



Os efeitos de uma decisão proferida com base no controle difuso

O presente trabalho tem o escopo de demonstrar que a restrição aos efeitos de uma decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a (in)constitucionalidade de determinado dispositivo somente às partes do processo que deu ensejo à apreciação da questão constitucional, pelo simples fato de ela ter sido proferida em um processo de índole subjetiva, não se justifica.

Objetiva-se, ainda, ressaltar que a distinção que normalmente se faz na doutrina entre os efeitos do controle difuso e concentrado não tem a importância que se lhe atribui e que a justificativa para a restrição dos efeitos da decisão proferida em sede de controle difuso são meramente históricas e de ordem formalista e, ainda, que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já aponta para a transcendência dos efeitos de um processo subjetivo para além de suas fronteiras.

A partir do momento em que os efeitos de determinada decisão proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade passem a, naturalmente, transcender os limites do processo de índole subjetiva onde foi proferida a decisão, haveria um significativo prestígio da segurança jurídica e um aumento da celeridade na prestação jurisdicional.

Ressalte-se que a vinculação geral que defendemos emerge da própria decisão do Supremo, contrapondo-se à ideia daqueles que se apóiam ainda na literalidade do artigo 52, X, que dispõe que “compete privativamente (leia-se, exclusivamente) ao Senado Federal: – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

Defendemos que a doutrina mais abalizada é aquela da cátedra do atual Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, que defende a posição de que “não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo e que o artigo 52, X, Constituição Federal/88 teria sofrido mutação constitucional. Assim, a própria decisão da Corte conteria essa força normativa. Parece evidente ser essa a orientação implícita nas diversas decisões judiciais e legislativas referidas ao longo do trabalho. Assim, o Senado não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que se não cuida de uma decisão substantiva, mas de simples dever de publicação, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em alguns sistemas constitucionais (...). A não-publicação não terá o condão de impedir que a decisão do Supremo assuma a sua real eficácia”.

Para o desenvolvimento do trabalho foi realizada pesquisa bibliográfica na mais abalizada literatura nacional sobre controle de constitucionalidade.

O caso *Marbury vs Madison* de 1803 foi a maior contribuição estadunidense ao Direito Constitucional. O mencionado caso consagrou o princípio da supremacia do poder judiciário e iniciou o *judicial review* ou controle pelo judiciário da constitucionalidade das leis. (1)

Este marco normativo do controle de constitucionalidade das leis se deu com a interpretação dada à regra disposta no artigo VI, cláusula 2º da Constituição dos Estados Unidos da América, de 17 de setembro de 1787. Este dispositivo, portanto, é considerado por muitos autores como a principal contribuição daquele país, aliado ao federalismo. Assim, o sistema jurídico estadunidense é o precursor



do controle de constitucionalidade.

No *leading case William Marbury vs. James Madison*, o juiz John Marshall deixou de aplicar lei ofensiva a Norma Fundamental, aplicando esta argumentando que os tribunais não devem perder de vista a Constituição, e se a Constituição é superior a qualquer ato ordinário do Poder Legislativo, a Constituição e não a lei ordinária há de reger o caso, a que ambas dizem respeito. (2)

O nosso sistema de controle de constitucionalidade difuso, certamente tem suas origens no *judicial review* estadunidense, porém há diferenças.

“O sistema americano, por seu turno, perde em parte a característica de um modelo voltado para a defesa de posições exclusivamente subjetivas e adota uma modelagem processual que valora o interesse público em sentido amplo. A abertura processual largamente adotada pela via do amicus curiae amplia e democratiza a discussão em torno da questão constitucional. A adoção de um procedimento especial para avaliar a relevância da questão, o writ of certiorari, como mecanismo básico de acesso à corte suprema e o reconhecimento do efeito vinculante das decisões por força do stare decisis conferem ao processo natureza fortemente objetiva”. (3)

O controle difuso foi implantado no ordenamento pátrio pela Constituição de 1891 e foi fortemente influenciado pelo regramento dado ao controle de constitucionalidade nos Estados Unidos da América do Norte. (4)

Característica fundamental do controle difuso de constitucionalidade é o fato de ele poder ser exercitado por qualquer juiz ou tribunal e, pela via de exceção ou defesa em um caso concreto. (5)

Lembremos que nem sempre o controle difuso é controle concreto, como habitualmente são relacionados estes tipos de controle. Há casos em que, mesmo o controle de constitucionalidade ocorrendo na via difusa, a análise da questão constitucional dar-se-á de forma abstrata, como acontece nos tribunais, nos termos do artigo 97 (6) da Constituição Federal de 1988 e dos dispositivos infraconstitucionais que regulam a cláusula de reserva de plenário.

Mas é certo que o controle difuso de constitucionalidade advirá da apreciação de uma lesão a dispositivo constitucional verificada em um caso concreto e a declaração da inconstitucionalidade ocorrerá *incidenter tantum*, ou seja, a questão constitucional é uma prejudicial de mérito do caso concreto analisado. A análise da questão constitucional não será o pedido da ação, mas sim a sua causa de pedir.

“Assim, à semelhança do paradigma norte-americano, o controle incidental ou incidenter tantum é provocado, no direito brasileiro, por via de exceção, entendendo-se aqui, por exceção, não um meio de defesa indireta no processo, mas no seu sentido amplo que abrange qualquer defesa oposta a uma lesão ou ameaça de lesão a direito, pouco importando, hodiernamente, se essa defesa é realizada passivamente, ou seja, pelo interessado residindo no pólo passivo de alguma ação contra ele tentada, ou se ela se dá numa ação proposta pelo interessado, em posição ativa, atacando, desde logo, o ato violador a direito seu, já praticado ou simplesmente ameaçado de ser praticado, com fundamento em lei ou ato normativo inconstitucional. Daí porque a doutrina também denominou a “via de exceção” de “via de defesa”. Enfim, a jurisdição constitucional incidental pode ser provocada por qualquer ação,



“desde que exista, ou possa existir, um litígio e para sua decisão seja mister o exame da eficácia da lei, pouco importa a forma processual adotada. A ação, portanto, não pode visar diretamente ao ato inconstitucional, limitando-se a se referir à inconstitucionalidade do ato apenas como fundamento ou causa de pedir, e não como o próprio pedido”.(7)

O controle difuso, por suas características, é, pois, importante instrumento de proteção de direitos subjetivos constitucionalmente consagrados, haja vista qualquer cidadão poder provocar a jurisdição para ver apreciada (incidentalmente) a questão constitucional.

O professor Walber de Moura Agra ressalta a importância do papel desempenhado pelo controle difuso de constitucionalidade no Brasil.

“A importância do controle difuso não decorre de reminiscências históricas no Brasil. Ele se constitui na garantia constitucional de acesso mais fácil à cidadania e no meio mais eficaz de concretização dos direitos fundamentais. De forma alguma se pode pensar em suprimi-lo, mas remodelá-lo para se adequar às novas exigências da sociedade atual.

Pela maior participação das partes no controle difuso, sua legitimidade procedimental sofre forte incremento, acrescido do fato de que como qualquer instância pode decidir a respeito, seu caráter dialógico – aberto – é muito maior. Por outro lado, como todo cidadão que sofre uma lesão tem competência para impetrar esse tipo de controle, ele se configura como instrumento imprescindível para a concretização dos mandamentos constitucionais” (8)

Nesta modalidade de controle, portanto, não há que se falar em rol de legitimados ativos como ocorre no controle concentrado onde eles estão taxativamente elencados no artigo 103 da Carta da República. A competência para julgamento também é extensiva a todas as instâncias do Poder Judiciário, cabendo a análise definitiva sempre ao Supremo Tribunal Federal por meio dos recursos ordinário e extraordinário. (9)

Passando aos efeitos da decisão proferida em sede de controle difuso, temos que a regra é que estes se produzam entre as partes litigantes, como em qualquer outro processo.

Em relação a estas partes que litigarem no processo onde incidentalmente se der a declaração de inconstitucionalidade, os efeitos em regra serão *ex tunc*, ou seja, retroagirão à data da edição da lei, tornando-a incapaz de gerar seus efeitos lesivos em relação àquela parte que arguiu a inconstitucionalidade.

A questão de a declaração de inconstitucionalidade proferida *incidenter tantum* produzir efeitos somente *inter partes* não gera maiores perplexidades no caso de essa decisão ser proferida por juiz monocrático ou por qualquer tribunal.

No entanto, quando tal decisão é proferida em sede de recurso extraordinário, pelo pleno daquele órgão designado constitucionalmente para ser o guardião da Constituição (artigo 102, caput, Constituição



Federal/88) e a quem cabe dar a última palavra em relação à constitucionalidade de leis e atos normativos, não faria sentido que eficácia da mesma ficasse restrita às partes litigantes.

Tanto não faria sentido que há previsão no ordenamento de instrumentos capazes de fazer com que a declaração de inconstitucionalidade, ainda que não constante da parte dispositiva da decisão, portanto não submetida aos efeitos da coisa julgada, transborde e produza efeitos em outras ações cujo objeto seja comum, que tenham como causa de pedir a mesma questão constitucional.

Dentre os mencionados mecanismos, nos limitaremos no presente momento a fazer referência àquele disposto no artigo 52, inciso X da Constituição Federal (10), pois, as demais disposições a respeito do tema, pensamos já traduzirem uma evolução normativa a respeito do “controle difuso” e serão tratadas mais adiante.

“A partir da Constituição de 1934 até os dias atuais, permanece a competência do Senado Federal de, por meio de resolução, suspender a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Aqui também uma tradição já consolidada no constitucionalismo brasileiro, na medida em que são corridos mais de setenta anos da mencionada realidade institucional”. (11)

Portanto, percebe-se que o texto constitucional outorga ao Senado Federal a competência privativa para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva de mérito do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade.

O instrumento adequado para o Senado Federal proceder à suspensão da execução da lei é a resolução e podem ter a execução suspensa tanto leis federais quanto estaduais, distritais ou municipais.

Os efeitos de tal declaração serão *erga omnes* (inclusive é esse o objetivo do instituto) e majoritariamente se entende que tais efeitos terão eficácia *ex nunc*, não retroativa. O tema é controverso, mas vejamos argumentos do entendimento dominante:

“Veja-se: em sede de recurso extraordinário, o efeito da decisão é inter partes e ex tunc. Assim, na hipótese de o Supremo Tribunal declarar a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em sede de recurso extraordinário, remeterá a matéria ao Senado da República, para que este suspenda a execução da referida lei (art. 52, X, da CF). Caso o Senado da República efetive a suspensão da execução da lei ou do ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, agregará aos efeitos anteriores a eficácia erga omnes e ex nunc”. (...) Suspender a execução da lei não pode significar retirar a eficácia da lei. Caso contrário, não haveria diferença, em nosso sistema, entre o controle concentrado e o controle difuso. Suspender a vigência ou a execução da lei é como revogar a lei. Pode-se agregar ainda outro argumento: a suspensão da lei somente pode gerar efeitos ex nunc, pela simples razão de que a lei está suspensa (revogada), à espera da retirada de sua eficácia. Daí a diferença entre suspensão/revogação e retirada da eficácia. Sem eficácia, a lei fica nula; sendo nula a lei, é como se nunca estivesse existido”. (...) “Dito de outro modo, quando se revoga uma lei, seus efeitos permanecem; quando se a nulifica, é esta írrita, nenhuma” [12].



Advogando tese contrária à exposta acima, o professor Gilmar Ferreira Mendes assim leciona:

“Afirmava-se quase incontestadamente, entre nós, que a pronúncia da inconstitucionalidade tem efeito ex tunc, contendo a decisão judicial caráter eminentemente declaratório. Se assim fora, afigurava-se inconcebível cogitar de “situações juridicamente criadas”, de “atos jurídicos formalmente perfeitos” ou de “efeitos futuros dos direitos regularmente adquiridos”, com fundamento em lei inconstitucional. De resto, é fácil ver que a constitucionalidade da lei parece constituir pressuposto inarredável de categorias como direito adquirido e ato jurídico perfeito.

É verdade que a expressão utilizada pelo constituinte de 1934 (art. 91, IV), e reiterada nos textos de 1946 (art. 64) de 1967/1969 (art. 42, VII) e de 1988 (art. 52, X) – suspender a execução de lei ou decreto – não é isenta de dúvida”.(13)

Portanto, o recomendado a respeito da extensão dos efeitos *erga omnes* (se *ex nunc* ou *ex tunc*) é acompanhar a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, pois não se pode afirmar haver entendimento consolidado a favor nem de um nem de outro posicionamento.

Ainda a respeito da suspensão da execução da lei pelo Senado Federal, pode-se afirmar que a casa legislativa tem discricionariedade para fazê-lo, é dizer, o Senado faz um juízo de conveniência a respeito de editar ou não a resolução competente para a suspensão.

Contudo, tal discricionariedade não alcança a extensão da abrangência da resolução. Dizemos isso em relação à expressão “no todo ou em parte”, constante da redação do artigo 52, inciso X da Carta Republicana. Assim, se a lei foi declarada constitucional *in totum*, a resolução do Senado Federal também deverá suspender a execução da totalidade da lei, da mesma forma, se a declaração de inconstitucionalidade abrangeu somente parte da lei, a esta parte deverá se limitar a resolução suspensiva.

Vinculação geral e oponibilidade *erga omnes*

Iniciamos este tópico que é o ponto central deste trabalho, com algumas palavras de Clarissa Teixeira Paiva, Procuradora Federal e Especialista em Direito Constitucional, ditas em interessante trabalho a respeito da objetivação do controle difuso.

“Todas as decisões proferidas pelo STF deveriam ter a mesma amplitude e o mesmo valor, pois, como Corte Constitucional, o STF deveria se ocupar apenas de questões relevantes e de grande importância para o país. Todavia, a democratização excessiva do recurso extraordinário acabou desvirtuando o sistema de forma que o STF acabou sendo visto como um mero tribunal de terceira ou quarta instância”. (14)

As palavras da ilustre procuradora bem ilustram a importância que deve ter toda decisão tomada pelo plenário da Suprema Corte a respeito de controle de constitucionalidade, independentemente de tal decisão ter decorrido de um processo objetivo ou de ter sido provocada pelas partes no decorrer de um processo subjetivo.

E assim continua Paiva: “Nesse sentido, são bastante persuasivas as palavras do ministro Francisco



Rezek em seu voto proferido na Questão de Ordem na ADC 1, em que ele defende a existência de efeito vinculante a todas as decisões do STF”.

“Insiste-se em que um dos aspectos sedutores do nosso sistema é o livre convencimento do Juiz ante o caso concreto e sua prerrogativa de dizer o direito conforme sua consciência, à revelia, se necessário, do que tenham dito tribunais a ele superiores. Isso faz algum sentido na medida em que é ilimitado o índice de variedade das situações concretas: não há um processo igual ao outro no âmbito do confronto entre interesses individuais. Mas pergunto-me se há algum respeito pelo interesse público em abonar-se essa forma de rebeldia a decisões de cortes superiores. Houve uma época – membros mais antigos desse Tribunal o recordam – em que determinado Tribunal de Justiça, numa prestigiosa unidade da Federação, dava-se crônica e assumidamente a desafiar a jurisprudência do Supremo a respeito de um tema sumulado (um tema, por sinal, menor, a representatividade da ofendida em caso de crime contra os costumes). O Supremo tinha posição firme, constante e unânime a tal respeito, e certo Tribunal de Justiça, porque pensava diferentemente, dava-se à prática de decidir nos termos de sua própria convicção, valorizando a chamada liberdade de convencimento, própria de todo juiz ou tribunal. Resultado: todas essas decisões eram, mediante recurso, derrubadas por esta casa. Aquilo que deveria acabar na origem, à luz da jurisprudência do Supremo, só acabava aqui, depois de um lamentável dispêndio de recursos financeiros, de tempo e de energia, num Judiciário já congestionado e com tempo mínimo para cuidar de coisas novas. [...] Com todo o respeito pelo que pensam alguns processualistas, não vejo beleza alguma nisso. Pelo contrário, parece-me uma situação imoral, com que a consciência jurídica não deveria, em hipótese alguma, temporizar. De modo que me pergunto: faz sentido não ser vinculante uma decisão da Suprema Corte do país? Não estou falando, naturalmente, de fatos concretos, cada um com o seu perfil, reclamando o esforço hermenêutico da lei pelo juiz que conhece as características próprias do caso. Estou me referindo às hipóteses de pura análise jurídica. Tem alguma seriedade a idéia de que se devam fomentar decisões expressivas de rebeldia? A que serve isso? Onde está o interesse público eis que esse tipo de política prospere? (15)

Com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, operou-se uma profunda modificação no sistema de controle de constitucionalidade de leis no Brasil. Foi mantido o sistema misto que já havia sido instituído anteriormente, porém, o controle concentrado recebeu especial tratamento, indicando claramente que tal modalidade de controle assumiria especial relevo a partir de então.

A ampliação da legitimação para a propositura das ações de controle concentrado, outrora de competência exclusiva do Procurador-Geral da República foi a primeira sinalização de que esta modalidade de controle era a que viria a prevalecer a partir de então, principalmente em razão da maior efetividade das decisões proferidas no controle concentrado. Segundo Gilmar Ferreira Mendes



“A Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso, ao ampliar, de forma marcante, a legitimidade para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103), permitindo que, praticamente todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas.(...) A ampla legitimação, a presteza e celeridade desse modelo processual, dotado inclusive da possibilidade de se suspender a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido cautelar, faz com que as grandes questões constitucionais sejam solvidas, na sua maioria, mediante a utilização da ação direta, típico instrumento do controle concentrado”. (16)

Mas isso não quer dizer que estar-se-ia a abandonar o controle difuso, pois como dito anteriormente, ele é importante instrumento de efetivação de direitos fundamentais, haja vista qualquer cidadão poder, por meio dele, provocar a jurisdição constitucional.

Some-se a isso que ainda subsistiu um espaço residual expressivo para o controle difuso relativo às matérias que não podem ser objeto de exame no controle concentrado, tais como a interpretação direta de cláusulas constitucionais pelos juízes e tribunais, o direito pré-constitucional, a controvérsia constitucional sobre normas revogadas, e o controle de constitucionalidade do direito municipal em face da Constituição Federal.

O que se está a sustentar, portanto, é que o controle incidental veio, neste meio tempo, passando por transformações que visam a aproximá-lo do controle concentrado, no que tange à extensão de seus efeitos, pois não faz sentido que decisões de um mesmo órgão, qual seja, o órgão responsável pela guarda da Constituição, tenham diferente carga eficaz somente em razão do tipo de controle em que se deu a decisão.

A situação de que declaração do pleno do Supremo Tribunal Federal a respeito de determinada questão constitucional tenha eficácia *erga omnes* se proferida em sede de controle concentrado e eficácia *inter partes* se a decisão se deu em processo de índole subjetiva gera insegurança jurídica e vai de encontro aos princípios da força normativa da constituição e de sua máxima efetividade. O professor Dirley da Cunha Júnior assim se manifestou a respeito do tema:

“De fato, se no passado se justificava a distinção de efeitos entre as decisões de inconstitucionalidade do STF, hodiernamente ela é intolerável diante da posição de Guardião da Constituição da qual se reveste a Corte. Ora, no contexto atual, é absolutamente sem sentido, chegando a soar como teratológica a explicação de que, no controle difuso, o Supremo decide inter partes, enquanto no controle concentrado decide erga omnes. E tudo isso só porque o STF, na primeira hipótese, declara a inconstitucionalidade resolvendo uma questão incidental e, na segunda, declara a mesma inconstitucionalidade solucionando a própria questão principal. Onde está a lógica disso, já que – seja decidindo incidenter tantum ou principaliter tantum – o órgão prolator da decisão é o mesmo”? (17)

Desse modo, a decisão proferida em sede de controle difuso pelo pleno do Supremo Tribunal Federal deixa de ser vista como mais um grau de jurisdição para as partes em um processo de índole subjetiva para se transformar em verdadeiro instrumento de efetivação da jurisdição constitucional.



Essa abstrativização do controle difuso se materializa quando se aproximam os efeitos das decisões proferidas pelo Supremo no controle concentrado e no controle difuso, pois sempre que, ao decidir de forma definitiva um processo no controle difuso, onde a questão está inserida em um processo subjetivo e é uma prejudicial de mérito em um caso concreto, ao afetar a matéria constitucional ao pleno, a decisão que dali advier terá levado em conta a lei ou o ato normativo em tese, desvinculado do caso concreto, tal e qual nos processos objetivos de controle de constitucionalidade.

Assim sendo, resta claro que se agrega uma maior coerência ao sistema jurídico com a vinculação da fundamentação da decisão do STF em controle de constitucionalidade difuso. Não se pode falar em coerência, nem mesmo em segurança jurídica, se qualquer magistrado, diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal de determinada lei ou ato normativo, declarasse constitucional naquelas mesmas condições a mesma lei ou ato. Não é o caso de se impedir a forma *incidenter tantum* da tutela de constitucionalidade ser realizada por qualquer magistrado, porém, a última decisão sobre tal harmonia é do Supremo Tribunal de modo que sua decisão deve, sim, vincular todos os magistrados diante das mesmas condições. As palavras do professor Fredie Didier Jr. são esclarecedoras:

“ao se deparar com os fatos da causa, o juiz deve compreender o seu sentido, a fim de poder observar qual a lei que se lhes aplica. Identificada a lei aplicável, ela deve ser conformada à Constituição através das técnicas de interpretação conforme, de controle de constitucionalidade em sentido estrito e de balanceamento dos direitos fundamentais (princípio da proporcionalidade). Nesse sentido, o julgador cria uma norma jurídica (= norma legal conformada à norma Constitucional) que vai servir de fundamento jurídico para a decisão a ser tomada na parte dispositiva do pronunciamento. É nessa parte dispositiva que se contém a norma jurídica individualizada, ou simplesmente norma individual (= definição da norma para o caso concreto; solução da crise de identificação). A norma jurídica criada e contida na fundamentação do julgado compõe o que se chama de ratio decidendi, (...) Trata-se de "norma jurídica criada diante do caso concreto, mas não uma norma individual que regula o caso concreto", que, por indução, pode passar a funcionar como regra geral, a ser invocada como precedente judicial em outras situações”.[18]

Nesse sentido, em sede de controle de constitucionalidade difuso, quando realizado pelo Supremo Tribunal Federal a sua decisão acerca da (in)constitucionalidade é a norma jurídica criada. Essa regra, oriunda da função criativa da jurisdição do órgão que é o Guardião da Constituição, há de funcionar como regra geral, devendo este precedente vincular outras situações que se fundem na mesma controvérsia constitucional. Se a norma jurídica foi criada pelo Supremo Tribunal Federal, os órgãos jurisdicionais inferiores deverão estar a ela vinculada quando estiverem diante de casos semelhantes.

Deste modo, não poderia um juiz, diante de um caso concreto ignorar o precedente criado e decidir sobre a mesma questão constitucional de modo distinto daquele já julgado pelo Supremo Tribunal Federal, pois isso geraria insegurança jurídica e incoerência do ordenamento além de ser um desprestígio à almejada celeridade processual. Não há razoabilidade em ser uma mesma lei inconstitucional para o Tribunal Constitucional e constitucional para as demais instâncias jurisdicionais.



A Emenda Constitucional 45/2004, que ficou conhecida como Reforma do Judiciário, consagrou no artigo 102, parágrafo 3º, da Constituição Federal de 1988, o instituto da Repercussão Geral, onde prescreve que “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, (...)”.

A Repercussão Geral, que tem natureza de requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, foi regulamentada pela lei federal 11.418, de 19 de dezembro de 2006, que acrescentou os artigos 543-A (19) e 543-B ao Código de Processo Civil, a fim de regulamentar o parágrafo 3º do artigo 102 da Constituição Federal.

O parágrafo primeiro do recém incluído artigo 543-A prescreve que “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”. Assim sendo o recurso extraordinário

"Deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou defesa de interesse 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 vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde). (...)

A função do Supremo 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". (20)

O objetivo desse novo instituto é realmente transformar a jurisdição constitucional brasileira. A Repercussão Geral foi criada com o claro objetivo de firmar o Supremo Tribunal Federal como corte constitucional, pois a apreciação restrita a matérias relevantes que não versem somente sobre interesses subjetivos pretende livrar o Tribunal do papel de mera instância recursal.

É certo que a definição do que seria uma matéria que possui repercussão geral é tarefa que naturalmente demanda interpretação (ressalva feita ao artigo 543-A, parágrafo 3º, Código de Processo Civil) (21), haja vista ser esse um conceito jurídico indeterminado e essa interpretação é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (artigo 543-A, *caput*, Código de Processo Civil).

O parágrafo único do artigo 322 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal preceitua que “para efeito da Repercussão Geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes”. Clarissa Teixeira Paiva esclarece:

“Alguns exemplos do que seriam “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico” já podem ser retirados da lista de recursos com repercussão geral, já apreciados pelo STF. Questões com reflexos econômicos seriam as que detêm um potencial multiplicador de ações, tais como



casos envolvendo reajustes de remuneração de servidores públicos. A repercussão política pode ser verificada em casos que envolvam cobrança de contribuições especiais, como a de iluminação pública e o seguro apagão, ou ainda em relação ao controle de constitucionalidade do processo legislativo. Do ponto de social, podem ser considerados casos que envolvam a concessão de benefício assistencial e serviços de saúde pública. E, quanto à relevância jurídica, são consideradas com repercussão geral questões envolvendo regras processuais, como a fixação de jurisdição e competência. Todavia, é preciso ressaltar que as questões não se enquadram necessariamente em apenas um dos aspectos previstos na lei, pois uma questão pode ser considerada relevante em mais de um ponto de vista”. [22]

Interessante notar que apesar de o instituto da Repercussão Geral se apresentar como um mecanismo para restringir o acesso ao Tribunal Maior, há em seu favor certa presunção de sua existência (além da presunção absoluta prevista no parágrafo 3º do artigo 543-A do Código de Processo Civil). Explica-se. É que o Tribunal somente poderá rejeitar a existência da repercussão em determinado caso pelo voto de dois terços dos julgadores e de forma expressa. Em caso de omissão a respeito do tema automaticamente presume-se a repercussão geral. (23).

Como consequência de todo o exposto, a repercussão geral reduzirá, a longo prazo, sensivelmente, a quantidade de recursos extremos, o que contribuirá para desafogar o Supremo e para a celeridade e eficiência da prestação jurisdicional.

A Repercussão Geral é um importante marco no desenvolvimento do controle difuso de constitucionalidade no Brasil que reforça a tese da abstrativização desse controle, pois ao se exigir que o interesse discutido na causa transcenda os meros interesses particulares, nada mais razoável que também os efeitos da decisão da Corte Maior acerca da questão constitucional se estendam além dos estritos limites do processo subjetivo.

A previsão constitucional insculpida no artigo 52, inciso X da Constituição da República, preceituando que “compete privativamente ao Senado Federal: suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional, por decisão definitiva, do Supremo Tribunal Federal” pode ser considerada um dos maiores óbices à aceitação da tendência de abstrativização do controle difuso de constitucionalidade.

Ressalte-se que o dispositivo que atribui ao Senado Federal a competência para suspender a execução da lei declarada inconstitucional foi inserido no ordenamento pátrio na vigência da constituição de 1934 e que, segundo Gilmar Mendes, com o desenvolvimento do controle concentrado de constitucionalidade vem se mostrando cada vez mais obsoleto e que as razões de sua manutenção no ordenamento seriam de ordem unicamente históricas.



“A amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de que se suspenda, liminarmente, a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, contribuíram, certamente, para que se quebrantasse a crença na própria justificativa desse instituto, que se inspirava diretamente numa concepção de separação de Poderes – hoje necessária e inevitavelmente ultrapassada. Se o Supremo Tribunal pode, em ação direta de inconstitucionalidade, suspender, liminarmente, a eficácia de uma lei, até mesmo de uma Emenda Constitucional, por que haveria a declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle incidental, valer tão-somente para as partes”? (24)

Ainda há a situação problemática de quando o Tribunal não declarar a inconstitucionalidade da lei, se limitando a fixar a orientação constitucionalmente adequada ou ainda nos casos de interpretação conforme a constituição, quando o instituto se mostra claramente inadequado para emprestar eficácia *erga omnes* a estas decisões. A situação será a mesma nos casos de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto.

Nos dias atuais, a controvérsia a respeito do instituto da suspensão está ligada somente às decisões proferidas no controle incidental exercido pelo Supremo Tribunal Federal, porém, é salutar a lembrança de que quando do ingresso do controle concentrado no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Emenda Constitucional 16 de 26 de novembro de 1965, a intervenção do Senado Federal para atribuir eficácia *erga omnes* às declarações de inconstitucionalidade prolatadas em sede de controle concentrado era exigida.

Como dito anteriormente, esse entendimento só foi modificado no ano de 1977 pelo parecer do Ministro Moreira Alves no Processo Administrativo nº. 4.477/72, reinterprestando o artigo 42, VII da Constituição de 1967/1969 firmou posição no sentido de se dispensar a intervenção do Senado Federal para atribuir eficácia *erga omnes* às decisões proferidas em sede de controle concentrado. Somente a partir desta data tais decisões passaram a ter eficácia geral automaticamente. (25)

A respeito da clara evolução do sistema de controle de constitucionalidade e a participação do Senado Federal neste processo, o professor Dirley da Cunha Júnior afirma:

“A competência do Senado, assim, se foi necessária nos idos de 1934, e talvez até a década de 80, não revela hoje utilidade alguma, em face do novel sistema jurídico desenhado pela vigente Constituição da República. De feito, num sistema em que se adota um controle concentrado-principal, e as decisões de inconstitucionalidade operam efeitos erga omnes e vinculantes, a participação do Senado para conferir eficácia geral às decisões do Supremo Tribunal Federal, prolatadas em sede de controle incidental, é providência anacrônica, obsoleta e contraditória. Ora, se o Supremo Tribunal Federal pode, em sede de controle concentrado-principal, suspender, liminarmente e em caráter geral, a eficácia de uma lei e até mesmo de uma Emenda Constitucional, qual a razão hoje de limitar a declaração de inconstitucionalidade pronunciada pela Corte no controle incidental às partes do processo e condicionar a sua eficácia geral à intervenção do Senado”? (26)

Dando um passo adiante, a tese que se discute atualmente em relação ao disposto no artigo 52, X da



Constituição Federal, é a tese da mutação constitucional. Acalorados debates entre os defensores da mutação e a doutrina mais conservadora.

A tese em debate foi proposta pelo Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal, no exercício da relatoria da reclamação 4.335-5/AC, a qual foi endossada e enriquecida pelo ministro Eros Grau.

As vozes que se levantam contrariamente à atual tendência do Supremo Tribunal Federal são também de relevo. Trazemos à baila trechos de um artigo conjunto de Lênio Luiz Streck, pós-doutor em Direito, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, doutor em Direito e Martônio Mont'Alverne Barreto Lima também Doutor em Direito.

“O que está em jogo na presente discussão é a própria sobrevivência do controle difuso e os efeitos que dele devem ser retirados. Não por diletantismo acadêmico-intelectual, mas pela objetiva e singela razão de que a Constituição da República possui determinação expressa sobre o papel do Senado neste sentido e que não foi revogada. Por isso cabe insistir nesse ponto, e não apenas em nome de uma suposta defesa da tradição pela tradição, mas de todo um processo de aprendizagem social subjacente à história constitucional brasileira; e da grave lesão que representa para o “modelo constitucional do processo” e do sistema de garantias constitucionais dos direitos fundamentais a atribuição de eficácia erga omnes de efeito vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário”.

(...)

“E isso envolve uma discussão paradigmática que está presente a todo momento nas presentes reflexões (afinal, o Estado Democrático de Direito é um paradigma constitucional e o que dele menos se pode dizer é que dá guarida a ativismos e decisionismos judiciais)”.

(...)

“Parece que a diferença está na concepção do que seja vigência e eficácia (validade). Decidir – como quer, a partir de sofisticado raciocínio, o Min. Gilmar Mendes – que qualquer decisão do Supremo Tribunal em controle difuso gera os mesmos efeitos que uma proferida em controle concentrado (abstrato) é, além de tudo, tomar uma decisão que contraria a própria Constituição”

(...)

“Afinal, cabe ao Supremo Tribunal Federal “corrigir” a Constituição? A resposta é não. Isso faria dele um poder constituinte permanente e ilegítimo”. (27)

Em contrapartida, o voto do Ministro Relator Gilmar Mendes (28) na Reclamação 4.335-5/AC, que votou no sentido de dar provimento à referida medida e reconhecer a eficácia *erga omnes* da decisão do Supremo prolatada, em controle concreto, no Habeas Corpus 82.959-SP, justifica a tese da mutação constitucional com argumentos de outra natureza, porém não menos consistentes.

Conforme destacado, a ampliação do sistema concentrado, com a multiplicação de decisões dotadas de eficácia geral, acabou por modificar radicalmente a concepção que dominava entre nós sobre a divisão de poderes, tornando comum no sistema a decisão com eficácia geral, (...). A ênfase passou a residir, porém, não mais no modelo difuso, mas nas ações diretas. O advento da Lei 9.882/99 conferiu



conformação à ADPF, admitindo a impugnação ou a discussão direta de decisões judiciais das instâncias ordinárias perante o Supremo Tribunal Federal. Tal como estabelecido na referida lei (artigo 10, parágrafo 3º), a decisão proferida nesse processo há de ser dotada de eficácia erga omnes e efeito vinculante. Ora, resta evidente que a ADPF estabeleceu uma ponte entre os dois modelos de controle, atribuindo eficácia geral às decisões de perfil incidental. Vê-se, assim, que a Constituição de 1988 modificou de forma ampla o sistema de controle de constitucionalidade, sendo inevitáveis as reinterpretações ou releituras dos institutos vinculados ao controle incidental de inconstitucionalidade, especialmente da exigência da maioria absoluta para a declaração de inconstitucionalidade e da suspensão da execução da lei pelo Senado Federal. O Supremo Tribunal Federal percebeu que não poderia deixar de atribuir significado jurídico à declaração de inconstitucionalidade proferida em sede de controle incidental, ficando o órgão fracionário de outras Cortes exonerado do dever de submeter a declaração de inconstitucionalidade ao plenário ou ao órgão especial, na forma do artigo 97 da Constituição. Não há dúvida de que o Tribunal, nessa hipótese, acabou por reconhecer efeito jurídico transcendente à sua decisão. (...) independente da intervenção do Senado. Esse entendimento está hoje consagrado na própria legislação processual civil. Essa é a orientação que parece presidir o entendimento que julga dispensável a aplicação do artigo 97 da Constituição por parte dos Tribunais ordinários, se o Supremo já tiver declarado a inconstitucionalidade da lei, ainda que no modelo incidental. Na oportunidade, ressaltou o relator para o acórdão, Ilmar Galvão, no já mencionado Recurso Extraordinário 190.728, que o novo entendimento estava 'em perfeita consonância não apenas com o princípio da economia processual, mas também como da segurança jurídica, merecendo, por isso, todo encômio, como procedimento que vem ao encontro da tão desejada racionalização orgânica da estrutura judiciária brasileira', ressaltando que se cuidava 'de norma que não deve ser aplicada com rigor literal, mas, ao revés, tendo-se em mira a finalidade objetivada, o que permite a elasticidade de seu ajustamento às variações da realidade circunstancial'. E ela também demonstra que, por razões de ordem pragmática, a jurisprudência e a legislação têm consolidado formas que retiram do instituto da 'suspensão da execução da lei pelo Senado Federal' significado substancial ou de especial atribuição de efeitos gerais à decisão proferida no caso concreto. Como se vê, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, acabam por ter eficácia que transcende o âmbito da decisão, o que indica que a própria Corte vem fazendo uma releitura do texto constante do art. 52, X, da Constituição de 1988, que, como já observado, reproduz disposição estabelecida, inicialmente, na Constituição de 1934 (art. 91, IV) e repetida nos textos de 1946 (art. 64) e de 1967/69 (art. 42, VIII). Portanto, é outro o contexto normativo que se coloca para a suspensão da execução pelo Senado Federal no âmbito da Constituição de 1988. Ao se entender que a eficácia ampliada da decisão está ligada ao papel especial da jurisdição constitucional, e, especialmente, se considerarmos que o texto constitucional de 1988 alterou substancialmente o papel desta Corte, que passou a ter uma função preeminente na guarda da Constituição a partir do controle direto exercido na ADI, na ADC e na ADPF, não há como deixar de reconhecer a necessidade de uma nova compreensão do tema. (...) De qualquer sorte, a natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para o modelo difuso e concentrado, não mais parece legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental. Somente essa nova compreensão parece apta a explicar o fato de o Tribunal ter passado a reconhecer efeitos gerais à decisão proferida em sede de controle incidental, independentemente da intervenção do Senado. O mesmo há de se dizer das várias decisões legislativas que reconhecem efeito transcendente às decisões do STF tomadas em controle difuso. (...) É possível, sem exagero, falar-se aqui de uma autêntica mutação constitucional em razão da completa reformulação do sistema jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do art. 52, X, da Constituição de 1988.



Valendo-nos dos subsídios da doutrina constitucional a propósito da mutação constitucional, poder-se-ia cogitar aqui de uma autêntica reforma da Constituição sem expressa modificação do texto. (...) A multiplicação de processos idênticos no sistema difuso – notória após 1988 – deve ter contribuído, igualmente, para que a Corte percebesse a necessidade de atualização do aludido instituto. (...) No mesmo contexto situa-se a decisão que outorgou ao relator a possibilidade de decidir, monocraticamente, os Recursos Extraordinários vinculados às questões já resolvidas pelo Plenário do Tribunal. (...) A prática dos últimos anos, especialmente após o advento da Constituição de 1988, parece dar razão, pelo menos agora, a Lúcio Bittencourt, para quem a finalidade da decisão do Senado era, desde sempre, ‘apenas tornar pública a decisão do tribunal, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos’. (...) Assim, parece legítimo entender que, hodiernamente, a fórmula relativa à suspensão da execução de lei pelo Senado Federal, há de ter simples efeito de publicidade. Desta forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que este publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como assente, não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa ‘força normativa’. (...). Esta solução resolve de forma superior uma das tormentosas questões da nossa jurisdição constitucional. Superam-se, assim, também, as incongruências cada vez mais marcantes entre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a orientação dominante na legislação processual, de um lado, e, de outro, a visão doutrinária ortodoxa e – permita-nos dizer – ultrapassada do disposto no art. 52, X, da Constituição de 1988. Ressalte-se ainda o fato de a adoção da súmula vinculante ter reforçado a idéia de superação do referido art. 52, X da CF na medida em que permite aferir a inconstitucionalidade de determinada orientação pelo próprio Tribunal, sem nenhuma interferência do Senado Federal. Por último, observe-se que a adoção da técnica da declaração de inconstitucionalidade com limitação de efeitos parece sinalizar que o tribunal entende estar desvinculado de qualquer ato do Senado Federal, cabendo tão-somente a ele – Tribunal – definir os efeitos da decisão.

A presente reclamação ainda está pendente de julgamento. O senhor ministro Eros Grau também proferiu voto-vista (29) julgando procedente o pleito, e trazendo outros fundamentos que apontam no sentido da mutação constitucional em relação ao artigo 52, X da Constituição Federal.

Fato que não se pode olvidar é que atualmente o Senado Federal passa por uma grave crise, que tem dado azo, inclusive, a questionamentos acerca da sua legitimidade.

Farra das passagens aéreas, atos secretos, despesas de senadores sendo pagas por lobistas, para mencionar apenas os mais recentes fatos noticiados na imprensa nacional, são os temas que preenchem a agenda daquela Casa Legislativa.

Acrescentemos, no ponto, a distorção que é a questão dos suplentes. Atualmente, 17 (dezesete) dos 81 (oitenta e um) senadores em exercício são suplentes. (30)



“Políticos sem um único voto assumem cadeira no Senado da República e decidem sobre nossas vidas. Não tendo que se submeter ao escrutínio do eleitorado, o suplente pode dar as costas à opinião pública. Por isso, é usado pelos cardeais do Senado para fazer todo tipo de trabalho. (...) Em suma, o suplente de senador é utilíssimo! Sua sobrevivência está garantida no Brasil”.(31)

Em épocas de crise no Senado Federal, em geral são os suplentes que assumem posições de destaque, pois justamente por não terem que se preocupar com os eleitores, eles podem lançar mão de expedientes totalmente contrários ao interesse público. O jornal *Folha de São Paulo* apurou que “em troca da exposição, os suplentes tiveram a garantia de que a discussão da emenda constitucional que acabaria com os senadores sem voto não avançará”. (32)

Não é o objetivo deste trabalho avançar nessa discussão, porém, não se pode deixar de ter em mente que ao se refutarem os argumentos favoráveis à reinterpretação do disposto no artigo 52, X, da Constituição de 1988, estar-se-á negando efetividade às decisões do Supremo Tribunal Federal para se prestigiar um instituto ultrapassado e que está entregue a um órgão político que só demonstra se preocupar com seus próprios interesses.

Desde o advento da Constituição de 1988, tem-se notado que os efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal tomadas em controle difuso vêm se expandindo para além dos limites dos casos concretos em que foram prolatadas.

Em 1993, no julgamento do Mandado de Segurança 21.322/DF, a Suprema Corte decidiu que em regra, o acesso aos empregos públicos há de ser mediante concurso público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas a regra do artigo 37, II, CF/88, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no artigo 173, parágrafo 1º. (33)

A regra passou a ser definida naquela data de modo que não se pode imaginar que qualquer juiz entenda em sentido diverso, ou seja, possibilite a contratação sem concurso público após a decisão. Neste caso, então, a vinculação a esse precedente é obrigatória já que é a própria afirmação do conteúdo do texto constitucional.

Em acórdão proferido no Recurso Extraordinário 190.728, de 1997, teve a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal a oportunidade de, por maioria de votos, afirmar a dispensabilidade de se encaminhar tema constitucional ao Plenário do Tribunal, desde que o Supremo Tribunal já se tenha pronunciado sobre a inconstitucionalidade do mesmo. Observou-se, então, que a mesma orientação já havia sido adotada em 1995 pela 2ª Turma daquela Corte, como consta da ementa do acórdão proferido no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº.168.149, da relatoria do Ministro Marco Aurélio. (34)



Situação idêntica ocorreu na decisão do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento 167.444, relator ministro Carlos Velloso na qual se explicitou que o acórdão recorrido havia dado aplicação ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários 150.755-PE e 150.764-PE, não havendo necessidade, portanto, de a questão ser submetida ao Plenário do Tribunal.

A respeito dessa perceptível evolução da jurisdição constitucional brasileira pós-88 em relação ao controle incidental de normas, assim se manifestou o professor Gilmar Mendes:

“Esse entendimento marca uma evolução no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, que passa a equiparar, praticamente, os efeitos das decisões proferidas nos processos de controle abstrato e concreto. A decisão do Supremo Tribunal Federal, tal como colocada, antecipa o efeito vinculante de seus julgados em matéria de controle de constitucionalidade incidental, permitindo que o órgão fracionário se desvincule do dever de observância da decisão do Pleno ou do Órgão Especial do Tribunal a que se encontra vinculado. Decide-se autonomamente, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade (ou de constitucionalidade) do Supremo Tribunal Federal proferida incidenter tantum”. (35)

Mas certamente o caso mais marcante que retrata a abstrativização do controle difuso de constitucionalidade na prática do Supremo Tribunal Federal é o julgamento ainda pendente da Reclamação 4.335/AC, antes mencionada, onde os votos já proferidos demonstram claramente a força dessa nova orientação.

O que se objetiva neste tópico é demonstrar que juntamente com o desenvolvimento da jurisdição constitucional consubstanciada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o arcabouço normativo também se enriqueceu, absorvendo os entendimentos do Tribunal Maior e positivando tal evolução.

Os dispositivos mencionados tratam do julgamento da “Declaração de Inconstitucionalidade” nos Tribunais. A Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, introduziu parágrafo único ao artigo 481 do Código de Processo Civil, que positiva a orientação desenvolvida no Recurso Extraordinário 191.898, de relatoria do ministro Sepúlveda Pertence (36), nos seguintes termos:

Artigo 481, parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

O dispositivo adota de forma integral a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, assentando ser dispensável a submissão da questão constitucional ao tribunal pleno ou ao órgão especial na hipótese de o próprio Tribunal já ter adotado posição sobre o tema, ou, ainda, no caso de o plenário do Supremo do Tribunal Federal já se ter decidido a controvérsia (declaração de inconstitucionalidade), relativizando assim a regra do artigo 97 da Constituição Federal, conhecida como cláusula de reserva de plenário.



Os parágrafos do artigo 482 do Código de Processo Civil (37) regulam a intervenção de terceiros não integrantes da causa originária no incidente de declaração de inconstitucionalidade. Eles foram acrescentados pela Lei 9.868 de 1999. Trata-se de um amplo reconhecimento da figura do *amicus curiae*, que, já foi previsto pela mesma lei os artigos 7º e 18, referentes à ADI e à ADC, e na Lei 9.882 de 1999, artigo 6º, parágrafo 1º, a propósito da ADPF.

A presença do *amicus curiae* nos modelos incidentais de controle de constitucionalidade é mais uma contribuição para a modificação do caráter exclusivamente subjetivo que tais instrumentos possuíam para assumir de vez uma função de defesa da ordem constitucional.

O artigo 543-B do Código de Processo Civil (38), acrescentado pela Lei 11.418 de 19 de dezembro de 2006 generalizou disposição que de forma tímida a Lei 10.259 de 2001 já havia previsto especificamente para os Recursos Extraordinários oriundos dos Juizados Especiais Federais.

Os dispositivos regulam casos nos quais se discutam matérias repetitivas ou os chamados “casos de massa”. Serão sobrestados, no Tribunal de origem, os recursos múltiplos e enviados ao Supremo Tribunal Federal um ou alguns recursos representativos, que serão, após julgados, os recursos paradigma.

A decisão sobre a questão constitucional que for proferida nesses recursos paradigma vincularão o julgamento daqueles recursos que houverem sido sobrestados na origem. Os efeitos da declaração de (in)constitucionalidade no recurso paradigma extrapolarão assim os limites das causas em que forem julgadas e repercutirão nos outros processos que versarem sobre idêntica controvérsia, assemelhando-se, desta forma, às decisões dos processos do controle concentrado.

O parágrafo 1º do artigo 518 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei 11.276 de 7.2.2006, diz que “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”.

Tal dispositivo impede que o juiz receba a apelação se a sentença estiver fundamentada em súmula ou do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. É a súmula impeditiva de recurso, caracterizada quando o juiz se orienta por precedente sumulado daqueles Tribunais. Portanto, em se tratando de súmula desses Tribunais, qualquer súmula é impeditiva de recurso.

Quando falamos em Súmula Vinculante, é imperioso que não se olvide que estas somente são oriundas do Supremo Tribunal Federal. Naturalmente, elas também são impeditivas de recurso.

A Súmula Vinculante foi instituída pela Emenda Constitucional 45 de 2004 que acrescentou o artigo 103-A (39) à Constituição da República e foi concebida para conferir celeridade à solução de questões constitucionais pacificadas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Clarissa Teixeira Paiva aponta que:

“é impossível não observar a súmula vinculante como um mecanismo de aproximação entre o controle concreto e o controle abstrato de constitucionalidade. A edição de súmula vinculante nos moldes do art. 103-A da Constituição, tornará obrigatório o respeito a entendimento pacífico do STF em controle difuso. O efeito vinculante, que era uma característica própria do controle concentrado, agora também



pode ser observado em relação a decisões proferidas em controle difuso”. (40)

Por fim, lembremos que, nos termos do artigo 103-A, parágrafo 3º, Constituição Federal/88 (41), caberá Reclamação Constitucional ao Supremo Tribunal Federal sempre que ato administrativo ou decisão judicial contrariarem o disposto em súmula vinculante.

Com essas novas tendências sobre o controle concreto e sua abstrativização, o Recurso Extraordinário aproxima-se das ações diretas de modo que os motivos determinantes do julgamento (*ratio decidendi*) devem superar o caso concreto que levou incidentalmente a questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal. Sendo assim, no que tange à (in)constitucionalidade julgada pela Corte Constitucional, hoje é evidente a consagração do precedente vinculante do Tribunal Maior.

Somente desta forma os princípios da igualdade e segurança jurídica são respeitados sem falar da uniformização do Direito Constitucional. Portanto, como o Recurso Extraordinário atualmente tem essa função típica de manutenção da ordem constitucional, seria despicienda tal natureza não tivesse seu precedente força vinculante.

Cumpramos ressaltar mais uma vez que as decisões proferidas pelo Pleno da Corte Constitucional, em controle difuso, podem produzir efeitos *ultra partes*, como precedente jurisprudencial vinculativo, mas que pode sempre ser revisto pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, se surgirem novos fundamentos, em função de evolução do pensamento a respeito do assunto.

Além disso, há fortes vozes admitido a reclamação constitucional da decisão do magistrado que viola a autoridade desses julgados do Supremo não aplicando tais precedentes. O paradigma para tal concepção surgiu com a reclamação 4.335-5/AC que foi proposta pela Defensoria Pública da União no Estado do Acre com alegação de descumprimento da decisão daquela Corte no Habeas Corpus 82.959/SP, em que foi declarada inconstitucional a vedação de progressão do regime da pena, prevista na Lei de Crimes Hediondos.

Nem a reclamante, nem o reclamado foram partes no Habeas Corpus 82.959/SP e, a princípio não haveria legitimidade para a propositura da reclamação. Porém, é patente a existência de efeitos transcendentais por parte da decisão proferida pela Suprema Corte no caso, pois, não fosse essa a intenção, teria sido totalmente inútil a preocupação de se modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, fazendo constar no acórdão que a decisão ‘não gerará consequências jurídicas com relação às penas já extintas’.

Diante de todo o exposto percebemos que os efeitos da declaração de (in)constitucionalidade proferida em sede de controle difuso transcenderão os limites da lide originária independentemente de edição de resolução suspensiva da lei pelo Senado Federal, implicando assim na mutação constitucional em relação ao artigo 52 inciso X da Constituição federal de 1988.

Referências

1. LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 11ª Ed. São Paulo: Método, 2007.
2. *Idem*.
3. MENDES, Gilmar Ferreira. *Constitucionalidade e Inconstitucionalidade, Defesa da Constituição, Tipos de Inconstitucionalidade – Leitura complementar, 2ª aula, ministrada no Curso de Especialização*



- Telepresencial e Virtual em Direito Constitucional – UNISUL–IDP–REDE LFG, p. 9.*
4. AGRA, Walber de Moura. *O Sincretismo da Jurisdição Constitucional Brasileira*. In: NOVELINO, Marcelo (org.). *Leituras Complementares de Direito Constitucional – Controle de Constitucionalidade e Hermenêutica Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2008.
5. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28 Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
6. Art. 97. *Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.*
7. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Controle de Constitucionalidade. Teoria e Prática*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 100-101.
8. AGRA, Walber de Moura. *O Sincretismo da Jurisdição Constitucional Brasileira*. In: NOVELINO, Marcelo (org.). *Leituras Complementares de Direito Constitucional – Controle de Constitucionalidade e Hermenêutica Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 221.
9. Art. 102. *Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*
- II – julgar, em recurso ordinário:
- a) o "habeas-corpus", o mandado de segurança, o "habeas-data" e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;
- III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:
- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. [\(Incluída pela Emenda Constitucional nº. 45, de 2004\).](#)
10. Art. 52. *Compete privativamente ao Senado Federal:*
- X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;
11. STRECK, Lenio Luiz et al. *A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1498, 8 ago. 2007. Disponível em: http://www.escola.agu.gov.br/revista/2008/Ano_VIII_setembro_2008/a%20repercuss%C3%A3o%20geral. Acesso em 29 abr. 09.
15. *Idem.*
16. MENDES, Gilmar Ferreira. *O controle incidental de normas no direito brasileiro*. Material da 5ª aula da Disciplina Controle de Constitucionalidade, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Constitucional – UNISUL–IDP–REDE LFG, p. 37-38.
17. CUNHA JÚNIOR, Dirley. *O Princípio do “Stare Decisis” e a Decisão do Supremo Tribunal Federal no Controle Difuso de Constitucionalidade*. In: NOVELINO, Marcelo (org.). *Leituras Complementares de Direito Constitucional – Controle de Constitucionalidade e Hermenêutica Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 283-284.
18. DIDIER Jr., Fredie. *O Recurso Extraordinário e a Transformação no Controle Difuso de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. In: NOVELINO, Marcelo (org.). *Leituras Complementares de Direito Constitucional – Controle de Constitucionalidade e Hermenêutica Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 269.
19. “Art. 543-A. *O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, 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”.

20. DIDIER JR., Fredie. O recurso extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no Direito brasileiro. In: NOVELINO, Marcelo (org.). *Leituras Complementares em Direito Constitucional. Controle de constitucionalidade e hermenêutica constitucional*. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p. 274, apud MADDOZ, Wagner Amorim. *O recurso extraordinário interposto de decisão julgados especiais federais*. Revista de Direito Processual. São Paulo: RT, 2005, N. 119.

21. § 3o Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

22. PAIVA, Clarissa Teixeira, A Repercussão Geral dos Recursos Extraordinários e a Objetivação do Controle Concreto de Constitucionalidade, Revista Escola AGU, disponível em

http://www.escola.agu.gov.br/revista/2008/Ano_VIII_setembro_2008/a%20repercuss%C3%A3o%20geral. Acesso em 29 abr. 09.

23. "Art. 324, RISTF: “Recebida a manifestação do(a) Relator(a), os demais ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de 20 (vinte) dias, manifestação sobre a questão de repercussão geral.

§1º Decorrido o prazo sem manifestações suficientes para a recusa do recurso, reputar-se-á existente a repercussão geral. (grifei).

§2º Não incide o disposto no parágrafo anterior quando o Relator declare que a matéria é infraconstitucional, caso em que a ausência de pronunciamento no prazo será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral, autorizando a aplicação do art. 543-A, § 5º, do código de Processo Civil”.

24. MENDES, Gilmar Ferreira. O controle incidental de normas no direito brasileiro. Material da 5ª aula da Disciplina Controle de Constitucionalidade, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Constitucional – UNISUL–IDP–REDE LFG, p. 34.

25. CUNHA JÚNIOR, Dirley. O Princípio do “Stare Decisis” e a Decisão do Supremo Tribunal Federal no Controle Difuso de Constitucionalidade. In: NOVELINO, Marcelo (org.). *Leituras Complementares de Direito Constitucional – Controle de Constitucionalidade e Hermenêutica Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2008.

26. CUNHA JÚNIOR, Dirley. O Princípio do “Stare Decisis” e a Decisão do Supremo Tribunal Federal no Controle Difuso de Constitucionalidade. In: NOVELINO, Marcelo (org.). *Leituras Complementares de Direito Constitucional – Controle de Constitucionalidade e Hermenêutica Constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 302.

27. PASFIRECK, Lenio Luiz et al. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle



difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1498, 8 ago. 2007. Disponível em: <http://dois-em-cena.blogspot.com/2009/07/suplencia-de-senador-pau-para-toda-obra.html>. Acesso em 29.07.2009.

32. MATAIS, Andreza. Defesa de Sarney e governo tira suplentes do ostracismo. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/noblat/posts/2009/07/26/defesa-de-sarney-governo-tira-suplentes-do-ostracismo-208429.asp>. Acesso em 26.07.2009.

33. MUTIM, Marcel Santos. A decisão do Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade difuso e a vinculação de sua fundamentação. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2073, 5 mar. 2009. Disponível em:

http://www.escola.agu.gov.br/revista/2008/Ano_VIII_setembro_2008/a%20repercuss%C3%A3o%20geral. Acesso em 29 abr. 09

41. § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso”.

Date Created

03/02/2010