendo a execução de lei ou decreto considerados inconstitucionais pela Suprema Corte no controle incidental ocorreu, como se viu em www.senado.gov.br, em 22 de maio de 1995, em decidido no Recurso Extraordinário nº 111.954-3, do Estado do Paraná.⁴⁹

Deve-se, observar, outrossim, que, em assonância com as lições sempre precisas do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em face dos inúmeros instrumentos decisórios ou técnicas jurídicas que atualmente podem ser utilizados pela jurisdição constitucional e, sobretudo no instituto do controle de constitucionalidade para o julgamento e decisões de processos que envolvam matéria de caráter constitucional, tais como: interpretação conforme à Constituição, declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, inconstitucionalidade por arrastamento ou atração, efeitos diversos no julgamento da declaração de inconstitucionalidade, declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade dentre outras técnicas de controle de constitucionalidade e tomadas de decisão, entre outras; faz com que o respeitável papel que o Senado da República exercia quanto aos efeitos da decisão da nossa Alta Corte no controle incidental ficassem sem quase nenhuma serventia prática, pois quase tudo que ao Senado competiria realizar, em termos de controle constitucional, já se encontra cada vez mais nas decisões e julgados da Excelsa Corte.

Corroborando a tese sobre a necessidade de mudança no modelo de controle de constitucionalidade incidental, a fim de que não fique mais a depender do Senado Federal para que a decisão da Suprema Corte tenha efeito *erga omnes*, cabe-nos mencionar a conclusão que chegou uma das maiores autoridades do assunto o Professor Gilmar Ferreira Mendes, na perspicácia que lhe é peculiar:

O ordenamento constitucional de 1988 manteve inalterada essa orientação (CF 1988, art. 52, X). A amplitude emprestada ao controle abstrato de normas e a adoção de novos institutos, como o mandato de injunção, permitem indagar se não seria mais coerente reconhecer eficácia *erga omnes* à pronúncia de inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal. Não há dúvida de que já não mais subsistem as

⁴⁹ SLABI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 200.

razões que determinaram a adoção desse instituto pelo Direito Constitucional brasileiro.⁵⁰

Essa forte tendência à mudança jurisprudencial da jurisdição constitucional da Suprema Corte em relação ao papel ainda desempenhado pelo Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade está a consolidar-se em face das marcantes alterações ocorridas nos últimos tempos no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente a partir do advento da Constituição Federal de 1988 e de suas Emendas, no tocante ao modelo de controle de constitucionalidade brasileiro. Essas alterações jurisprudenciais são plenamente legítimas, pois compete a Excelsa Corte a guarda da Carta Política e, portanto, atualizar e fazer a sua leitura com o fito que esse primaz documento não entre em obsolência em relação às alterações legislativas e/ou legais e nem caia em descrédito diante do povo que é, conforme estudado alhures, o detentor do poder constituinte que é, tão somente, exercido por intermédio dos seus representantes. Neste passo, torna-se importante explicitar o pensamento do Ilustre Jusfilósofo Miguel Reale:

A jurisprudência, muitas vezes, inova em matéria jurídica, estabelecendo normas que não se contêm estritamente na lei, mas resultam de uma conexão obtida graças à conexão de dispositivos, até então considerados separadamente, ou, ao contrário mediante a separação de preceitos por largo tempo unificados entre si. Nessas oportunidades, o juiz compõe, para o caso concreto, uma norma que vem completar o sistema objetivo do Direito.⁵¹ (grifos nossos)

Noutra passagem o Ministro do STF Gilmar Mendes aduziu os seguintes comentários sobre o instituto em análise neste trabalho:

A prática dos últimos anos, especialmente após o advento da Constituição de 1988, parece dar razão, pelo menos agora, a Lúcio Bittencourt, para quem a finalidade da decisão do Senado era, desde sempre, *“apenas tornar pública a decisão do tribunal, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos”*.

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

Assim, parece legítimo entender que, hordienamente, a fórmula relativa à suspensão da execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade. Desta forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, esta decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que este publique a decisão no Diário do

⁵⁰ MENDES, op. cit., p. 247. (nota de rodapé)

⁵¹ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 1988, p. 168.

Congresso. Tal como assente, não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa *força normativa*. Parece evidente ser essa orientação implícita nas diversas decisões judiciais e legislativas acima referidas. Assim, o Senado não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que não se cuida de uma decisão substantiva, mas de simples dever de publicação, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em alguns sistemas constitucionais (Constituição austríaca, art. 140,5 – publicação a cargo do Chanceler Federal e Lei Orgânica da Corte Constitucional Alemã, art. 31, (2), publicação a cargo do Ministro da Justiça). A não-publicação não terá o condão de impedir que a decisão do Supremo assuma a sua real eficácia.

Esta solução resolve de forma superior uma das tormentosas questões da nossa jurisdição constitucional. Superam-se, assim, também, as incongruências cada vez mais marcantes entre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a orientação dominante na legislação processual, de um lado, e, de outro, a visão doutrinária ortodoxa e – permita-nos dizer – ultrapassada do disposto no art. 52, X, da Constituição de 1988.⁵²

Outro grande pensador é o jurista e filósofo Ronald Dworkin, Professor da “University College London. “O Direito para Dworkin, deve ser compreendido como integridade, que pressupõe um dinamismo e uma permanente transformação, sem deixar de ser coerente.”⁵³

3.4 Jurisprudência Sobre o Tema

Posto isto, vejamos como a jurisprudência começa a se posicionar sob o tema em comento, a partir da transcrição parcial, com o devido respeito, ao voto do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski:

[...] por força do art. 102, *caput*, da CF, o STF exerce o papel de “guarda da Constituição”, múnus de matiz político, cujo exercício admite considerável margem de discricionariedade exatamente para que ele possa dar efetividade ao princípio da supremacia constitucional. Ressaltou que o STF, ao proceder, em casos excepcionais, à modulação dos efeitos de suas decisões, por motivos de segurança jurídica ou de relevante interesse social, realiza a ponderação de valores e de princípios abrigados na própria Constituição. Tendo isso em conta, o Min. Ricardo Lewandowski afirmou que os fundamentos, que autorizam a modulação dos efeitos das decisões prolatadas nos processos de índole objetiva, se aplicam, *mutatis mutandis*, aos processos de índole subjetiva. No ponto, citando jurisprudência da Corte nesse sentido (RE 197917/SP, DJU de 7.5.2004), assentou que, embora se esteja tratando, no caso, de processos subjetivos, quando a matéria é afetada o Plenário, a decisão resultante, na prática, surtirá efeitos *erga omnes*. Registrou, por fim, o fato de que, em duas ocasiões anteriores,

⁵² REALE, op. cit., *O papel do senado federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional*. Publicado no periódico *Direito Público* n.º4, editado em parceria do Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP com a Síntese – IOB Thomson, p. 30-31.

⁵³ DWORKIN, Ronald. *Uma teoria da justiça*. apud CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 13. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 68.

o Plenário manifestara-se favoravelmente, por maioria, ao creditamento do IPI nas operações de que tratam os recursos sob exame, tendo sido tomadas, com base nessas decisões, várias outras, no STF, no STJ e nos Tribunais Regionais Federais. [...] ⁵⁴ (grifos nossos)

Nessa esteira, podemos aditar um resumo de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal contida no informativo do STF de n. 454 que alude à matéria em estudo, *in verbis*:

Considerou o relator que em razão disso, bem como a multiplicação de decisões dotadas de eficácia geral e com o advento da Lei 9.882/99, alterou-se de forma radical a concepção que dominava sobre divisão de poderes, tornando comum no sistema a decisão com eficácia geral, que era excepcional sob a EC 16/65 e a CF 67/69. Salientou serem inevitáveis, portanto, as reinterpretações dos institutos vinculados ao controle incidental de inconstitucionalidade, notadamente o da exigência da maioria absoluta para declaração de inconstitucionalidade e o da suspensão da execução da lei pelo Senado Federal. Reputou ser legítimo entender que, atualmente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado há de ter simples efeito de publicidade, ou seja, se o STF, em sede de controle incidental, declarar, definitivamente, que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação àquela Casa legislativa para que publique a decisão no Diário do Congresso. Concluiu, assim, que as decisões proferidas pelo juízo reclamado desrespeitaram a eficácia *erga omnes* que deve ser atribuída à decisão do STF no HC 82959/SP. Após, pediu vista o Min. Eros Grau. Rcl. 4335/AC, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.2.2007. (Rcl -4335). ⁵⁵ (grifos nossos de Reputou até Congresso).

Diante da consolidação do entendimento e da decisão esposada acima é que surgindo casos similares ao esboçado no *decisum* transcrito parcialmente sobre o processo supra é que deve prevalecer a mesma espécie de decisão, tendo como base o argumento *a pari* ou simile. Conforme lição cediça do jurista Tércio Sampaio Ferraz Jr. “a expressão é de origem jurídica e refere-se ao argumento que relaciona dois casos entre si, considerados semelhantes, concluindo que, se, para ambos, vale à mesma hipótese, devem valer também as mesmas conseqüências.” ⁵⁶

Destarte, vê-se que com o decorrer do tempo deve prevalecer a linha jurisprudencial que apregoa a teoria da transcendência dos motivos determinantes (*ratio decidendi*) da sentença no controle difuso realizado pela Suprema Corte, haja vista as recentes alterações no nosso ordenamento constitucional que levaram a nossa Corte Maior a começar a seguir essa supracitada teoria. Essa teoria, em síntese, significa que em sede de controle abstrato de constitucionalidade, a eficácia

⁵⁴ INFORMATIVO STF Nº 463, Brasília, 16 a 20 de abril de 2007.

⁵⁵ INFORMATIVO STF Nº 454, Brasília, 1º e 2 de fevereiro de 2007.

⁵⁶ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, dominação, decisão*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 337.

vinculante das deliberações não cinge-se somente à parte dispositiva do julgado, mas abrange também os próprios fundamentos determinantes da decisão.

Diante disso, está a se verificar um autêntico caso de mutação constitucional que advém do Poder constituinte difuso, informal e espontâneo, o qual altera de forma informal a constituição ao atualizar e completar as manifestações constituintes originária e derivada. Podemos, ainda, acrescentar que a mutação constitucional em tela decorre de uma nova interpretação da constituição em suas diversas modalidades e métodos que o Colendo Supremo Tribunal Federal vem paulatinamente dando tanto em relação aos efeitos do controle difuso de constitucionalidade como em relação ao inciso X, do Art. 52 da Constituição Federal da República de 1988.

3.5 A Mutação Constitucional

Segundo o professor Pedro Lenza na doutrina, em estudo de suma importância, o Ministro Gilmar Mendes assevera ser "... possível, sem qualquer exagero, falar-se aqui de uma autêntica mutação constitucional em razão da completa reformulação do sistema jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do art. 52, X, da Constituição de 1988. Valendo-nos dos subsídios da doutrina constitucional a propósito da mutação constitucional, poder-se-ia cogitar aqui de uma 'reforma da Constituição sem expressa modificação do texto'.⁵⁷

Mas qual o significado do termo mutação constitucional?

A mutação constitucional é uma espécie de processo ou fenômeno informal de mudança no texto constitucional, atribuindo novos sentidos as suas normas, sem a necessidade de alterações formais na constituição.

É necessário frisar que a mutação constitucional é uma subespécie de mudança constitucional. A mudança constitucional pode se dar de duas formas: formal ou informal. De modo formal a mudança constitucional pode ser obtida por

⁵⁷ MENDES, op. cit., p. 162-165 apud LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 11. ed., São Paulo: Editora Método, 2007, p. 183-184.

meio de reforma que vem a ser realizada por intermédio de emenda ou revisão. Já de modo informal a mudança constitucional como dito alhures se dá por meio de mutação constitucional que é “toda e qualquer modificação informal da Constituição.”⁵⁸

Impende observar então que a reforma constitucional altera o texto da Constituição, enquanto a mutação constitucional altera apenas o contexto. Conforme lição emanada de Cristiano Martins a mutação constitucional pode ocorrer em face de três situações: por interpretação judicial, por força da modificação de costumes e pela atividade legislativa infraconstitucional.⁵⁹

Segundo Canotilho a mutação ou transição constitucional é “a revisão informal do compromisso político formalmente plasmado na constituição sem alteração do texto constitucional”.⁶⁰

Há várias categorias de mutação constitucional, sendo que uma das mais importantes é a mutação decorrente de interpretação em suas diversas modalidades e métodos.

Raul Machado Horta com arrimo nas lições de Hsu Dau-Lin cita em sua obra quatro classes de mutação constitucional:

- a- Mutação Constitucional mediante prática que não vulnera formalmente a Constituição escrita;
 - b- Mutação Constitucional por impossibilidade do exercício de determinada atribuição constitucional;
 - c- Mutação Constitucional em razão de prática que contradiz a Constituição;
- Mutação Constitucional mediante interpretação.⁶¹

Discorrendo sobre esse importante método, mudança ou técnica de decisão constitucional podemos acrescentar o entendimento de Luís Roberto Barroso sobre esse importante instituto que o explicita ou as justifica (as mutações

⁵⁸ MARTINS, Cristiano Franco. *Princípio federativo e mudança constitucional: limites e possibilidades na constituição brasileira de 1998*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2003, p. 52.

⁵⁹ Idem, p. 53.

⁶⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. 3. ed., Coimbra: Almedina, 1999, p. 1153.

⁶¹ HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 104.

constitucionais) como decorrentes de “alterações significativas na situação de fato subjacente ou de modificações ocorridas no próprio sistema jurídico.”⁶²

Desse modo, inferimos que a mutação constitucional também pode ser considerada, em sentido amplo, numa técnica de decisão, ou seja, ao interpretar a constituição, o Poder Judiciário pode dar-lhe novos sentidos, alterando a substância dos preceitos nela contidos, sem que sejam modificadas as palavras contidas na Carta Magna.

Segundo entendimento do Professor Pedro Lenza os principais argumentos a justificar esse novo posicionamento jurisprudencial da mais Alta Corte lastreiam-se, resumidamente, nos seguintes fatores: “força normativa da constituição, princípios da supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários, o STF enquanto guardião da Constituição e seu intérprete máximo, dimensão política das decisões do STF.”⁶³

Desse modo, tendo em vista a inefetividade do legislador constituinte para implementar as mudanças formais já por demais aclaradas por nossos principais constitucionalistas, pensamos ser preciso que a alteração constitucional do instituto em tela possa ser feita a princípio de modo informal, mas de modo legítimo. Assim, neste caso a Excelsa Corte deverá fazer uma interpretação operativa conforme os ensinamentos deixados pelo saudoso constitucionalista de escol Celso Ribeiro Bastos e continuando o pensamento do citado autor, podemos acrescentar que nessa interpretação do julgador, recolhidas das normas da Carta Política, deve-se ter o cuidado de verificar a compatibilidade do seu conteúdo com o querer constitucional. Infere-se, assim, que a importância de um Tribunal Constitucional, e de suas decisões é, nesse contexto amplíssima.⁶⁴

Haja vista que, passados longos anos o legislador não quis por algumas razões retirar do nosso ordenamento jurídico o inciso X, do art. 52, fato esse que caracteriza um inércia do poder constituinte secundário. Dado que a realidade social continuou a modificar-se rapidamente e o poder constituinte secundário seja por

⁶² BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 164.

⁶³ LENZA, op. cit., p. 184.

⁶⁴ BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 3. ed., São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002, p. 128-129.

intermédio de revisão ou por reforma não atualizou o texto constitucional de forma mais abrangente, precisa e em compasso com os anseios do povo brasileiro é que incumbe ao poder difuso por intermédio da técnica de mutação constitucional alterar o texto constitucional lastreado nos métodos e princípios retro-expostos.

Desse modo, pode-se inferir que enquanto o poder constituinte secundário ou derivado não se manifestar é mister que o Supremo Tribunal Federal através do instituto da mutação constitucional apoiado na sua competência de ser o intérprete maior ou máximo da nossa Carta Magna e no poder constituinte difuso e de fato que detêm faça valer a inteireza e integridade das suas decisões judiciais por ser da mais lídima justiça, bem como os efeitos delas, sem deixar que outros órgãos ou entidades venham a dar novo alcance e sentido a elas.

Essa mutação constitucional é medida essencial, haja vista que o aumento do número de processos que chegam e se acumulam ao longo tempo no Supremo Tribunal Federal por intermédio do “sistema” difuso, tendo em vista há existência de uma sociedade de massas no Brasil atual, está a ocasionar, caso não haja as alterações legislativas no nosso ordenamento jurídico e especialmente no modelo de controle de constitucionalidade pátrio, uma total inviabilidade do judiciário em dar respostas efetivas a sociedade brasileira e caso, ainda, persista essa irracionalidade em parte do ordenamento jurídico nacional a um sério risco que a médio ou longo prazo haja um colapso e falência total do sistema judicial brasileiro, tendo como expressivo exemplo a enorme sobrecarga e acúmulo de processos impostos a Suprema Corte brasileira.

3.6 Considerações Finais

Por todo o exposto nesse trabalho, há alguns argumentos, comentários e razões bastante plausíveis a tecer no sentido do cabimento de uma mudança constitucional, a ser procedida com a retirada do art.52, X, do nosso Texto Maior, ou seja, da Constituição Federal da República do Brasil de 1988.

Primeiramente, a nossa Carta Maior é formada de princípios, explícitos ou implícitos, e normas das mais diversas espécies. Embora, grande maioria da

doutrina não os diferencie em grau de importância, o certo é que eles guardam diferenças que são muito importantes e merecem ser explicitadas.

O princípio é o mandamento nuclear de um sistema, ou seja, trata-se de disposição essencial que se irradia sobre diferentes normas. Ele define a lógica e a racionalidade de todo um sistema normativo, emprestando-lhe um sentido harmônico. No caso da constituição são os princípios que procuram dar unidade ao texto constitucional e estabelecem suas diretrizes fundamentais, ganhando em abstração e abrangência em relação às normas. Ainda segundo Humberto Ávila os princípios consistem em normas primariamente complementares e preliminarmente parciais, que embora não tenham a pretensão de determinar uma solução específica, contribuem, sobretudo, para a tomada de decisão.⁶⁵

Já a norma pode ser definida como regra de conduta que deve ser seguida e onde, normalmente, encontra-se prevista uma consequência jurídica pela sua não observância. A norma tem um nível de abstração e abrangência menor que um princípio, embora seja mais concreta em relação a este.

Entretanto, os princípios dada a sua abrangência e elevado grau de generalidade servem como elementos que devem guiar um conjunto de normas, a fim de que as mesmas encontrem harmonia e não antinomia entre elas.

Dados esses conceitos e distinções básicas entre norma e princípio, cabe-nos entrar na seara constitucional para verificar a interpretação, integração e/ou aplicação dos princípios constitucionais que hão de servir como balizamento para algumas mudanças em nosso texto constitucional deveras necessária.

O primeiro elemento que sustenta a nossa argumentação é o princípio da segurança jurídica. Ora se o Senado Federal tem o condão de tomar decisões transitadas em julgado pelo Supremo em um caso ou no processo de controle *incidenter tantum*, no também chamado de controle de constitucionalidade *inter partes*, suspendendo a execução dessa lei já julgada inconstitucional pela Alta Corte ao seu livre arbítrio, de modo discricionário e a qualquer tempo, entendemos que essa prática afronta o princípio constitucional da segurança jurídica, haja vista que

⁶⁵ AVILA, Humberto. Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 181.

os cidadãos não terão a menor possibilidade de prever se tal lei continuará ou não vigendo no ordenamento jurídico pátrio.

Assim, em face do trabalho ora apresentado cabe alertar que, em virtude do princípio constitucional da segurança jurídica, é de bom alvitre que as decisões, notadamente as proferidas em sede de controle difuso e incidental no nosso país, caso sejam relevantes ou repetidas perante a excelsa corte que esta providencie de imediato a edição de uma súmula vinculante para essas espécies de decisões, a fim que seus julgamentos não sofram interferências ou interpretações diversas e para resguardar o alcance e a efetividade das suas decisões.

Diante do exposto, apesar de ser louvável o instrumento da mutação constitucional, seria melhor para uma maior clareza e segurança jurídica que ocorresse dentro em breve uma alteração constitucional, suprimindo o inciso X, do art. 52 da Constituição Federal da República de 1988, tendo em vista que não há mais nenhuma razão que plausível para manutenção do referido e tão desgastado instituto dentro da nossa Lei Maior. É mister, assim, haver o bom senso dos nossos legisladores que hão de efetivar essa tão esperada mudança constitucional de pequena monta, mas de grande importância para o bem e avanço do modelo de controle de constitucionalidade brasileiro.

Também, vale ressaltar, dentre os vários princípios de cunho constitucional de extrema importância, podemos destacar o princípio da unidade da constituição, a significar que a constituição dá unidade e coerência à ordem jurídica e, também, ela própria deve ter unidade e coerência interna.

O Ilustre Professor Inocêncio Mártires Coelho explicita de forma categórica o significado desse princípio:

Segundo essa regra de interpretação, as normas constitucionais devem ser vistas não como isoladas, mas como preceitos integrados num sistema unitário de regras e princípios, que é instituído pela própria Constituição. Em consequência, a Constituição só pode ser compreendida e interpretada corretamente se nós a entendermos como unidade, do que resulta por outro lado, que em nenhuma hipótese devemos separar uma norma do conjunto em que ela se integra, até porque – relembre-se o *círculo hermenéutico* – o sentido da parte e o sentido do todo são mutuamente dependentes.⁶⁶

⁶⁶ COELHO, Inocêncio Mártires. Métodos e Princípios da Interpretação Constitucional: o que são, para que servem, como se aplicam. Revista de Direito Público. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2004- v. 2, n. 5, p. 312-32.

André Ramos Tavares citando Canotilho expõe alguns comentários a respeito da unidade da constituição: “Considera-se a Constituição como um sistema e, nessa medida, um conjunto coeso de normas. Essa particularidade, nas palavras de J.J. Gomes Canotilho, significa que “a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antimonias, antagonismos) entre as suas normas,”⁶⁷ pois o direito não tolera antimonias.

Nessa vereda, percebe-se a importância da unidade normativa da constituição, pois a não observância de uma norma constitucional põe em risco a própria unidade da Carta Magna.

Tendo como fulcro esse princípio, podemos vislumbrar que se encontra uma aparente antinomia e contradição entre normas constitucionais que há de ser solucionada pelos ilustres parlamentares.

Primeiramente, o artigo 2º da nossa Carta Magna é expresso nos seguintes termos, *verbis*: “São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

Extrai-se dessa norma fundamental que o Poder Judiciário é independente, sendo assim, as suas decisões não de ser respeitadas pelos demais Poderes da República. Isso posto, nas decisões, nas quais estão inseridas os seus efeitos, tomadas pelo Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário, em consonância com o princípio constitucional da unidade da constituição, da segurança jurídica e da separação dos poderes entre outros, não podem ter a sua decisão, mesmo que advinda de um processo concreto de controle incidental de constitucionalidade, modificadas por outro Poder da República, *in casu*, o Poder Legislativo e mais especificamente o Senado Federal.

Ora, se o Senado Federal tem o condão de tornar decisões transitadas em julgado pelo Supremo em um caso ou no processo de controle *incidenter tantum*, no também chamado de controle de constitucionalidade *inter partes*, suspendendo a execução dessa lei já julgada inconstitucional pela Alta Corte ao seu livre arbítrio, de modo discricionário e a qualquer tempo, entendemos que essa prática afronta o princípio constitucional da segurança jurídica, haja vista que os cidadãos não terão a

⁶⁷ CANOTILHO. J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 4. ed., p. 1186, apud TAVARES, op. cit., p. 83.

menor possibilidade de prever se tal lei continuará ou não vigendo no ordenamento jurídico pátrio.

Outro ponto que merece relevo e que se encontra esculpido na nossa Lei Maior é o da competência do Supremo Tribunal Federal, cabendo-lhe julgar dispositivo que contrarie esta Constituição e declarar a inconstitucionalidade de lei federal ou ato normativo, podendo, ou mesmo devendo, ensejar como um dos seus efeitos a sua anulação ou nulidade, entre outras competências ou atribuições expostas no texto constitucional ao Pretório Excelso.

Ao analisar o controle judicial difuso de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes externou a seguinte sugestão:

[...] Para conceder, porém, maior efetividade a esse controle, as decisões do STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, que declarem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público – além de vincularem o juiz ou o tribunal competente para o caso concreto – possuirão efeitos *erga omnes* e vinculantes e, conseqüentemente, devem ser publicadas no *Diário Oficial*, para que os efeitos vinculantes sejam estendidos a todos os órgãos estatais, nos moldes existentes no ordenamento jurídico austríaco e alemão. Essa ampliação automática dos efeitos substituiria o mecanismo previsto no art. 52, X, da Constituição Federal [...].⁶⁸

Cabe, também, mencionar que com as inovações advindas com a edição da Emenda Constitucional n.45/2004, que instituiu a Súmula Vinculante em nosso ordenamento jurídico, veio a reforçar a tese da inefetividade do Art. 52, X da nossa Carta Política, em face que ela permite ao próprio STF aferir a inconstitucionalidade de determinada norma sem qualquer interferência do Senado Federal.

Neste passo, é importante mencionar as palavras do “introdutor de controle de constitucionalidade” na Europa, Hans Kelsen: “Entre as medidas técnicas precedentemente indicadas que têm por objeto garantir a regularidade das funções estatais, a anulação do ato inconstitucional é a que representa a principal e mais eficaz garantia da Constituição [...].⁶⁹

Vê-se, pois, que cabe, ou seja, compete ou pertence à Egrégia Corte o julgamento da constituição e declarar a inconstitucionalidade de lei federal. Essa

⁶⁸ MORAES, Alexandre. *Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 305.

⁶⁹ KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional: introdução e revisão técnica Sérgio Sérulo da Cunha*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

declaração inclui e deve realmente incluir os efeitos do julgamento transitado em julgado do Pretório Excelso. Se a decisão definitiva da Suprema Corte, mesmo em se tratando de processo incidental ou de controle difuso de constitucionalidade, declara que determinada lei ou ato normativo é inconstitucional, declarando a sua anulação e tornando-o nulo, deve-se tal decisão ser estendida a todos os casos correlatos, ou seja, com efeitos *erga omnes*, sem a necessidade de participação do Senado Federal nesse processo.

Ora, levando-se em consideração que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição (art. 102, caput), pensamos que as suas decisões devem guardar total independência em relação a quaisquer tipos de chancela.

Outro argumento a favor dessa tese é o princípio da isonomia, ou seja, a título exemplificativo, se um caso em processo concreto, incidental ou difuso é decidido pela Egrégia Corte de uma determinada forma, pensamos que cabe a esta dar efeitos *erga omnes* e vinculantes a essa decisão e não o Senado Federal que por ser um ente político pode não dar efeitos *erga omnes* e vinculantes as decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal, contrariando o princípio isonômico no tratamento das questões jurídicas para todos que estão submetidos a sua jurisdição e a toda população brasileira. Destaque-se que esse princípio é uma espécie de princípio político constitucional fundamental que estrutura a nossa organização política.

Outrossim, de acordo com o princípio constitucional da isonomia, tanto as decisões ou acórdãos da Excelsa Corte no controle concentrado, direto, objetivo, principal como no controle concreto, incidental, inter-partes, subjetivo devem seguir idêntico procedimento, notadamente, em relação aos seus efeitos, não aguardando que outro Poder, ente, entidade ou órgão tenha o condão de vir a manifestar-se sobre qualquer *decisum* proferido, transitado em julgado e publicado em Diário ou Jornal Oficial, como já ocorre, de modo similar, em países como a Alemanha e a Itália.

Sobremais, vislumbramos a imperiosa necessidade de transcrever em parte o caput do art. 5º da nossa Lei Maior, especialmente por esse artigo inserir-se

no Título II da nossa Carta Magna que rege os direitos e garantias fundamentais, com o fito de acrescer maior embasamento teórico a nossa linha de argumentação, *in verbis*:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito () à igualdade ().

Em consonância com o Texto da Constituição Federal de 1988 e tendo como arrimo o trecho do artigo acima citado, pensamos que a decisão do STF num processo incidental deve ter seus efeitos *erga omnes* ou para todos e também vinculantes (poder-se-ia aventar a possibilidade de haver algumas poucas exceções a esses efeitos), em razão da norma explícita acima transcrita e constante da nossa Lei Maior.

Neste sentido, deve-se dizer que se todos são iguais perante a lei, não há nenhum nexos de racionalidade nesta parte do nosso modelo de controle de constitucionalidade ao tornar desiguais, contrariamente aos ditames constitucionais, os que têm suas ações e pretensões julgadas pelo STF como inconstitucionais, enquanto outros, que não lograram por diversos motivos obter essa declaração da Excelsa Corte, devem continuar a cumprir norma já declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso para uma ou mais partes de um processo que, por intermédio de um recurso extraordinário, logrou chegar a ser decidido por nossa Corte Maior.

Desse modo, indubitavelmente há uma colisão aparente de normas constitucionais, pois o caput do art. 5º e outros colidem com o inciso X, do art. 52 da nossa Constituição, devendo essa questão ser resolvida, precipuamente, com o uso dos instrumentos da interpretação e hermenêutica constitucional.

Diante do exposto, pode-se, *ab initio*, mencionar que no aparente conflito de normas entre a norma esculpida no inciso X, do art. 52 da constituição federal e uma norma constante do rol dos direitos e garantias fundamentais como a presente no caput do art. 5º da carta magna, estando a segunda norma a fazer parte do bloco de constitucionalidade ou sendo uma norma de referência, acreditamos que a norma paradigma do caput do art. 5º deve prevalecer sobre aquela constante do inciso X, do art. 52 num eventual conflito de normas.

Partido desse problema, deve-se enfrentá-lo usando um vasto arsenal que a nossa literatura jurídica mundial já produziu, a fim de esclarecê-lo e resolvê-lo de um ponto de vista teórico, mais com embasamento em fortes argumentos e instrumentos jurídicos, entre os quais há de se ressaltar: dos argumentos, da interpretação e da hermenêutica constitucional, incluindo os princípios de interpretação constitucional, e, finalmente dos princípios constitucionais explícitos e implícitos, alguns já citados e comentados durante essa obra.

Continuando nossa explanação, o princípio constitucional da isonomia presente no Caput do art. 5º da nossa Lex Legum propicia que, assim como as decisões ou acórdãos tenham eficácia vinculante e para todos no controle concentrado de constitucionalidade, as decisões ou acórdãos da Alta Corte possam, isonomicamente, ter idênticos e iguais efeitos com base no caso exposto, mas não só nele, pois com fulcro em todo ordenamento jurídico e notadamente no texto constitucional verificar-se-á, em razão do princípio constitucional da isonomia, que os casos em controle concentrado devem ser julgados da forma como o são os casos em controle difuso de constitucionalidade. Ademais, é oportuno frisar que esse princípio tem como destinatários tanto o legislador (deputados e senadores) com os aplicadores do direito (juízes, desembargadores, ministros entre outros).

Para demonstrar a sua importância e relevo é digno de registro que esse princípio foi considerado pelo Tribunal Constitucional da Alemanha por diversas vezes como sendo uma regra jurídica de caráter suprapositivo (anterior ao Estado) e que, mesmo não inserido na Carta Constitucional, deveria ser respeitado.⁷⁰

Tendo em vista uma solução eficaz e que respeite o nosso ordenamento jurídico, pensamos que o mais adequado ou apropriado princípio de interpretação constitucional para resolução do caso em análise é princípio da força normativa da constituição, sem contudo descartar os demais princípios de interpretação da nossa constituição.

De acordo com lição cedida do professor Inocêncio Mártires Coelho esse princípio está a indicar que os aplicadores da Constituição, na busca da solução dos

⁷⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar *Ferreira*. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 148.

problemas jurídico-constitucionais, objetivem dar preferência àqueles pontos de vista que tornem o texto constitucional de maior eficácia.⁷¹

Também, devemos levar em consideração que para mantermos a supremacia da constituição e a sua unidade é de suma importância que se aplique o princípio da força normativa da constituição como há de se extrair da lição do grande jurista alemão Konrad Hesse:

A dinâmica existente na interpretação construtiva constitui condição fundamental da força normativa da Constituição e, por conseguinte, de sua estabilidade. Caso ela venha a faltar, tornar-se-á inevitável, cedo ou tarde, a ruptura da situação jurídica vigente.⁷²

Em face do exposto, consonante com o princípio de interpretação constitucional da força normativa da constituição, o Caput do art. 5º da Constituição Federal empresta uma força normativa e eficácia ao texto constitucional muito maior do que a norma assentada no inciso X, do art. 52.

Sendo assim, com esteio nesse princípio de suma importância, deve-se dar preferência ao dispositivo inscrito no Caput do art. 5º em relação ao inciso X, do art. 52 da CF, podendo o STF emprestar efeitos *erga omnes* as suas decisões em controle difuso de constitucionalidade.

Por fim, temos o princípio constitucional da funcionalidade que serve para embasar o nosso ponto de vista sobre a desnecessidade da Câmara Alta interferir nas decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal.

O princípio da funcionalidade advoga que para o funcionamento do sistema, como é o caso do sistema de controle de constitucionalidade, dever haver necessariamente a manutenção do equilíbrio nas relações entre os seus elementos.

Assim, o princípio constitucional da funcionalidade é outro grande princípio que lastreia a nossa tese. Começemos por enunciá-lo, então, com as palavras do Constitucionalista Sérgio Sérulo da Cunha: “o funcionamento do sistema exige manutenção do equilíbrio das relações entre os seus elementos”. Em outras palavras o princípio da funcionalidade significa que há uma relação entre os

⁷¹ COELHO, op. cit., p. 106.

⁷² HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Procurador da República e Doutorado pela Universidade de Münster, Alemanha, p. 23.

elementos ou normas constitucionais e a modificação de uma única norma pode vir a levar a alteração de várias normas da constituição ou do sistema constitucional como um todo. Ressalte-se que o princípio da funcionalidade está presente em três fases da técnica constitucional: na elaboração do texto, na sua interpretação e na sua projeção, sendo que esta última fase, de algum modo, abrange as demais.⁷³

Para demonstrar a importância dos princípios constitucionais no caso de constituições prolixas como é a brasileira, cabe-nos destacar o pensamento de Sérgio Sérulo da Cunha sobre o assunto:

Constituições analíticas revelam falta de confiança nos poderes constituídos, no processo político. A violência institucional brasileira explica a Constituição de 1988. Ao constituinte compete elaborar a lei magna, mas não lhe cabe entretanto, pelo preenchimento da esfera da incidência dos princípios, adiantar a tarefa de projeção constitucional. Quem a faz são a administração pública, as cortes de justiça e principalmente as casas políticas, onde na democracia ressoam as tensões sociais. O constituinte encomenda o terno que à política cabe talhar, ainda que esta, errando como o alfaiate do canceiro, possa estragar o pano todo.⁷⁴

Um outro argumento genérico, para que seja expurgado do nosso ordenamento jurídico o inciso X do art. 52 da CF, é o argumento *ab auctoritate* ou argumento de autoridade. Esse argumento procura provar uma tese qualquer, utilizando-se dos atos ou das opiniões de uma pessoa ou de um grupo que a apoiam, conforme a lição de Tercio Sampaio Ferraz Júnior. Esse argumento torna-se mais robustecido quando combinam-se os elementos da qualidade e da quantidade dos membros que defendem uma tese.⁷⁵ No caso em espécie podemos utilizar desse argumento, haja vista que a melhor e grande parte da doutrina constitucionalista que consta desse trabalho é a favor da retirada do nosso sistema jurídico do inciso X, do art. 52 da Constituição Federal de 1988.

Ademais, esse argumento busca provar a correção de uma tese por intermédio dos atos e opiniões do prestígio de uma pessoa ou de um grupo sobre uma matéria específica. No caso em tela o argumento de autoridade foi utilizado tanto em termos de qualidade, juristas notadamente reconhecidos no campo do direito constitucional, como pela quantidade, grande número de escritores e professores de direito constitucional, pois ambos grupos foram mencionados ao

⁷³ CUNHA, Sérgio Sérulo. *Princípios constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 239-240.

⁷⁴ Idem, p. 242.

⁷⁵ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 332.

longo do trabalho expondo os seus pensamentos do não cabimento do instituto da intervenção do Senado Federal no controle concreto, difuso ou incidental de constitucionalidade.

Assim, embora a filosofia e a teoria da ciência sempre procurem rejeitar essa espécie de argumento, em nome da livre pesquisa da verdade; ocorre que ele sempre ressurgue com força, pois a recusa do argumento de autoridade leva a uma troca de autoridade, beneficiando a tese oposta provinda de um grupo minoritário e menos qualificado. Em suma, a própria crença na objetividade da ciência já está a indicar numa espécie de argumento de autoridade.

Dessa forma, apesar de grande parte dos cientistas não valorarem esse tipo de argumento, na prática ele tem grande importância. Basta verificar na força que tem a doutrina e a jurisprudência na decisão dos conflitos judiciais e extrajudiciais.

Por fim, assinale-se que, em face do caso ora em análise, opta-se por defender a tese ora exposta (de expurgar o inciso X, do art. 52 da Carta Magna), também, com apoio em alguns métodos de interpretação constitucional, em específicos princípios de interpretação constitucional e por fim, em fundamentais princípios constitucionais explícitos ou implícitos de direito constitucional entres outros instrumentos jurídicos com o fito de defesa e confirmação da tese ora exposta.

Sobre a interpretação, torna-se necessário transcrever lição precisa de Celso Ribeiro Bastos sobre o instituto da interpretação:

(...) a interpretação , além de determinar o conteúdo das normas, também implica, principalmente em nível constitucional, numa atualização constante da regra posta, sem alterar-lhe o texto.⁷⁶

Dentre os métodos de interpretação constitucional, embora, como aduz o professor Inocêncio Mártires Coelho, devamos usá-los todos conjuntamente, cremos que podemos destacar, para o nosso estudo e em face do problema concreto aqui analisado, o método ou metódica normativo-estruturante.

⁷⁶ BASTOS, op. cit., p. 162.

Para entendermos esse método de interpretação constitucional convém transcrever importantes lições extraídas sobre ele de ilustres constitucionalistas, como é o caso de J. J. Gomes Canotilho, *in verbis*:

Os postulados básicos da metódica normativo-estruturante são os seguintes: (1) a metódica jurídica tem como tarefa investigar as *várias funções do Direito Constitucional* (legislação, administração, jurisdição); (2) e para captar a transformação das normas a concretizar numa «decisão prática» (a metódica pretende-se ligada à resolução de problemas práticos); (3) a metódica deve preocupar-se com a *estrutura* da norma e do texto normativo, com o sentido de normatividade e de processo de concretização, com a conexão da concretização normativa e com as funções jurídicas-práticas; (4) elemento decisivo para a compreensão da estrutura normativa é uma teoria *hermenêutica da norma jurídica* que arranca da não identidade entre norma e texto normativo; (5) o texto de um preceito jurídico positivo é apenas a parte descoberta do iceberg normativo (F. Muller), correspondendo em geral ao programa normativo (ordem ou comando jurídico na doutrina tradicional); (6) mas a norma não compreende apenas o texto, antes abrange um «domínio normativo», isto é, um «pedaço de realidade social» que o programa normativo só parcialmente contempla; (7) conseqüentemente, a *concretização normativa* deve considerar e trabalhar com dois tipos de interpretação do texto da norma: um formado pelos elementos resultantes da interpretação do texto da norma (= elemento literal da doutrina clássica); outro, o elemento de concretização resultante da investigação do referente normativo (domínio ou região normativa).⁷⁷

Tecendo comentários sobre o método normativo-estruturante em sua clássica obra sobre interpretação constitucional o professor Inocêncio Mártires Coelho escreveu o seguinte e fundamental parágrafo para elucidação do caso em tela, *in verbis*:

Mais ainda, continua Friedrich Muller, não é o teor literal de uma norma (constitucional) que regulamenta um caso concreto, mas, sim, o órgão legislativo, o órgão governamental, o funcionário da Administração Pública, o tribunal, que elaboram, publicam e fundamentam a decisão regulamentadora do caso, providenciando, quando necessário a sua implementação fática, sempre em conformidade com o fio condutor da formulação lingüística dessa norma (constitucional) e com outros meios

⁷⁷ CANOTILHO, op. cit., p. 1139.

metódicos auxiliares da concretização. Mas não apenas isso comprova a não identidade entre norma e texto da norma; a não vinculação da normatividade a um teor literal fixado e publicado com autoridade, anota esse jurista, evidencia-se também pelo *direito consuetudinário*, cuja qualidade jurídica não se põe em dúvida, apesar de não apresentar sob a forma de textos definidos com autoridade. Além disso tudo, conclui esse autor, mesmo no âmbito do direito vigente a normatividade que se manifesta em decisões práticas não está orientada, lingüisticamente, apenas pelo texto da norma jurídica concretizada; pelo contrário, todas as decisões são elaboradas com a ajuda de materiais legais, de manuais didáticos, de comentários e estudos monográficos, de precedentes e de material do direito comparado, que dizer, com ajuda de numerosos textos que não idênticos ao teor literal da norma e, até mesmo, o transcendem.⁷⁸

Assinale, ainda, que para uma melhor compreensão da matéria, ou melhor, do método em comento, é oportuno extrair as lições emanadas da professora Christine Oliveira Peter da Silva. Segundo a aludida professora o mencionado método de interpretação constitucional começou a partir da teorização de Friedrich Muller. Para este, a concretização não significa apenas densificar a norma que é dada, ou seja, torná-la mais concreta, mas, sim, produzir pela primeira vez a norma de acordo com a qual o caso será decidido. O professor Muller afirma que o texto da norma não é norma de acordo com a qual o caso vai ser decidido finalmente, mas, apenas, o ponto de partida mediante o qual o caso é analisado. Assim, no entendimento de Muller a norma não está acabada e pronta para ser aplicada. O seu sentido completa-se apenas e sempre quando da sua concretização, haja vista que somente na argumentação jurídica o texto da norma logra obter o seu significado, ou melhor, só na concretização é que é produzida a base decisória da sentença.⁷⁹

Em síntese, temos como elementos principais para a defesa de nossa tese os princípios constitucionais da segurança jurídica, da unidade da constituição, da isonomia, da força normativa da constituição, da funcionalidade, além do argumento de autoridade e do método normativo-estruturante.

Esses são os argumentos básicos para fundamentar a supressão do inciso X, do art. 52 da nossa constituição, possibilitando uma nova modelagem no modelo de controle de constitucionalidade pátrio. Convém notar, outrossim, que

⁷⁸ MULLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*, p. 45-46 e 48, apud COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 92-93.

⁷⁹ SILVA, Chistine Oliveira Peter da. *Hermenêutica de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 226.

esses argumentos não invalidam mais acrescentam e consolidam os outros argumentos usados por outros doutrinadores que perfilam na tese apontada.

Num arremate final sobre o instituto em análise, faço minhas as palavras escritas do Ministro Gilmar Ferreira Mendes “**Todas essas reflexões e práticas parecem recomendar uma releitura do papel do Senado no processo de controle de constitucionalidade.**” (negritos nossos).

CONCLUSÕES

Atualmente as decisões definitivas da nossa Suprema Corte são tomadas com bastante seriedade, inclusive porque elas levam não só em conta o aspecto jurídico, bem como o político dos seus Acórdãos ou seja, além de jurídico, a Corte Maior, como tantas outras, também é um tribunal político.

Vale lembrar que os Ministros do Supremo Tribunal Federal, diversamente das autoridades do Poder Executivo e Legislativo, têm que comprovar certos requisitos mínimos explicitados em nossa Carta Magna para que venham a ser nomeados, tais como: ser cidadão com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, ter notável saber jurídico e por fim, gozar de reputação ilibada.

Além do mais, atualmente presume-se que há outros requisitos implícitos como o de ser bacharel em direito e ao ser escolhido pelo Presidente da República, todos devem ter seus nomes aprovados por maioria absoluta do Senado Federal, a fim de que possam ser nomeados.

Por fim, as decisões do Supremo e os seus efeitos já não são tão inflexíveis como há anos atrás e se adequam perfeitamente ao caso concreto julgado, sobretudo em relação aos seus efeitos, em razão de uma rápida evolução da jurisdição constitucional no Brasil.

Diante desses e outros argumentos, pode-se entender que nos tempos atuais cabe ao Senado Federal, quando muito, apenas verificar os aspectos formais da decisão proferida pela Alta Corte e no caso desses aspectos terem sido executados de forma escorreita deve a Câmara Alta cingir-se simplesmente a suspender a execução das leis ou atos normativos declarados inconstitucionais pela Corte Excelsa sem entrar no mérito do *decisum* e de modo célere.

Em face do problema posto na introdução de saber o pôrque do Senado Federal manter a sua competência para suspensão de leis julgadas inconstitucionais no controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal, concluímos, por intermédio de ampla pesquisa bibliográfica, que isso decorre de fatores predominantemente de cunho histórico e político.

Torna-se, entretanto, adequado que a nossa Corte Maior utilizando-se da interpretação e técnica de decisão da mutação constitucional venha a dar efeitos *Erga Omnes* e vinculantes a todas as suas decisões tomadas em sede de controle difuso ou incidental de constitucionalidade.

Isso não implica em afirmar que não sejam necessárias alterações neste tópico da constituição que venham a permitir a continua evolução do modelo de controle de constitucionalidade em nosso país.

Enfim, estando a saber, a priori, que na prática surgem outras variáveis que tornam os desenhos teóricos deveras mais complicados, constata-se que essa espécie de controle de constitucionalidade realizada pelo Senado Federal deveria ser logo e definitivamente abolida da nossa Carta Magna e de todo o nosso ordenamento jurídico.

Em verdade, chega-se a conclusão que o instituto da intervenção do Senado Federal no controle de constitucionalidade difuso ou incidental das decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal não têm mais razão de existir, lastreado, basicamente, nos seguintes argumentos: princípios constitucionais da segurança jurídica, da unidade da constituição, da isonomia, da força normativa da constituição, da funcionalidade, além do argumento de autoridade e do método normativo-estruturante.

Diante desses argumentos susomencionados, averiguou-se que não faz mais sentido a manutenção do instituto da intervenção do Senado Federal nas questões julgadas pela nossa Suprema Corte, no tocante ao controle difuso ou incidental de constitucionalidade, haja vista que várias alterações nesse sistema de controle já foram realizadas desde a introdução do controle senatorial de constitucionalidade com o advento da constituição de 1934.

Assim, é notório que cabe ao Supremo Tribunal Federal, como guardião da constituição, modular os efeitos das suas decisões, por intermédio de interpretação constitucional e mais especificamente, por meio de mutação constitucional, sem a necessidade de interferência do Senado, a fim de ser mantido o demandado equilíbrio lógico e coerente do nosso novel modelo misto de controle de constitucionalidade, tendo como fulcro o princípio da funcionalidade e de outros

argumentos e princípios retro expostos, a fim de tornar a nossa Constituição Federal mais efetiva.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ALMEIDA, Domingos Augusto Paiva de. O controle de constitucionalidade na França. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: a 36 n.144 out./dez. 1999.

APPIO, Eduardo. **Controle de constitucionalidade das leis no Brasil**. Curitiba, Juruá: 2005.

AVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. 6. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BARROS, Sérgio Rezende. **O Senado e o Controle de Constitucionalidade**. Disponível em www.academus.pro.br/professor/ivanclementino/O%20senado%20e%20o%20controle%20de%20constitucionalidade.doc. Acesso em: 12 jul. 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição temática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos _____. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3. ed., São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

_____; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988**. 4º volume. Tomo I. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

BERRY, Jeffrey M.; GOLDMAN, Jerry; JANDA, Kenneth. **The challenge of democracy**. 3. ed., Boston, New York: Houghton Mifflin Company, 1998.

BITTENCOURT, C. A. Lúcio. **O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das leis**. 2. ed., Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

BOBBIO, Noberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 8. ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

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

BRASIL. Casa Civil, disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%20C3%A7%20ao37.htm e www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%20C3%A7%20ao67.htm. Acesso em: 12 abr. 2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed., Coimbra: Almedina, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. 2. ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 13. ed., Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2007.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Elementos de Direito Constitucional**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1995.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. Salvador: JusPODIVM, 2006.

CUNHA, Sérgio Sérvulo. **Princípios Constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2006.

FAVOREU, Louis. **As Cortes Constitucionais**. Tradução Dunia Marinho Silva. São Paulo: Landy Editora, 2004.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade**. 3. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 3. ed., São Paulo: Atlas, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed., Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira.

FIORIANA, Morris P.; PETERSON, Paul E. **The new american democracy**. Needham Heights, MA: A Viacom Company, Editora, 2002.

Haidar, Rodrigo e MATSUURA, Lílian. *Controle constitucional: não cabe ao Senado definir alcance de decisão do STF*. **Revista Consultor Jurídico na internet**. Data de publicação: fevereiro de 2007 a pelo menos julho de 2007. Disponível em: www.conjur.estadao.com.br. Acesso em: 10 jul. 2007.

HELAL, João Paulo Castiglioni. **Controle da Constitucionalidade: teoria e evolução**. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

HESSE, Konrad. **A força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

KAUFMANN, Roberta Fragozo Menezes Kaufmann. **Ações afirmativas à brasileira necessidade ou mito?** uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**; introdução e revisão técnica Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 11. ed., São Paulo. Editora Método, 2007.

LEONCY, Léo Ferreira. **Controle de Constitucionalidade Estadual: as normas de observância obrigatória e a defesa abstrata da constituição do estado-membro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARTINS, Cristiano Franco. **Princípio Federativo e Mudança Constitucional: limites e possibilidades na constituição brasileira de 1998**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2003.

MARTINS, Rogério Salgado. Constitucionalismo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=85>>. Acesso em: 23 jul. 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**. 27 ed. Atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes com a colaboração de Rodrigo Garcia Fonseca. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Moreira Alves e o Controle de Constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Jurisdição Constitucional**: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed., São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de Constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. 2. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Lições Preliminares de Direito**. 16. ed., São Paulo: Saraiva, 1988.

SHEARS, Peter; STEPHENSON, Graham. **James' introduction to english law.** London, Dublin, Edinburgh: Butterworths, 1996.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Hermenêutica de Direitos Fundamentais: uma proposta constitucionalmente adequada.** Brasília, Brasília Jurídica, 2005.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo:** São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

_____. **Comentário Contextual à Constituição.** 3. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 28. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

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

SLABI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional.** 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOARES, Marcelo Henrique dos Santos. **O controle de constitucionalidade dos atos normativos.** *avocato.com.br*, Brasília, n. 0008, junho. 2004. Disponível em: <<http://www.avocato.com.br/doutrina/ed0008.2004.lcn0006.htm>>. Acesso em: 17 jul. 2007.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Iniciação à Ciência do Direito.** São Paulo: Saraiva, 2001.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional.** 21. ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

VELOSO, Zeno. **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade: atualizado conforme as Leis 9.868 de 10.11.1999 e 9.882 de 03.12.1999.** 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2003.

VIEIRA, Liliane dos Santos. **Pesquisa e Monografia Jurídica na era da Informática.** 2. ed., Brasília: Brasília Jurídica, 2005.