



Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A OBJETIVAÇÃO DO CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE

Rafael Gomide Gama Martinho

Rio de Janeiro

2009

A Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ – Não aprova nem reprova as opiniões emitidas neste trabalho, que são de responsabilidade exclusiva do autor.

RAFAEL GOMIDE GAMA MARTINHO

A OBJETIVAÇÃO DO CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE

Monografia apresentada à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para a obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof. Dr. Francisco Tavares
Prof. Dra. Neli L. C. Fetzner

Rio de Janeiro
2009

Dedico esse trabalho a toda minha família, amigos, aos meus professores e orientador que me ajudaram ao longo do curso e me guiaram na elaboração desse trabalho e finalmente à EMERJ pelo conhecimento adquirido e pela oportunidade de crescer a cada dia.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus todo poderoso e, em especial, a Maria, por guiarem os meus passos ao longo dessa jornada. Não me canso em agradecer, à minha amada mãe Sandra, exemplo de mulher, de fé e perseverança. Ao meu amado pai Luiz Antônio, amigo e companheiro de todas as horas... e muitas cavalgadas. À minha amada irmã Juliana, forte como uma rocha, exemplo de superação a ser seguido. A minha avó Nazaré, participe de minhas conquistas. À querida Tatiana, minha namorada e acima de tudo amiga. Ao meu grande amigo João Paulo Carregal, entusiasta do tema. À toda equipe da EMERJ, sem distinção, que torna aquele ambiente acolhedor e propício ao aprendizado e a realização de duradouras amizades. À Ana Dina pela atenção dispensada. À professora Néli Cavaliéri, por todo carinho e incentivo. Ao professor Francisco Tavares, tricolor ilustre, ser humano diligente, afetuoso, e de um brilhantismo profissional ímpar.

SÍNTESE

O presente trabalho monográfico tem por objeto analisar a possibilidade de concessão de eficácia *erga omnes* as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concreto de constitucionalidade. Recentes alterações sofridas pela Constituição Federal, reforçadas por leis ordinárias, têm trazido profundas modificações ao controle concreto de constitucionalidade, aproximando-o do controle abstrato. Em razão disso, parte da doutrina e jurisprudência, têm defendido a objetivação do controle concreto de constitucionalidade, além da superação do instituto previsto no artigo 52, X da Constituição Federal. Essa discussão apresenta grande relevância para a sociedade brasileira, já que ao conferir eficácia *erga omnes* às decisões proferidas pelo STF, assegura-se maior efetividade às normas constitucionais e segurança jurídica às decisões do Supremo Tribunal Federal, além de evitar o ajuizamento de milhares de demandas repetitivas e idênticas que têm por objeto entendimento já consagrado na Corte Suprema.

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO	8
1. ORIGEM HISTÓRICA E CARACTERÍSTICAS DO CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE	11
1.1. Origem Histórica do Controle Concreto de Constitucionalidade: Caso Marbury x Madison e sua influência no Brasil.	11
1.2. Do controle concreto de constitucionalidade. Características e efeitos da decisão para a doutrina clássica.	13
1.3. Da concessão de efeitos <i>erga omnes</i> ao julgado do STF: artigo 52, X da CRFB.	17
2. DO CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE	22
2.1. Dos efeitos <i>interpartes</i> da decisão em controle concreto de constitucionalidade: a eficácia subjetiva da coisa julgada.	24
3. A OBJETIVAÇÃO DO CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE	27
3.1. Primazia do controle concentrado de constitucionalidade.	30
3.2. Recentes alterações legislativas que consagram o caráter geral das decisões proferidas em controle concreto de constitucionalidade: súmula impeditiva de recurso, repercussão geral e sumula vinculante.	33
3.3. A objetivação do recurso extraordinário.	42
3.4. Análise da constitucionalidade em sede Ação Civil Pública e seu inevitável efeito <i>erga omnes</i>	47
4. A INÉRCIA DO SENADO EM EDITAR A RESOLUÇÃO SUSPENSIVA	51
4.1. Mutação Constitucional do artigo 52, X da Constitui�o Federal e a perda de importância do Senado Federal.	53
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

O controle concreto de constitucionalidade foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Republicana de 1891, após sofrer influência do direito norte-americano. O Supremo Tribunal Federal foi dotado de competência para julgar recursos em última instância que contestavam a constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo.

Para melhor compreensão do tema, importante esclarecer que no controle concreto de constitucionalidade a apreciação da constitucionalidade da lei ou ato normativo é submetida ao juízo de forma incidental, no curso de uma lide, conflito de interesses. A apreciação da compatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal não é a questão principal, mas sim prejudicial para o deslinde da controvérsia trazida à baila pelas partes. O processo nestes casos é subjetivo, pois envolve um interesse veiculado na pretensão da parte autora em face de resistência da parte ré em entregar o bem da vida disputado, ou na exigência da manifestação do poder judiciário para a declaração de um direito que o autor reputa como sendo seu.

Assim, via de regra, e adotando o entendimento clássico consagrado na doutrina e jurisprudência, tende-se a admitir apenas o efeito *inter partes* das decisões proferidas no controle concreto, já que se trata de um processo subjetivo em que a questão de inconstitucionalidade se apresenta como prejudicial ou preliminar.

Para que a decisão em controle concreto tenha efeitos gerais e eficácia *erga omnes*, é indispensável a edição de resolução do Senado Federal, suspendendo a aplicação da norma, nos termos do artigo 52, X da CRFB.

No entanto, doutrinadores como Gilmar Mendes¹ e Luis Roberto Barroso², defendem ser dispensável a edição de resolução pelo Senado Federal para conferir efeitos gerais às decisões proferidas pelo STF em controle concreto.

Afirmam os citados doutrinadores que a Constituição Federal de 1988, somadas às recentes alterações legislativas, trouxe profundas modificações ao sistema de controle de constitucionalidade, aproximando o controle concreto do controle concentrado. Em razão disso, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concreto de constitucionalidade, passaram a gozar do inevitável efeito *erga omnes*.

Não só a notória superação do instituto da suspensão de execução da lei pelo Senado Federal, mas também a complexidade e a demora na obtenção de julgamento definitivo da questão constitucional pelo Supremo, na via incidental, exige a reforma radical do sistema concreto de controle de constitucionalidade no País.

Essa discussão apresenta grande relevância não só para o universo jurídico como também para a sociedade brasileira, visto que, ao conferir eficácia *erga omnes* às decisões proferidas pelo STF, assegura-se maior efetividade às normas constitucionais e segurança jurídica às decisões do Supremo Tribunal Federal, além de evitar o ajuizamento de milhares de demandas que têm por objeto entendimento já consagrado no Supremo Tribunal Federal.

O presente trabalho adota a metodologia de pesquisa qualitativa, parcialmente exploratória e bibliográfica.

É abordada em seu primeiro capítulo a origem histórica do controle concreto de constitucionalidade, com a análise da aplicação do artigo 52, X da Constituição Federal, indispensável para a doutrina clássica, para que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

² BARROSO, Luis Roberto. *O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da Doutrina e Análise Crítica da Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2008.

Federal goze de eficácia *erga omnes*. Ainda nesse capítulo são analisados alguns argumentos que embasam a teoria de objetivação do controle concreto de constitucionalidade.

No segundo capítulo são definidas as características do controle concreto de constitucionalidade, com a análise da eficácia subjetiva da coisa julgada, o que fundamenta a concessão de efeitos *inter partes* às decisões prolatadas.

Já no terceiro capítulo são analisados os argumentos que fundamentam a teoria de objetivação do controle concreto de constitucionalidade, a saber: a primazia do legislador constituinte pelo controle concentrado de constitucionalidade, as recentes alterações legislativas que consagram o efeito geral das decisões proferidas pelo STF – súmula impeditiva de recurso, repercussão geral e súmula vinculante, a objetivação do recurso extraordinário que passou a ter causa de pedir aberta, além do fato do STF admitir a análise de constitucionalidade no bojo da ação civil pública, o que implica o inevitável efeito *erga omnes* da decisão prolatada.

Por fim, no quarto capítulo, é analisada a inércia do Senado Federal em editar a resolução suspensiva da lei tida por inconstitucional pelo STF, o que acabou por tornar letra morta o artigo 52, X da Constituição Federal e revela ainda a mutação constitucional do citado dispositivo. Encerra-se o trabalho monográfico com a conclusão do tema exposto.

1 – ORIGEM HISTÓRICA E CARACTERÍSTICAS DO CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE

1.1 - Origem Histórica do Controle Concreto de Constitucionalidade: Caso Marbury x Madison e sua influência no Brasil.

As raízes históricas do controle concreto de constitucionalidade estão no direito norte-americano, sedimentadas no julgado proferido pela Suprema Corte dos Estados Unidos no caso envolvendo Willian Marbury v. James Madison em 1803³.

O juiz John Marshall, prolator da decisão, defendeu solenemente a superioridade hierárquica da Constituição sobre as demais leis e do consequente poder dos juízes e tribunais de não aplicar normas infraconstitucionais contrárias à Lei Maior.

É importante registrar que a Constituição dos Estados Unidos não previa qualquer mecanismo de controle de constitucionalidade das leis pelos Tribunais, mas ainda assim, isso não impediu que Marshall, valendo-se de impecável lógica, consagrasse o princípio de que as Constituições rígidas prevalecem sobre todo o arcabouço jurídico.

Tal entendimento foi paradigmático, já que foi a primeira vez em que a Suprema Corte dos Estados Unidos declarou um ato inconstitucional e reconheceu a supremacia constitucional sobre todos os atos dos poderes constituídos, inclusive o legislativo.

³ Assim se posicionou Marshall afirmando que: “Se, então, os tribunais estão a analisar a constituição, e a constituição é superior a qualquer ato da legislatura, a constituição, e não tal ato ordinário, deve reger o caso para o qual ambos se aplicam” (HAMILTON, Alexander, JAY, John, MADISON, James. *O Federalista* (Um comentário à Constituição americana) Trad. por Reggy Zacconi de Moraes. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1959, p. 319-334.

O juiz Marshall concluiu que as Constituições escritas tinham como objetivo definir e limitar os poderes do legislativo, impedindo que esse por leis ordinárias, ampliasse ou pelo menos modificasse o texto constitucional.

Neste sentido, ressalta Paulo Bonavides⁴:

Partiu assim Marshall para uma proposição evidente e incontestável: ou a Constituição controla todo o ato legislativo que a contrarie, ou o legislativo, por um ato ordinário, poderá modificar a Constituição. Não há meio-termo entre tais alternativas. Logo afirma ele: ou a constituição é lei superior e suprema, que não se pode alterar por vias ordinárias, ou entra na mesma esfera e categoria dos atos legislativos ordinários, sendo como tais suscetível também de modificar-se ao arbítrio da legislatura.

No direito brasileiro, somente com a Constituição Republicana de 1891 é que foi desenvolvido um sistema de controle de constitucionalidade. O artigo 35 conferia ao próprio poder legislativo a competência, não exclusiva, de velar pela guarda da constituição⁵.

No entanto, a importante novidade trazida pela carta constitucional era a atribuição de competência ao judiciário para examinar a adequação ou não de determinado dispositivo com o texto maior. Ao Supremo Tribunal Federal, foi conferida a competência para julgar recursos em que se contestava a validade de leis ou de atos do Governo dos Estados em face da Constituição Federal⁶.

Registrando a importância do artigo 59 da Constituição Republicana de 1891, afirmava Rui Barbosa⁷:

⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 307

⁵ Artigo 35 da Constituição federal de 1891: Incumbe, outrossim, ao Congresso, mas não privativamente: 1º) velar na guarda da Constituição e das leis e providenciar sobre as necessidades de caráter federal; 2º) animar no País o desenvolvimento das letras, artes e ciências, bem como a imigração, a agricultura, a indústria e comércio, sem privilégios que tolham a ação dos Governos locais; 3º) criar instituições de ensino superior e secundário nos Estados; 4º) prover a instrução secundária no Distrito Federal. (FEDERAL, Constituição. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm. Acessado em 01/09/2009.)

⁶ Artigo 59 da Constituição Federal de 1891: Ao Supremo Tribunal Federal compete: § 1º - Das sentenças das Justças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas. (FEDERAL, Constituição. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm. Acessado em 01/09/2009.)

⁷ BARBOSA, Rui. *Comentários a Constituição Federal Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1993, 3.v. p. 127.

Obriga esse Tribunal a negar validade as leis federaes, quando contrárias à Constituição, e as leis federaes são contrárias a Constituição, quando o Poder Legislativo adaptando taes leis, não se teve nos limites, em que a Constituição o autoriza a legislar, isto é, transpassou a competência, em que a constituição o circunscreve.

A influência do direito norte-americano foi decisiva para a consolidação do modelo difuso de constitucionalidade no Brasil, conferindo a um órgão de cúpula do Poder Judiciário a última palavra acerca da constitucionalidade ou não de uma norma.

Dissertando sobre o tema, afirma Lênio Streck que⁸:

embora a idéia de controle de constitucionalidade já estivesse estampada na exposição de motivos do Decreto nº 848, sob nítida inspiração no judicial review norte-americano, somente com a Constituição de 1891 a tese republicana ganha forma e estrutura, a partir da designação de um órgão de cúpula do Poder Judiciário, que seria encarregado de realizar esse controle. Por isso, é possível afirmar que a teoria constitucional brasileira nasce com a Constituição e a República de 1891.

Assim, o Supremo Tribunal Federal nasceu com o papel de interprete máximo da Constituição Republicana, tendo o controle difuso se instalado definitivamente no Brasil, com a edição da Lei n. 221 de 1894 que conferia aos juízes e tribunais a competência para apreciar as leis à luz da Constituição, podendo, inclusive, deixar de aplicá-la ao caso concreto, em caso de manifesta inconstitucionalidade.

1.2 - Do controle concreto de constitucionalidade. Características e efeitos da decisão para a doutrina clássica.

O controle concreto de constitucionalidade é também chamado de controle por via de exceção ou defesa e tem por característica a possibilidade de qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise acerca da constitucionalidade de determinada norma, quando do julgamento de um processo de sua competência.

⁸ STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma nova crítica do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 425.

Na via de exceção, a análise da questão de constitucionalidade se dá de forma preliminar ou prejudicial, buscando o interessado apenas se isentar do cumprimento da lei tida por contrária à Constituição Federal.

Isso porque, a argüição da inconstitucionalidade de determinada norma é feita no curso de um processo, como matéria de defesa, razão pela qual pode ser suscitada em qualquer grau de jurisdição. Registre-se que, a questão de constitucionalidade, pode também ser reconhecida *ex officio* pelo juiz ou tribunal, já que se trata de matéria de ordem pública.

O próprio Supremo Tribunal Federal exerce rotineiramente essa modalidade de controle de constitucionalidade, quando do julgamento de *habeas corpus*, recursos extraordinários, mandados de segurança, dentre outros em que o interessado suscita a inconstitucionalidade de determinado ato normativo, requerendo que o Tribunal deixe de aplicá-lo ao caso concreto.

Neste sentido, a análise da constitucionalidade de determinada norma se dá em qualquer ação, dentro da causa de pedir, não se exigindo qualquer disciplina processual específica⁹, exceto no caso da análise da argüição de inconstitucionalidade perante órgãos fracionários dos Tribunais.

A doutrina¹⁰ aliada à jurisprudência consolidada por décadas nos tribunais, notadamente no STF¹¹, tende a admitir apenas o efeito *inter partes* das decisões proferidas no

⁹ Afirma José Carlos Barbosa Moreira que: o controle incidental por juízo singular não reclama disciplina processual específica; e, se a reclamasse, não seria num título com a rubrica “do processo nos tribunais” que ela encontraria sede própria; o controle incidental por tribunal pleno – ou, se for o caso, pelo “órgão especial” a que se refere o art. 93, n. XI, da Constituição Federal – tampouco exige regulamentação particular: respeitado o preceito do art. 97 da mesma Carta, no concernente ao quorum, pode o colégio conhecer da questão, sem problema de ordem procedimental, a qualquer momento em que exerça atividade cognitiva em processo da sua competência. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo de Processo Civil*. 6, ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. V, p. 30-31).

¹⁰ Neste sentido, Nagib Slaibi Filho, Paulo Bonavides e Celso Ribeiro Bastos, dentre outros.

¹¹ Ementa: Recurso extraordinário. Ação civil pública. Controle de constitucionalidade. Ocupação de logradouros públicos no distrito federal. Pedido de inconstitucionalidade *incidenter tantum* da lei 754/1994 do distrito federal. Questão de ordem. Recurso do Distrito Federal desprovido. Recurso do ministério público do distrito federal prejudicado. Ação civil pública ajuizada pelo ministério público do distrito federal com pedidos múltiplos, dentre eles, o pedido de declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* da lei distrital 754/1994, que disciplina a ocupação de logradouros públicos no distrito federal. Resolvida questão de ordem suscitada pelo

controle difuso, sob o argumento de que se trata de um processo subjetivo em que a questão de inconstitucionalidade se apresenta como prejudicial ou preliminar.

O magistrado, ao analisar a lide à luz da Constituição Federal, pode apenas deixar de aplicar a norma que considerar inconstitucional, sendo certo que, por se tratar de uma questão prejudicial, não constará do dispositivo da sentença ou acórdão, mas, simplesmente, estará na motivação da decisão.

Em razão disso, a sentença ou acórdão que deixa de aplicar determinada norma tida por inconstitucional, não está amparada pelos efeitos da coisa julgada material, já que a inconstitucionalidade é reconhecida apenas na fundamentação do julgado ¹².

O professor Nagib Slaibi Filho assim se posiciona¹³:

Não se exige, em tal tipo de controle, que o juiz declare, com pompa e circunstância, a inconstitucionalidade da lei, mesmo porque tal questão é incidental e nunca será forrada com o trânsito em julgado. Basta ali, o julgador apontar os fundamentos pelos quais denega cumprimento ao ato e, a seguir, socorrendo-se de outros adinículos, decidir a causa. A decisão de inconstitucionalidade, aí terá efeito *inter par*, porque simplesmente integra a linha de raciocínio do magistrado e não se acoberta dos efeitos da preclusão.

Neste sentido, o limite subjetivo da decisão decorre do próprio fato da questão de inconstitucionalidade ter sido debatida em um processo subjetivo, em que a decisão incidental de inconstitucionalidade não se refere ao pedido formulado, condenar, declarar, mas à mera questão preliminar ou prejudicial.

relator no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade da lei 754/1994 pelo tribunal de justiça do distrito federal não torna prejudicado, por perda de objeto, o recurso extraordinário. A jurisprudência do supremo tribunal federal tem reconhecido que se pode pleitear a inconstitucionalidade de determinado ato normativo na ação civil pública, desde que *incidenter tantum*. Veda-se, no entanto, o uso da ação civil pública para alcançar a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *erga omnes*. No caso, o pedido de declaração de inconstitucionalidade da lei 754/1994 é meramente incidental, constituindo-se verdadeira causa de pedir. Negado provimento ao recurso extraordinário do distrito federal e julgado prejudicado o recurso extraordinário ajuizado pelo Ministério Público do Distrito Federal. RE 424993 / DF - Distrito Federal, Re 424993/DF, recurso extraordinário, relator (a): Min. Joaquim Barbosa, julgamento: 12/09/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

¹² Neste sentido, o artigo 469 do Código de Processo Civil dispõe que os motivos ainda que importantes para determinar o alcance do dispositivo da sentença, não fazem coisa julgada (material).

¹³ SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 208-209.

Cumpra ressaltar que o controle concreto de constitucionalidade tem importante papel na defesa dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, admitindo que esse busque judicialmente a inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo, sempre que se sentir lesado e ou ameaçado.

Neste sentido, afirma Paulo Bonavides¹⁴:

É de assinalar que os escrúpulos doutrinários a esse respeito têm inclinado em matéria de controle de constitucionalidade diversos publicistas a se manifestarem mais favoráveis ao controle por via de exceção do que por via de ação. Reputam o primeiro por sua natureza um controle de essência mais jurídica do que política e por isso mesmo mais fácil de acomodar-se a um sistema de estado de direito com base na teoria clássica de Montesquieu.

Demais, o controle por via de ação não parece ser aquele que melhor se presta a resguardar os direitos individuais, os quais encontrariam proteção bem superior, do ponto de vista da eficácia, no remédio jurisdicional da via de exceção.

Ora, apenas o controle concreto de constitucionalidade pode ser provocado diretamente pelo cidadão, já que os instrumentos do controle abstrato de constitucionalidade estão nas mãos de poucos legitimados.

Ademais, é inegável a resistência dos sistemas constitucionais em admitir a iniciativa individual no sistema abstrato de controle de constitucionalidade, o que torna este mecanismo deficiente em relação às garantias individuais. Registrando este ponto, cita-se mais uma vez Paulo Bonavides¹⁵:

Observa-se em alguns sistemas constitucionais certa relutância em admitir uma abertura ampla à iniciativa individual na movimentação do mecanismo de controle por via de ação. Fica esse controle ordinariamente reservado apenas a algumas autoridades públicas, numa vedação que tem feito bastante débil e ilusória a garantia dos jurisdicionados perante as leis inconstitucionais.

O controle por via de ação toma nesse caso um sentido de controle formal de constitucionalidade, voltado sobretudo para resolver conflitos entre os poderes públicos. Desde então, relega-se a segundo plano a defesa do conteúdo da origem constitucional, dos direitos e garantias dos cidadãos, que a sobredita técnica nem sempre resguarda em toda a amplitude, talvez pelo preconceito antidemocrático de não consentir ao cidadão, a possibilidade de desfazer por sua iniciativa mesmo aquilo que foi obra do legislador.

¹⁴ BONAVIDES, Ob. Cit. p. 308.

¹⁵ *Ibidem*.

Portanto, o controle exercido por via de exceção, consiste num eficiente e democrático instrumento de controle de constitucionalidade dirigido à tutela dos interesses e direitos do cidadão.

1.3 - Da concessão de efeitos *erga omnes* ao julgado do STF: artigo 52, X da CRFB.

A doutrina clássica, apoiada nos ensinamentos de doutrinadores como Nagib Slaibi Filho¹⁶, afirma que a única forma de se conferir eficácia *erga omnes* a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no controle concreto de constitucionalidade é por resolução emitida pelo Senado Federal, suspendendo a execução no todo ou em parte do dispositivo, nos termos do artigo 52, inciso X da CRFB¹⁷.

Tal dispositivo foi previsto, inicialmente, na Constituição Federal de 1934¹⁸ e decorria da forte concepção existente à época de separação dos poderes, em que a decisão de um Tribunal jamais poderia ter eficácia *erga omnes*, o que tornava indispensável a edição de um ato emanado do Poder Legislativo.

Buscava-se, portanto, estender os efeitos do julgado proferido pelo STF, para que a norma declarada inconstitucional fosse retirada do ordenamento jurídico, atingindo a todos com efeitos não-retroativos *ex nunc*.

Analisando o tema, afirma Alexandre de Moraes¹⁹:

Constituição Federal, porém previu um mecanismo de ampliação dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (CG, artigo 52, inciso X). Assim, ocorrendo essa declaração, conforme já visto, o senado federal poderá editar uma resolução suspendendo a execução, no todo ou em parte, de lei ou ato normativo declarado inconstitucional por decisão definitiva do

¹⁶ SLAIBI FILHO, Ob. Cit. p. 195.

¹⁷ Art. 52 da CRFB: 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.

¹⁸ Artigo 91 da Constituição Federal de 1934: Compete ao Senado Federal:

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

¹⁹ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 651.

Supremo Tribunal Federal, que terá efeitos *erga omnes*, porém *ex nunc*, ou seja, a partir da publicação da citada resolução senatorial.

Cumprе ressaltar que o citado artigo é um eficiente instrumento de economia processual, ao evitar que uma demanda cujo objeto seja a norma tida por inconstitucional pelo STF, tenha de passar pelas diversas instâncias do judiciário, para finalmente desaguar na Corte Suprema e ter reconhecida a sua inconstitucionalidade *incidenter tantum*.

O artigo 386 do regimento interno do Senado Federal²⁰ dispõe que a resolução deve ser editada após comunicação do Presidente do Tribunal, representação do Procurador Geral da República ou por iniciativa da comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, dando conta acerca da decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Ressalte-se que nos termos do citado regimento²¹, cabe à comissão de Constituição, Justiça e Cidadania elaborar o projeto de resolução que suspenderá a execução da lei, no todo ou em parte.

Destarte, ainda que o Senado Federal tenha sido notificado acerca da decisão do STF, a edição da resolução suspendendo a execução do dispositivo, pode não ocorrer, já que o entendimento de parte da doutrina e jurisprudência é no sentido de que tal atribuição do órgão legislativo é discricionária, sendo certo que não está obrigado a editar a resolução suspensiva.

Conforme aponta Alexandre de Moraes²²:

Tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Senado Federal, entendem que esse não está obrigado a proceder à edição da resolução suspensiva do ato estatal cuja inconstitucionalidade, em caráter irrecorrível, foi declarada in concreto pelo Supremo Tribunal Federal; sendo pois, ato atos discricionário do Poder Legislativo, classificado como deliberação essencialmente política, de alcance normativo.

²⁰ Artigo 386 da resolução n. 93 de 1970 do senado federal: O Senado conhecerá da declaração, proferida em decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, de inconstitucionalidade total ou parcial de lei mediante:

I – comunicação do Presidente do Tribunal;

II – representação do Procurador-Geral da República;

III – projeto de resolução de iniciativa da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

²¹ Artigo 388 da resolução n. 93 de 1970 do senado federal: 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.

²² MORAES, Ob. Cit. p. 650.

Registre-se que esse é o entendimento que há muito tempo vem sendo consagrado no STF e no próprio Senado Federal²³, permitindo que esse se manifestasse apenas se entendesse conveniente e oportuno suspender a execução do ato normativo tido por inconstitucional pela STF em controle difuso.

Aliás, essa mesma doutrina defende que o Senado Federal pode suspender apenas parte da lei inconstitucional, conforme previsão expressa do artigo 52, inciso X, o que permitiria que esta continuasse em plena vigência e eficácia, apesar de ter sido considerada inconstitucional pelo STF.

Por outro lado, cumpre esclarecer que há, na doutrina, quem defenda que o Senado Federal, após ser comunicado acerca da decisão do STF que considerou inconstitucional determinada lei, tem o dever de editar a resolução, suspendendo a aplicação desta, agindo de forma vinculada²⁴.

Desta forma, adotando-se qualquer dos entendimentos, a doutrina clássica converge no sentido de que a decisão do STF no controle concreto de constitucionalidade tem eficácia *inter partes*, não atingindo terceiros estranhos à demanda originária.

Tal característica, aliás, é uma das principais diferenças apontadas pela doutrina clássica acerca do controle concreto e do controle abstrato de constitucionalidade, sendo certo que, apenas esse último, possui efeitos gerais e eficácia *erga omnes*, já que decorre de um processo objetivo, em que não há lide e partes adversas.

Assim, para que a decisão do STF em controle concreto, passe a ter efeitos gerais e consequente eficácia *erga omnes*, tendo por base o entendimento consagrado pela doutrina clássica, é indispensável a edição da resolução suspensiva pelo senado federal, nos exatos termos do artigo 52, inciso X da CRFB.

²³ Revista de Informação Legislativa n. 48/265 – ano 12-1975 - Pareceres n. 154, 261 e 282.

²⁴ Neste sentido: Celso Bastos. BASTOS. Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 407.

1.4 - Dos efeitos *erga omnes* da decisão em controle concreto de constitucionalidade.

Recentes alterações legislativas e jurisprudenciais têm inserido traços característicos do controle abstrato de constitucionalidade no controle concreto, aproximando os dois institutos.

Tal aproximação é observada principalmente com a atribuição de efeitos gerais às decisões emanadas do controle concreto, fazendo com que uma decisão do STF, proferida em um recurso extraordinário ou *habeas corpus*, por exemplo, passe a ter eficácia *erga omnes*, atingindo todas as situações semelhantes que estejam sob a análise do judiciário.

Isso tem feito com que alguns doutrinadores como Gilmar Mendes e Luis Roberto Barroso²⁵, afirmem ser dispensável a edição de resolução pelo Senado Federal para conferir efeitos gerais às decisões proferidas pelo STF no controle concreto de constitucionalidade.

Ressalta o professor Gilmar Mendes que²⁶:

Se o STF, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como assente, não é mais a decisão do Senado que confere eficácia ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa força normativa. Parece evidente ser essa a 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 decisão substantiva, mas de simples dever de publicação. A não publicação não terá o condão de impedir que a decisão do STF assuma a real eficácia.

Apontam os citados doutrinadores que a Constituição de 1988, somada às recentes alterações legislativas, conferiu ao STF uma roupagem de Corte Constitucional, fazendo com que as suas decisões proferidas, ainda que de forma incidental, tenham efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes*.

²⁵ BARROSO, Ob. Cit. p. 180.

²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Neste sentido, pode-se apontar, como exemplo, a recente criação das súmulas vinculantes, o advento do artigo 557, § 1º-A do CPC que confere, ao relator do recurso, o poder de lhe dar provimento liminarmente, caso a decisão recorrida esteja em confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a repercussão geral dos recursos extraordinários, dentre outros.

Todos esses argumentos, acrescidos à inércia do Senado Federal em editar a resolução suspensiva da eficácia do ato normativo, tido por inconstitucional, reforçam a tese de que o artigo 52, X da Constituição Federal tornou-se letra morta, existindo apenas para fins históricos.

No mesmo sentido, se posiciona Luis Roberto Barroso²⁷:

Essa competência atribuída ao Senado tornou-se um anacronismo. Uma decisão do Pleno do STF seja em controle incidental ou em ação direta, deve ter o mesmo alcance e produzir os mesmos efeitos. Respeitada a razão histórica da previsão constitucional, quando de sua instituição em 1934, já não há lógica razoável em sua manutenção.

Assim, em que pese a doutrina consolidada por muitos anos afirmar que as decisões emanadas no controle concreto de constitucionalidade possuem apenas eficácia *inter partes*, é inegável a coerência dos fortes argumentos da doutrina que defende a objetivação ou abstração do controle concreto de constitucionalidade, analisada nos capítulos seguintes.

²⁷ BARROSO, Luis Roberto. *O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da Doutrina e Análise Crítica da Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 180.

2 - DO CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE.

O ordenamento jurídico Brasileiro adotou o sistema misto de controle de constitucionalidade, que engloba tanto o controle concreto como o abstrato. O controle concreto de constitucionalidade é também conhecido por controle incidental ou por via de exceção ou defesa e, como se viu no capítulo anterior, foi previsto inicialmente na Constituição de 1891, por influência do direito norte americano.

O controle incidental de constitucionalidade é exercido *in concreto*, tendo, portanto, natureza subjetiva, por envolver interesses do autor e réu. Assim, todo e qualquer órgão do Poder Judiciário, desde o juiz singular de primeira instância, até o Tribunal superior, pode apreciar eventual violação às normas constitucionais.

O magistrado exerce a análise do caso concreto tendo por base a Constituição Federal, podendo deixar de aplicar determinada lei ou ato normativo que reputar inconstitucional. A título de exemplo, diga-se que João ajuíze uma ação de reintegração da posse em face de Maria, fundamentando sua pretensão na Lei X. Maria por sua vez, alega em defesa a inconstitucionalidade da lei X, requerendo que o juiz julgue improcedentes os pedidos formulados. O juiz, ao julgar a lide, terá de, necessariamente, analisar a constitucionalidade da lei X, caso entenda que essa viola o texto constitucional, julgará improcedente o pedido formulado por João, deixando de aplicar a citada lei ao caso concreto.

Neste sentido, a análise da questão de constitucionalidade se dá dentro da causa de pedir da demanda, sendo suscitada como questão prejudicial ou preliminar, devendo ser obrigatoriamente apreciada pelo juiz, antes de enfrentar o mérito da ação.

Assevera Paulo Bonavides que²⁸:

O controle por via de exceção, aplicando as inconstitucionalidades legislativas, ocorre unicamente dentro das seguintes circunstâncias: quando, no curso de um

²⁸ BONAVIDES, Ob. Cit. p. 302.

pleito judiciário, uma das partes levanta, em defesa de sua causa, a objeção de inconstitucionalidade da lei que se lhe quer aplicar.

Cumprе ressaltar que a norma tida por inconstitucional é nula, pelo que é incapaz de produzir efeitos no caso concreto, por contrariar a Constituição Federal que serve como fundamento de validade das leis.

A parte que suscita a questão de constitucionalidade não está adstrita a nenhuma formalidade especial e deve, apenas, fundamentar a sua pretensão na inconstitucionalidade de determinado ato normativo.

O magistrado, por sua vez, também não precisa instaurar qualquer incidente, basta que analise a pretensa inconstitucionalidade da norma, acolhendo-a ou rejeitando, sob pena de omissão do seu julgado.

A única ressalva deve ser feita quanto ao controle concreto de constitucionalidade realizado pelos Tribunais de segunda instância e Tribunais superiores. Isto porque os órgãos fracionários dos Tribunais não podem declarar a inconstitucionalidade de determinada lei, sem que haja prévia decisão da maioria dos membros do Tribunal, ou do órgão especial neste sentido.

O artigo 97 da Constituição Federal estabeleceu a chamada “clausula de reserva de plenário”, segundo a qual a inconstitucionalidade de qualquer ato normativo estatal só pode ser declarada pela maioria absoluta dos membros do tribunal, ou pelo órgão especial, onde houver.

O Código de Processo Civil traz uma disciplina específica nos artigos 480 a 482, determinando que a turma ou câmara remeta, ao pleno ou órgão especial, a análise da pretensa inconstitucionalidade da lei²⁹.

²⁹ Artigo 480 do Código de Processo Civil: Argüida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo.

Desta forma, a cláusula de reserva de plenário consiste em verdadeira condição de eficácia jurídica da declaração de inconstitucionalidade dos atos normativos, pelos tribunais no controle concreto e para o STF também no controle concentrado.

Registre-se que, o Supremo Tribunal Federal tem entendido pela nulidade absoluta do julgado proferido pelo Tribunal que, ao deixar de aplicar determinada lei ao caso concreto em razão de sua suposta inconstitucionalidade, ofendeu a cláusula de reserva de plenário³⁰:

Recurso extraordinário - lei complementar nº 118/2005 - Acórdão fundamentado em precedente da primeira seção do superior tribunal de justiça - Órgão fracionário - reserva de plenário - contrariedade - verbete vinculante nº 10 da súmula. Há ofensa à cláusula de reserva de plenário, prevista no artigo 97 da carta federal, quando órgão fracionário de tribunal, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta a respectiva incidência no todo ou em parte.

Assim, todo e qualquer tribunal, inclusive o STF, está sujeito à observância obrigatória da cláusula de reserva de plenário (artigo 97 da Constituição Federal), sob pena de nulidade do seu julgado.

2.1 - Dos efeitos *inter partes* da decisão em controle concreto de constitucionalidade: a eficácia subjetiva da coisa julgada.

Art. 481 do Código de Processo Civil. Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

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

§ 1º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999).

§ 2º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999)

§ 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades. (Incluído pela Lei nº 9.868, de 10.11.1999).

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 511305. Relator: Min. Marco Aurélio. Publicado no DOU de 23.09.2008

O controle concreto de constitucionalidade é realizado no curso de uma demanda, na qual uma das partes reclama um bem da vida, fundamentando, ao menos, em parte a sua pretensão na constitucionalidade ou não de determinado ato normativo.

Em razão disso, o juiz ao analisar a questão de constitucionalidade, caso entenda que a lei viola normas da Constituição Federal, apenas deixará de aplicá-la ao caso concreto. Disso se conclui que a decisão proferida tem efeitos apenas *interpartes*, atingindo apenas as partes originárias da demanda.

Desta forma, a doutrina amplamente majoritária, entende que as decisões proferidas em controle concreto de constitucionalidade atingem tão-somente as partes envolvidas na demanda, não extrapolando os limites do processo.

Afirma Alexandre de Moraes que³¹:

Declarada *incideter tantum* a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo pelo Supremo Tribunal Federal, desfaz-se desde sua origem o ato declarado inconstitucional juntamente com todas as conseqüências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados. Porém tais efeitos *ex tunc* somente têm aplicação para as partes e no processo em que houver a citada declaração.

Cumprе ressaltar que o efeito *interpartes* do controle concreto de constitucionalidade se deve ao fato de que apenas as partes envolvidas na demanda podem sofrer os efeitos da sentença, em razão dos limites subjetivos da coisa julgada.

O artigo 472 do Código de Processo Civil³² dispõe expressamente que a sentença atinge apenas as partes entre as quais é dada, não beneficiando ou prejudicando terceiro estranho à relação processual.

³¹ MORAES, Ob. Cit. p. 651.

³² Artigo 472 do Código de Processo Civil: A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros. BRASIL. Lei nº 5.869 DE 11 DE JANEIRO 1973.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento de recursos extraordinários, *habeas corpus* ou mandados de segurança, por exemplo, analisa a questão de constitucionalidade tão-somente à luz do caso concreto, concedendo ou não o bem da vida reclamado pelas partes, não tendo essa decisão qualquer efeito para fora do processo.

Assim, não há como estender a eficácia da sentença proferida a terceiros que não integraram a relação jurídica processual, sob pena de violação dos dogmas da coisa julgada material.

Por outro lado, é inegável que a decisão proferida pela Corte Suprema em controle difuso, pode influenciar o magistrado que vier a julgar outra demanda idêntica, ou pela menos semelhante, já que se trata de uma decisão do órgão responsável por pacificar a interpretação do texto constitucional.

Contudo, não há que se falar em vinculação do magistrado ao entendimento capitaneado pelo STF, já que a decisão proferida não possui efeito *erga omnes* e muito menos vinculante.

Há que se levar em consideração ainda, que a jurisprudência não é tida nem mesmo como fonte direta do direito³³, sendo certo que o artigo 4 da Lei de Introdução do Código Civil, dispõe que caso a lei seja omissa, o magistrado deverá julgar de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito³⁴.

Ora, tudo isso reforça a tese de que a decisão proferida no controle concreto de constitucionalidade pelo STF produz efeitos apenas na demanda em que foi proferida, não atingindo terceiros estranhos à lide, servindo no máximo para influenciar o magistrado que vier a julgar outra demanda semelhante.

³³ Neste sentido, Paulo Nader, que afirma que a jurisprudência é apenas fonte indireta no direito codificado. NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

³⁴ Artigo 4 da Lei de introdução ao Código Civil: Art. 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. BRASIL. Lei nº 4657 de 04 de Setembro de 1942.

3 - A OBJETIVAÇÃO DO CONTROLE CONCRETO DE CONSTITUCIONALIDADE.

Recentes alterações legislativas trouxeram profundas modificações ao controle de constitucionalidade, aproximando o controle concreto do controle abstrato. Em razão disso, decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concreto de constitucionalidade, passaram a gozar do inevitável efeito *erga omnes*.

Por outro lado, a própria Constituição Federal de 1988, reduziu sensivelmente a importância do controle concreto de constitucionalidade, ao ampliar o rol de legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade.

Ora, tal inovação fez com que toda e qualquer discussão relevante que esbarre na análise da constitucionalidade de determinada norma, possa desaguar no STF, por meio do controle concentrado de constitucionalidade.

Desta forma, apesar de o Brasil adotar o sistema misto de controle de constitucionalidade, é inegável a preferência do legislador constituinte pelo controle concentrado, ante a sua presteza e celeridade processual.

A convivência dos dois sistemas de controle de constitucionalidade fez com o STF ocupasse, ao mesmo tempo, o papel de órgão exclusivo do sistema concentrado e órgão de cúpula do sistema concreto, fazendo que a palavra final acerca da constitucionalidade de determinada norma seja sempre do Supremo Tribunal Federal.

Isso reforça o anacronismo no qual se transformou o artigo 52, X da Constituição Federal, já que de uma forma ou de outra cabe sempre ao STF, em última análise, dizer se determinada norma é ou não inconstitucional.

Nessa esteira, nos últimos anos, o ordenamento jurídico pátrio sofreu diversas alterações, que reforçaram o caráter geral e a eficácia *erga omnes* das decisões proferidas pelo

Supremo Tribunal Federal. Pode-se citar como exemplo o artigo 557, parágrafo primeiro A do CPC, com redação conferida pela Lei 9756/98, que dotou o relator do recurso de poderes para dar provimento de forma monocrática ao apelo, desde que esse esteja de acordo com a jurisprudência dominante do STF.

Outra importante alteração legislativa que reforça a tese de objetivação dos efeitos das decisões proferida pelo STF em controle concreto de constitucionalidade é a instituição da súmula vinculante prevista no artigo 103-A da Constituição Federal, que poderá ser editada após reiteradas decisões do STF sobre a questão constitucional, todas tomadas em controle concreto de constitucionalidade.

Além disso, o próprio STF caminha a passos largos no sentido da convergência do controle concreto com o controle concentrado de constitucionalidade. Isso é rotineiramente observado no julgamento de recursos extraordinários, que passaram a ter causa de pedir aberta, permitindo que a Corte Suprema decida a questão de constitucionalidade com base em outro fundamento que sequer foi analisado pelas instâncias ordinárias.

Neste sentido, afirma Gilmar Mendes que³⁵:

O recurso extraordinário deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesses das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vem conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional.

A função do Supremo Tribunal Federal nos recursos extraordinários – ao menos de modo imediato - não é a de resolver litígios de fulano ou beltrano, nem a de revisar todos os pronunciamentos das Cortes Inferiores. O processo entre as partes, trazido à Corte via recurso extraordinário, deve ser visto apenas como pressuposto para uma atividade jurisdicional que transcende os interesses subjetivos.

Não foi de outra forma que se manifestou o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do recurso extraordinário n. 416827, admitindo a sustentação oral da Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos – COBAP e da União dos

³⁵ Trecho do processo administrativo n. 318.715/STF, extraído do livro: MADDOZ, Wagner Amorim. *O recurso extraordinário interposto de decisão de Juizados Especiais Federais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, n. 119, p. 75-76.

Ferrovários do Brasil, como verdadeiros *amicus curiae*, instrumento próprio do controle concentrado de constitucionalidade, ratificando a tendência de objetivação daquele instituto³⁶

O Tribunal iniciou julgamento de dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS nos quais se pretende cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado. Por maioria, o Tribunal, considerando a relevância da matéria, e, apontando a objetivação do processo constitucional também em sede de controle incidental, especialmente a realizada pela Lei 10.259/2001 (arts. 14, § 7º, e 15), resolveu questão de ordem no sentido de admitir a sustentação oral da Confederação Brasileira dos Aposentados, Pensionistas e Idosos - COBAP e da União dos Ferrovários do Brasil. Vencidos, no ponto, os Ministros Marco Aurélio, Eros Grau e Cezar Peluso que não a admitiam, sob o fundamento de que o instituto do *amicus curiae* restringe-se ao processo objetivo, não sendo extensível, ao Supremo, que não é Turma de Uniformização, o procedimento previsto no § 7º do art. 14 da Lei 10.259/2001.

Todos esses argumentos reforçam a tese de que o Supremo Tribunal Federal passou a assumir uma roupagem de Corte Constitucional, fenômeno esse que teve início na Constituição Federal de 1988, e se acelerou nos últimos anos com as alterações legislativas que passaram a conferir efeitos *erga omnes* também às decisões proferidas em controle concreto de constitucionalidade.

Em recente julgado proferido nos autos do agravo de Instrumento n. 760358, o Ministro Gilmar Mendes asseverou que o STF tem de assumir a função de Corte Constitucional, atendendo a sua vocação constitucional³⁷:

Lembrou, no ponto, que todas as decisões contrárias ao entendimento deste Tribunal devem ser submetidas ao juízo de retratação, ainda que posteriores a essa orientação. Ressaltando ter havido uma opção política na reforma constitucional, considerou ser imperativo que o STF assumira a função de Corte de perfil constitucional e abandonasse a de Corte de revisão. Desse modo, concluiu que os tribunais e turmas recursais de origem teriam competência para dar encaminhamento definitivo aos processos múltiplos nos temas levados à apreciação da repercussão geral, não havendo se falar, nessa hipótese, em delegação de competência. Destacou que, nos julgamentos de repercussão geral, a relevância social, política, jurídica ou econômica não seria do recurso, mas da questão constitucional que nele contida. Assentando ser consentânea com o novo modelo a possibilidade de se aplicar o decidido quanto a uma questão constitucional a todos

³⁶ Notícia veiculada Informativo de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, n. 402, disponível em <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo402.htm>, acesso em 26/10/2009.

³⁷ Notícia veiculada no Informativo de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, n. 557, disponível em <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo557.htm>, acesso em 27/09/2009.

os múltiplos casos em que a mesma questão se apresente como determinante do destino da demanda, ainda que revestida de circunstâncias acidentais diversas, rejeitou o agravo de instrumento por reputar patente a sua inadmissibilidade.

Portanto, é inegável que o STF vem assumindo nos últimos anos o perfil de Corte Constitucional, distanciando-se, ao mesmo tempo, do papel de corte de revisão, o que demonstra a necessidade de que suas decisões tenham caráter geral e eficácia *erga omnes*.

3.1 - Primazia do controle concentrado de constitucionalidade.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico pátrio observou profundas alterações, com a ampliação do controle concentrado de constitucionalidade em detrimento do controle difuso.

Até a Constituição Federal de 1988, tradicionalmente, a legitimidade para propositura da ação direta de inconstitucionalidade cabia tão-somente ao Procurador Geral da República³⁸, o que impedia que muitas discussões relevantes chegassem ao STF por meio do controle concentrado de constitucionalidade.

No entanto, a carta magna de 1988, ampliou de forma extrema o rol de legitimados para propositura de ação direta de inconstitucionalidade, fazendo incluir diversas pessoas, naturais e jurídicas, que representam vários níveis do Estado Brasileiro e da Sociedade Civil³⁹.

³⁸ Emenda Constitucional n. 01/69, artigo 119, I, alínea “I”; CF de 1946 e 1967, artigo 113, “I”.

³⁹ Neste sentido, a Constituição Federal traz em seu artigo 103 o rol de legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade: Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Com isso, demandas de grande interesse do Estado e da Sociedade que até então eram discutidas por controle concreto, atravessando as várias instâncias do judiciário, para só após alguns anos, chegar ao STF, passaram a ser discutidas e analisadas pelo controle concentrado de constitucionalidade.

O legislador constituinte deu clara preferência ao modelo concentrado de constitucionalidade pela sua inegável celeridade processual, sendo certo que o STF pode até mesmo suspender de imediato a eficácia do ato impugnado, mediante pedido cautelar, evitando o assoberbamento das instâncias ordinárias com milhares de demandas, reclamando a inconstitucionalidade de determinado ato normativo.

O Ministro Moreira Alves, quando do julgamento da ação declaratória n. 1 registrou a importância do controle concentrado de constitucionalidade para combater o número crescente de demandas idênticas nas instâncias ordinárias⁴⁰:

Aliás, sem a pretensão de se estabelecer qualquer critério comparativo entre a Ação Declaratória de Constitucionalidade e a extinta Representação para Interpretação de lei, pois tratam-se de institutos processuais distintos, há de se reconhecer que as razões que justificam “o conhecimento” da representação, cuja decisão também tinha força vinculante, são as mesmas que tornam possível o conhecimento da presente ação declaratória.

Isto é, o congestionamento dos órgãos do judiciário com ações idênticas e resultados díspares, gerando insegurança jurídica e instabilidade na economia do País, impõe o pronunciamento da Suprema Corte para estancar a controvérsia estabelecida.

Neste sentido, entendeu o Supremo Tribunal Federal, quando conheceu da Representação n. 1288, cuja ementa do Acórdão dispôs:

I – 1 – Dá ensejo a interpretação de lei, em tese, pelo Supremo Tribunal Federal, em processo de representação, o conflito interpretativo instaurado em grande número de demandas judiciais em curso, congestionando a justiça e causando perplexidade aos litigantes, ao propósito do critério legal vigente sobre o reajuste das prestações da casa própria financiada pelo SFH.

Outro sinal claro de prevalência do controle concentrado de constitucionalidade foi a previsão por parte da Constituição Federal da criação da ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)⁴¹, inserida no ordenamento jurídico pela Lei 9882/99⁴², ampliando

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC n. 1. Relator: Min. Moreira Alves Publicado no DJ de 16.06.1995

⁴¹ Artigo 102, parágrafo primeiro da Constituição Federal:

ainda mais a competência originária do STF, dentro do controle concentrado de constitucionalidade.

Neste sentido, a ADPF pode ser ajuizada para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público ou quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à constituição.

Apesar da acalorada discussão acerca do tema, o STF passou a entender que qualquer violação a direitos e garantias fundamentais, às cláusulas pétreas e aos princípios constitucionais sensíveis ensejam o ajuizamento da ação de descumprimento de preceito fundamental⁴³:

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF. Medida Cautelar. 2. Ato regulamentar. Autarquia estadual. Instituto de Desenvolvimento Econômico-Social do Pará - IDESP. Remuneração de pessoal. Vinculação do quadro de salários ao salário mínimo. 3. Norma não recepcionada pela Constituição de 1988. Afronta ao princípio federativo e ao direito social fundamental ao salário mínimo digno (arts. 7º, inciso IV, 1º e 18 da Constituição). 4. Medida liminar para impedir o comprometimento da ordem jurídica e das finanças do Estado. 5. Preceito Fundamental: parâmetro de controle a indicar os preceitos fundamentais passíveis de lesão que justifiquem o processo e o julgamento da arguição de descumprimento. Direitos e garantias individuais, cláusulas pétreas, princípios sensíveis: sua interpretação, vinculação com outros princípios e garantia de eternidade. Densidade normativa ou significado específico dos princípios fundamentais. 6. Direito pré-constitucional. Cláusulas de recepção da Constituição. Derrogação do direito pré-constitucional em virtude de colisão entre este e a Constituição superveniente. Direito comparado: desenvolvimento da jurisdição constitucional e tratamento diferenciado em cada sistema jurídico. A Lei nº 9.882, de 1999, e a extensão do controle direto de normas ao direito pré-constitucional. 7. Cláusula da subsidiariedade ou do exaurimento das instâncias. Inexistência de outro meio eficaz para sanar lesão a preceito fundamental de forma ampla, geral e imediata. Caráter objetivo do instituto a revelar como meio eficaz aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante. Compreensão do princípio no contexto da ordem constitucional global. Atenuação do significado literal do princípio da subsidiariedade quando o prosseguimento de ações nas vias ordinárias não se mostra apto para afastar a lesão a preceito fundamental. 8. Plausibilidade da medida cautelar solicitada. 9. Cautelar confirmada.

Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93). BRASIL. Constituição Federal de 1988.

⁴² Neste sentido: STF – ADPF n. 43-2/DF – Relator Ministro Carlos Brito, publicada no Diário da Justiça em 13/02/2004.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 33. Relator: Min. Gilmar Mendes. Publicado no DJ de 06.08.2004.

Isso fez com que a ADPF se traduzisse no direito brasileiro, como um instrumento de ampliação do controle concentrado de constitucionalidade, somando-se a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade.

Seguindo essa orientação, afirma o professor Leonardo Vizeu⁴⁴:

Diferentemente do que ocorre no Direito Comparado, no qual os institutos símiles têm por objetivo precípuo servir de instrumento de exercício de cidadania perante a Corte de Constitucionalidade, conforme veremos adiante, o caso brasileiro revestiu-se de peculiaridades inerentes à realidade fática de suas Cortes Superiores, fato que reveste a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental pátria de circunstâncias que lhes são próprias. Assim, no caso brasileiro, a ADPF traduz-se em instrumento de ampliação do controle de constitucionalidade concentrado *in abstracto*, além de instrumento de pacificação e harmonização da jurisprudência, não subsistindo, processualmente, sua feição de instrumento de exercício de cidadania perante o órgão de cúpula do Judiciário. Observe-se que a ADPF objetivou, precipuamente, suplementar o sistema de controle de constitucionalidade de perfil concentrado no STF, uma vez que as questões que, até então não eram apreciadas *in abstracto* via ADIn e ADC, passaram a sujeitar-se à apreciação do Pretório Excelso. Outrossim, é de se ressaltar que a ADPF possui dentro do sistema de controle concentrado de constitucionalidade caráter subsidiário, somente sendo admitida quando não houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade (art. 4º, §1º, da Lei nº 9.882/99). Cumpre ressaltar, por fim, que a Lei nº 9.882/99 é resultante do anteprojeto elaborado pelo Ministro da Justiça, através de comissão presidida pelo Professor Celso Ribeiro de Bastos, tendo como membros Ives Gandra Martins, Arnold Wald, Oscar Dias Corrêa e Gilmar Ferreira Mendes.

Tudo isso demonstra a nítida preferência da Constituição Federal pelo controle concentrado de constitucionalidade e busca evitar que uma demanda tenha de passar por todas as instâncias, para finalmente chegar ao STF, para decisão final.

3.2 - Recentes alterações legislativas que consagram o caráter geral das decisões proferidas em controle concreto de constitucionalidade: súmula impeditiva de recurso, repercussão geral e súmula vinculante.

⁴⁴ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Argüição de descumprimento de preceito fundamental: principais aspectos materiais e procedimentais. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6928>. Acesso em 08.10.2009.

O ordenamento jurídico brasileiro possui diversos instrumentos que consagram o inevitável efeito *erga omnes* às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concreto de constitucionalidade.

É bem verdade que alguns desses instrumentos foram introduzidos por recentes alterações legislativas que visavam a combater, principalmente, o número crescente de demandas idênticas nos tribunais.

O fato é que as decisões do STF, ainda que em controle concreto de constitucionalidade, passaram a produzir efeitos gerais, extrapolando os limites subjetivos da demanda originária, atingindo a todos os casos idênticos em análise pelos diversos órgãos do judiciário.

O artigo 557, parágrafo primeiro A do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei 9759/98, ao permitir que relator não apenas negue seguimento ao recurso, mas também desde já lhe dê provimento, caso esse esteja de acordo com a jurisprudência consagrada no STF, foi o precursor desta tendência em conferir efeitos gerais às decisões do STF.

Em outras palavras, pode o relator dar provimento ao recurso, caso a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou Tribunal Superior.

A razão de ser desse dispositivo é óbvia: visa a evitar que determinada demanda que tenha por causa de pedir ou pedido, matéria já enfrentada e pacificada pelo STF, tenha de passar pelas diversas instâncias do judiciário, para desaguar na corte suprema e ser dirimida de acordo com sua jurisprudência dominante.

Cumprе ressaltar que apenas a jurisprudência dominante do STF ou Tribunal Superior autoriza, ao relator, dar provimento liminarmente ao recurso, o que não pode ser feito ainda que haja jurisprudência dominante do próprio tribunal, favorável ao apelo.

Registrando essa gradação feita pela lei, afirma Fredie Didier e Leonardo José Carneiro da Cunha ⁴⁵:

Como se vê, existe uma nítida gradação na lei. A negativa de seguimento/ provimento de um recurso ou do reexame necessário pode operar-se em razão de uma súmula tanto do tribunal superior como do próprio tribunal ou, ainda, de jurisprudência dominante de tribunal superior ou do próprio tribunal. Por sua vez, para que o relator dê provimento ao recurso ou ao reexame necessário, não basta que haja súmula ou jurisprudência dominante seja do próprio tribunal; é preciso que seja de tribunal superior.

Outra importante alteração legislativa que reforça a eficácia *erga omnes* dos julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, é o parágrafo primeiro do artigo 518 do Código de Processo Civil, inserido pela Lei 11.276/2006⁴⁶, que trouxe o instituto denominado “súmula impeditiva de recurso”.

Por força do citado dispositivo o juiz ao fazer o primeiro juízo de admissibilidade no recurso de apelação, não deve receber o apelo caso a sentença esteja em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Tal dispositivo é mais um instrumento do sistema de força vinculativa dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, notadamente daquelas teses já consagradas na súmula de sua jurisprudência dominante.

Ora, tal dispositivo também visa a atacar o número excessivo de demanda que já possuem entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais Superiores. Assim, se manifestou o Ministro Márcio Tomaz Bastos na exposição de motivos da lei 11.276/2006⁴⁷:

⁴⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*, V. 3. 5. ed. Bahia: Jus Podivm, 2008.

⁴⁶ Art. 518 do Código de Processo Civil:

Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. (Renumerado pela Lei nº 11.276, de 2006) BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973.

⁴⁷ BRASIL. Ministério da Justiça. Exposição de motivos da Lei 11.276/2006. Brasília: 2004.

O anteprojeto igualmente altera o art. 518 do CPC, e de maneira a inserir em seu § 1º a previsão do não recebimento, pelo juiz, do recurso de apelação, quando a sentença estiver em conformidade com Súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Trata-se, portanto, de uma adequação salutar que contribuirá para a redução do número excessivo de impugnações sem possibilidades de êxito.

Estas, Senhor Presidente, as razões que me levam a submeter a anexa proposta ao elevado descortino de Vossa Excelência, acreditando que, se aceita, estará contribuindo para a efetivação das medidas que se fazem necessárias para conferir celeridade aos ritos do processo civil.

Outra importante inovação foi trazida pela emenda constitucional n. 45 que inseriu o parágrafo terceiro no artigo 102 da Constituição Federal⁴⁸, exigindo do recorrente a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no recurso extraordinário interposto.

Ressalte-se que esse novo requisito de admissibilidade do recurso extraordinário somente foi inserido no ordenamento jurídico com o advento da Lei 11.418/2006⁴⁹, que

⁴⁸ Art. 102 da Constituição Federal: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). BRASIL. Constituição Federal de 1988.

⁴⁹ Art. 1º da lei 11.418: Esta Lei acrescenta os arts. 543-A e 543-B à Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, a fim de regulamentar o § 3º do art. 102 da Constituição Federal.

Art. 2º A Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 543-A e 543-B:

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

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

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

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.”

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

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

trouxe o conteúdo normativo do que seria “repercussão geral”, dispondo que será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapasse os interesses subjetivos da causa.

Como se trata de um conceito jurídico indeterminado não é possível estabelecer de forma abstrata uma noção do que configura a repercussão geral, sendo indispensável a análise das circunstâncias do caso concreto.

Neste ponto cumpre ressaltar que a efetiva existência de repercussão geral é analisada pelo plenário do STF que pode deixar de conhecer o recurso extraordinário interposto por inobservância do citado requisito de admissibilidade, através do voto de 2/3 de seus membros.

Tal situação foi observada no julgamento do recurso extraordinário n. 505623, quando o plenário do STF, entendeu que a matéria que versava sobre a cobrança de tarifa básica de telefonia não gozava de repercussão geral⁵⁰:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA OBJETO DO ART. 557, § 2º, DO CPC: NÃO RECOLHIMENTO. TARIFA BÁSICA DE TELEFONIA FIXA: MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. 1. A imposição de multa visa a penalizar a parte que traz prejuízo à devida prestação jurisdicional constituindo-se, também, em requisito de admissibilidade de recursos a serem eventualmente interpostos, conforme iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. Não havendo o recolhimento da multa, não há como conhecer dos embargos de declaração opostos. 3. Matéria de mérito pacificada, em 17.6.2009, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 567.454/BA): a questão da tarifa básica de telefonia fixa tem caráter infraconstitucional e não existe repercussão geral. 4. Embargos de declaração não conhecidos.

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

§ 3o Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declarar-los prejudicados ou retratar-se.

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

§ 5o O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.

Art. 3o Caberá ao Supremo Tribunal Federal, em seu Regimento Interno, estabelecer as normas necessárias à execução desta Lei.

Art. 4o Aplica-se esta Lei aos recursos interpostos a partir do primeiro dia de sua vigência.

Art. 5o Esta Lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação. BRASIL. Lei nº 11.418 de 17 de Dezembro de 2006.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 505623. Relator: Min. Ellen Gracie. Publicado no DJ de 17.08.2009

Desta forma, caso uma das turmas do STF, possua, ao menos, quatro votos pela admissão do recurso extraordinário⁵¹, ante a observância de repercussão geral, não será necessária a remessa do feito ao plenário.

Há casos em que ocorre a presunção absoluta de repercussão geral, quando o recurso impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência predominante do Tribunal⁵². Assevera Fredie Didier a importância deste dispositivo para garantir a força vinculativa das decisões do STF⁵³:

A presunção é plenamente justificável, pois reforça a força vinculativa das decisões do STF, não somente daquelas incluídas em enunciados de súmulas vinculantes (já protegidas de maneira enérgica pela permissão de utilização da reclamação constitucional), mas também dos enunciados de súmula não-vinculante (“súmula simples”) e à jurisprudência dominante não sumulada.

Todos esses argumentos demonstram a vocação do recurso extraordinário como eficiente instrumento de consolidação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e fazem com que uma decisão, ainda que em controle concreto de constitucionalidade, tenha efeitos *erga omnes*.

A emenda constitucional n. 45, trouxe ainda o artigo 103-A que prevê a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal editar súmulas com efeito vinculante aos demais órgãos do poder judiciário e à administração pública direta e indireta em todas as esferas⁵⁴.

A competência para edição da súmula vinculante é exclusiva do STF⁵⁵, que deverá fazê-lo de ofício ou mediante a provocação dos legitimados para propositura da ação direta de inconstitucionalidade, conforme dispõe o parágrafo segundo do citado artigo⁵⁶.

⁵¹ Neste sentido, 543-A, parágrafo quarto do CPC: Art. 543-A, já citado.

⁵² Conforme parágrafo terceiro do artigo primeiro da lei 11.418 que dispõe que haverá sempre repercussão geral, quando a decisão impugnada contrariar súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

⁵³ DIDIER JUNIOR, Ob. Cit. Página 317.

⁵⁴ Neste sentido, dispõe o artigo 103-A: O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). BRASIL. Constituição Federal de 1988.

Coube à Lei 11.417/2006 disciplinar todo o procedimento de edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal e prever inclusive, a possibilidade de ajuizamento de reclamação perante o STF, contra decisão judicial ou ato administrativo que contrariar o enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente ⁵⁷.

⁵⁵ Nos termos do artigo 103-A da CRFB, a súmula vinculante deverá ser aprovada pelo voto de 2/3 dos membros do Supremo Tribunal Federal.

⁵⁶ Parágrafo segundo do artigo 103-A: § 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. BRASIL. Constituição Federal de 1988.

⁵⁷ Lei 11.417/2006:

Art. 1º Esta Lei disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal e dá outras providências.

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

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

§ 2º O Procurador-Geral da República, nas propostas que não houver formulado, manifestar-se-á previamente à edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante.

§ 3º A edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante dependerão de decisão tomada por 2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária.

§ 4º No prazo de 10 (dez) dias após a sessão em que editar, rever ou cancelar enunciado de súmula com efeito vinculante, o Supremo Tribunal Federal fará publicar, em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União, o enunciado respectivo.

Art. 3º São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - o Procurador-Geral da República;

V - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VI - o Defensor Público-Geral da União;

VII - partido político com representação no Congresso Nacional;

VIII - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;

IX - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

X - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

XI - os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

§ 1º O Município poderá propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que não autoriza a suspensão do processo.

§ 2º No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Art. 4º A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.

As súmulas têm por objetivo superar controvérsia atual sobre a validade, interpretação e eficácia de determinadas normas capazes de gerar insegurança jurídica e relevante proliferação de processos judiciais. Tais normas poderão ser de natureza federal, estadual ou municipal, tendo por base eventual contradição ao texto Constitucional.

Exige-se ainda para edição da súmula vinculante, a preexistência de reiteradas decisões sobre a matéria constitucional, decorrentes, em princípio, de casos concretos, em que a análise de constitucionalidade de determinada norma se dá de forma incidental.

Ora, trata-se de mais um hipótese na qual o legislador confere o efeito *erga omnes* às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concreto de Constitucionalidade.

É bem verdade que as súmulas editadas pelos tribunais, de um modo geral, sempre foram dotadas de caráter indiretamente obrigatório, já que traduzem o entendimento

Art. 5o Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso.

Art. 6o A proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão.

Art. 7o Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1o Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

§ 2o Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.

Art. 8o O art. 56 da Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3o:

“Art. 56 § 3o Se o recorrente alegar que a decisão administrativa contraria enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.” (NR)

Art. 9o A Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 64-A e 64-B:

“Art. 64-A. Se o recorrente alegar violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.”

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.”

Art. 10. O procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante obedecerá, subsidiariamente, ao disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Art. 11. Esta Lei entra em vigor 3 (três) meses após a sua publicação. BRASIL. Lei nº 11.417 de 19 de Dezembro de 2006.

consolidado do tribunal sobre determinada matéria, pelo que a parte que teve a sua demanda julgada em desacordo com o disposto na súmula poderia se valer dos recursos previstos em lei, para levar a questão até o STF, que restabelecerá o entendimento consagrado em sua jurisprudência.

Neste sentido, afirma Victor Nunes Leal⁵⁸:

A jurisprudência da súmula, embora não obrigatória para os outros tribunais e juízes, é indiretamente obrigatória para as partes, porque o interessado poderá fazê-la observar através do mecanismo dos recursos, enquanto não alterada pelo próprio Supremo Tribunal Federal. E quanto a este a súmula funciona como instrumento de autodisciplina propiciando tão alto grau de simplificação dos seus trabalhos que seria inviável ou prejudicial tentar alcançar o mesmo resultado por outro meio.

A autoridade, que nos foi possível atribuir a súmula- e que falta ao *restatement* dos norte-americanos – não é inspiração do acaso ou da livre imaginação. As raízes dessa fórmula estão na abandonada tradição luso-brasileira dos assentos da casa da suplicação e na moderna experiência legislativa dos prejulgados.

No entanto, em relação às súmulas vinculantes não há espaço para o arbítrio do juiz, que deverá julgar de acordo com o disposto no verbete editado pelo STF, sob pena de sua decisão de alvo de reclamação perante a Suprema Corte.

Conforme esclarece Gilmar Mendes⁵⁹:

É evidente que a súmula vinculante, como o próprio nome indica, terá o condão de vincular diretamente os órgãos judiciais e os órgãos da administração pública, abrindo a possibilidade de que qualquer interessado faça valer a orientação do Supremo, não mediante simples interposição de recurso, mas por meio de apresentação de uma reclamação por descumprimento de decisão judicial.

Desta forma, caso a súmula vinculante editada pelo STF disponha que determinada lei é inconstitucional, o magistrado que se deparar com análise da citada lei na demanda, deverá se abster de aplicá-la ao caso concreto.

Assim, não há dúvida de que a súmula vinculante é mais um mecanismo consagrado pelo ordenamento jurídico pátrio que confere eficácia geral e vinculante às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e fazem com que determinada lei, tida por inconstitucional, apesar de vigente, não possa mais ser aplicada.

⁵⁸ LEAL, Vitor Nunes. Passado e Futuro da súmula do STF, Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília: Ministério da Justiça, 1997. p. 279-300.

⁵⁹ MENDES, Ob. Cit. p. 966.

Destacando esse ponto, reporta-se mais uma vez, ao Professor Gilmar Mendes⁶⁰:

Desde já, afigura-se inequívoco que a súmula vinculante conferira eficácia geral e vinculante as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal sem afetar diretamente a vigência de leis porventura declaradas inconstitucionais no processo de controle incidental. É que não foi alterada a cláusula clássica, constante hoje do artigo 52, X da Constituição, que outorga ao senado a atribuição para suspender a execução de lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Não resta dúvida de que a adoção de súmula vinculante em situações que envolvam a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo enfraquecerá ainda mais o já debilitado instituto da suspensão pelo Senado. É que a súmula vinculante conferirá interpretação vinculante a decisão que declara a inconstitucionalidade sem que a lei declarada inconstitucional tenha sido eliminada formalmente do ordenamento jurídico (falta de eficácia geral da decisão declaratória de inconstitucionalidade). Tem-se efeito vinculante da súmula, que obrigará a Administração a não mais aplicar a lei objeto da declaração de inconstitucionalidade (nem a orientação de que dela se deduz, sem eficácia *erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade).

3.3 - A objetivação do recurso extraordinário.

Conforme já afirmado, a Constituição Federal sofreu, ao longo dos últimos anos, inúmeras alterações que visavam a conferir efeito *erga omnes* as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Além dos diversos mecanismos introduzidos pelo legislador constituinte e ordinário, tratados no tópico anterior, como a repercussão geral, a súmula vinculante, dentre outros, pode-se destacar com mais uma tendência em conferir efeitos gerais as decisões proferidas pelo STF, a objetivação do recurso extraordinário.

O Supremo Tribunal Federal vem cada vez mais conferido maior importância ao recurso extraordinário, utilizando-o como verdadeiro remédio de controle abstrato de constitucionalidade.

Isso fez com que as decisões proferidas pelo STF, quando do julgamento do recurso extraordinário, passassem a gozar de efeitos *erga omnes*, apesar desse consistir em um mecanismo de controle concreto de constitucionalidade.

⁶⁰ MENDES, Ob. Cit. p. 968/969.

A Ministra Ellen Gracie, assim se manifestou, ao admitir o recurso extraordinário mesmo sem o cumprimento do requisito do prequestionamento, defendendo a transformação daquele em remédio de controle abstrato de constitucionalidade, com a finalidade maior em conferir efetividade ao posicionamento do STF⁶¹:

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em recentes julgamentos, vem dando mostras de que o papel do recurso extraordinário na jurisdição constitucional está em processo de redefinição, de modo a conferir maior efetividade às decisões. Recordo a discussão que se travou na Medida Cautelar no RE 376.852, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (Plenário, por maioria, DJ de 27.03.2003).

Naquela ocasião, asseverou Sua Excelência o caráter objetivo que a evolução legislativa vem emprestando ao recurso extraordinário, como medida racionalizadora de efetiva prestação jurisdicional. Registro também importante decisão tomada no RE 298.694, rel. Min. Pertence, por maioria, DJ 23/4/2004, quando o Plenário desta Casa, a par de alterar antiga orientação quanto ao juízo de admissibilidade e de mérito do apelo extremo interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, reconheceu a possibilidade de um recurso extraordinário ser julgado com base em fundamento diverso daquele em que se lastreou a Corte a quo. Esses julgados, segundo entendo, constituem um primeiro passo para a flexibilização do prequestionamento nos processos cujo tema de fundo foi definido pela composição plenária desta Suprema Corte, com o fim de impedir a adoção de soluções diferentes em relação à decisão colegiada. É preciso valorizar a última palavra - em questões de direito - proferida por esta Casa.

Destaco, outrossim, que o RE 251.238 foi provido para se julgar procedente ação direta de inconstitucionalidade da competência originária do Tribunal de Justiça estadual, processo que, como se sabe, tem caráter objetivo, abstrato e efeitos *erga omnes*. Esta decisão, por força do art. 101 do RISTF, deve ser imediatamente aplicada aos casos análogos submetidos à Turma ou ao Plenário. É essa a orientação firmada pela 1ª Turma desta Casa no RE 323.526, rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, DJ 31/5/2002, resumido na seguinte ementa: "Declaração, pelo Plenário do STF, no julgamento do RE 251.238-RS (red. para acórdão Nelson Jobim, 7.11.2001, Inf. 249), de inconstitucionalidade do art. 7º e parágrafos da L. 7.428/94, com a redação dada pela L. 7.539/94, do Município de Porto Alegre, que previam o reajuste automático bimestral dos vencimentos dos servidores municipais pela variação do índice de entidade particular (ICV-DIEESE). Aplicação do art. 101 RISTF, a teor do qual - salvo proposta de revisão por qualquer dos Ministros - a declaração plenária de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei será de logo aplicada aos novos feitos submetidos à Turma ou ao Plenário: recurso extraordinário do Município conhecido e provido.

É bem verdade que muitas das discussões tratadas no bojo de um recurso extraordinário revelam interesses de toda a nação, o que fez com que o STF, passasse admitir

⁶¹ A Transcrição do voto proferido pela Ministra Ellen Gracie nos autos do Agravo de instrumento n. 375.011 se encontra no Informativo de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, número 365, disponível no site <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo365.htm>, acesso em 25/10/2009.

a manifestação de terceiros interessados como *amicus curiae*, típica forma de intervenção do controle concentrado de constitucionalidade⁶².

Cumpra esclarecer que o *amicus curiae* é um terceiro, estranho à demanda originária, mas que pode trazer elementos técnicos e de interesse da sociedade para ajudar na decisão da causa pelo Supremo Tribunal Federal. Sua figura sempre foi admitida no controle abstrato de constitucionalidade, passando, agora, a ser aceito também no controle difuso.

Recente alteração legislativa, inseriu o § 6º no art. 543-A, do Código de Processo Civil prevendo uma possível intervenção do *amicus curiae* no recurso extraordinário, desde que autorizado pelo relator quando da análise da repercussão geral⁶³.

Frise-se que tal dispositivo veio apenas para consagrar o entendimento que já prevalecia no STF, acerca da possibilidade de manifestação do interessado no julgamento da causa, como verdadeiro *amicus curiae*, ante a objetivação do recurso extraordinário.

Em despacho proferido nos autos do recurso extraordinário n. 533708, a Ministra Carmen Lúcia, valendo-se do artigo 543- A, § 6º do CPC, admitiu a intervenção de dois sindicatos interessados no julgamento da demanda, como *amicus curie*⁶⁴:

Ref. as Pets. 162.760 e 162.761/2008: "admito o ingresso das Requerentes neste recurso extraordinário, na qualidade de *amicus curiae*. À Secretaria Judiciária deste Supremo Tribunal Federal para juntar as petições em referência e proceder à nova autuação, com a inclusão do nome da Interessada e de seu representante legal" Em 1º/12/2008.

⁶² Reporta-se ao julgamento proferido nos autos dos recursos extraordinários n. 416827/ SC e 415454/SC, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, já citado nesta monografia às fls. 19, que permitiu por maioria de votos a manifestação da Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos – COBAP e da União dos Ferroviários do Brasil como *amicus curiae*. Ressalte-se que os Ministros Eros Grau, Marco Aurélio e Cezar Peluso, votaram contra este entendimento, sob a alegação de que “o instituto do *amicus curiae* restringe-se ao processo objetivo, não sendo extensível, ao Supremo, que não é Turma de Uniformização, o procedimento previsto no § 7º do art. 14 da Lei 10.259/2001”.

⁶³ Artigo 543-A § 6º do Código de Processo Civil: O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 563708. Relator: Min. Cármen Lúcia. Publicado no DJ de 09.09.2009.

Pode-se citar como outro exemplo desse fenômeno de objetivação do recurso extraordinário, a decisão proferida no RE n. 197.917/SP, que ao interpretar a cláusula de proporcionalidade prevista no inciso IV do artigo 29 da CRFB, fixou o número de vereadores em cada município, tendo o TSE, com base neste julgado, editado a resolução n. 21.702/2004, conferindo efeitos *erga omnes* a citada decisão.

Registrando a importância desse julgado, afirma Fredie Didier e Leonardo José Carneiro da Cunha ⁶⁵:

O TSE, diante deste julgamento, conferindo-lhe eficácia *erga omnes*, (nota-se que se trata de um julgamento em recurso extraordinário, controle difuso, pois), editou a resolução n. 21.702/2004 na qual adotou o posicionamento do STF. Essa resolução foi alvo de duas ações diretas de inconstitucionalidade (3.345 e 3.365), relator Ministro Celso de Mello, que foram rejeitadas, sob o argumento de que o TSE, ao expandir a interpretação constitucional definitiva dada pelo STF, guardião da constituição, submeteu-se ao princípio da força normativa da Constituição. Aqui, mais uma vez, aparece o fenômeno ora comentado: uma decisão proferida pelo STF em controle difuso passa a ter eficácia *erga omnes*, tendo sido a causa da edição de uma resolução do TSE (norma geral) sobre a matéria.

Se não bastasse tudo isso, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir que em alguns casos, os recursos extraordinários passassem a ter a causa de pedir aberta e admitisse a análise de fundamentos diversos daqueles enfrentados pelo tribunal recorrido.

Sabe-se que, via de regra, o recurso extraordinário só pode ser admitido pelo STF, caso a questão de constitucionalidade tenha sido suscitada pela parte interessada e analisada pelos tribunais inferiores.

É o denominado prequestionamento, requisito de admissibilidade consagrado nas súmulas 282 e 356 do STF, impondo, à parte interessada, o dever de suscitar a pretensa inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo perante as instâncias ordinárias, antes de chegar a Suprema Corte.

⁶⁵ DIDER JUNIOR, Ob. Cit.p. 327 e 328.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal passou não só a dispensar a observância do requisito do prequestionamento, como também a admitir que o recurso extraordinário fosse conhecido ainda que tivesse fundamento diverso daquele enfrentado pelo tribunal recorrido.

Não foi de outra forma que entendeu o STF, quando do julgamento do RE 298.694, tendo por relator o Ministro Sepúlveda Pertence⁶⁶:

I. Recurso extraordinário: letra a: possibilidade de confirmação da decisão recorrida por fundamento constitucional diverso daquele em que se alicerçou o acórdão recorrido e em cuja inaplicabilidade ao caso se baseia o recurso extraordinário: manutenção, lastreada na garantia da irredutibilidade de vencimentos, da conclusão do acórdão recorrido, não obstante fundamentado este na violação do direito adquirido. II. Recurso extraordinário: letra a: alteração da tradicional orientação jurisprudencial do STF, segundo a qual só se conhece do RE, a, se for para dar-lhe provimento: distinção necessária entre o juízo de admissibilidade do RE, a - para o qual é suficiente que o recorrente alegue adequadamente a contrariedade pelo acórdão recorrido de dispositivos da Constituição nele prequestionados - e o juízo de mérito, que envolve a verificação da compatibilidade ou não entre a decisão recorrida e a Constituição, ainda que sob prisma diverso daquele em que se hajam baseado o Tribunal a quo e o recurso extraordinário. III. Irredutibilidade de vencimentos: garantia constitucional que é modalidade qualificada da proteção ao direito adquirido, na medida em que a sua incidência pressupõe a licitude da aquisição do direito a determinada remuneração. IV. Irredutibilidade de vencimentos: violação por lei cuja aplicação implicaria reduzir vencimentos já reajustados conforme a legislação anterior incidente na data a partir da qual se prescreveu a aplicabilidade retroativa da lei nova.

Há que se ressaltar que a causa de pedir aberta é típica característica do controle concentrado de constitucionalidade, visando a assegurar que o STF tenha plena liberdade para analisar a questão de constitucionalidade no plano abstrato, não estando adstrito às causas elencadas pelas partes.

Mais uma vez, cita-se o magistério de Fredie Didier e Leonardo José Carneiro da Cunha sobre o tema⁶⁷:

A semelhança do que já acontece no julgamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade, a causa de pedir (no caso, a causa de pedir recursal) é aberta, permitindo que o STF decida a questão da constitucionalidade com base em outro fundamento, mesmo que não enfrentado pelo tribunal recorrido. Trata-se de interpretação que confirma o que se vem afirmando sobre a correta exegese do enunciado n. 456 da sumulada jurisprudência dominante do STF.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 298.694. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Publicado no DJ de 23.04.2004.

⁶⁷ Ob. Cit. p. 325.

Isso tudo reforça a tese de que o controle concreto de constitucionalidade vem ao longo dos últimos anos se aproximando do controle abstrato, fazendo com que algumas características próprias desse, sejam observadas no recurso extraordinário, conferindo efeito *erga omnes* às decisões, tendo por finalidade maior assegurar a efetividade das normas constitucionais.

3.4 - Análise da constitucionalidade em sede Ação Civil Pública e seu inevitável efeito *erga omnes*.

A ação civil pública foi disciplinada pela Lei n. 7347/85 e visa a tutelar os chamados interesses difusos e coletivos. Os legitimados previstos na citada lei podem ajuizar a ação civil pública e buscar a condenação do réu a cumprir uma obrigação de fazer ou não fazer, com o fim maior de proteção e defesa dos interesses metaindividuais.

Questão controvertida na doutrina e jurisprudência é a possibilidade de o juiz analisar a constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo, no bojo da ação civil pública. Isso porque, apesar de se tratar de genuína hipótese de controle difuso de constitucionalidade, é inegável que a eficácia da sentença não ficaria restrita às partes envolvidas na demanda.

Isso faz com que a ação civil pública seja utilizada como um meio de controle concentrado de constitucionalidade, já que a parte autora não atua na defesa de situações subjetivas, ao agir na verdade, com o escopo de garantir a tutela do interesse coletivo.

Neste sentido, afirma Gilmar Mendes⁶⁸:

Como observado, a ação civil pública aproxima-se muito de processo sem partes ou de processo objetivo, no qual a parte autora atua não na defesa de situações subjetivas, agindo, fundamentalmente, com o escopo de garantir a tutela do interesse público. Não foi por outra razão que o legislador, ao disciplinar a eficácia da decisão proferida na ação civil. Viu-se compelido a estabelecer que “a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*”. Isso significa que, se utilizada com o propósito de proceder ao controle de constitucionalidade, a decisão que, em ação civil pública,

⁶⁸ MENDES, Ob. Cit. p. 1093.

afastar a incidência de dada norma por eventual incompatibilidade com a ordem constitucional, acabará por ter eficácia semelhante à das ações diretas de constitucionalidade, isto é, eficácia geral e irrestrita.

É bem verdade que a utilização da ação civil pública como instrumento adequado de controle de constitucionalidade, confere à jurisdição ordinária de primeiro grau, amplos poderes não autorizados pela Constituição Federal de negar vigência a uma lei ou ato normativo, tendo a sentença inevitável efeito *erga omnes*, atingindo a todos.

Em razão disso, o STF passou a entender pelo descabimento da ação civil pública como instrumento de controle de constitucionalidade, o que usurparia a sua competência exclusiva para análise da questão⁶⁹:

Reclamação. Controle concentrado. Competência do Supremo Tribunal Federal. As ações em curso na 2. e 3. Varas da Fazenda Pública da comarca de São Paulo - objeto da presente reclamação - não visam ao julgamento de uma relação jurídica concreta, mas ao da validade de lei em tese, de competência exclusiva do supremo tribunal (artigo 102-i-a da cf). Configurada a usurpação da competência do supremo para o controle concentrado, declara-se a nulidade "ab initio" das referidas ações, determinando seu arquivamento, por não possuírem as autoras legitimidade ativa para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade.

Contudo, há na doutrina⁷⁰ quem defenda que a ação civil pública se presta à análise da questão de constitucionalidade, desde que essa não integre o rol de pedidos, sendo debatida exclusivamente na causa de pedir.

Neste sentido, cita-se o julgado da relatoria do Ministro Neri da Silveira, defendendo a análise da constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo em sede de ação civil pública, desde que essa não tenha por objeto propriamente dito a questão constitucional⁷¹:

⁶⁹ Registre-se que os termos do artigo 102, I, "a" da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal precipuamente processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal. Julgado citado: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 434. Relator: Min. Francisco Rezek. Publicado no DJ de 09.12.1994.

⁷⁰ Neste sentido, assevera a professora Ada Pellegrini Grinover que a apreciação de constitucionalidade na Ação Civil Pública, por não constituir pedido e não compor a parte dispositiva do *decisum*, pode ser reapreciada por qualquer outro juízo. GRINOVER, Ada Pellegrini. *O controle difuso da constitucionalidade e a coisa julgada erga omnes das ações coletivas*. In: Revista do Advogado, Ano XXVI, Dez. 2006, n° 89, pp. 07/11.

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 600-0/SP. Relator: Min. Néri da Silveira. Publicado no DJ de 06.12.2003.

Reclamação. 2. Ação civil pública contra instituição bancária, objetivando a condenação da ré ao pagamento da "diferença entre a inflação do mês de março de 1990, apurada pelo IBGE, e o índice aplicado para crédito nas cadernetas de poupança, com vencimento entre 14 a 30 de abril de 1990, mais juros de 0,5% ao mês, correção sobre o saldo, devendo o valor a ser pago a cada um fixar-se em liquidação de sentença". 3. Ação julgada procedente em ambas as instâncias, havendo sido interpostos recursos especial e extraordinário. 4. Reclamação em que se sustenta que o acórdão da Corte reclamada, ao manter a sentença, estabeleceu "uma inconstitucionalidade no plano nacional, em relação a alguns aspectos da Lei nº 8024/1990, que somente ao Supremo Tribunal Federal caberia decretar". 5. Não se trata de hipótese suscetível de confronto com o precedente da Corte na Reclamação nº 434-1 - SP, onde se fazia inequívoco que o objetivo da ação civil pública era declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 7.844/1992, do Estado de São Paulo. 6. No caso concreto, diferentemente, a ação objetiva relação jurídica decorrente de contrato expressamente identificado, a qual estaria sendo alcançada por norma legal subsequente, cuja aplicação levaria a ferir direito subjetivo dos substituídos. 7. Na ação civil pública, ora em julgamento, dá-se controle de constitucionalidade da Lei nº 8024/1990, por via difusa. Mesmo admitindo que a decisão em exame afasta a incidência de Lei que seria aplicável à hipótese concreta, por ferir direito adquirido e ato jurídico perfeito, certo está que o acórdão respectivo não fica imune ao controle do Supremo Tribunal Federal, desde logo, à vista do art. 102, III, letra b, da Lei Maior, eis que decisão definitiva de Corte local terá reconhecido a inconstitucionalidade de lei federal, ao dirimir determinado conflito de interesses. Manifesta-se, dessa maneira, a convivência dos dois sistemas de controle de constitucionalidade: a mesma lei federal ou estadual poderá ter declarada sua invalidade, quer, em abstrato, na via concentrada, originariamente, pelo STF (CF, art. 102, I, a), quer na via difusa, incidenter tantum, ao ensejo do desate de controvérsia, na defesa de direitos subjetivos de partes interessadas, afastando-se sua incidência no caso concreto em julgamento. 8. Nas ações coletivas, não se nega, à evidência, também, a possibilidade da declaração de inconstitucionalidade, incidenter tantum, de lei ou ato normativo federal ou local. 9. A eficácia erga omnes da decisão, na ação civil pública, ut art. 16, da Lei nº 7347/1997, não subtrai o julgado do controle das instâncias superiores, inclusive do STF. No caso concreto, por exemplo, já se interpôs recurso extraordinário, relativamente ao qual, em situações graves, é viável emprestar-se, ademais, efeito suspensivo. 10. Em reclamação, onde sustentada a usurpação, pela Corte local, de competência do Supremo Tribunal Federal, não cabe, em tese, discutir em torno da eficácia da sentença na ação civil pública (Lei nº 7347/1985, art. 16), o que poderá, entretanto, constituir, eventualmente, tema do recurso extraordinário. 11. Reclamação julgada improcedente, cassando-se a laminar.

No mesmo sentido, manifestou-se o ministro Sepúlveda Pertence, vedando a análise da questão de constitucionalidade em sede de ação civil pública, apenas caso essa seja objeto, pedido, da demanda⁷²:

Reclamação: procedência: usurpação da competência do STF (CF, art. 102, I, a). Ação civil pública em que a declaração de inconstitucionalidade com efeitos erga omnes não é posta como causa de pedir, mas, sim, como o próprio objeto do pedido, configurando hipótese reservada à ação direta de inconstitucionalidade de leis federais, da privativa competência originária do Supremo Tribunal.

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 2224. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Publicado no DJ de 10.02.2006.

Desta forma, em que pese o posicionamento em sentido contrário, há na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal diversos julgados em que se admitiu a análise da constitucionalidade de determina lei ou ato normativo em sede de ação civil pública, desde que a questão seja debatida dentro da causa de pedir da demanda.

Assim, apesar dessa análise da questão constitucional se enquadrar dentro do modelo de controle concreto de constitucionalidade, a sentença terá eficácia *erga omnes* e, ao afastar a incidência da norma tida por inconstitucional, produzirá efeitos semelhantes às ações diretas de constitucionalidade.

4 - A INÉRCIA DO SENADO EM EDITAR A RESOLUÇÃO SUSPENSIVA.

Tal como afirmado no primeiro capítulo desta monografia, a doutrina clássica e amplamente consolidada, exige a edição da resolução pelo Senado Federal, para que a lei tida por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em controle concreto de constitucionalidade, tenha suspensa a sua execução.

Essa atribuição do Senado Federal foi prevista inicialmente na constituição de 1934 e preservada na Constituição de 1988, em seu artigo 52, X. Tal dispositivo visa a atender ao princípio de separação dos poderes, de forma que caberia, apenas ao próprio órgão responsável por editar as leis, suspender a execução de uma norma tida por inconstitucional pelo STF no caso concreto.

Contudo, a amplitude conferida pelo Constituição Federal ao controle abstrato de constitucionalidade, com a possibilidade do STF suspender até mesmo liminarmente a eficácia de leis ou atos normativos, derrubou a forte concepção de separação dos poderes que justificava o artigo 52, X da CRFB.

Ora, como visto nos capítulos anteriores, o ordenamento jurídico pátrio prevê atualmente, inúmeras hipóteses em que as decisões do STF, ainda que em sede de controle concreto de constitucionalidade, produzirão efeitos *erga omnes*, atingindo terceiros estranhos à lide.

Neste sentido, afirma Gilmar Mendes⁷³:

A amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de que se suspenda, liminarmente a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, contribuíram, certamente para que se mitigasse a crença na própria justificativa desse instituto, que se inspirava diretamente numa concepção de separação dos Poderes – hoje necessária e inevitavelmente ultrapassada. Se o Supremo Tribunal Federal pode, em ação direta de inconstitucionalidade, suspender, liminarmente, a eficácia de uma lei, até mesmo de emenda constitucional, suspender liminarmente, a eficácia de uma lei, até mesmo de emenda constitucional, por que haveria a declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle incidental, valer tão-somente para as partes.

⁷³ MENDES, Ob. Cit. p. 1083.

Se não bastasse isso, a inércia do Senado Federal em exercer a sua atribuição prevista no artigo 52, X em editar a resolução suspensiva da lei ou ato normativo tido inconstitucional, tornou o citado instituto letra morta.

Registre-se que o Senado Federal quase sempre se furtou a sua atribuição de editar a citada resolução suspensiva, o que fez com que decisões em controle concreto de constitucionalidade, que estampavam entendimentos consolidados no STF, não produzissem efeito perante terceiros estranhos à lide.

Em razão disso, o Supremo Tribunal Federal teve de observar o excessivo aumento de demandas que visavam a, tão-somente, fazer prevalecer um entendimento já consagrado na Suprema Corte, acerca da constitucionalidade de determinada norma, o que teria sido evitando caso o Senado Federal tivesse editado a resolução suspendendo a execução dos dispositivos tidos por inconstitucionais.

Importante ressaltar que a inércia do Senado Federal em exercer a sua importante função de retirar do ordenamento jurídico a lei tida por inconstitucional em decisões reiteradas do STF, provocou um debate na doutrina acerca da vinculação ou não daquele em editar a resolução.

Interessante que mais uma vez o argumento utilizado por parte da doutrina para isentar o Senado Federal da obrigação em editar a resolução é o princípio da separação dos poderes. Seguindo esta linha podemos citar o Paulo Brossard que afirma⁷⁴:

Atribuir ao senado o 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.

Seguindo o mesmo entendimento, afirma Paulo Napoleão Nogueira da Silva⁷⁵:

⁷⁴ BROSSARD, Paulo. Revista de Informação Legislativa 50/54, Brasília 1976.

É de natureza decisória a competência privativa do Senado federal para suspender a execução de lei ou decreto declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, pela via incidental, ao Senado Federal compete aplicar os critérios de conveniência e oportunidade em relação a suspensão da execução da lei, além de cercar seu exame de cautelas necessárias para constar a reiteração dos julgados da Alta Corte, no mesmo sentido, prevenindo com essas cautelas uma eventual mudança de entendimento do Tribunal. O Senado, portanto, não está obrigado a suspender a execução de lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal: trata-se de um juízo de conveniência e oportunidade, que lhe foi deferido pelo constituinte.

Há, contudo, quem defenda que o Senado Federal possui uma atividade vinculada, não podendo se furtar em editar a resolução suspensiva da lei tida por inconstitucional⁷⁶.

No entanto, não foi esse o entendimento que prevaleceu ao longo dos últimos anos, o que fez com que o instituto previsto no artigo 52, X da CRFB não gozasse de efetividade no ordenamento jurídico pátrio.

4.1 - Mutaç o Constitucional do artigo 52, X da Constitui o Federal e a perda de import ncia do Senado Federal.

A omiss o do Senado Federal em editar a resolu o suspensiva, aliada   tese de objetiva o do controle concreto de constitucionalidade, fez com que alguns doutrinadores passassem a defender a muta o constitucional do artigo 52, X da Constitui o Federal.

Cumprido esclarecer que o fen meno da muta o constitucional consiste na modifica o da interpreta o da norma constitucional, sem que tenha ocorrido qualquer altera o no texto. Trata-se de uma verdadeira modifica o informal no texto constitucional, decorrente da altera o no entendimento de determinada norma constitucional, fruto da evolu o da pr pria sociedade.

⁷⁵ SILVA, Paulo Napole o Nogueira. *A evolu o do controle de constitucionalidade e a compet ncia do Senado Federal*. Revista dos Tribunais, 1992.

⁷⁶ Adeptos deste entendimento: Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Celso Bastos, Michel Temer e Alfredo Buzaid.

Desta forma, o Ministro Gilmar Mendes vem defendendo a releitura do artigo 52, X da CRFB, que se prestaria apenas para dar publicidade às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concreto de constitucionalidade.

Isso porque as decisões do STF ainda que em controle concreto de constitucionalidade, já gozam de efeitos gerais e eficácia *erga omnes* em razão dos diversos institutos previstos no ordenamento jurídico, citados no capítulo anterior.

Seguindo essa orientação, afirma Gilmar Mendes⁷⁷:

Parece legítimo entender que a fórmula relativa a suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade. Dessa forma, se o Supremo tribunal Federal, em sede de controle incidental chegar a conclusão, de modo definitivo, de que lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se comunicação ao Senado Federal, para que publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como assente, não é mais a decisão do Senado Federal que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa força normativa. Parece evidente que essa orientação implícita nas diversas decisões judiciais e legislativas acima referidas. Assim o Senado Federal não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que não cuida de decisão substantiva, mas de simples dever de publicação, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em alguns sistemas constitucionais.

Esse posicionamento foi novamente defendido pelo Ministro Gilmar Mendes quando do julgamento da reclamação 4335⁷⁸:

O Tribunal iniciou julgamento de reclamação ajuizada contra decisões do Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco-AC, pelas quais indeferira pedido de progressão de regime em favor de condenados a pena de reclusão em regime integralmente fechado em decorrência da prática de crimes hediondos. Alega-se, na espécie, ofensa à autoridade da decisão da Corte no HC 82959/SP (DJU de 1º.9.2006), em que declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, que vedava a progressão de regime a condenados pela prática de crimes hediondos. O Min. Gilmar Mendes, relator, julgou procedente a reclamação, para cassar as decisões impugnadas, assentando que caberá ao juízo reclamado proferir nova decisão para avaliar se, no caso concreto, os interessados atendem ou não os requisitos para gozar do referido benefício, podendo determinar, para esse fim, e desde que de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Preliminarmente, quanto ao cabimento da reclamação, o relator afastou a alegação de inexistência de decisão do STF cuja autoridade deva ser preservada. No ponto, afirmou, inicialmente, que a jurisprudência do STF evoluiu relativamente à utilização da reclamação em sede de controle concentrado de normas, tendo concluído pelo cabimento da reclamação para todos os que comprovarem prejuízo

⁷⁷ MENDES, Ob. Cit. Página 1085.

⁷⁸ Notícia veiculada no Informativo de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, n. 454, disponível em <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo454.htm>, acesso em 15/11/2009.

resultante de decisões contrárias às suas teses, em reconhecimento à eficácia vinculante erga omnes das decisões de mérito proferidas em sede de controle concentrado. Em seguida, entendeu ser necessário, para análise do tema, verificar se o instrumento da reclamação fora usado de acordo com sua destinação constitucional: garantir a autoridade das decisões do STF; e, depois, superada essa questão, examinar o argumento do juízo reclamado no sentido de que a eficácia erga omnes da decisão no HC 82959/SP dependeria da expedição da resolução do Senado suspendendo a execução da lei (CF, art. 52, X). Para apreciar a dimensão constitucional do tema, discorreu sobre o papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade.

Aduziu que, de acordo com a doutrina tradicional, a suspensão da execução pelo Senado do ato declarado inconstitucional pelo STF seria ato político que empresta eficácia erga omnes às decisões definitivas sobre inconstitucionalidade proferidas em caso concreto. Asseverou, no entanto, que a amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de se suspender, liminarmente, a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, no contexto da CF/88, concorreram para infirmar a crença na própria justificativa do instituto da suspensão da execução do ato pelo Senado, inspirado numa concepção de separação de poderes que hoje estaria ultrapassada. Ressaltou, ademais, que ao alargar, de forma significativa, o rol de entes e órgãos legitimados a provocar o STF, no processo de controle abstrato de normas, o constituinte restringiu a amplitude do controle difuso de constitucionalidade. Considerou o relator que, em razão disso, bem como da multiplicação de decisões dotadas de eficácia geral e do advento da Lei 9.882/99, alterou-se de forma radical a concepção que dominava sobre a divisão de poderes, tornando comum no sistema a decisão com eficácia geral, que era excepcional sob a EC 16/65 e a CF 67/69. Salientou serem inevitáveis, portanto, as reinterpretações dos institutos vinculados ao controle incidental de inconstitucionalidade, notadamente o da exigência da maioria absoluta para declaração de inconstitucionalidade e o da suspensão de execução da lei pelo Senado Federal. Reputou ser legítimo entender que, atualmente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado há de ter simples efeito de publicidade, ou seja, se o STF, em sede de controle incidental, declarar, definitivamente, que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação àquela Casa legislativa para que publique a decisão no Diário do Congresso. Concluiu, assim, que as decisões proferidas pelo juízo reclamado desrespeitaram a eficácia *erga omnes* que deve ser atribuída à decisão do STF no HC 82959/SP. Após, pediu vista o Min. Eros Grau.

Frise-se que a omissão do Senado Federal em editar a resolução suspensiva, além de fazer com que o artigo 52, X da CRFB se tornasse letra morta, negando-lhe qualquer efetividade, ainda fundamentou a tese daqueles que defendem a sua releitura, passando a ter o efeito de conferir simples publicidade as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Isso demonstra, ainda, a perda de importância do Senado Federal diante da Sociedade Brasileira, já que, ao deixar de exercer as suas atribuições previstas no artigo 52 X da Constituição Federal, fez com que o STF tenha de atuar para conferir efetividade ao citado instituto, exercendo uma atribuição tipicamente legislativa.

Ora, o instituto da suspensão da execução da lei tida por inconstitucional foi previsto inicialmente na Constituição de 1934 e visava a garantir que o próprio órgão responsável pela criação das leis, tivesse a atribuição de retirá-las do ordenamento jurídico após a decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concreto de constitucionalidade.

No entanto, com o passar do tempo, o arcabouço jurídico sofreu inúmeras alterações que passaram a conferir efeitos gerais as decisões preferidas pelo STF, o que, acrescido à apatia do Senado Federal em retirar do ordenamento jurídico a lei tida por inconstitucional, fez com que o artigo 52, X se transformasse num verdadeiro anacronismo.

Cumprе ressaltar que a forte concepção de separação do poderes existente quando do nascimento do instituto previsto no artigo 52, X da CRFB, encontra-se totalmente superado atualmente. Mais uma vez reporta-se ao Gilmar Mendes:

⁷⁹Todas essas reflexões e práticas recomendam a releitura do papel do Senado Federal no processo de controle de constitucionalidade. Quando o instituto foi concebido no Brasil em 1934, medrava certa concepção da divisão dos poderes há muito superada. Quando da promulgação do texto de 1934 outros países já atribuíam eficácia geral as decisões proferidas em sede de controle abstrato de normas, tais como o previsto na Constituição de Weimar de 1919 e no modelo austríaco de 1920.

Portanto, o artigo 52, X da CRFB, atualmente, presta-se apenas a, conferir publicidade às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, que já gozam de efeitos gerais e eficácia *erga omnes*.

⁷⁹ MENDES, Ob. Cit. p. 1084.

CONCLUSÃO

São fortes os argumentos daqueles que defendem ter as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal em controle concreto de constitucionalidade, efeitos gerais e eficácia *erga omnes*.

Recentes alterações legislativas inseriram traços característicos do controle abstrato de constitucionalidade no controle concreto, admitindo a concessão de efeitos gerais às decisões proferidas pelo STF.

É o caso, por exemplo, da previsão inserida no artigo art. 557, § 1º-A, CPC que permite, ao relator, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com a jurisprudência do STF (art. 557, § 1º-A, CPC). Ainda mais radical foi a criação da súmula vinculante, editada pelo STF, tendo por base reiteradas decisões proferidas em controle concreto de constitucionalidade.

Ora, todas essas inovações legislativas reforçam a teoria de objetivação do controle concreto de constitucionalidade e têm a finalidade maior de evitar o número crescente de demandas idênticas que possuem por objeto entendimento pacificado no STF.

Se não bastasse isso, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reforçou essa tendência legislativa de aproximação das modalidades de controles de constitucionalidade e admitiu que instrumentos próprios do controle concreto extrapolassem os seus limites subjetivos e passassem a ser utilizados com a finalidade maior de assegurar a efetividade das normas constitucionais.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal passou a conferir, ao recurso extraordinário, instrumento próprio de controle concreto de constitucionalidade, causa de pedir aberta, dispensando em alguns casos a observância do requisito do prequestionamento.

Isso garante ao STF plena liberdade para analisar a questão de constitucionalidade no plano abstrato, sem estar adstrito às causas elencadas pelas partes, o que comprova que o recurso extraordinário atende de forma eficiente a sua vocação de pacificação da interpretação da norma Constitucional.

Outro exemplo desta tendência é a possibilidade de análise acerca da constitucionalidade de determinado ato normativo no bojo da ação civil pública, que por se tratar de ação coletiva, terá a inevitável eficácia *erga omnes*.

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal passou a ter uma roupagem de Corte Constitucional ao abandonar a sua vocação de Corte de revisão, fenômeno esse que teve início na Constituição Federal de 1988 e se acelerou nos últimos anos com as inúmeras alterações legislativas que passaram a conferir efeitos gerais e eficácia *erga omnes* às suas decisões.

Todos esses argumentos embasam a tese defendida por doutrinadores como Gilmar Mendes e Luis Roberto Barroso de objetivação do controle concreto de constitucionalidade, o que torna absolutamente dispensável a edição de resolução suspensiva pelo Senado Federal para que as decisões do STF tenham eficácia *erga omnes*.

Ademais, é inegável a superação da concepção de separação dos poderes existentes à época que em o instituto foi inserido no ordenamento jurídico pátrio, o que aliado à omissão crônica do Senado Federal, em editar a citada resolução, fez com que o artigo 52, X da Constituição Federal se tornasse letra morta.

Desta forma, o artigo 52, X da Constituição Federal persiste apenas por questões históricas, tendo por função precípua, tão-somente, conferir publicidade às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concreto de constitucionalidade, que já gozam da inevitável eficácia *erga omnes*.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. *Comentários a Constituição Federal Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1993, 3.v.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. *O controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática da Doutrina e Análise Crítica da Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2008.

HAMILTON, Alexander, JAY, John, MADISON, James. *O Federalista* (Um comentário à Constituição americana) Trad. por Reggy Zacconi de Moraes. Rio de Janeiro: Nacional de Direito, 1959.

DIDIER JÚNIOR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*, V. 3. 5. ed. Bahia: Jus Podivm, 2008.

LEAL, Vitor Nunes. *Passado e Futuro da súmula do STF*, Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

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

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira. *A evolução do controle de constitucionalidade e a competência do Senado Federal*. Revista dos Tribunais, 1992.

STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MADOZ, Wagner Amorim. *O recurso extraordinário interposto de decisão de Juizados Especiais Federais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005, n. 119.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo de Processo Civil*. 6, ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. V.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.