

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**TEORIA DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE  
CONSTITUCIONALIDADE: O CASO DA SUSPENSÃO DA EXECUTORIEDADE**

**GABRIELLA CARDOSO BRAGA**

**Rio de Janeiro  
2019/1º SEMESTRE**

**GABRIELLA CARDOSO BRAGA**

**TEORIA DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE  
CONSTITUCIONALIDADE: O CASO DA SUSPENSÃO DA EXECUTORIEDADE**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da **Professora Ms. Raisa Duarte da Silva Ribeiro.**

**Rio de Janeiro  
2019/1º SEMESTRE**

## CIP - Catalogação na Publicação

C813t      Cardoso Braga, Gabriella  
             Teoria da Abstrativização do Controle Difuso de  
Constitucionalidade / Gabriella Cardoso Braga. --  
Rio de Janeiro, 2019.  
             89 f.

             Orientadora: Raisa Duarte da Silva Ribeiro.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

             1. Controle Difuso de Constitucionalidade. 2.  
Suspensão de executoriedade. 3. Eficácia erga  
omnes. 4. Supremo Tribunal Federal. 5. Senado  
Federal. I. Duarte da Silva Ribeiro, Raisa, orient.  
II. Título.

**GABRIELLA CARDOSO BRAGA**

**TEORIA DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE  
CONSTITUCIONALIDADE: O CASO DA SUSPENSÃO DA EXECUTORIEDADE**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da **Professora Ms. Raisa Duarte da Silva Ribeiro.**

Data da Aprovação: \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Orientadora

---

Profº Daniel Capecchi

---

Profº Siddharta Legale

**Rio de Janeiro  
2019/1º SEMESTRE**

## RESUMO

Resumo: O presente trabalho versa sobre o instituto da suspensão de executoriedade pelo Senado Federal da norma declarada inconstitucional de forma incidental, isto é, com decisão de inconstitucionalidade tomada em sede de controle difuso de constitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal. Tal instituto vem sendo alvo de releituras e questionamentos desde o advento da ação direta de inconstitucionalidade, a partir da Emenda Constitucional nº 16/65, e sua posterior ampliação de legitimados ativos que podem propô-la, atingindo a eficácia contra todos e de forma vinculante. Nesse sentido, verificaremos como o ordenamento jurídico brasileiro vem se posicionando acerca desse dispositivo constitucional. Para tanto, será observado no primeiro capítulo um apanhado histórico dos pontos jurídicos relevantes para abordar o controle de constitucionalidade no Brasil, permeando pelas Constituições e analisando os institutos a partir dessas. No segundo capítulo, será analisado o caso da Reclamação 4.335/AC, julgado em 2014 pelo STF, que proporcionou o primeiro passo para adoção da teoria de abstrativização do controle difuso, expandindo seus efeitos para além do limite subjetivo da lide. Por último, no terceiro capítulo, serão analisados dois casos (ADI 3.406/RJ e 3.470/RJ) que mudaram a interpretação da Corte sobre os efeitos da decisão de inconstitucionalidade em sede de controle difuso.

**Palavras-Chaves:** Controle Difuso de Constitucionalidade; Suspensão de executoriedade; Mutação Constitucional;

## ABSTRACT

Abstract: This paper deals with the Federal Senate's suspension of enforceability of the norm declared unconstitutional in an incidental way, that is, with a decision of institutionality taken in the diffuse control of constitutionality by the Federal Supreme Court. This institute has been subject to re-reading and questioning since the advent of the direct unconstitutionality action, as of Constitutional Amendment number 16/65, and its subsequent extension of legitimate assets that can propose it, reaching effectiveness against all and in a binding way. In this sense, we will verify how the Brazilian legal system has been positioning itself on this constitutional device. To do so, it will be observed in the first chapter a historical overview of the relevant legal points to address the constitutionality control in Brazil, permeating the Constitutions and analyzing the institutes from these. In the second chapter, the case of Complaint 4.335/AC, judged in 2014 by the FSC, will be analyzed, which provided the first step in adopting the theory of abstractivization of diffuse control, expanding its effects beyond the subjective limit of the dispute. Finally, in the third chapter, two cases will be analyzed, (ADI 3.406/RJ and 3.470/RJ), which changed the interpretation of the Court on the effects of the decision of unconstitutionality of diffuse control.

**Keywords:** Judicial review, Suspension of the enforceability; Constitutional mutation;



## LISTA DE ABREVIATURAS

AC - Acre

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADIO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

DF – Distrito Federal

HC – Habeas Corpus

MIN – Ministro

RCL – Reclamação

RE – Recurso Extraordinário

RJ – Rio de Janeiro

SP – São Paulo

SV – Súmula Vinculante

STF – Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO.....   | 9         |
| <b>CAPÍTULO 1 – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....</b>  | <b>13</b> |
| 1.1. Modalidades de Controle de Constitucionalidade .....   | 13        |
| 1.2 Contexto Histórico do Controle de Constitucionalidade no Brasil.....  | 20        |
| 1.2.1 Adoção do Controle Difuso no Brasil .....   | 21        |
| 1.2.2. Adoção do controle concentrado.....  | 31        |
| 1.2.3. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 .....   | 34        |
| <b>CAPÍTULO 2 – ANÁLISE DE CASO: RECLAMAÇÃO 4.335 AC STF.....</b>   | <b>39</b> |
| 2.1 Resumo do caso .....  | 39        |
| 2.2. O voto do Relator e a Teoria da Mutação Constitucional.....  | 43        |
| 2.3. Argumentos contrários à Tese da Mutação.....   | 47        |
| 2.4. Tese divergente do Min. Teori Zavascki: Força expansiva dos precedentes.....   | 51        |
| 2.5. Ementa .....   | 55        |
| <b>CAPÍTULO 3 – REDISCUSSÃO DOS EFEITOS DO ARTIGO 52, X CRFB/88: ADI'S 3.406/RJ E 3.470/RJ STF E A ADOÇÃO DA TEORIA DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO .....</b> | <b>58</b> |
| 3.1. – Caso concreto.....   | 58        |
| 3.2. Da declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei 9.055/1995 em ADI's anteriores .....   | 64        |
| 3.3. Rediscussão dos efeitos do artigo 52, X da CRFB/88 à luz das ADI's 3.406/RJ e 3.470/RJ .....   | 67        |
| <b>CONCLUSÃO.....</b>   | <b>78</b> |
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>   | <b>83</b> |

## INTRODUÇÃO

O sistema de controle de constitucionalidade realiza o papel de principal mecanismo de análise de adequação das normas infraconstitucionais frente à norma constitucional, impondo limites ao poder estatal, ao próprio legislador e aos demais poderes e órgãos públicos.

Dentre esses sistemas, há diversas modalidades, sendo o controle difuso de constitucionalidade e o controle concentrado os principais.

O controle difuso denota que qualquer juiz ou qualquer tribunal poderá declarar uma norma inconstitucional, a partir de um caso concreto. Esse possui eficácia inter partes e não vinculantes, isto é, a decisão de inconstitucionalidade da norma não atingirá além das partes do processo. Em contrapartida, há o controle concentrado de constitucionalidade, o qual consiste em ter um órgão competente específico para declarar uma norma inconstitucional, a partir de uma lide abstrata, que fira o ordenamento jurídico. Esse possui eficácia erga omnes, que atinge a todos, sendo vinculante.

O Brasil, por sua vez, adota o sistema híbrido, um tipo de sistema que possui tanto o controle difuso, como o concentrado. Cabe ressaltar que o sistema difuso ingressou primeiro no ordenamento jurídico brasileiro, espelhado no controle difuso de matriz norte-americana.

Esse baseava-se em um sistema de vinculação de precedentes, provindo do sistema jurídico da common law, que era adotado pelos Estados Unidos. Utilizava-se o instituto do *stare decisis*, o qual preconizava a prática de que os precedentes firmados por um tribunal superior seriam vinculantes para todos os órgãos jurisdicionais inferiores dentro de uma mesma jurisdição.

No entanto, ao adotar o controle difuso norte americano em 1891, o ordenamento jurídico brasileiro não adotou esse instituto do *stare decisis*. Logo, não havia vinculação de precedente, acarretando em uma ausência de isonomia e insegurança jurídica para aqueles que buscavam o poder judiciário a fim de resolver seus conflitos, vez que cada juiz ou tribunal tinha livre poder para declarar qualquer norma inconstitucional ou não.

Para solucionar tal questão, foram criados dois mecanismos na Constituição de 1934 na intenção de trazer mais segurança jurídica para os jurisdicionados: a cláusula de reserva de plenário e a suspensão da executóriedade.

A cláusula de plenário consiste em um procedimento mais rigoroso para que esse órgão qualquer do controle judiciário possa declarar a inconstitucionalidade em um caso concreto. Dessa forma, essa apenas pode ser declarada pela maioria absoluta dos membros do tribunal, ou de seu respectivo órgão especial, o que torna mais complexo o ato. Esse instituto segue em vigor até o momento atual.

Por sua vez, a suspensão de executóriedade é o segundo mecanismo de competência originária do Senado Federal, para que esse, através da edição de uma resolução, suspenda a execução da lei declarada inconstitucional pelo STF, conferindo amplos efeitos à decisão de inconstitucionalidade em sede de controle de difuso. A partir da comunicação da decisão pelo STF, o Senado manifesta-se – ato discricionário – no sentido de dotar essa decisão de efeito erga omnes e vinculante. Esse instituto também perdura até o momento.

No entanto, com a adoção do controle concentrado no Brasil, de matriz austríaca, surge uma incongruência dos sistemas de controle. Essa se dá em razão de os efeitos da decisão do Supremo, órgão específico competente em território nacional pela Constituição, os quais são dotados de eficácia contra todos e são vinculantes. Dessa forma, revela-se uma dicotomia no fato de o STF possuir dois níveis de decisão em sede de controle, principalmente após a ampliação do controle concentrado com mais legitimados ativos.

Assim, este trabalho trata da presente evolução de entendimento da Suprema Corte no tema de controle de constitucionalidade, mais precisamente, quanto aos efeitos da decisão de inconstitucionalidade pelo referido órgão judicial no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, a partir do papel do Senado Federal.

Ressalta-se que há importante debate no ordenamento jurídico brasileiro atual quanto à adoção da Teoria de Abstrativização dos efeitos de decisões proferidas em sede de controle difuso pelo STF, mostrando-se, como um claro exemplo do instituto da mutação constitucional do artigo 52, X da CRFB/88, ou seja, uma nova interpretação do Supremo para um assunto sem que haja uma alteração formal do que está expresso em lei.

O cerne da questão abordada será a suspensão de executoriedade dos efeitos de uma norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sendo essa competência originária do Senado Federal, pelo disposto no art. 52, X da CRFB/88. Será analisada sua natureza jurídica, sua finalidade e qual interpretação vem sendo aceita no ordenamento jurídico brasileiro.

O presente trabalho será realizado através de levantamento bibliográfico e jurisprudencial, para melhor compreensão do assunto, assim como pela análise de casos concretos que explicitem a visão atual do instituto.

Para tanto, este será estruturado em três capítulos fundamentais. Em um primeiro momento, serão analisados conceitos gerais que englobam o assunto do controle de constitucionalidade por si só, para maior compreensão, esclarecendo as suas modalidades e especificidades, quanto ao momento que é realizado, ou por qual órgão, entre outros. Será realizado também uma abordagem histórica quanto ao controle de constitucionalidade no Brasil, perpassando pela adoção do controle difuso de constitucionalidade na Constituição de 1891, transitando pela criação do instituto da suspensão da executoriedade em 1934, assim como na adoção do controle concentrado, com sua ação direta de inconstitucionalidade, pela Emenda Constitucional até a presente data, abordando as críticas e os argumentos favoráveis a esse.

Em um segundo momento, será analisado o caso da Reclamação 4.335/AC, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2014, em que é observada uma aproximação da Corte do STF com uma nova interpretação do artigo 52, X da CRFB/88. Trataremos, posteriormente, da teoria da abstrativização do controle difuso, trazida pelo Ministro Gilmar Mendes e da teoria da força expansiva dos precedentes apresentada pelo Ministro Teori Zavaski e do histórico de votação para maior compreensão da evolução jurisprudencial acerca desse assunto.

Por fim, serão analisados outros dois casos históricos, que marcam um importante passo na jurisdição constitucional brasileira, dada a reconhecida expansão dos poderes do Supremo Tribunal Federal: as ADI's 3.406/RJ e 3.470/RJ, constantes no Informativo 886 do STF de 2017. Nessas, serão analisadas as especificidades dos casos e os argumentos dos ilustres Ministros

que adotam uma significativa alteração de interpretação quanto à questão da suspensão de executoriedade dos efeitos das normas declaradas inconstitucionais, fundamentada no artigo 52, X da CRFB/88 e as possíveis consequências e efeitos dessa decisão.

## CAPÍTULO 1 – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

### 1.1 Modalidades de Controle de Constitucionalidade

Segundo Luís Roberto Barroso, o controle de constitucionalidade se coloca como o principal mecanismo de correção para verificar a compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional frente a Constituição, impondo limites ao poder do Estado, do próprio legislador e aos demais poderes e órgãos públicos<sup>1</sup>.

Esse quadro se visualiza quando há uma quebra de harmonia entre as partes em um ordenamento jurídico – no qual se pressupõe ordem e unidade –, sendo o controle de constitucionalidade um mecanismo para restabelecer esse campo harmônico<sup>2</sup>.

Dessa forma, com a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, tem-se o reconhecimento da invalidade da mesma, por não ser compatível perante o parâmetro da Constituição, não de inexistência no ordenamento jurídico. Assim, a norma inconstitucional existe, mas não é válida. Objetiva-se apenas a sua ineficácia, com efeitos *ex-tunc*, pois essa norma passou pelo plano de existência. Diferentemente do que ocorre com a revogação de uma lei infraconstitucional, em que os efeitos são *ex-nunc*, ou seja, a norma deixa de existir no ordenamento jurídico, não apenas perde seu efeito de validade<sup>3</sup>.

Para tal, existe a necessidade de haver alguns pressupostos, como uma Constituição escrita do tipo rígida, da qual vigora o princípio da supremacia formal da Constituição e a existência de órgão responsável pelo controle<sup>4</sup>.

A supremacia constitucional consiste no posicionamento hierárquico mais elevado dentro da sistemática de Hans Kelsen<sup>5</sup>, sendo a Constituição norma suprema. Dessa maneira, o controle de constitucionalidade se mostra como um juízo de adequação no plano vertical, ou

---

<sup>1</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2016. p. 23.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>3</sup> ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 15ª Ed. revista e atualizada – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Editora Método, 2016. p. 706

<sup>4</sup> NUNES, Geilson; SANTOS, Bruna Ferreira Machado. **Controle de constitucionalidade difuso: mutação constitucional e a tendência da abstrativização pelo STF**. *Direito & Realidade*, v.6, n.7, p.20-36/2018.

<sup>5</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 5. ed. Coimbra, Arménio Amado, Editor, 1979.

seja, se estão na mesma hierarquia, não há controle. A constituição é tida como o fundamento de validade de todas as demais normas, não podendo subsistir nenhuma lei ou ato normativo estando em desconformidade com a mesma<sup>6</sup>.

Já a rigidez constitucional decorre do procedimento especial que existe para que haja uma alteração do texto constitucional em si, estabelecido pelo próprio constituinte originário, de modo que seja diferenciado e mais complexo do que a elaboração e modificação nas leis ordinárias/infracostitucionais, conferindo, assim, à Carta Magna seu status distintamente formal, como parâmetro de validade, além da existência de cláusulas pétreas no conteúdo da Constituição<sup>7</sup>.

Por sua vez, o texto constitucional precisa atribuir competência a algum dos poderes do Estado para realizar o controle de constitucionalidade.

Em 1803, nos Estados Unidos, foi julgado o *leading case* Marbury vs. Madison, em que o reconhecimento da inconstitucionalidade verteu sobre a validade da lei federal de organização judiciária de 1789, que concedia à Suprema Corte competência que não lhe fora deferida pela Constituição, negando aplicação a leis que, em sua ótica, fossem inconstitucionais<sup>8</sup>.

O julgamento do caso se deu imerso à um contexto político hostil e caótico, durante as eleições no final de 1800, em que o Presidente John Adams e seus aliados federalistas foram derrotados pela oposição republicana, tanto para o Legislativo como para o Executivo. Assim, Thomas Jefferson, republicano, viria a ser o novo Presidente. No decorrer do fim do mandato, o então Presidente, junto ao Congresso, onde os federalistas ainda detinham maioria, se articularam para conservar sua influência política através do Poder Judiciário, único restante. Desse modo, em Fevereiro de 1801, fizeram ser aprovada uma lei de reorganização do Judiciário federal (*the Circuit Court Act*), através da qual, entre outras medidas, reduzia-se o número de Ministros da Suprema Corte, para impedir uma nova nomeação pelo Presidente que entrava; e criavam-se dezesseis novos cargos de juiz federal, todos preenchidos com federalistas aliados do Presidente derrotado. No mesmo mês, uma nova lei (*the Organic Act of the District of Columbia*) autorizou o Presidente a nomear quarenta e dois juízes de paz, tendo os nomes

---

<sup>6</sup> ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente. Op Cit., p. 707.

<sup>7</sup> Ibid., p. 706.

<sup>8</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op.Cit., p. 25-26.

indicados sido confirmados pelo Senado em Março de 1801, véspera da posse de Thomas Jefferson, presidente eleito. Assim, John Adams assinou os atos de investidura (*commissions*) dos novos juízes no último dia de governo, ficando seu Secretário de Estado, John Marshall, encarregado de entregá-los aos nomeados. Registra-se que o próprio Marshall havia sido indicado pelo Presidente que saía para ocupar o cargo de Presidente da Suprema Corte (*Chief Justice*). E, embora seu nome tivesse sido aprovado pelo Senado e ele já tivesse prestado compromisso desde o início de fevereiro de 1801, permaneceu no cargo de Secretário de Estado até o último dia do mandato de Adams. Ocorre que, tendo um único dia para entregar os atos de investidura a todos os novos juízes de paz, Marshall não teve tempo de concluir a tarefa antes de findar o governo, e alguns dos nomeados restaram sem recebê-los<sup>9</sup>.

Posteriormente, Thomas Jefferson tomou posse, e seu Secretário de Estado, James Madison, seguindo orientações do Presidente, recusou-se a entregar os atos de investidura àqueles que não os haviam recebido<sup>10</sup>.

Entre os juízes de paz nomeados e não empossados estava William Marbury, que propôs a ação judicial (*writ of mandamus*), em dezembro de 1801, para ver reconhecido seu direito ao cargo. A petição foi dirigida à Suprema Corte com base na lei de 1789 (*the Judiciary Act*), que havia atribuído à Suprema Corte competência originária para processar e julgar ações daquela natureza<sup>11</sup>. Ocorre que tal competência não era prevista na constituição norte americana, nem para à Suprema Corte, ou a qualquer outro órgão judicial.

A Corte designou a sessão de 1802 (*1802 term*) para apreciar o caso. No entanto, o Congresso, já de maioria republicana, veio a revogar a lei de reorganização do Judiciário federal (*the Circuit Court Act*, de 1801), extinguindo os cargos que haviam sido criados e destituindo seus ocupantes. Com o objetivo de impedir questionamentos sobre essa decisão perante a Suprema Corte, o Congresso suprimiu a sessão da Corte em 1802, deixando-a sem se reunir de dezembro de 1801 até fevereiro de 1803. Além desse quadro instaurado, cabe ressaltar que o Presidente Thomas Jefferson não considerava legítima qualquer decisão da Corte que ordenasse ao governo a entrega dos atos de investidura, e sinalizava que não iria cumpri-la; e a partir do

---

<sup>9</sup> Ibid., p. 25-26.

<sup>10</sup> Ibid., p. 27.

<sup>11</sup> Ibid., p. 26-27.

início de 1802, a Câmara deflagrou processo de *impeachment* de um juiz federalista, em uma ação política que ameaçava estender-se até os Ministros da Suprema Corte<sup>12</sup>.

Ao julgar o caso, a Corte seguiu no sentido de que a atribuição decorreria logicamente do sistema, ao passo que a argumentação desenvolvida por Marshall, acerca da supremacia da Constituição, da necessidade do *judicial review* e da competência do Judiciário na matéria, ainda que não inédita, ganhou visibilidade, enfrentando resistências políticas e doutrinárias de matizes diversas<sup>13</sup>.

É importante salientar acerca da inversão da ordem de julgamento, vez que o julgamento do mérito se deu de forma prévia à análise das questões preliminares, a qual foi realizada por motivos políticos<sup>14</sup>.

Tal argumentação consistiu em duas partes: a) quanto ao direito de Marbury à investidura no cargo; b) se tivesse, necessariamente, deveria haver um remédio jurídico para assegurá-lo, ou seja, se o *writ of mandamus* era a via própria e, em caso positivo, se a Suprema Corte poderia legitimamente concedê-lo<sup>15</sup>.

A primeira parte se deu no sentido de que o *writ of mandamus* consistia em uma ordem para a prática de determinado ato. Assim, Marshall teria examinado a possibilidade de se emitir uma determinação dessa natureza a um agente do Poder Executivo. Sustentou que havia duas categorias de atos do Executivo que não eram passíveis de revisão judicial: os atos de natureza política e aqueles que a Constituição ou a lei houvessem atribuído a sua exclusiva discricionariedade. Fora isso, o Judiciário poderia determinar seu cumprimento, fixando, então, a regra de que os atos do Poder Executivo são passíveis de controle jurisdicional, tanto a sua constitucionalidade, como a sua legalidade<sup>16</sup>.

A segunda parte, quanto à competência da Suprema Corte para expedir o *writ* —, Marshall sustentou que o §13 da Lei Judiciária de 1789, ao criar uma hipótese de competência originária da Suprema Corte além das que estavam previstas no artigo 3º da Constituição em

---

<sup>12</sup> Ibid., p. 25-26.

<sup>13</sup> Ibid., p. 26-27.

<sup>14</sup> Ibid., p. 27-28

<sup>15</sup> Ibid., p. 28.

<sup>16</sup> Ibid., p. 28.

questão, incorria em uma inconstitucionalidade. Uma lei ordinária não poderia outorgar uma nova competência originária à Corte, que não constasse do elenco constitucional. Diante do conflito entre a lei federal e a Constituição, Marshall chegou ao cerne da questão indagando se poderia a Suprema Corte deixar de aplicar uma lei inconstitucional por essa ser inválida<sup>17</sup>.

Ao realizar sua exposição, Marshall enunciou os três grandes fundamentos que justificam o controle judicial de constitucionalidade, tal qual mencionado. Esse foi o *leading case* responsável por consolidar o poder do exercício de controle de constitucionalidade pela Suprema Corte Americana, servindo para firmar o princípio da supremacia da Constituição, estabelecendo que todas as normas e Poderes estão a ela vinculados.<sup>18</sup>

A partir de então, inaugurou-se nos Estados Unidos o sistema difuso de constitucionalidade, também chamado de aberto. Esse ocorre quando a competência para fiscalizar a validade da norma é outorgada a todos os componentes do Poder Judiciário, qualquer juiz ou tribunal. Esses têm o poder-dever de interpretar o sentido da lei maior, conflitando com uma possível inconstitucionalidade, podendo, inclusive, não haver aplicação ao caso concreto levado ao conhecimento da corte. Em razão disso, é uma modalidade que produz efeitos *inter partes*, ou seja, a norma passa a ser inválida apenas para as partes daquele processo judicial específico. Esse foi adotado a partir da influência do modelo norte-americano, visando a vinculação aos precedentes, como no sistema da Common Law, em que prega o instituto do "*stare decisis*"<sup>19</sup>.

A teoria do *stare decisis* denota que, não obstante a exceções e atenuações, os precedentes firmados por um tribunal superior são vinculantes para todos os órgãos jurisdicionais inferiores dentro de uma mesma jurisdição. Desse modo, a decisão proferida pela Suprema Corte resta obrigatória à todos os juízes e tribunais. Essa lógica tem um grande peso nos ordenamentos jurídicos que seguem o sistema jurídico da Common Law, como exposto acima, no sentido de dar maior importância à vinculação de precedentes.

---

<sup>17</sup> Ibid., p. 28-29.

<sup>18</sup> Ibid., p. 29.

<sup>19</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 53.

Além do modelo difuso de controle de constitucionalidade, proveniente dos EUA, existem outros dois grandes modelos, conforme observa Barroso<sup>20</sup>: o austríaco, com o controle concentrado; e o francês, com o controle político-preventivo.

O modelo austríaco, o qual introduziu o controle concentrado de constitucionalidade, configurando-se, principalmente, por ser exercido apenas por um órgão próprio ou por um número limitado deles. Nesse caso, o órgão escolhido foi a Corte Constitucional, a qual possui o controle de constitucionalidade como função específica – manifestar-se acerca da constitucionalidade das leis. O procedimento empregado resumia-se em suspender o processo que continha a arguição de inconstitucionalidade, remetê-lo ao Tribunal Constitucional para que esse se pronunciasse, e, posteriormente, retomar a tramitação do processo ao juízo de origem. Esse modelo de controle foi adotado primeiramente na Constituição da Áustria, de 1920, e aperfeiçoado em 1929, por uma emenda.<sup>21</sup>

Já o modelo francês, que possui o controle político-preventivo. Esse consiste em ser exercido pelo Conselho Constitucional, o qual era competente para realizar o controle de forma não jurisdicional e prévia, através do Poder Legislativo.

Além disso, com base nessas matrizes estrangeiras, podemos extrair as seguintes classificações de controle de constitucionalidade.

Quanto ao órgão judicial que exerce o controle de constitucionalidade, temos o controle de constitucionalidade difuso ou concentrado. No primeiro, já mencionado anteriormente, tem-se basicamente que qual qualquer juiz ou tribunal do Poder Judiciário pode afastar uma norma inconstitucional, possuindo eficácia *inter partes*. Enquanto no concentrado, como visto no modelo austríaco, o controle é exercido por um órgão específico para tal, com eficácia para todos.

No Brasil, esse órgão é o Supremo Tribunal Federal – STF, no qual foi conferido competência originária pela Constituição Federal de 1988, no texto legal do artigo 102, que dispõe:

---

<sup>20</sup> Ibid., p. 48.

<sup>21</sup> Ibid., p. 269.

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

I - processar e julgar, originariamente:

a) 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; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993](#))

(...)

p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;

(...)

§1º 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](#))

§2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#))

(...)"

Desse modo, apenas o STF pode julgar casos em que o pedido principal trata da defesa do ordenamento jurídico como um todo, produzindo, como disposto no §2º do referido artigo, eficácia contra todos e efeito vinculante (*erga omnes*)<sup>22</sup>.

Quanto ao órgão que vai exercer o controle, temos o controle de constitucionalidade judicial, em que o órgão competente para a fiscalização da validade da norma é o Poder Judiciário, como é o caso do Brasil, em regra. Isto é, o controle de constitucionalidade no Brasil é exercido em sua maioria por juízes e tribunais, órgãos do poder judiciário. Por outro lado, há o controle político, em que é exercido por qualquer outro órgão que não integra o Poder Judiciário, tais quais o Poder Legislativo<sup>23</sup>, nas Comissões de Constituição e Justiça das Casas do Congresso Nacional, e o Executivo, no veto de um projeto de lei por inconstitucionalidade. O controle político é, em regra, preventivo, enquanto o jurídico é, em regra, repressivo<sup>24</sup>.

Há também o controle misto, nas situações em que a Constituição outorgar a competência para a fiscalização de determinadas normas a um órgão judicial e outras a um órgão político<sup>25</sup>.

Quanto ao momento do exercício do controle, temos o controle preventivo, também chamado de prévio ou *a priori*, como aquele que a fiscalização da validade da norma se dá no

<sup>22</sup> Ibid., p. 53.

<sup>23</sup> O art. 49, V da Constituição confere a competência ao Congresso Nacional de sustar atos do Poder Executivo que exorbitem seu poder regulamentar ou que ultrapasse os limites da delegação legislativa.

<sup>24</sup> BUZANELLO, José Carlos. **Controle de constitucionalidade: a Constituição como estatuto jurídico do político**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 34 n. 136 out./dez. 1997. p. 3-4

<sup>25</sup> ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente. op cit., p. 721.

projeto da lei, antes que haja a conversão em lei propriamente dita, a fim de impedir que um ato inconstitucional entre em vigor. Essa modalidade, no Brasil, é exercida, em regra, pelos poderes Legislativo e Executivo, respectivamente, como mencionado acima, nos projetos e proposições exercidas pelas Comissões de Constituição e Justiça das Casas do Congresso Nacional, e no veto – jurídico – do chefe do Poder Executivo nos projetos de lei, quando há alguma inconstitucionalidade no mesmo. No âmbito no Poder Judiciário, há uma hipótese nos casos de mandado de segurança, quando impetrado por parlamentar com o objetivo de sustar a tramitação de proposta de emenda à Constituição ou de projeto de lei que a ofenda, violando alguma das cláusulas pétreas do artigo 60, §4º.<sup>26</sup>

Em contrapartida, há o controle repressivo, também chamado de sucessivo ou *a posteriori*, que é realizado após a norma inconstitucional já estar em vigor no ordenamento jurídico. É o caso, em regra, do controle judicial, exercido pelo Poder Judiciário, ainda que haja hipóteses de cabimento pelos poderes Legislativo e Executivo. Nesse, objetiva-se a declaração de inconstitucionalidade da norma já existente, enquanto no preventivo, se objetiva evitar que a mesma seja elaborada<sup>27</sup>.

Quanto às vias de ação do controle, tem-se o controle concreto, também chamado de controle por via incidental, em que a inconstitucionalidade se dá diante uma controvérsia concreta nos casos julgados em sua jurisdição, em que há partes no conflito jurídico na defesa de seu direito subjetivo na lide. A inconstitucionalidade é pedida em pedido acessório/ questão prejudicial. O magistrado fica obrigado a decidir primeiro sobre a constitucionalidade da lei, e só depois, com base nessa premissa, decidir o pedido principal<sup>28</sup>.

Por fim, já no controle abstrato, ou via principal, consiste em que o pedido principal é a própria questão de constitucionalidade do ato normativo, não há um interesse subjetivo específico. Há uma preocupação com o ordenamento jurídico como um todo. O controle é instaurado, em tese, na defesa desse ordenamento jurídico<sup>29</sup>.

## 1.2 Contexto Histórico do Controle de Constitucionalidade no Brasil

---

<sup>26</sup> BARROSO, Luis Roberto. Op.Cit., p. 51.

<sup>27</sup> Ibid., p. 51-52.

<sup>28</sup> ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente. op cit., p. 723.

<sup>29</sup> BARROSO, Luis Roberto. Op.Cit., p. 54.

### 1.2.1 Adoção do Controle Difuso no Brasil

O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade se desenvolveu ao longo do tempo, acompanhando o surgimento das diversas Constituições brasileiras, não sendo atualmente dois modelos isolados, mas sim um sistema híbrido/misto, em que ambos os controles concentrado e difuso se comunicam um com o outro. Nesse contexto, veremos uma breve síntese da criação dos mesmos através da evolução das Constituições brasileiras.

Na Constituição do Império<sup>30</sup>, em 1824, segundo Nagib Slaibi Filho, foi introduzido o conceito da separação de poderes, não havendo apenas os três poderes, notadamente, poder Judiciário, Executivo e Legislativo, mas quatro. Havia também o Poder Moderador, idealizado na França por Benjamin Constant, no sentido original de fiscalizar e harmonizar os demais poderes, mas sendo adotado no Brasil como uma forma de atribuir mais poderes ao Imperador, tendo em vista que essa Carta Constitucional foi outorgada pelo mesmo. Ressalta-se que o Poder Legislativo foi estabelecido como o responsável pela guarda da constituição e pela interpretação das leis<sup>31</sup>.

O poder moderador, conforme aceito por parte da doutrina<sup>32</sup>, é considerado a primeira forma de controle político de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro. Esse teria a competência de afastar uma norma eivada de vício de inconstitucionalidade, com poder de veto suspensivo sobre os atos da Assembleia Geral e de até mesmo dissolvê-la, servindo também de contraponto e freio às incursões do Parlamento nas áreas política e jurídica.

Todavia, não havia controle jurídico de constitucionalidade, vez que a atuação dos magistrados ficava restrita à subsunção. Apenas em 1891, na 1ª Constituição da República<sup>33</sup>, surgiu o controle jurídico de constitucionalidade em casos concretos.

---

<sup>30</sup> **Constituição Política do Império do Brasil (1824)**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em 11 junho. 2019.

<sup>31</sup> SLAIBI FILHO, Nagib. **Breve História do Controle de Constitucionalidade**. Conteudo Juridico, Brasilia - DF: 27 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.23836>>. Acesso em: 30 maio 2019.

<sup>32</sup> LIMA, de Wesley. **O poder moderador e a gênese do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9081](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9081). Acesso: 03 junho 2019.

<sup>33</sup> **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em 11 junho 2019.

Art. 59. Ao Supremo Tribunal Federal compete:

(...)

§ 1º Das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

a) quando se questionar sobre a validade ou aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado for contra ela;

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.

§ 2º Nos casos em que houver de aplicar leis dos Estados, a justiça federal consultará a jurisprudência dos tribunais locais, e vice-versa, as justiças dos Estados consultarão a jurisprudência dos Tribunais federais, quando houverem de interpretar leis da União.

Art. 61. As decisões dos juízes ou tribunais dos Estados, nas matérias de sua competência, porão termo aos processos e às questões, salvo quanto a: 1º habeas corpus, 2º espólio de estrangeiro, quando a espécie não estiver prevista em convenção, ou tratado. Em tais casos haverá recurso voluntário para o Supremo Tribunal Federal.

Como se observa, ao Supremo Tribunal Federal cabia processar e julgar em grau de recurso as causas decididas pelos juízes e tribunais federais (Constituição de 1891, artigo 59, 2) e, quanto às justiças estaduais, dispunha no mesmo artigo 59, §§ 1º e 2º.

O controle difuso de constitucionalidade, como já visto, em que qualquer juiz ou tribunal do Poder Judiciário pode afastar uma norma inconstitucional – foi adotado a partir da influência do modelo norte-americano, visando a vinculação aos precedentes, como no sistema da Common Law, em que prega o instituto do "*stare decisis*"<sup>34</sup>, já mencionado anteriormente. Divergindo-se, então, do sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, o sistema da Civil Law, o qual prioriza o sistema de codificação das leis, a partir do disposto no texto constitucional<sup>35</sup>.

Dessa forma, ensina Barroso<sup>36</sup>, que a declaração de inconstitucionalidade em um caso concreto, nesses moldes, conseqüentemente, produziria efeitos gerais em face de todo o ordenamento, não só às partes do litígio específico, vez que a decisão do precedente da tese

<sup>34</sup> BARROSO, Luis Roberto. Op. cit., p. 53.

<sup>35</sup> Ibid., p. 53.

<sup>36</sup> Ibid., p. 53.

jurídica estabelecida vincula todos os tribunais subordinados, atingindo efeito *erga omnes*. Trata-se da ideia de rechaçar a arbitrariedade dos juízes e tribunais quando da interpretação das leis e adequação ao caso concreto, objetivando mais segurança jurídica aos litígios.

Neste seguimento, ainda que haja uma aproximação ao sistema inglês da Common Law, a adoção do sistema da Civil Law pelo ordenamento jurídico brasileiro resta diferente, vez que as decisões proferidas no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, em tese, têm apenas efeitos *inter partes* do litígio específico e não vinculam os demais juízes e tribunais inferiores de sua mesma jurisdição. Não há adoção do *stare decisis*<sup>37</sup>.

A produção de efeitos *inter partes*, isto é, enquanto um juiz poderia decidir que uma norma era inconstitucional em um caso, e em outro julgamento, outro juiz de primeira instância poderia aplicar essa mesma norma, como se eivada de legalidade e legitimidade, em vigor no ordenamento, era prejudicial ao ordenamento jurídico brasileiro. Havia muita arbitrariedade por parte dos magistrados nessas decisões. Assim, o fato de a declaração de inconstitucionalidade não produzir os efeitos *erga omnes* resultou em uma enorme insegurança jurídica para todo o ordenamento brasileiro, gerando diversos problemas de estabilidade nas relações jurídicas que buscavam judicialmente a solução de seus conflitos, utilizando-se da máxima “cada juiz, uma sentença”.

Em outra senda, a Constituição de 1934, – influenciada pela Constituição mexicana de 1917, a Constituição da União Soviética de 1918 e a Constituição alemã de 1919 e que, mesmo não abandonando de todo o paradigma estadunidense –, começou a caminhar em direção às constituições parlamentaristas europeias<sup>38</sup>.

Essa pôs fim à República Velha, e, tentando resolver alguns problemas provenientes da adoção do controle difuso sem o instituto do *stare decisis*, criou dois mecanismos que trariam mais segurança jurídica aos jurisdicionados: o instituto da cláusula de reserva de plenário e a suspensão de executoriedade da norma inconstitucional pelo Senado Federal. Ainda, tal constituição previu a ação interventiva, que será especificada posteriormente.

---

<sup>37</sup> Ibid., p. 52-53.

<sup>38</sup> SLAIBI FILHO, Nagib. Op. cit., p. 4.

A cláusula de reserva de plenário, também conhecida como cláusula full bench, disposta no título VIII – às disposições gerais – da Constituição de 1934, tinha como texto legal o previsto no artigo 179: "Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juízes, poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do poder.", ou seja, era necessário que mais da metade dos integrantes do tribunal acolhessem o mesmo fundamento para que houvesse o reconhecimento da incompatibilidade do ato normativo em face do texto constitucional. Ressalta-se que a tal regra foi dirigida ao controle difuso de normas, ou seja, ao julgamento de arguições incidentais de inconstitucionalidade.

Essa consistia em deixar a votação de declaração de inconstitucionalidade, em segunda instância, mais criteriosa e complexa. Dessa forma, mantendo o conceito até os dias de hoje<sup>39</sup>, a inconstitucionalidade de uma lei somente pode ser declarada pela maioria absoluta dos membros do tribunal ou de seu respectivo órgão especial, a partir de um procedimento específico, sendo essa declaração vedada aos órgãos fracionários, como câmaras ou turmas, dependendo da competência, por ter de uma composição menos complexa, como se pode observar no texto constitucional semelhante disposto no artigo 97, caput, CRFB/1988:

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.

Tem-se, atualmente, conforme disposto no artigo 93, inciso XI, CRFB/1988, como composição dos órgãos especiais:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...)  
XI - nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

Assim, com base na CRFB/88, todo tribunal com mais de 25 membros pode criar seu Órgão Especial, composto de 11 a 25 membros, para realizar as decisões que inicialmente cabem ao plenário.

---

<sup>39</sup> BARROSO, Luis Roberto. Op. Cit., p. 84-88.

De acordo com Marcelo Novelino<sup>40</sup>, há uma cisão funcional de competência no plano horizontal, por não haver hierarquia entre os órgãos. Enquanto o órgão especial é competente para analisar a fundamentação, e assim decidir a inconstitucionalidade da norma, o órgão fracionário é competente para analisar o dispositivo, após a decisão do órgão especial.

Nesse sentido, caso o órgão fracionário entenda que há inconstitucionalidade, deverá remeter a norma ao órgão especial, em respeito ao princípio da reserva de plenário. Entendendo o órgão especial pela inconstitucionalidade, retornará os autos judiciais ao órgão fracionário para que ele julgue o recurso interposto. Apenas não há a necessidade de remessa, caso já haja pronunciamento do órgão especial sobre o tema tratado. Instaurando-se assim uma efetiva segurança jurídica nos conflitos dos jurisdicionados.

Para tanto, há o entendimento pacificado disposto na Súmula Vinculante nº 10 do STF:

Súm.V. 10: Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.<sup>41</sup>

Ademais, na Constituição de 1934, houve o amortecimento do regime presidencialista de governo, através de atribuição de competência ao Senado Federal para coordenação dos Poderes, no artigo 88, trazendo, sem seguida, como competência originária do mesmo no disposto no artigo 91, IV, o instituto da suspensão de excoutoriedade como outro mecanismo para dar mais segurança jurídica<sup>42</sup>, como se pode observar:

Art. 88. Ao Senado Federal, nos termos dos arts. 90, 91 e 92, incumbe promover a coordenação dos poderes federais entre si, manter a continuidade administrativa, velar pela Constituição, colaborar na feitura de leis e praticar os demais atos de sua competência.

Art. 91. Compete ao Senado Federal:

(...)

II. examinar, em confronto com as respectivas leis, os regulamentos expedidos pelo Poder Executivo, e suspender a execução dos dispositivos ilegais;

---

<sup>40</sup> NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. São Paulo: Método, 2009, 3º ed., p. 245/246.

<sup>41</sup> STF. Súmula Vinculante nº 10. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1216>>. Acesso em: 19 junho 2019.

<sup>42</sup> SLAIBI FILHO, Nagib. Op. cit., p. 10.

- III. propor ao Poder Executivo, mediante reclamação fundamentada dos interessados, a revogação de atos das autoridades administrativas, quando praticados contra a lei ou eivados de abuso de poder;
  - 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.
- (...)

Segundo Nagib Slaibi Filho, o inciso II conferia ao Senado Federal o poder de velar pela legalidade dos regulamentos expedidos pelo Poder Executivo e o inciso III, o poder de propor ao Executivo a revogação de atos administrativos, quando ilegais ou eivados de abuso de poder.

No entanto, o inciso IV que deu ensejo ao artigo 52, X, da CRFB/1988, apresenta uma diferença no objeto da suspensão, ao passo o Senado Federal detinha o poder de suspender a execução de lei *ou ato, deliberação ou regulamento*, quando declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário enquanto que, atualmente, a suspensão recai apenas em lei declarada inconstitucional por decisão definitiva pelo STF<sup>43</sup>.

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;

(...)

De acordo com os autores Siddharta Legale e Luiz Octavio Pinheiro, baseado no discurso de Prado Kelly na Assembleia Nacional Constituinte em 1934, essa resolução do Senado seria um "instrumento capaz de permitir a unidade na aplicação do direito quando o STF declarar a inconstitucionalidade de lei", na visão de um sistema jurídico coordenado e harmonioso, devendo a aplicação da lei ser homogenia para os que estão sob a mesma relação jurídica.<sup>44</sup>

Assim, até então, a decisão de inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal tinha eficácia *inter partes*, possuindo efeito apenas entre os litigantes específicos. Com o advento da suspensão da execução da lei, passou-se a ter a possibilidade de ampliar esse efeito da decisão para todos os casos, abrangendo todo o ordenamento jurídico.

---

<sup>43</sup> LEGALE, Siddharta; PINHEIRO, Luiz Octavio. O Controle Difuso e o Recurso Extraordinário: Sistematização e análise crítica do controle de constitucionalidade brasileiro. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2017. p. 50-51

<sup>44</sup> Ibid., p. 52.

Nessa ótica, poderia o Supremo Tribunal Federal, após decidir pela inconstitucionalidade de uma norma, encaminhar à mesma ao Senado Federal, para que esse editasse uma resolução suspendendo (ou não) os efeitos da norma e transformando essa eficácia *inter partes* para uma eficácia *erga omnes*<sup>45</sup>.

No entanto, incorria em discussão doutrinária os efeitos e a natureza dessa resolução do Senado Federal, a qual declara suspensa a execução da lei ou ato normativo. Se o caráter do ato praticado seria vinculado ou discricionário, quanto à abrangência das leis estaduais e municipais e, caso haja suspensão, indaga-se se deveria ser toda a norma declarada inconstitucional ou apenas parte dela<sup>46</sup>.

Quanto à extensão do ato de suspensão, Gilmar Mendes expõe que essa abrange leis, decretos e atos estaduais e municipais, como se vê:

"Deve-se observar que “a função política exercida pelo Senado é abrangente dos atos estaduais e municipais”. Não se restringe à *lei* ou *decreto*, tal como prescrito no texto constitucional, contemplando as várias modalidades normativas, de diferentes denominações.”<sup>47</sup>

Quanto à natureza da resolução, pelo posicionamento majoritário da doutrina, segundo Barroso<sup>48</sup>, esta possui natureza de tarefa discricionária pelo Senado Federal, podendo suspender a norma em sua integralidade ou apenas parte dela, como se vê:

“A atuação do Senado não tem caráter vinculado, mas discricionário, sujeitando-se ao juízo de conveniência e oportunidade da casa legislativa. Trata-se de ato político, não sujeito a prazo, podendo o Senado suspender o ato normativo, no todo ou em parte, ou simplesmente não suspendê-lo, negando, assim, a extensão *erga omnes* da decisão do Supremo.”<sup>49</sup>

No tocante ao prazo para agir, a demora do Senado em editar resolução suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional pode gerar insegurança jurídica, em razão do efeito *inter partes* da decisão do Supremo Tribunal Federal, podendo ocorrer diversos atos baseados nessa norma inconstitucional. Expondo, a partir dessa conjuntura, uma incompatibilidade entre

<sup>45</sup> BARROSO, Luis Roberto. Op. Cit., p. 106.

<sup>46</sup> SLAIBI FILHO, Nagib, Op. Cit., p. 2.

<sup>47</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Op. Cit. p.13

<sup>48</sup> BARROSO, Luis Roberto. Op. Cit., p. 106.

<sup>49</sup> BARROSO, Luis Roberto. Op. Cit., p. 106-107

a discricionariedade de o Senado suspender a execução, com agregação de efeitos geral e vinculante<sup>50</sup>.

No mesmo sentido, quanto à natureza, tem-se o posicionamento de Clèmerson Merlin Clève, em que a atribuição para suspender a execução da norma declarada inconstitucional é discricionária, tratando-se de competência política, adequando à conveniência e oportunidade para editar tal resolução, momento que lhe conferiria o efeito *erga omnes*<sup>51</sup>.

E de acordo com Streck, Lima e Oliveira, mantém-se a posição do STF de que o Senado não é obrigado a suspender a eficácia da lei. A participação do Senado no controle difuso de constitucionalidade se dá de forma eloquente a aplicação do princípio democrático, vez que seria um viés do controle indireto do povo ao eleger os representantes dos estados-membro e Distrito Federal, sendo um instrumento de harmonização da federação brasileira.<sup>52</sup>

Já para Miguel Seabra Fagundes, tem-se que a natureza da resolução de suspensão de executoriedade da norma declarada inconstitucional pelo STF é de ato vinculado:

“Pretender que o Senado recuse suspender a execução da lei, caso o Supremo lhe faça, para tanto, a necessária comunicação, atribuindo, a essa atitude, a força de convalidar o texto declarado inconstitucional, ou, pelo menos, de desprestigiar o pronunciamento de inconstitucionalidade, se nos afigura absolutamente indefensável. Juridicamente e politicamente. Juridicamente porque no sistema da nossa Constituição, o Supremo é o árbitro final da constitucionalidade das leis, não cabendo ao Senado, nem de longe, rever os seus critérios. Se o admitíssemos estaríamos tornando ao malsinado e infelicíssimo sistema do artigo 96, da Carta de 1937, segundo o qual o contencioso de constitucionalidade das leis tinha a sua palavra final, não no juízo jurídico dos tribunais, porém no critério político do Parlamento”.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> SPOSATO, Karyna Batista; CAVALCANTI DIAS, Clara Angélica Gonçalves; GÓIS, João Alberto de Oliveira. Limites para mutação constitucional? A viragem interpretativa do artigo 52, X, da Constituição Federal de 88. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 55, nov. 2018. ISSN 1982-9957. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12341>>. Acesso em: 11 junho 2019. p.4

<sup>51</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. apud. SPOSATO, Karyna Batista; CAVALCANTI DIAS, Clara Angélica Gonçalves; GÓIS, João Alberto de Oliveira. Limites para mutação constitucional? A viragem interpretativa do artigo 52, X, da Constituição Federal de 88. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 55, nov. 2018. ISSN 1982-9957. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12341>>. Acesso em: 11 junho 2019. p.2

<sup>52</sup> STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Apud. SPOSATO, Karyna Batista; CAVALCANTI DIAS, Clara Angélica Gonçalves; GÓIS, João Alberto de Oliveira. Limites para mutação constitucional? A viragem interpretativa do artigo 52, X, da Constituição Federal de 88. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 2, n. 55, nov. 2018. ISSN 1982-9957. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12341>>. Acesso em: 11 junho 2019. p.4

<sup>53</sup> Revista de Informação Legislativa, ano III, n. 9. p. 201

Lucio Bittencourt também se pronunciou no sentido de que as decisões do Supremo não precisariam da autorização do Senado Federal para produzir todos os seus efeitos. Nesse sentido:

“Se o Senado não agir, nem por isso ficará afetada a eficácia da decisão, a qual continuará a produzir todos os seus efeitos regulares que, de fato, independem de qualquer dos poderes. O objetivo do art. 45, IV da Constituição é apenas tornar pública a decisão do tribunal, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos. Dizer que o Senado ‘suspende a execução’ da lei inconstitucional é, positivamente, impropriedade técnica, uma vez que o ato, sendo ‘inexistente’ ou ‘ineficaz’, não pode ter suspensa a sua execução.”<sup>54</sup>

Além dos autores mencionados, resta ainda a corrente doutrinária de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao adotar o caráter vinculado ao ato do Senado. Assim:

"essa suspensão não é posta ao critério do Senado, mas lhe é imposta como obrigatória. Quer dizer, o Senado, à vista da decisão do Supremo Tribunal Federal, tem de efetuar a suspensão da execução do ato inconstitucional. Do contrário, o Senado teria o poder de convalidar ato inconstitucional, mantendo-o eficaz, o que repugna ao nosso sistema jurídico".<sup>55</sup>

Dessa forma, nesse mesmo seguimento, Gilmar Mendes coaduna que a função do Senado Federal, no âmbito da suspensão de executoriedade da decisão de inconstitucionalidade do STF em sede de controle difuso de constitucionalidade, seria apenas no sentido de dar publicidade à mesma, pois essa já estaria dotada de eficácia *erga omnes*, independente da edição da resolução do Senado, como se pode ver:

"Parecia evidente aos constituintes que a *suspensão* da *execução* da lei, tal como adotada em 1934, importava na *extensão dos efeitos* do aresto declaratório da inconstitucionalidade, configurando, inclusive, instrumento de economia processual. Atribuía-se, pois, ao ato do Senado, *caráter ampliativo* e não apenas *paralisante* ou derogatório do diploma viciado. Não fosse assim, inócuo seria o instituto com referência à maioria das situações formadas na vigência da lei declarada inconstitucional".<sup>56</sup>

<sup>54</sup> BITTENCOURT, Carlos Alberto Lucio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 145-146.

<sup>55</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 42

<sup>56</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional (Estudos em homenagem a Anna Maria Villela). In: *Revista de Informação Legislativa*, ano 41, n. 162, abr./jun. 2004. p. 5.

No entanto, essa vertente que demonstra a natureza da suspensão da execução da lei pelo Senado como ato vinculado, se revela como uma sobreposição do Supremo Tribunal Federal ao Senado Federal, por respeito aos princípios democráticos, a separação de poderes e seu mecanismo de freios e contrapesos<sup>57</sup>.

Dessa forma, segue o entendimento do STF – após o julgamento do MS 16.512<sup>58</sup> em 1966 –, de que não recai sobre o Senado Federal qualquer obrigação para suspender norma declarada inconstitucional, adotando a teoria de que a suspensão é ato discricionário. No entanto, foi considerado que a competência do Senado determinada pelo artigo 64 da Constituição de 1946 estava vinculada à extensão do julgado do Supremo Tribunal, vez que esse não era competente para suspender a vigência de qualquer lei, apenas daquelas declaradas inconstitucionais pelo STF. Logo, a manifestação do Senado concedendo efeito amplo à decisão do Supremo, que tinha eficácia apenas entre as partes do processo não é obrigatória, mas caso haja a suspensão da execução da lei, essa é vinculada à decisão do STF, não podendo restringi-la ou ampliá-la.

Avançando para a Constituição de 1937, também conhecida como Constituição Polaca, outorgada por Getúlio Vargas, essa objetivou o enfraquecimento dos poderes, dizimando o princípio da separação dos poderes, já que o contexto político da época era de Estado novo, com fundamentos autoritaristas. Dessa forma, o sistema de controle de constitucionalidade foi mantido no ordenamento, mas em um grau mais fraco, de modo que houve um retrocesso no tema.

Quanto ao princípio da reserva de plenário, assim constava no artigo 96, caput e parágrafo único da referida Carta<sup>59</sup>:

Art. 96. Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juízes poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade da lei ou de ato do Presidente da República.

---

<sup>57</sup> SPOSATO, Karyna Batista; CAVALCANTI DIAS, Clara Angélica Gonçalves; GÓIS, João Alberto de Oliveira. Op. cit., p. 5

<sup>58</sup> STF, MS n. 16.512/DF, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, Brasília, 31 ago. 1966.

<sup>59</sup> *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em 10 junho. 2019.

Parágrafo único. No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento; se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal. (Revogado pela Lei Constitucional nº 18, de 1945)

Pode-se observar a partir do caput do artigo referido que houve uma restrição do controle de constitucionalidade sobre atos do Presidente da República, centro da política nacional, do relacionamento entre os Poderes do Estado e do regime federativo<sup>60</sup>.

Ressalta-se que esse parágrafo único foi revogado diante de Lei Constitucional nº 18 de 1945, restando apenas o caput do artigo 96 da Constituição de 1937.

### 1.2.2. Adoção do controle concentrado

Na Constituição de 1934, houve a criação da representação interventiva, disposta no artigo 12 da referida Carta<sup>61</sup>, que tinha por objetivo decretar a intervenção federal em um

<sup>60</sup> SLAIBI FILHO, Nagib. Op. cit., p. 12.

<sup>61</sup> CF 1934. Art 12 - A União não intervirá em negócios peculiares aos Estados, salvo: I - para manter a integridade nacional; II - para repelir invasão estrangeira, ou de um Estado em outro; III - para pôr termo à guerra civil; IV - para garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes Públicos estaduais; **V - para assegurar a observância dos princípios constitucionais especificados nas letras a a h , do art. 7º, nº I, e a execução das leis federais;** VI - para reorganizar as finanças do Estado que, sem motivo de força maior, suspender, por mais de dois anos consecutivos, o serviço da sua dívida fundada; VII - para a execução de ordens e decisões dos Juízes e Tribunais federais. **§1º - Na hipótese do nº VI, assim como para assegurar a observância dos princípios constitucionais (art. 7º, nº I), a intervenção será decretada por lei federal, que lhe fixará a amplitude e a duração, prorrogável por nova lei. A Câmara dos Deputados poderá eleger o Interventor, ou autorizar o Presidente da República a nomeá-lo. §2º - Ocorrendo o primeiro caso do nº V, a intervenção só se efetuará depois que a Corte Suprema, mediante provocação do Procurador-Geral da República, tomar conhecimento da lei que a tenha decretado e lhe declarar a constitucionalidade.** §3º - Entre as modalidades de impedimento do livre exercício dos Poderes Públicos estaduais (nº IV), se incluem: a) o obstáculo à execução de leis e decretos do Poder Legislativo e às decisões e ordens dos Juízes e Tribunais; b) a falta injustificada de pagamento, por mais de três meses, no mesmo exercício financeiro, dos vencimentos de qualquer membro do Poder Judiciário. §4º - A intervenção não suspende senão a lei do Estado que a tenha motivado, e só temporariamente interrompe o exercício das autoridades que lhe deram causa e cuja responsabilidade será promovida. §5º - Na espécie do nº VII, e também para garantir o livre exercício do Poder Judiciário local, a intervenção será requisitada ao Presidente da República pela Corte Suprema ou pelo Tribunal de Justiça Eleitoral, conforme o caso, podendo o requisitante comissionar o Juiz que torne efetiva ou fiscalize a execução da ordem ou decisão. §6º - Compete ao Presidente da República: a) executar a intervenção decretada por lei federal ou requisitada pelo Poder Judiciário, facultando ao Interventor designado todos os meios de ação que se façam necessários; b) decretar a intervenção: para assegurar a execução das leis federais; nos casos dos nºs I e II; no do nº III, com prévia autorização do Senado Federal; no do nº IV, por solicitação dos Poderes Legislativo ou Executivo locais, submetendo em todas as hipóteses o seu ato à aprovação imediata do Poder Legislativo, para o que logo o convocará. §7º - Quando o Presidente da República decretar a intervenção, no mesmo ato lhe fixará o prazo e o objeto, estabelecerá os termos em que deve ser executada, e nomeará o Interventor se for necessário. §8º - No caso do nº IV, os representantes dos Poderes estaduais eletivos podem solicitar intervenção somente quando o Tribunal Superior de Justiça Eleitoral lhes atestar a legitimidade, ouvindo este, quando for o caso, o Tribunal inferior que houver julgado definitivamente as eleições.

Estado, em razão de violação de um dos princípios constitucionais de observância obrigatória por esses Estados-membros, os tais princípios *sensíveis*<sup>62</sup>.

Para tanto, nos parágrafos do referido artigo, a lei que decretasse a intervenção necessitava de prévia submissão à mais alta corte, mediante provocação do Procurador Geral da República, a fim de que fosse declarada sua constitucionalidade. Hoje essa se encontra prevista nos artigos 34, VII e 36, III ambos da CRFB/88. Essa foi um precedente do controle abstrato em si, que veio a ser criado posteriormente na Constituição de 1946.

Já no regime ditatorial, mas ainda na vigência da Constituição de 1946, houve a edição da Emenda Constitucional nº 16/65, a qual introduziu no nosso ordenamento jurídico a modalidade de controle de constitucionalidade abstrato, também chamado de concentrado. Tal competência foi atribuída ao Supremo Tribunal Federal para o julgamento de representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual em face da Constituição, a qual se encaminhou para a ação direta de inconstitucionalidade (ADI) conhecida nos termos atuais. Nesse sentido:

Art. 101. Ao Supremo Tribunal Federal compete: I – processar e julgar originariamente:

(...)

k) a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República;

(...)

Tal dispositivo permitiu que uma representação pudesse impugnar diretamente o dispositivo em questão, o qual seria apreciado direta e originariamente pelo próprio Supremo, e garantindo, em face da ausência de partes ou caso concreto, a eficácia *erga omnes* da decisão, sem a necessidade da manifestação do senado para suspensão da executoriedade.

Como se vê, a Ação direta de inconstitucionalidade, única modalidade de controle de constitucionalidade concentrado então admitida, possui eficácia *erga omnes*, a qual abrange todo o ordenamento jurídico, não se restringindo apenas às partes do processo, vez que também não há partes determinadas, por não haver conflito de interesses em um caso concreto. Nessa

---

<sup>62</sup> BARROSO, Luis Roberto. Op. Cit., p. 61

Carta Magna, em seu inciso 'k', estabeleceu-se que o único legitimado para propor tal ação era o Procurador-Geral da República.

Nesse controle, a declaração de inconstitucionalidade é o próprio objeto principal da ação, produzindo efeitos em regra *ex-tunc* e *erga omnes* (vinculantes e repristinatórios), desconsiderando como válidos os atos que foram realizados durante vigência da lei inconstitucional e suas consequências, sendo reproduzido para todos, não somente para um caso concreto.

A partir de então, cria-se um sistema híbrido no modelo brasileiro – com o controle difuso e com o controle concentrado –, tendo, nas decisões do STF, eficácia *inter partes* no primeiro e eficácia *erga omnes* no segundo. Assim, tem-se a dicotomia instaurada no modelo de controle de constitucionalidade brasileiro, na qual fora conferida competência ao Supremo Tribunal Federal de atribuir eficácia *erga omnes* às decisões julgadas em controle concentrado, enquanto não possui essa competência quando se fala das decisões proferidas em controle difuso de constitucionalidade. Para essas, atribui-se o efeito *inter partes*, cabendo comunicação ao Senado, como já tratado, para que esse suspenda a execução da referida lei declarada inconstitucional para que seja conferido o efeito *erga omnes* à todo ordenamento jurídico brasileiro.

Com isso, vê-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal, dentro do controle de constitucionalidade, e em qualquer das esferas governamentais (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), passou a ter dois planos de efeitos: primeiro, o nível interno, com função jurisdicional, no caso concreto, sobre as partes para as quais foi pronunciada a decisão; e em segundo, o nível externo, com efeitos *erga omnes*, com função legislativa, e efeitos indeterminados e abstratos<sup>63</sup>.

Sobre esse conflito, cabe ressaltar que, referente a esse artigo 64 da Constituição acerca da suspensão de executoriedade, houve o julgado MS 16.512 no STF de 1966, já mencionado anteriormente, em que o Supremo firmou sua posição no sentido de que a manifestação do Senado concedendo efeito amplo à decisão do Supremo em controle de constitucionalidade incidental, ou seja, que tinha eficácia apenas entre as partes do processo, não era obrigatória e

---

<sup>63</sup> SLAIBI FILHO, Nagib. Op. cit., p. 25.

sim discricionária, mas caso houvesse a suspensão da execução da lei, essa seria vinculada à decisão de inconstitucionalidade do STF, não podendo restringi-la ou ampliá-la.<sup>64</sup>

### 1.2.3. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

A Constituição de 1988<sup>65</sup>, promulgada em 05 de outubro de 1988, manteve o sistema misto/híbrido de controle de constitucionalidade difuso e concentrado, ampliando as hipóteses e os legitimados para propositura para as ações.

Com relação ao controle difuso, foram mantidos a cláusula de reserva de plenário e o instituto da suspensão de executoriedade<sup>66</sup>, conforme previamente mencionado.

Com relação ao controle concentrado, salienta-se que houve uma expansão das ações de controle, tendo não só a manutenção da Ação Interventiva e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), mas também a adoção da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO). Essas estão expressas na Carta Magna, nos artigos 102, I, a, §1º e §2º<sup>67</sup>.

<sup>64</sup> STF, MS n. 16.512/DF, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, Brasília, 31 ago. 1966.

<sup>65</sup> *Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 10 junho. 2019.

<sup>66</sup> O procedimento atual da suspensão de executoriedade encontra-se no artigo 178 do Regimento Interno do STF (RISTF): Art. 178. Declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade, na forma prevista nos arts. 176 e 177, far-se-á a comunicação, logo após a decisão, à autoridade ou órgão interessado, bem como, depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal, para os efeitos do art. 42, VII da Constituição.; Além de constar nos artigos 386, 387 e 388 do Regimento Interno do Senado Federal: Art. 386. O Senado conhecerá da declaração, proferida em decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, de inconstitucionalidade total ou parcial de lei mediante: I – comunicação do Presidente do Tribunal; II – representação do Procurador-Geral da República; III – projeto de resolução de iniciativa da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.; Art. 387. A comunicação, a representação e o projeto a que se refere o art. 386 deverão ser instruídos com o texto da lei cuja exceção se deva suspender, do acórdão do Supremo Tribunal Federal, do parecer do Procurador-Geral da República e da versão do registro taquigráfico do julgamento.; Art. 388. Lida em plenário, a comunicação ou representação será encaminhada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que formulará projeto de resolução suspendendo a execução da lei, no todo ou em parte.

<sup>67</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) 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; §1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. §2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Cabe ressaltar que o parágrafo 2º teve sua redação dada pela Emenda Constitucional nº 3/1993, determinando expressamente a produção de eficácia contra todos e efeito vinculante das decisões da Corte Suprema dentro do âmbito do controle concentrado de constitucionalidade. Isso se deu em razão de diversos argumentos contrários, de que os efeitos gerais não estariam explícitos na Carta Magna, logo, deveriam manter a lógica do controle difuso e eficácia *inter partes*, utilizando mecanismo da suspensão de exequibilidade. No entanto, esse debate foi silenciado após ter sido explicitada pela referida EC nº. 3/93 a eficácia *erga omnes*, abrangendo todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Posteriormente, com a reforma pela E.C. n. 45/2004, a ADC passou a ter os mesmos legitimados para propositura da ADI e esta foi incluída no artigo 102, §2º, para lhe garantir expressamente na constituição o efeito contra todos e vinculante de suas decisões, havendo também uma expansão da quantidade de legitimados para propor tais ações de controle concentrado, vez que somente o Procurador Geral da República tinha essa competência, os quais estão dispostos no artigo 103 CRFB/88<sup>68</sup>.

Assim como também estão dispostos na Lei 9.868/99, a qual dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. A ADPF, apesar de prevista genericamente na Carta Magna de 1988, originalmente em seu artigo 102, parágrafo único, carecia de regulamentação, vez que sua aplicabilidade foi condicionada à elaboração de Lei, o que somente ocorreu com o advento da Lei n. 9.882/1999.

Nesse sentido, podemos verificar a manutenção e a intensificação da incongruência aflorada no papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal dentro do ordenamento jurídico brasileiro atual, no que se refere as decisões do controle difuso de constitucionalidade,

---

<sup>68</sup> Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; 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. §1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal. §2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias. §3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

que possuem apenas efeitos *inter partes*, carecendo de um ato discricionário do Senado, por oportunidade e conveniência desse, para que seja atribuído efeitos gerais à norma inconstitucional, ao passo que a própria instituição possui a competência de atribuir esses mesmos efeitos *erga omnes*, quando do controle concentrado. A ampliação do controle abstrato fez com que essa modalidade passasse a predominar em relação ao controle difuso, por esse ter sofrido um processo de objetificação, afastando-se do teor subjetivo que detinha<sup>69</sup>.

Segundo Gilmar Mendes:

A Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para 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.<sup>70</sup>

Com isso, há uma lógica maior, atualmente, quanto à vinculação dos precedentes provindos do Supremo Tribunal Federal no controle difuso, deixando de atribuir apenas efeitos *inter partes*, mas atribuindo efeito *erga omnes*, já que é competente para tal no controle concentrado.

Tem-se que, após o advento da criação da ação direta de inconstitucionalidade com atribuição de efeito *erga omnes*, em cujo bojo a lei impugnada pode ser suspensa liminarmente, a incongruência gerada paira novamente sobre a temática da natureza discricionária ou vinculada da resolução do Senado Federal, de modo que haja uma efetiva suspensão ou apenas uma promulgação da decisão da Corte.

Nesse contexto, insere-se o tema em debate acerca da mutação constitucional da regra contida no artigo 52, X, da Constituição Federal de 1988, segundo a qual é atribuição privativa do Senado Federal *suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*.

---

<sup>70</sup> STF, Rcl n. 4335/AC, Op. Cit., p. 34

Como se vê, de acordo com Gilmar Ferreira Mendes<sup>71</sup>, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, acabam por ter uma eficácia que transcende o âmbito da decisão, o que indica que a própria Corte vem fazendo uma releitura do texto constante do artigo 52, X, da Constituição de 1988, que, como já observado, reproduz disposição estabelecida, inicialmente, na Constituição de 1934 (artigo 91, IV) e repetida nos textos de 1946 (artigo 64) e de 1967/69 (artigo 42, VIII).

Nesse prisma, segundo Gilmar Mendes, tem-se que a adoção do instituto da suspensão de execução permanece hoje em razão de índole exclusivamente histórica<sup>72</sup>, pois a antiga a lógica da separação de poderes caiu por terra nesse recorte temático.

Lúcio Bittencourt<sup>73</sup> afirma que o objetivo do disposto constitucional é apenas tornar pública a decisão do tribunal, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos, enquanto outra parte da doutrina<sup>74</sup>, seguindo o entendimento do STF, reconhece que o Senado Federal pratica um ato político que “confere efeito geral ao que era particular (...), generalizando os efeitos da decisão”.

No bojo da discussão, Barroso<sup>75</sup> sintetiza que a competência do Senado somente é exercitável nas hipóteses de declaração incidental de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, e não quando a inconstitucionalidade venha a ser pronunciada em sede de ação direta de inconstitucionalidade. Além disso, no que concerne o contexto restritivo do artigo 52, X, quanto à lei declarada inconstitucional, a interpretação dada ao dispositivo tem sido extensiva, para incluir todos os atos normativos de quaisquer dos três níveis de poder, vale dizer, o Senado também suspende atos estaduais e municipais; embora a matéria ainda suscite ampla controvérsia doutrinária, afigura-se fundada em melhor lógica e em melhores argumentos a atribuição de efeitos ex tunc à suspensão do ato normativo pelo Senado.

---

<sup>71</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit., p. 120

<sup>72</sup> STF, Rcl n. 4335/AC, Op. Cit., p. 27

<sup>73</sup> BITTENCOURT, C. A. Lúcio. O controle jurisdicional de constitucionalidade das leis. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 145. (Série Arquivos do Ministério da Justiça)

<sup>74</sup> BROSSARD, Paulo. O Senado e as leis inconstitucionais. Revista de Informação Legislativa, 13(50): 61; cf. MARINHO, Josaphat. O art. 64 da Constituição e o papel do Senado. Revista de Informação Legislativa, 1(2); BUZAID, Alfredo. Da ação direta de constitucionalidade no Direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 89-90; CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Do controle de constitucionalidade. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 162-166; MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. A teoria das constituições rígidas. 2. ed. São Paulo: J. Bushasky, 1980 p. 210; BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. São Paulo: Celso Bastos, 2002, p. 84.

<sup>75</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p.100

A oportunidade para o Supremo fixar um novo entendimento, superando aquele construído em 1966, veio com o julgamento da Reclamação n. 4.335/AC, que será objeto de análise do próximo capítulo, e com o julgamento das ADI's 3406/RJ e 3470/RJ STF, que serão tratadas posteriormente.

## CAPÍTULO 2 – ANÁLISE DE CASO: RECLAMAÇÃO 4.335 AC STF

### 2.1 Resumo do caso

Para Siddharta Legale, a Reclamação 4.335 é um dos casos do STF mais importantes do controle difuso de constitucionalidade sob a vigência da Constituição de 1988 até o momento.<sup>76</sup>

Antes de adentrar ao mérito da referida reclamação, ressaltam-se as hipóteses de cabimento para ajuizar uma Reclamação, em que a Constituição, por meio do artigo 102, I, 1, estabelece que uma Reclamação para o STF pode ser ajuizada para preservação de sua competência ou para garantir a autoridade de suas decisões:

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

I - processar e julgar, originariamente:

l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

Ademais, o artigo 103-A<sup>77</sup> foi introduzido na Carta Magna com a Emenda Constitucional n. 45/2004, o qual, por meio de seu parágrafo 3º, indica a Reclamação como instrumento adequado para contestar ato administrativo ou decisão judicial contrários à Súmula Vinculante.

Passada essa questão, a Reclamação 4335 consiste em uma reclamação constitucional ajuizada em 19 de abril 2006 pela Defensoria Pública da União (DPU) do Acre, em face da decisão do Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco, Acre/AC, que indeferiu o pedido de progressão de regime para alguns assistidos condenados por crimes

<sup>76</sup> LEGALE, Siddharta; PINHEIRO, Luiz Octavio. Op. Cit., p. 129

<sup>77</sup> CRFB/88, Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.; §1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica; §2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade; §3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

hediondos ou a eles equiparados, que estavam cumprindo suas penas de reclusão em regime integralmente fechado.<sup>78</sup>

A DPU alegou, para tanto, o descumprimento da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 82.959/SP<sup>79</sup>, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em que a Corte afastou a vedação de progressão de regime aos condenados pela prática de crimes hediondos, ao considerar, por maioria dos votos, inconstitucional a **redação original**<sup>80</sup> do artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 ("Lei dos Crimes Hediondos")<sup>81</sup>.

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: ([Vide Súmula Vinculante](#))

I - anistia, graça e indulto;

II - fiança e liberdade provisória.

**§1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado.**

§2º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

§3º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a [Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989](#), nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de trinta dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Segundo o entendimento do STF no referido HC, a vedação da progressão de regime conflitava com a garantia constitucional de individualização da pena (artigo 5º, XLVI), como se vê:

<sup>78</sup> STF, Rcl n. 4335/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, Brasília, 20 abr. 2014. Relatório. p. 3.

<sup>79</sup> STF - HABEAS CORPUS: HC 82959 SP. EMENTA: PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da [Constituição Federal](#) - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761705/habeas-corpus-hc-82959-sp>>. Acesso em: 19 junho 2019.

<sup>80</sup> O §1º do artigo 2 da Lei nº 8.072/1990 atualmente possui redação alterada pela Lei 11.464/2007, que dispõe: "§1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado."

<sup>81</sup> STF, Rcl n. 4335/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, Brasília, 20 abr. 2014. Relatório. p. 4.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
  - b) perda de bens;
  - c) multa;
  - d) prestação social alternativa;
  - e) suspensão ou interdição de direitos;
- (...)

Assim, com base no referido julgamento, solicitou ao reclamante que fosse concedida progressão de regime aos assistidos apenados.

No entanto, o pedido foi negado pelo reclamado, por entender que a decisão do Supremo se deu em controle difuso de constitucionalidade, tendo eficácia somente *inter partes*, ou seja, se limitando às partes daquele processo especificamente. Bem como que, para que venha a ter eficácia para todos, seria necessária a comunicação da Corte Suprema ao Senado Federal, que, a seu critério, pode suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 52, X, da CF. Como não houve manifestação do Senado para a suspensão, o reclamado entendia que a norma permanecia vigente<sup>82</sup>.

Desse modo, a DPU sustentou que o Juiz da Vara de Execuções Penais de Rio Branco deixou de aplicar o entendimento do Supremo quanto à inconstitucionalidade da vedação de progressão de regime de cumprimento de penas com base em seu entendimento pacificado no MS nº 16.512/DF de 1966 e na teoria clássica sobre o papel do Senado no controle de constitucionalidade difuso, em que a resolução da suspensão de executoriedade possui natureza de ato discricionário, subjetivando as decisões judiciais.

Cabe salientar que a Reclamação ajuizada pela Defensoria Pública da União continha pedido de decisão liminar. O Relator, Ministro Gilmar Mendes, atendeu a esse pedido da DPU,

---

<sup>82</sup> STF, Rcl n. 4335/AC, Op. cit., p.6.

afastando a vedação da progressão de regime nos casos de crimes hediondos ou a eles equiparados<sup>83</sup>.

Importante mencionar que, ao longo do julgamento, em 2009, sobreveio a edição da Súmula Vinculante de nº 26 da própria Corte, que dotou de efeitos erga omnes a tese jurídica invocada pelos Reclamantes e inclusive garantiu o cabimento da Reclamação, já que consiste no meio de insurgência contra decisão que descumpra tais súmulas, como se vê:

Súmula Vinculante nº 26: Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.<sup>84</sup>

Dessa forma, destaca-se a ocorrência de alguns vícios formais ao se analisar o cabimento da reclamação como a não identificação entre as partes, vez que os destinatários das normas em questão eram distintos, isto é, a decisão que declarou a inconstitucionalidade da redação do §1 do artigo 2º da Lei de crimes hediondos é *inter partes*, possuindo eficácia dentro de seus limites subjetivos, não atingindo os assistidos condenados representados pela DPU.

Além desse ponto, há de se mencionar a perda superveniente do objeto da reclamação com a edição da súmula, pois resta superado o tema, sem a necessidade de continuar discutindo o mesmo. Porém, conforme manifestação do Min. Relator Gilmar Mendes na Reclamação, em suas próprias palavras, houve insistência no debate acerca da mutação constitucional do artigo 52, X da CRFB/88, a fim de que analisassem o entendimento firmado no MS 16.512, em 1966:

"Quando se discutiu lá o tema, em 2007, o debate era este de que poderia haver, também, uma súmula vinculante. Vossa Excelência mesmo observou isso, e também o ministro Sepúlveda Pertence que caminhava, então, para a concessão de *habeas corpus* de ofício. Mas aqui, a rigor, veio posteriormente a ser editada a súmula vinculante, de modo que me parece que, no caso, hoje, o tema está superado. E não teríamos nenhuma outra alternativa - e nenhum juiz teria outra alternativa - a não ser aplicar o entendimento do Tribunal e, se não o aplicasse, viria a reclamação para o Plenário do Supremo por força,

<sup>83</sup> Ibid., p. 10.

<sup>84</sup> STF. Súmula Vinculante nº 26. Disponível em: <  
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>>. Acesso em 11 junho 2019

inclusive, da disposição constitucional. Eu gostaria, de qualquer forma, de fazer ainda algumas considerações a propósito desse tema."<sup>85</sup>

Em condições normais, esses vícios gerariam indeferimento do recurso apresentado. No entanto, houve verdadeira manobra para houvesse análise das questões apresentadas e uma discussão atual de acordo com a decisão proferida no HC 82.959/SP:

"Somente terá eficácia a favor de todos os condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados que estejam cumprindo pena, a partir da expedição, pelo Senado Federal, de resolução suspendendo a eficácia do dispositivo de lei declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal".<sup>86</sup>

## 2.2. O voto do Relator e a Teoria da Mutação Constitucional

Após a decisão de procedência do Ministro Gilmar Mendes em sede liminar, a Reclamação seguiu para análise do plenário da Corte. No plenário, o Relator proferiu um voto que atestava uma completa transformação do papel do Senado no controle difuso.

Como relator, Gilmar Mendes analisou a eficácia da decisão proferida pelo STF no HC 82.959. Isto é, Ministro analisou se somente seria atribuída eficácia geral à decisão da Corte em controle difuso, caso houvesse manifestação do Senado, tal como foi feito pelo Supremo ao julgar o MS 16.512, em 1966.

Em seu voto, o Ministro Relator expõe:

"Parece legítimo entender que, hodiernamente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade. Desta forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, 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*."<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> STF, Rcl n. 4335/AC, Op. Cit., p. 130.

<sup>86</sup> Ibid., p. 14.

<sup>87</sup> Ibid., p. 55

Nesse sentido, o Ministro defendeu seu posicionamento em relação ao instituto de suspensão da executividade da lei inconstitucional pelo Senado, como já fazia e realizava em outras obras. Segundo ele, o dispositivo do artigo 52, X da Constituição “perdeu parte de seu significado com a ampliação do controle abstrato de norma, sofrendo mesmo um processo de obsolescência”<sup>88</sup>. Para complementar seu raciocínio, questiona o Ministro:

“Se o Supremo Tribunal pode, em ação direta de inconstitucionalidade, 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?”<sup>89</sup>

A partir disso, Gilmar Mendes sustenta a superação do entendimento clássico do artigo 52, X da Constituição, em razão de algumas mudanças pelas quais o sistema de controle de constitucionalidade no Direito brasileiro passou, buscando uma maior objetivação do controle difuso de constitucionalidade, isto é, construíram-se vários métodos de hermenêutica constitucional, que inviabilizam ou dificultam a atuação do Senado nos moldes descritos na CF/88<sup>90</sup>.

Como uma primeira mudança, pode-se expor a preponderância do controle concentrado sobre o controle difuso, a partir da ampliação desse, com novas ações – a introdução da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e, posteriormente, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), e um leque ampliado de legitimados, ou seja, um número maior de pessoas que podem propor uma ação de controle concentrado, com efeitos gerais. Reconhece, a partir disso, que a concepção de separação de poderes não se mantém no mesmo propósito que foi instituído.<sup>91</sup>

Uma segunda alteração é vista na introdução de novas legislações que prestigiam a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ampliando os efeitos das decisões da Corte. Isto é, baseia-se na autoridade conferida pelo legislador às decisões da Suprema Corte, STF, não havendo razão para a necessidade do entendimento clássico do artigo 52, X da Constituição.

<sup>88</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1.091.

<sup>89</sup> Ibid., p. 1.091

<sup>90</sup> SPOSATO, Karyna Batista; CAVALCANTI DIAS, Clara Angélica Gonçalves; GÓIS, João Alberto de Oliveira. Op. cit., p. 5

<sup>91</sup> LEGALE, Siddharta; PINHEIRO, Luiz Octavio. Op. cit., p. 132

Apresenta as ações coletivas como outra mudança e uma exceção ao artigo 52, X da CRFB/88, sendo um fundamento para a superação do entendimento clássico eficácia, vez que não há como atribuir eficácia *inter partes* às decisões, sendo a manifestação do Senado sem sentido. Assim, o artigo 16 da Lei n. 7.347/85, que dispõe sobre a ação civil pública, prevê efeitos *erga omnes*:<sup>92</sup>

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada **erga omnes**, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. ([Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997](#)).

Ressalta, entretanto, que o efeito geral das decisões em ações coletivas não implica necessariamente na superação do instrumento de suspensão da norma inconstitucional pelo Senado, vez que o efeito *erga omnes* das decisões nas ações dessa natureza está ligado ao objeto das ações, e não com a suposta obsolescência do artigo 52, X da Constituição.<sup>93</sup>

Posteriormente, menciona a introdução das Súmulas Vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro, através do disposto no artigo 103-A da Constituição, como uma outra alteração que visa a superação do entendimento clássico. A edição de uma Súmula Vinculante cujo objeto seja a inconstitucionalidade de uma norma enfraquece o instituto da suspensão da execução da norma pelo Senado, pois a edição dessa Súmula pelo STF já concede efeito geral e vinculante à sua decisão, independentemente de manifestação por parte do Senado. Menciona novamente a Súmula Vinculante nº 26, que consolidou o entendimento da Corte a respeito da inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º, Lei n. 8.072/1990, como já visto.<sup>94</sup>

Uma última alteração mencionada que mostra a necessidade de uma releitura do instituto da suspensão da norma inconstitucional pelo Senado está relacionado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos casos de controle de constitucionalidade de normas municipais. A Corte tem se posicionado no sentido de estender os efeitos da decisão de um caso para outros casos idênticos, conferindo aos fundamentos, especificamente, efeito vinculante, sem que haja, necessariamente, a manifestação do Senado.<sup>95</sup>

<sup>92</sup> STF, Rcl n. 4335/AC, Op. Cit., p. 46

<sup>93</sup> Ibid., p. 52

<sup>94</sup> Ibid. p. 56

<sup>95</sup> Ibid., p. 47

Concluindo seu voto, o Ministro Relator demonstra o entendimento de que a jurisprudência e a legislação têm se posicionado no sentido de tornar obsoleto o modelo de suspensão de execução da norma pelo Senado. Para ele, as decisões da Corte são dotadas de “efeito transcendente”, ainda que sem a manifestação do Senado, nos termos do art. 52, X da Constituição. Manifesta, assim, ser possível identificar verdadeira mutação constitucional da norma referente à manifestação do Senado para suspender a lei declarada inconstitucional.<sup>96</sup>

Assim, julgou procedente a reclamação a fim de cassar a referida decisão do juiz de direito da vara de execuções penais de Rio Branco/AC, e conceder o benefício de progressão de regime a cada um dos interessados, por entender que essa violou os efeitos *erga omnes* da decisão do STF no HC 82.959<sup>97</sup>.

Com isso, entendeu o relator da reclamação que a regra do artigo 52, X, da Constituição passara por processo de mutação constitucional, abrangendo seu conteúdo e seu alcance a compreensão, no sentido de que a resolução do Senado Federal não teria mais o condão de eficácia substantiva, apta a suspender a execução de lei declarada inconstitucional, mas somente efeito de dar publicidade ao que decidido pelo STF, de cuja decisão já promanavam aqueles efeitos de ordem substancial: eficácias vinculante e *erga omnes*.<sup>98</sup>

Por sua vez, o Ministro Eros Grau, em seu voto, também dispõe acerca da mutação constitucional:

"A mutação constitucional é transformação de sentido do enunciado da Constituição sem que o próprio texto seja alterado em sua redação, vale dizer, na sua dimensão constitucional textual. Quando ela se dá, o intérprete extrai do texto norma diversa daquelas que nele se encontravam originariamente involucradas, em estado de potência. Há, então, mais do que interpretação, esta concebida como processo que opera a transformação de texto em norma. Na mutação constitucional caminhamos não de um texto a uma norma, porém de um texto a outro texto, que substitui o primeiro."<sup>99</sup>

---

<sup>96</sup> STF, Rcl n. 4335/AC, Op. Cit., p. 54

<sup>97</sup> LEGALE, Siddharta. PINHEIRO, Luiz Octavio; Op. cit., p. 134.

<sup>98</sup> STF, Rcl n. 4335/AC, Op. Cit., p. 42

<sup>99</sup> Ibid., p. 72.

Esse acompanhou o voto do Relator Gilmar Mendes, vez que considerou presente a mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal, em razão de que caberia ao Senado apenas dar publicidade à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, reconhecendo força normativa à decisão da Corte para suspender a lei, como visto:

"Obsoleto o texto que afirma ser da competência privativa do Senado Federal a suspensão da execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nele se há de ler, por força da mutação constitucional, que compete ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Suprem. "<sup>100</sup>

Por fim, o Min. Eros Grau julgou procedente a reclamação, sob o fundamento de que:

"No caso, ademais, trata-se da liberdade de pessoas, cumprimento de pena em regime integralmente fechado. A não atribuição, à decisão do STF no HC n. 82.959, de força normativa bastante para suspender a execução da lei declarada inconstitucional compromete o regime de cumprimento de pena, o que não se justifica a pretexto nenhum. Julgo procedente a reclamação."<sup>101</sup>

### 2.3. Argumentos contrários à Tese da Mutação

Como visto no voto do Min. Gilmar Mendes, há uma discussão quanto ao instituto da mutação constitucional. Nesse sentido, a atividade dos tribunais e demais órgãos do Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal, está diretamente ligada a anseios sociais e à própria transformação da sociedade em si. É preciso aprofundar os estudos acerca do fenômeno da mutação constitucional para que seja possível uma análise atual do dispositivo artigo 52, X da Carta Magna.

Dirley da Cunha Jr. esclarece que "A chamada *mutação constitucional* ou *interpretação constitucional evolutiva*, ao contrário dos procedimentos de emenda e revisão, cuida-se de processo *não formal* de mudança das Constituições rígidas, por via da tradição, costumes, interpretação judicial e doutrinária."<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> STF, Rcl n. 4335/AC, Op. Cit., p. 77.

<sup>101</sup> Ibid., p. 82.

<sup>102</sup> CUNHA JR., Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, p. 209.

Mais precisamente, esse conceitua:

[...] a mutação constitucional é um processo informal de alteração de sentidos, significados e alcance dos enunciados normativos contidos no texto constitucional através de uma interação com a sua realidade social. Com a mutação constitucional não se muda o texto, mas se altera o sentido à luz e por necessidade do contexto. É um fenômeno que vem se revelando necessário para a respiração das Constituições, cujos enunciados, muitas vezes ficam asfixiados à espera de revisões formais que nunca vêm ou que, vindo, não atendem adequadamente as demandas do texto e dos fatos. (CUNHA JR., Dirley da. *Op. cit.*, p. 209.)

Ela não se opera de forma repentina ou imediata, mas mediante um processo evolutivo que acompanha os avanços sociais e as inovações jurídicas ao longo do tempo e da historicidade que é inerente ao direito.

Nesse sentido, é possível compreender a mutação constitucional como fenômeno de alteração da Constituição sem que haja um processo formal para essa mudança. Nas palavras de Luís Roberto Barroso:

“[...] é possível dizer que a mutação constitucional consiste em uma alteração do significado de uma determinada norma da Constituição, sem observância do mecanismo constitucionalmente previsto para as emendas e, além disso, sem que tenha havido qualquer modificação de seu texto. Esse novo sentido ou alcance do mandamento constitucional pode decorrer de uma mudança na realidade fática ou de uma nova percepção do Direito, uma releitura do que deve ser considerado ético ou justo. Para que seja legítima, a mutação precisa ter lastro democrático, isto é, deve corresponder a uma demanda social efetiva por parte da coletividade, estando respaldada, portanto, pela soberania popular”. (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 148-149)

Dessa maneira, é possível entender que a mutação constitucional implica na existência de uma terceira modalidade de poder constituinte, além do poder constituinte originário e o de reforma. Trata-se do poder constituinte difuso, que é exercido de maneira informal e se dá através da interpretação das normas constitucionais e do costume constitucional.

Entretanto, isso não deve significar que as mutações se operam sem limites estabelecidos, sob pena de se violar o poder constituinte e se retirar da Constituição o seu elemento estabilizador. Dessa maneira, Luís Roberto Barroso<sup>103</sup> reconhece dois limites:

- a) as possibilidades semânticas do relato da norma, vale dizer, os sentidos possíveis do texto que está sendo interpretado ou afetado;
- b) a preservação dos princípios fundamentais que dão identidade àquela específica Constituição. Se o sentido novo que se quer dar não couber no texto, será necessária a convocação do poder constituinte reformador. E se não couber nos princípios fundamentais, será preciso tirar do estado de latência o poder constituinte originário.

Nesse sentido, tem-se os votos dos Ministros que foram contra a tese de abstrativização do controle difuso levantada pelo Relator, tais como os Ministros Sepúlveda Pertence, o Min. Joaquim Barbosa, o Min. Marco Aurélio e o Min. Ricardo Lewandowski.

Esses negaram provimento à reclamação, não conhecendo ou julgando improcedente, embora tenham concedido o habeas corpus de ofício para garantir a liberdade dos reclamantes.<sup>104</sup>

O Min. Sepúlveda Pertence, ao proferir seu voto, segundo palavras do próprio, "não se animou à mutação constitucional proposta"<sup>105</sup>, entendendo que essa teria "cheiro de golpe de Estado", por quererem "reduzir a nada o papel do Senado", ainda que todos os textos constitucionais subsequentes a 1934, com exceção do Estado Novo, tenham mantido o poder desse. Manifestou-se no sentido de que a mutação seria "ir além da marca".<sup>106</sup>

Esse concorda, em partes, que o mecanismo da suspensão de executoriedade pelo Senado tenha se tornado – cada vez mais – obsoleto com a força dada ao STF pela EC 45/2004. No entanto, esse poder é conferido a partir de o instituto da Súmula Vinculante, a qual vincula todos os demais órgãos do Poder Judiciário, salvo o próprio Supremo Tribunal, e dos órgãos da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal.<sup>107</sup>

<sup>103</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 150 e 151.

<sup>104</sup> LEGALE, Siddharta. PINHEIRO, Luiz Octavio; Op. cit., p. 136.

<sup>105</sup> STF, Rcl n. 4335/AC, Op. Cit., p. 91

<sup>106</sup> Ibid., p. 94.

<sup>107</sup> Ibid., p. 95.

Já o Min. Joaquim Barbosa, em seu voto, procura divergir especificamente sobre a leitura Proposta pelo Relator acerca do art. 52, X, da Constituição Federal, em que esse seria um complemento às decisões do Supremo, mas não um impedimento.<sup>108</sup> Relata que no caso em questão, o problema reside no magistrado que proferiu a decisão, vez que esse estaria "convicto de que é seu dever julgar contrariamente à orientação do Supremo Tribunal Federal enquanto não vier a suspensão do ato pelo Senado"<sup>109</sup>, ocasião em que a concessão liminar do habeas corpus já resolveria a lide.

No mesmo sentido do Min. Sepúlveda, Barbosa também aborda a súmula vinculante como solução à atribuição de eficácia erga omnes à decisão do HC 82.959, mantendo a leitura tradicional do artigo em questão, como se vê:

"Reforça minha convicção a circunstância, revelada pelo próprio relator, de que o STF não depende mais do Senado para atribuir efeito *erga omnes* às declarações de inconstitucionalidade no controle difuso. Isso justamente porque, se o STF entender, com base na gravidade da questão constitucional, que a decisão deverá ter aplicação geral, deverá editar súmula vinculante a respeito."<sup>110</sup>

Desse modo, não conheceu a reclamação, mas concedeu de ofício o habeas corpus aos interessados, confirmando-se a liminar.

Na mesma seara, tem-se o voto do Min. Ricardo Lewandowski, em que a mutação constitucional proposta esbarra nos limites formais e materiais estabelecidos pela CRFB/88 para o instituto, como a cláusula pétrea da separação de poderes, a seguir:

"Não há, penso eu, com o devido respeito pelas opiniões divergentes, como cogitar-se de mutação constitucional na espécie, diante dos limites formais e materiais que a própria Lei Maior estabelece quanto ao tema, a começar pelo que se contém no art. 60, § 4º, III, o qual erige a separação dos poderes à dignidade de "cláusula pétrea", que sequer pode ser alterada por meio de emenda constitucional".<sup>111</sup>

Para tanto, alega uma verdadeira transferência de competência atribuída pelos constituintes<sup>112</sup>, ao passo que esse dispositivo "não seria uma norma de natureza

---

<sup>108</sup> Ibid., p. 97.

<sup>109</sup> Ibid., p. 98.

<sup>110</sup> Ibid., p. 99.

<sup>111</sup> Ibid., p. 121.

<sup>112</sup> Ibid., p. 122.

principiológica, com o atributo da auto aplicabilidade, mas sim de uma norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata, a qual não comporta grandes manobras interpretativas.<sup>113</sup>

Nesse sentido, corrobora sua posição com a edição posterior da Súmula Vinculante nº 26 da própria Corte já mencionada, a qual trouxe a interpretação pacificada do tema em discussão. Entendeu não haver mais necessidade de se proceder à uma nova interpretação do disposto no inciso X do art. 52 da Carta Maior, vez que obteve idêntica finalidade, qual seja, a de se conferir eficácia contra todos e efeito vinculante à uma decisão de controle difuso com eficácia *inter partes*.<sup>114</sup>

Por fim, em determinado momento de debate no Plenário, o Min. Lewandowski argumenta que a súmula vinculante, de competência do Supremo Tribunal Federal, pelo artigo 103-A da CRFB/88, era o instituto pelo qual a Suprema Corte atribuiria efeitos *erga omnes* às próprias decisões em sede de controle difuso, não sendo necessária a mutação. O Min. Relator se manifestou dizendo que as duas podem conviver, mas que era preciso a nova interpretação para que a decisão quando houver declaração de inconstitucionalidade, a decisão basta *per se*. Enquanto isso, o Min. Joaquim Barbosa alega excesso, ao haver uma proposta de supressão de uma competência do Poder Legislativo.<sup>115</sup>

#### 2.4. Tese divergente do Min. Teori Zavascki: Força expansiva dos precedentes

A terceira corrente doutrinária – que prevaleceu no STF – foi a tese do Min. Teori Zavascki de força expansiva dos precedentes, a qual foi composta pelos Mins. Luis Roberto Barroso, Rosa Weber e Celso de Mello. Esses deram provimento à Reclamação, tendo base na Súmula Vinculante nº 26 do STF, e não adotaram a tese da mutação constitucional defendida pelo Relator Min. Gilmar Mendes.

Observa-se que, ao contrário das argumentações discordantes vistas, o teor do voto do Ministro Teori Zavascki possui um forte apoio à possibilidade de se conceder efeitos mais

---

<sup>113</sup> Ibid., p. 125.

<sup>114</sup> Ibid., p. 128-129.

<sup>115</sup> Ibid., p. 135-136.

amplos a decisões proferidas em controle difuso, tema que pautou a sua fundamentação, ainda que não utilizado no dispositivo.

Em seu voto, é evidenciado a evolução do direito brasileiro em direção a um sistema de valorização dos precedentes judiciais providos dos tribunais superiores, que atribuem, gradativamente, força persuasiva e expansiva quanto aos processos análogos. Ou seja, observa-se uma aproximação com a cultura de vinculação de precedentes do *stare decisis*, instituto oriundo da *common law*, principalmente através de diversos recursos e institutos após as reformas do Código de Processo Civil de 1994, como repercussão geral nos recursos extraordinários, ou demandas repetitivas, observância de súmulas e jurisprudências do STF.<sup>116</sup>

Destaca a eficácia *ultra partes* de diversas decisões de forma natural, como nas decisões produzidas em âmbito de processo coletivo, em uma ação civil pública, por exemplo, disposta no artigo 16 da referida lei, já mencionado, em que os efeitos da decisão transcendem os limites subjetivos da lide, haja vista a substituição processual pelos legitimados ativos do direito, que atuam em nome próprio na defesa de direitos individuais homogêneos ou transindividuais de interesse de uma pluralidade. Também é visto nas ações coletivas (artigo 103 da lei 8.078/1990), no mandado de segurança coletivo (artigo 22 da Lei 12.016/2009) e no mandado de injunção<sup>117</sup>.

Em relação a esse último, cumpre mencionar que o mandado de injunção, se observado na ótica perfil normativo-concretizador conferido pela jurisprudência do STF, possui uma inequívoca força *ultra partes*, vez que dispõe de "edição de provimentos jurisdicionais com força material e subjetiva de caráter expansivo", prezando pela aplicação uniforme da prestação jurisdicional"<sup>118</sup>:

"As sentenças que dele emanam têm a função de preencher, ainda que provisoriamente, a omissão do legislador, razão pela qual se revestem naturalmente de características reguladoras e prospectivas semelhantes às dos preceitos normativos. Nessa condição, seria inimaginável admitir que, no âmbito da jurisdição injuntiva, fossem produzidas soluções casuísticas e antiisonômicas para situações semelhantes".<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> Ibid., p. 151-153.

<sup>117</sup> Ibid., p. 154.

<sup>118</sup> Ibid., p. 155.

<sup>119</sup> Ibid., p. 155.

Segundo a doutrina de Siddharta Legale e Luiz Octavio Pinheiro acerca da tese apresentada:

"Há uma força expansiva das decisões do STF, mesmo quando tomadas em casos concretos relacionados ao controle difuso, mas isso não significa uma atribuição de eficácia vinculante pelo reconhecimento da mutação do artigo 52, X da CRFB/88. Explica que essa força expansiva manifesta-se de vários modos, como o uso de institutos típicos do controle abstrato no controle difuso, por exemplo, na modulação de efeitos (artigo 27 da Lei 9.868/1999), bem como a força *ultra partes* a certas decisões, como a da repercussão geral."<sup>120</sup>

No entanto, é afastada a possibilidade de utilizar da força expansiva da decisão para admitir a reclamação constitucional que exija a efetividade de tal eficácia. Ressaltaram os autores que, em regra, a reclamação somente seria cabível por quem fosse parte da relação processual, a qual obteve decisão com caráter vinculante em si, como se vê a seguir no trecho do voto do Min. Teori Zavaski:<sup>121</sup>

"Assim, sem negar a força expansiva de uma significativa gama de decisões do Supremo Tribunal Federal, é de ser mantida a sua jurisprudência, segundo a qual, em princípio, a reclamação somente é admitida quando ajuizada por quem tenha sido parte na relação processual em que foi proferida a decisão cuja eficácia se busca preservar. A legitimação ativa mais ampla somente será cabível nas hipóteses expressamente previstas na Constituição ou em lei ou de atribuição de efeitos vinculantes *erga omnes* - notadamente contra atos ofensivos a decisões tomadas em ações de controle concentrado de constitucionalidade e a súmulas vinculantes, em que se admite legitimação ativa mais ampla".<sup>122</sup>

Concluiu seu voto considerando a edição posterior da Súmula Vinculante nº 26, de modo a conhecer e deferir a reclamação, concedendo o habeas corpus aos interessados por uma força expansiva existente na decisão do julgamento do HC 82.959, já mencionado anteriormente.<sup>123</sup>

Nesse mesmo prisma, o Min. Luis Roberto Barroso, acompanhou o voto no sentido de que há uma aproximação entre os dois grandes sistemas jurídicos, na medida em que os

<sup>120</sup> LEGALE, Siddharta; PINHEIRO, Luiz Octavio. Op. Cit., p. 136.

<sup>121</sup> Ibid., p. 136.

<sup>122</sup> STF, Rcl n. 4335/AC, Op. Cit., p. 169

<sup>123</sup> Ibid., p. 169.

precedentes ganham mais importância na tradição romano-germânica e, na tradição do Direito anglo-saxão, cada vez mais, a legislação escrita vem aumentando.<sup>124</sup> É visto com uma mudança saudável inevitável, que atende a três finalidades constitucionais importantes: a segurança jurídica, o princípio da isonomia e o princípio da eficiência. O Ministro declara que a força expansiva das decisões, como o Min. Teori nomeia, é o que ele chama de cultura de respeito aos precedentes, sendo assim, exímio defensor de tal.<sup>125</sup>

Barroso declara sustentar uma posição relativamente consensual à de Teori e de Gilmar Mendes no tocante à expansão dos precedentes, acrescentando que:

embora os precedentes só vinculem verticalmente para baixo, na linha da doutrina da **stare decisis**, eles, em alguma medida moral deviam vincular horizontalmente, ou seja, o próprio tribunal preservar, na medida do possível, a sua jurisprudência.<sup>126</sup>

Além disso, adiciona a seguinte posição para contribuir com essa expansão:

"Teremos que produzir decisões em que a tese jurídica afirmada seja mais nítida - o que, no Direito anglo-saxão, se chama *holding*. Muitas vezes - a meu ver, esse é o papel da ementa, e tenho procurado discutir isso -, era preciso que ficasse mais claro, **prima facie**, qual foi a tese jurídica afirmada pelo Supremo."<sup>127</sup>

No voto da Min. Rosa Weber, quanto à tese da mutação constitucional, estabelece sua negação, vez que deveria haver uma mudança do enunciado normativo: de “suspensão da execução”, para “dar publicidade”. Para tanto:

"Entendo que a literalidade do texto – aspecto que foi muito bem destacado pelo Ministro Luís Roberto – não me permite chegar à conclusão da mutação constitucional, porque não seria uma mudança. Teríamos de chegar a uma modificação do próprio enunciado normativo, e entendo que há amarra constitucional."<sup>128</sup>

Dessa forma, concluiu acompanhando o voto e a tese de Teori, em atenção à edição superveniente da Súmula Vinculante nº 26, reconhecendo a reclamação e acolhendo-a nos moldes propostos por esse.

---

<sup>124</sup> Ibid., p. 182.

<sup>125</sup> Ibid., p. 183

<sup>126</sup> Ibid., p. 183.

<sup>127</sup> Ibid., p. 183.

<sup>128</sup> Ibid., p. 188.

Em relação ao Min. Marco Aurélio, esse indagou acerca da eficácia das duas espécies de controle de constitucionalidade, se caso fosse estendido ao controle difuso, a eficácia erga omnes não estaria embaralhando ambos os controles e conferindo a eles a mesma consequência jurídico-constitucional. Seria essa um crivo específico da Suprema Corte? Como resposta, levantou o ponto trazido por Barroso sobre a comunicação ao Senado, para que esse suspenda, a execução da lei declarada inconstitucional no território nacional, pouco importando a origem da norma, se federal, estadual ou municipal. Sustenta que esse é o direito posto e a Corte não possui legisladores positivos.<sup>129</sup>

Dessa forma, votou concedendo o habeas corpus, tendo em conta a individualização da pena, reconhecendo-se o direito à progressão.

Por fim, o Min. Celso de Mello votou também acompanhando o voto de Teori, de modo que a tese desse:

"permitirá um passo significativo no processo de construção jurisprudencial em tema de reclamação, possibilitando o efetivo respeito ao *imperium* que qualifica as decisões deste Tribunal em sede de *controle de constitucionalidade*."

Assim, a tese divergente do Min. Teori Zavaski segue na linha de entendimento que defende a abstrativização dos efeitos das decisões em controle difuso de constitucionalidade, ainda que em menor grau, a partir de uma força expansiva dos precedentes.

Com isso, ao julgar a Reclamação n. 4.335/AC, não sepultou tal tese. Pelo contrário, com o posicionamento de quatro dos Ministros integrantes da Corte, seguindo o voto do Min. Teori Zavascki, resta demonstrado que essa teoria já é aceita de alguma forma e que há espaço para uma consolidação expressa da mesma, caso discutida de forma principal e derradeira pelo Tribunal, saindo da sede de reclamação.

## 2.5. Ementa

O julgamento da Reclamação 4.335/AC ocorreu em 20 de março de 2014, com o Ministro Gilmar Mendes como relator.

---

<sup>129</sup> Ibid., p. 190.

O Acórdão proferido se deu no sentido de que o Tribunal, em sessão plenária, sob a presidência do Ministro Ricardo Lewandowski (vice-presidente), na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, conheceu e julgou procedente a referida reclamação, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que não conheceram da reclamação, mas concederiam *habeas corpus* de ofício. Não participaram da votação os Ministros Luiz Fux e Dias Toffoli, que sucederam aos Ministros Eros Grau e Sepúlveda Pertence<sup>130</sup>.

Teve por ementa a seguinte tese jurídica:

"Reclamação. 2. Progressão de regime. Crimes hediondos. 3. Decisão reclamada aplicou o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, declarado inconstitucional pelo Plenário do STF no HC 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1.9.2006. 4. Superveniência da Súmula Vinculante n. 26. 5. Efeito *ultra partes* da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso. Caráter expansivo da decisão. 6. Reclamação julgada procedente".<sup>131</sup>

Desse modo, ainda que conste no dispositivo que a decisão do acórdão se deu nos termos do voto do Relator, decidiu o plenário do Supremo, como fundamento, afastar a tese de mutação constitucional inicialmente trazida por esse, embora tenha dado provimento à Reclamação, em razão da superveniência da Súmula Vinculante 26, que consagrava o entendimento anteriormente fixado em decisão individual.

Por esse entendimento, o Tribunal sinalizou, em tese trazida pelo Ministro Teori Zavaski, que os julgamentos feitos pela Corte devem possuir força expansiva de precedente, para além das partes do processo, independentemente de atuação do Senado, vez que essas decisões seriam dotadas de uma força expansiva natural.

Nessa seara, abre-se uma brecha na jurisprudência do artigo 52, X pelo STF, no sentido de adoção da teoria da abstrativização do controle difuso, a fim de ocorra, futuramente, uma mutação constitucional, isto é, uma alteração na interpretação do referido dispositivo, de modo que a atuação do Senado de suspensão da exequibilidade da norma inconstitucional se esvazie,

---

<sup>130</sup> Ibid., p. 1-2.

<sup>131</sup> Ibid., p. 1.

atribuindo o próprio Supremo os efeitos do controle de constitucionalidade abstrato ao controle concreto, de forma que este ultrapasse os limites subjetivos da lide, alcançando a chamada eficácia erga omnes nas decisões tomadas em controle difuso de constitucionalidade.

No próximo capítulo, serão abordados novos julgamentos do STF, notadamente o julgamento das ADI's 3406/RJ E 3470/RJ, em que restará demonstrada a adoção da teoria da abstrativização do controle difuso pela Suprema Corte, através da mutação constitucional, ou seja, a nova leitura do artigo 52, X da Constituição Federal de 1988.

### **CAPÍTULO 3 – REDISCUSSÃO DOS EFEITOS DO ARTIGO 52, X CRFB/88: ADI'S 3.406/RJ E 3.470/RJ STF E A ADOÇÃO DA TEORIA DA ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO**

#### 3.1. – Caso concreto

Passados três anos do julgamento da reclamação 4.335/AC e a repercussão da teoria acolhida da força expansiva dos precedentes, proposta pelo Min. Teori Zavaski, foram julgadas pelo STF, no ano de 2017, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, as ADI's 3.406-RJ e 3.470-RJ, que tratavam do debate acerca da proibição de extração do asbesto/amianto em todo território do Estado (Rio de Janeiro).

Mais especificamente, foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI), uma ação direta de inconstitucionalidade – nesse caso, a ADI nº 3.406/RJ – contra a Lei estadual nº 3.579/2001<sup>132</sup>, do Estado do Rio de Janeiro, que dispõe sobre a substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos que contenham asbesto, entre outras providências, em que objeto da ação era a declaração de inconstitucionalidade da referida lei.

Ao passo que, posteriormente, houve o ajuizamento de outra ADI – a ADI nº 3.470/RJ – com mesmo objeto de impugnação, ocasionando no apensamento de ambas as ações, como se vê na ementa da ADI nº 3.470-RJ abaixo:

"Com relação ao pedido consubstanciado na inicial, observo que na presente ADI no 3.470-RJ, além de figurar como requerente a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria, o objeto é totalmente idêntico (CNTI) o ao impugnado na ADI no 3.406-RJ, a saber: a Lei Estadual no 3.579, de 13 de junho de 2001, do Estado do Rio de Janeiro. Nesse particular, destaco que o próprio "Termo de Recebimento, Revisão, Autuação e Registro de Processo" (fl. 53) reconhece a ocorrência de distribuição por prevenção. No julgamento da ADI no 1460-DF, o Supremo Tribunal Federal resolveu que: "... nos casos em que houver ajuizamento de duas ou mais ações diretas de inconstitucionalidade, cujo objeto de impugnação seja exatamente o mesmo (identidade total), dar-se-á o apensamento das ações subsequentes aos autos da anteriormente ajuizada, para efeito de sua tramitação conjunta e posterior

<sup>132</sup> Lei 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://alerjn1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/fb3bff663634f12103256a6a004681ad?OpenDocument&Highlight=0,3579>>. Acesso em: 23 junho 2019.

juízo, sob o número de registro da primeira ação direta, incluindo-se, na autuação desta, a referência aos nomes dos autores que promovem as demais ações diretas a que alude esta resolução."(ADI no 1460-DF, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 25/06/1999). Diante do exposto, determino à Secretaria do Tribunal que providencie o apensamento da ADI no 3.470-RJ à ADI no 3.406-RJ para fins de apreciação conjunta. Publique-se. Brasília, 19 de abril de 2005. Ministro GILMAR MENDES Relator (STF - ADI: 3470 RJ, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 19/04/2005, Data de Publicação: DJ 26/04/2005 PP-00013)".<sup>133</sup>

Desse modo, tem-se a ementa comum as duas ações:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 3.579/2001 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. SUBSTITUIÇÃO PROGRESSIVA DA PRODUÇÃO E DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS CONTENDO ASBESTO/AMIANTO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL POR USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE. ART. 24, V, VI E XII, E §§ 1º A 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONVENÇÕES NºS 139 E 162 DA OIT. CONVENÇÃO DE BASELEIA SOBRE O CONTROLE DE MOVIMENTOS TRANSFRONTEIRIÇOS DE RESÍDUOS PERIGOSOS E SEU DEPÓSITO. REGIMES PROTETIVOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. INOBSERVÂNCIA. ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. PROTEÇÃO INSUFICIENTE. ARTS. 6º, 7º, XXII, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI FLUMINENSE Nº 3.579/2001. IMPROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. EFEITO VINCULANTE E ERGA OMNES.<sup>134</sup>

A parte autora possui legitimidade ativa através da pertinência temática reconhecida, de acordo com o artigo 103, IX da CRFB/88<sup>135</sup>, por se tratar de confederação sindical representativa, em âmbito nacional, dos interesses dos trabalhadores atuantes em diversas etapas da cadeia produtiva do amianto.

Segundo a ementa, comum a ambas as ADI's, as alegações realizadas eram no sentido de que a lei estadual ofenderia os princípios da livre iniciativa e invadiria a competência da União, em várias searas, vistas de forma sucinta a seguir:

<sup>133</sup> STF. Jusbrasil. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14791230/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3470-rj-stf>>. Acesso em 25 jun 2019.

<sup>134</sup> STF, ADI 3.406, Rel. Min. Rosa Weber, Brasília, 29 nov. 2017. p. 1-2

<sup>135</sup> Art. 103 da CRFB/88. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (...) IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Primeiro, defende a inconstitucionalidade material da norma estadual atacada vez que, ao proibir, sem justificativa razoável, a fabricação, o comércio e a extração de materiais contendo qualquer espécie de amianto, afrontaria, afrontaria, além do princípio da proporcionalidade, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o princípio da livre concorrência e o direito fundamental de propriedade, consagrados nos artigos. 1º, IV, 5º, caput, II, XXII e LIV, e 170, caput, II, IV e parágrafo único, da Constituição da República.<sup>136</sup>

Segundo, sustenta usurpação da competência da União, no tocante à competência legislativa concorrente, disposta nos artigos 24, V, VI e XII, e §§ 1º a 4º, da CF<sup>137</sup>, pelo fato de a referida lei apresentar normas incidentes sobre produção e consumo, proteção do meio ambiente, controle da poluição e proteção e defesa da saúde. Essas matérias, de acordo com os artigos mencionados, competem à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente<sup>138</sup>. No entanto, esse ponto foi refutado pela Ministra relatora Rosa Weber, como se vê:

"No modelo federativo brasileiro, estabelecidas pela União as normas gerais para disciplinar a extração, a industrialização, a utilização, a comercialização e o transporte do amianto e dos produtos que o contém, aos Estados compete, além da supressão de eventuais lacunas, a previsão de normas destinadas a complementar a norma geral e a atender peculiaridades locais, respeitados os critérios da preponderância do interesse local, do exaurimento dos efeitos dentro dos respectivos limites territoriais e da vedação da proteção insuficiente. Ao assegurar nível mínimo de proteção a ser necessariamente observado em todos os Estados da Federação, a Lei nº 9.055/1995, na condição de norma geral, não se impõe como obstáculo à maximização dessa proteção pelos Estados, ausente eficácia preemptiva da sua atuação legislativa, no exercício da competência concorrente. A Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro não excede dos limites da competência concorrente suplementar dos Estados, consentânea a proibição progressiva nela encartada

<sup>136</sup> STF, ADI 3.406, Op. Cit., p. 50

<sup>137</sup>CRFB/88, Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)V - produção e consumo; VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; (...)XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; (...) §1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. § 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. § 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.

<sup>138</sup> Sistemática do art. 24, CRFB/88: tem-se no princípio federativo fórmula das competências concorrentes limitadas, ou não cumulativas, vale dizer, não sobrepostas, que se expressa na separação entre a competência da União para editar normas gerais, e a dos Estados para, quanto à mesma matéria, produzir normas especiais, já que nenhum deles possui competência absoluta para regular em sua plenitude as matérias elencadas no art. 24 ressalvada a hipótese de omissão excepcionada no § 3º

com a diretriz norteadora da Lei nº 9.055/1995 (norma geral), inócurrenre afronta ao art. 24, V, VI e XII, e §§ 2º, 3º e 4º, da CF".<sup>139</sup>

Em terceiro lugar, aduz que os artigos 7º e 8º da Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro seriam inconstitucionais por usurpação da competência privativa da União no tocante aos artigos 21, XXIV, e 22, I e VIII, da CRFB, que se referem, respectivamente à competência da União de organizar, manter e executar a inspeção do trabalho; e competência privativa à União de legislar sobre: do trabalho e comércio exterior e interestadual. No entanto, esse também restou refutado, como se observa:

"A despeito da nomenclatura, preceito normativo estadual definidor de limites de tolerância à exposição a fibras de amianto no ambiente de trabalho não expressa norma trabalhista em sentido estrito, e sim norma de proteção do meio ambiente (no que abrange o meio ambiente do trabalho), controle de poluição e proteção e defesa da saúde (art. 24, VIII e XII, da Lei Maior), inócurrenre ofensa aos arts. 21, XXIV, e 22, I, da Constituição da República. A disciplina da rotulagem de produto quando no território do Estado não configura legislação sobre comércio interestadual, incólume o art. 22, VIII, da CF".<sup>140</sup>

Nessa seara, a Min. Relatora sustenta a não compatibilidade da norma contida no artigo 2º da Lei federal 9.055/1995 com a ordem constitucional de proteção à saúde e ao meio ambiente, vez que, inequivocamente, a substância possui enorme potencial cancerígeno, que já provocou tragédia humanitária em diversos países:

"À mesma conclusão de ausência de inconstitucionalidade formal conduz o entendimento de que inconstitucional, e em consequência nulo e ineficaz, o art. 2º da Lei nº 9.055/1995, a atrair por si só a incidência do art. 24, § 3º, da Lei Maior, segundo o qual "inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena". Afastada, também por esse fundamento, a invocada afronta ao art. 24, V, VI e XII, e §§ 1º a 4º, da CF".<sup>141</sup>

Cabe ressaltar que, durante os debates para julgar a ação, o STF concluiu que o art. 2º da Lei federal nº 9.055/95 era inconstitucional, sendo que esse artigo em específico da Lei federal nº 9.055/95 não era objeto da ação. Dessa forma, o art. 2º da Lei federal nº 9.055/95 foi declarado inconstitucional de forma incidental, ou seja, em controle difuso de constitucionalidade.

<sup>139</sup> STF, ADI 3.406. Op. Cit., p.3

<sup>140</sup> STF, ADI 3.406. Op. Cit., p.3

<sup>141</sup> STF, ADI 3.406. Op. Cit., p. 4

Ainda quanto ao artigo 2º da lei federal, em seu voto, a relatora faz menção à ADI nº 4.066/DF, também de sua relatoria, em que houve maioria dos votos pela declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo, embora não tenha alcançado o quórum necessário de seis votos, de acordo com o artigo 97 da CRFB/88, a fim que fosse conferida eficácia vinculante à norma. Desse modo, caso houvesse tido êxito, estariam prejudicadas todas as outras ADI's que versassem sobre a constitucionalidade de leis locais proibitivas ou permissivas do uso do amianto:

"(...) o Tribunal, em quórum de julgamento constituído por nove Ministros – considerados os impedimentos –, computou cinco votos pela procedência da ação, a fim de declarar a inconstitucionalidade, por proteção deficiente, da tolerância ao uso do amianto crisotila, da forma como encartada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995, em face dos arts. 7º, XXII, 196 e 225 da Constituição da República, com quatro votos pela improcedência da ação. Não se atingiu, todavia, o quórum de seis votos (art. 23 da Lei nº 9.868/1999), maioria absoluta (art. 97 da Constituição da República), para proclamação da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do dispositivo impugnado, a destituir de eficácia vinculante o julgado".<sup>142</sup>

Tal qual lembrou, em meio à diversas jurisprudências recentes acerca das condições de uso do amianto, que o mesmo dispositivo já tinha sido declarado inconstitucional por maioria dos votos, em sede de controle difuso, com a ADI nº 3.937/SP:

"A seu turno, à análise da ADI 3937, proposta – tal com as ADIs ora em exame – pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria – CNTI, sob a Relatoria do Ministro Marco Aurélio (Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli) –, quanto à Lei nº 12.684/2007 do Estado de São Paulo, foi julgada, por maioria, improcedente, com declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei Federal 9.055/1995."<sup>143</sup>

Ainda, foi alegado que o artigo 7º, incisos XII, XIII e XIV, da Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro estariam eivados de inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, em face do artigo 84, II e VI, "a", da CF<sup>144</sup>, o qual dispõe sobre competências privativas do Presidente da República, vez que os artigos da lei estadual, teriam iniciativa parlamentar. Segundo a Min. Relatora, esses estariam definindo procedimentos a serem observados pela

<sup>142</sup> STF, ADI 3.406. Op. Cit., p.24

<sup>143</sup> STF, ADI 3.406. Op. Cit., Ap. 24

<sup>144</sup> CRFB/88, Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal; (...) IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

Secretaria de Saúde do Estado do Rio de Janeiro, órgão do Poder Executivo, e assinalavam atribuições quanto a servidores do Poder Executivo, notadamente os inspetores e fiscais das áreas relacionadas à saúde.<sup>145</sup> Ademais, sobre o exaurimento dos efeitos dos artigos da lei estadual mencionados, dispõe:

"Nada obstante, reconhecida a constitucionalidade do seu **art. 2º**, e considerando que de quatro anos contados da sua publicação (**arts. 6º, II, e 13**) o prazo máximo previsto na **Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro** para a fabricação e a comercialização de produtos contendo amianto crisotila em sua composição, **já exauridos os efeitos dos referidos dispositivos – arts. 7º, XII, XIII e XVII, 9º, 10 e 12 –**, pelo que não mais sujeitos ao controle de constitucionalidade em sede abstrata.<sup>146</sup>

E, por fim, quanto ao pedido principal, requer-se a declaração da inconstitucionalidade material da Lei fluminense nº 3.579/2001. Para tal, constata-se a argumentação disposta na ementa abordando novamente a proteção insuficiente ao meio ambiente e à saúde conferida na norma federal, situação em que a lei estadual confere, em seu texto normativo, uma iniciativa de regulação mais densa, no caso, proibindo todos os tipos e qualquer uso de amianto no Estado do Rio de Janeiro:

"À luz do conhecimento científico acumulado sobre a extensão dos efeitos nocivos do amianto para a saúde e o meio ambiente e à evidência da ineficácia das medidas de controle nela contempladas, a tolerância ao uso do amianto crisotila, tal como positivada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995, não protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente equilibrado (arts. 6º, 7º, XXII, 196, e 225 da CF), tampouco se alinha aos compromissos internacionais de caráter supralegal assumidos pelo Brasil e que moldaram o conteúdo desses direitos, especialmente as Convenções nºs 139 e 162 da OIT e a Convenção de Basileia. Inconstitucionalidade da proteção insuficiente. Validade das iniciativas legislativas relativas à sua regulação, em qualquer nível federativo, ainda que resultem no banimento de todo e qualquer uso do amianto."<sup>147</sup>

<sup>145</sup> STF, ADI 3.406. Op. Cit., p.43

<sup>146</sup> Prazo de 6 anos disposto no artigo 6, II e 13 da Lei 3.579/2001: **Art. 6º** - Nos prazos indicados nos Incisos deste Artigo, fica proibida a fabricação e a comercialização, em todo o Estado do Rio de Janeiro, dos seguintes produtos, quando contiverem asbesto em sua composição: (...) **II**) - No prazo de 4 (quatro) anos: produtos à base de cimento-amianto, incluindo placas lisas e corrugadas, telhas, caixas d'água, tubos e conexões (inclusive válvulas industriais), outros pré-moldados de cimento-amianto e quaisquer outros produtos para a construção civil e para a indústria, inclusive a naval e a petroquímica; tintas e massas adesivas destinadas ao isolamento térmico ou acústico, bem como à vedação ou retardamento de propagação do fogo; resina fenólica (baquelite); papéis especiais; filtros de qualquer tipo; diafragmas para a indústria de cloro-soda; subprodutos da fabricação de artefatos de cimento amianto; quaisquer produtos e subprodutos não listados neste Artigo, resultante da mistura de asbesto com outros materiais; e todas as demais formas de utilização e produtos a que se refere o "caput" deste Artigo.

<sup>147</sup> STF, ADI 3.470. Op. Cit., p. 38

Assim, após uma vasta análise de toda a argumentação apresentada pela parte autora, recheada de termos e institutos técnicos sobre o amianto e suas ramificações, tal qual sua modalidade crisotila, que faz menção específica o artigo 2º da lei federal, a Ministra relatora Rosa Weber concluiu seu voto conhecendo as duas ações diretas de inconstitucionalidade, julgando improcedente os pedidos, ou seja, reconhecendo a constitucionalidade material da lei estadual 3.579/2001 e declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei Federal nº 9.055/1995.<sup>148</sup>

Em contrapartida, o Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto, iniciou com uma questão acerca da inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei 9.055/1995, retomando ao conteúdo da decisão do colegiado na ADI nº 3.937/SP, pedindo esclarecimento sobre a utilização do amianto, se seria o amianto em todas as suas formas ou só a modalidade crisotila, disposta no artigo 2º da lei federal. Para isso, aponta que na ADI 4.066, como lembrado pela relatora em seu voto, apesar de o resultado ter tido maioria pela declaração de inconstitucionalidade no exame concentrado da lei federal, como não atingiu o quórum – ficou cinco a quatro –, não houve o afastamento da norma com efeito erga omnes e vinculantes do artigo 2º da referida lei federal. Ressalta que na sequência, no mesmo dia, a Corte julgou uma outra ação incidentalmente, porque já constava com a participação do Ministro Dias Toffoli, atingindo-se, só que incidentalmente, a inconstitucionalidade da lei federal, no seu artigo 2º.

Caso o Tribunal entendesse pela inconstitucionalidade do artigo 2º, todo e qualquer tipo de amianto estaria proibido por lei federal, menos a crisotila. Não há como conferir espaço para a legislação estadual estabelecer uma proteção maior à utilização, mesmo da crisotila, se já está vedado em sua totalidade, por esse artigo ser a base para tais legislações. Pontua a possibilidade de divergências nas legislações estaduais.

3.2. Da declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei 9.055/1995 em ADI's anteriores

---

<sup>148</sup> STF, ADI 3.406. Op. Cit., p. 66

É necessário esclarecer acerca da declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei federal 9.055/95 para que não haja dúvidas, vez que essa não era o objeto principal da ação de inconstitucionalidade e, ainda assim, foi dotada de eficácia erga omnes e vinculante.

Durante o julgamento das ADI's 3.406/RJ e 3.470/RJ, para que pudesse ser julgada a constitucionalidade da lei estadual 3.579/2001, que proibia qualquer uso do amianto e seus derivados no Estado do Rio de Janeiro – inclusive crisotila –, foi preciso perpassar pela análise do artigo 2º da lei federal 9.055/95. Esse dispositivo previa a possibilidade de o asbesto/amianto – da variedade crisotila (asbesto branco), do grupo dos minerais das serpentinas – e as demais fibras, naturais e artificiais de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim, serem extraídas, industrializadas, utilizadas e comercializadas em consonância com as disposições da lei.<sup>149</sup>

No entanto, essa norma federal já tinha sido previamente julgada em outras duas ADI's, com diferentes leis estaduais impugnadas, no mesmo tema de proibição do amianto e seus derivados, inclusive, nos respectivos Estados. Nesse sentido, houve o julgamento da ADI nº 3.937/SP, com o Min. Relator Marco Aurélio (Relador para o acórdão o Min. Dias Toffoli) e da ADI nº 4.066/DF, com a Min. Relatora Rosa Weber, em que as leis locais eram tão proibitivas quanto a lei estadual nº 3.579/2001 do Rio de Janeiro.

Nesse sentido, destaca-se o julgado da ADI nº 3.937/SP, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria em face da Lei 12.684/2007 do Estado de São Paulo, que proíbe, no território do ente federado, o uso de produtos, materiais ou artefatos que contenham qualquer tipo de amianto ou asbesto ou outros minerais que tenham fibras de amianto na composição, ainda que acidentalmente.

Salienta foi realizada, em 2012, uma audiência pública na Suprema corte no âmbito dessa ADI, sobre os perigos e os riscos da utilização do amianto, a partir de depoimentos de especialistas e representantes do Ministério da Saúde. Um desses representantes mencionou que o Ministério da Saúde recomendava a eliminação de qualquer forma de uso do amianto crisotila em todo o território nacional”. Informou também que já restou comprovado cientificamente o

---

<sup>149</sup> Lei 9.055/95, Art 2. Parágrafo único: Para os efeitos desta Lei, consideram-se fibras naturais e artificiais as comprovadamente nocivas à saúde humana.

caráter cancerígeno do amianto crisotila e que o Brasil tem tecnologia e matérias-primas para substituí-lo totalmente em seu território, além de diversas outras citações de autoridade.<sup>150</sup>

Assim, com fundamento na proteção insuficiente ao meio ambiente e ao direito à saúde, os Ministros, em sua maioria, votaram improcedente o pedido, reconhecendo a constitucionalidade da lei estadual de São Paulo, ao passo que julgaram inconstitucional o artigo 2º da lei federal. Desse modo, observa o Min. Edson Fachin:

"não há dúvida alguma que, por maioria qualificada, este Supremo Tribunal Federal, incidentalmente, na ADI da relatoria originária do Ministro Marco Aurélio e Redator para o acórdão, Ministro Dias Toffoli, esta ADI 3.937, declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.055. Este é um fato jurídico normativo inequívoco. E por um quórum qualificado, apto a declarar a inconstitucionalidade."<sup>151</sup>

A grande questão acerca dessa declaração de inconstitucionalidade do artigo 2º da lei federal é que essa foi julgada em sede de controle difuso, por ser incidental e não ser o objeto principal da ação. Logo, a decisão seria dotada de efeito inter partes e não vinculante.

Como observado, a inconstitucionalidade só era válida no território do Estado de São Paulo, razão pela qual outras ADI's, de outros estados da federação, continuam sendo propostas sobre o mesmo tema, como as ADI's 4.066/DF, 3.406/RJ e 3.470/RJ.

Nesse prisma, quando do julgamento das ADI's do Estado do Rio de Janeiro, copiaram seus votos para o julgado das ADI's 3.406/RJ e 3.470/RJ. O tema foi amplamente debatido e decidido, por maioria dos votos, julgar improcedente a ADI 3.937/SP, ou seja, reconhecendo sua constitucionalidade, com declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei Federal 9.055/1995. Tem-se os efeitos erga omnes e vinculantes a partir de fala do Min. Dias Toffoli no debate:

"Por isso, eu subscrevo as manifestações também, porque isso não estava anteriormente em meu voto, mas aqui faço questão de deixar, até para fins de se evitar entendimentos diferentes ou interpretações a respeito do voto, subscrevo que a decisão tomada na ação direta da qual eu fiquei como relator para o acórdão, de relatoria originária do Ministro Marco Aurélio, a ADI 3.937, tem eficácia geral plena para todo o território nacional, e não apenas

<sup>150</sup> STF, ADI 3.470. Op. Cit., p. 54/55

<sup>151</sup> STF, ADI 3.470. Op. Cit., p. 72

em relação ao âmbito do Estado de São Paulo, a legislação que ali se julgava, que era uma lei do Estado de São Paulo."<sup>152</sup>

Por fim, como já mencionado, quanto à ADI nº 4.066/DF, a lei impugnada foi a lei federal nº 9.055/95, ocasião em que a Min. Rosa Weber, relatora dessa, informa que houve maioria dos votos pela declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo, embora não tenha alcançado o quórum necessário de seis votos, de acordo com o artigo 97 da CRFB/88, a fim que fosse conferida eficácia vinculante à norma, ficando cinco a quatro, não havendo o afastamento erga omnes e com efeitos vinculantes do artigo 2º do ordenamento jurídico.<sup>153</sup>

### 3.3. Rediscussão dos efeitos do artigo 52, X da CRFB/88

Para tanto, o Min. Alexandre de Moraes indaga acerca da declaração incidental de inconstitucionalidade pelo Supremo, em razão da falta de uniformidade pelas legislações estaduais em face da federal, vez que com a inconstitucionalidade declarada com quórum em sede de controle concentrado, a questão já estaria solucionada. Saliencia que a Emenda 45 tratou de aproximar os controles, até excluindo o artigo 52, X CF, de modo que a edição de súmulas vinculantes, que abordam validade, interpretação e eficácia das leis, ou até mesmo os casos decididos em repercussão geral seriam uma forma de solução.<sup>154</sup>

O Ministro Gilmar Mendes faz uma consideração acerca do papel do Senado para conferir eficácia erga omnes e vinculante à decisão incidental de inconstitucionalidade, em que já havia tempo que o STF conferia esses efeitos por si só em suas decisões. Citando suas próprias palavras no debate, "não temos outra alternativa, pelo menos no âmbito do Supremo, senão equalizar a decisão que se toma em sede de controle abstrato e a decisão que se toma em sede de controle incidental"<sup>155</sup>. Acrescenta ainda que essa equalização é auxiliada pelo Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 535, §5º<sup>156</sup>, que aparenta ter superado não fazendo mais

<sup>152</sup> STF, ADI 3.470. Op. Cit., p. 88/89

<sup>153</sup> STF, ADI 3.470. Op. Cit., p. 64

<sup>154</sup> STF, ADI 3.470. Op. Cit., p. 164

<sup>155</sup> STF, ADI 3.406. Op. Cit., p. 69

<sup>156</sup> CPC/15, Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir: III - inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; §5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

distinção entre uma declaração de inconstitucionalidade nas situações. Isto é, o Ministro reforça a sua própria teoria de mutação constitucional do artigo 52, X da CRFB/88 trazida na Reclamação 4.335/AC.

Além disso, o Min. Gilmar Mendes afirma, em seu voto na ADI nº 3.406, sobre a modulação de efeitos em sede incidental que tem sido praticada pela Corte, na qual eles seguem "regulando não para o caso concreto, que muitas vezes tem eficácia ex tunc, mas para outros casos"<sup>157</sup>. Assim, ao fazer essa regulação, a Corte assume que não precisa do Senado Federal para conferir erga omnes para suas decisões. Porém, isso cria um obstáculo que, do contrário, traria de volta a situação semicircular mencionada pelo Min. Fachin.<sup>158</sup>

Segundo o Min. Marco Aurélio, há um debate acerca da finalidade do artigo 52, X CRFB/88, se é apenas uma formalidade, para fins de comunicação ao Senado para dar publicidade, já que esse mesmo artigo 2º da Lei 9.055/95 já tinha sido declarado inconstitucional incidentalmente na ADI nº 3.937 por seis votos, e seguia em vigor, por não ter tido ainda suspensão da execução da mesma atribuindo eficácia erga omnes para tal. Dessa maneira, a Corte segue tratando de matéria já tratada anteriormente, por omissão do Senado Federal.

Por esse, acrescenta-se o dispositivo 52, X da CF como regra que atende a independência e harmonia entre os Poderes, a sinalizar que o sistema nacional é equilibrado, e competir ao Senado não simplesmente publicar a decisão tomada pelo Supremo.<sup>159</sup>

O Min. Luiz Fux tem seu entendimento alinhado com o Min. Gilmar Mendes, em que a própria legislação processual já teria feito essa equiparação dos controles. Para ele, a chancela do Senado é apenas formal, como se vê em um trecho de seu voto na ADI 3.406:

"o momento é propício para que o Supremo confira maior eficácia às suas decisões em controle concentrado e em controle difuso. O artigo 52, X, sempre foi interpretado com uma chancela meramente formal. Será que é possível o Senado Federal, depois da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo, mudar a nossa decisão? Eu acho que não."<sup>160</sup>

---

<sup>157</sup> STF, ADI 3.470. Op. Cit., p. 119

<sup>158</sup> STF, ADI 3.406. Op. Cit., p. 93

<sup>159</sup> STF, ADI 3.406. Op. Cit., p. 97

<sup>160</sup> STF, ADI 3.406. Op. Cit., p. 80

Conserva sua posição na ADI 3.470 acerca da finalidade da suspensão de executoriedade pelo Senado Federal ser apenas formal:

"(...) adotando essa equivalência do controle difuso e do controle concentrado, entendendo que o artigo 52, X, apenas permite uma chancela formal do Senado - o Senado não pode alterar a essência da declaração de inconstitucionalidade do Supremo -, eu, então, acompanho integralmente o voto da Ministra Rosa Weber, agora, baseado nos fundamentos que o Plenário, por maioria, - e me submeto à colegialidade -, decidiu pela inconstitucionalidade da Lei Federal."<sup>161</sup>

O Min. Alexandre de Moraes concluiu seu voto julgando improcedente a ação direta porque a lei em questão proibia a crisotila. Caso ela permitisse, a ação seria julgada procedente. Tem-se a parte final do voto:

"Assim, com o advento dos materiais substitutos, hoje já recomendados pelo Ministério da Saúde e pela ANVISA, e em atendimento aos compromissos internacionais de revisão periódica da legislação, a Lei Federal nº 9.055, de 1995 – que, desde então, não sofreu nenhuma atualização -, deveria ter sido revista para banir progressivamente a utilização do asbesto na variedade crisotila, ajustando-se ao estágio atual do consenso em torno dos riscos envolvidos na utilização desse mineral. Enfim, se em 1995, tolerava-se, sob certas circunstâncias e condições, a utilização da crisotila, especialmente em razão da inexistência naquele momento de substitutivos, atualmente, o consenso científico [e fiz referência, no voto, à audiência pública realizada] é no sentido da impossibilidade técnica do uso seguro da crisotila e da existência de substitutivo idôneo. Esse conjunto de fatores - quais sejam, (i) o consenso dos órgãos oficiais de saúde geral e de saúde do trabalhador em torno da natureza altamente cancerígena do amianto crisotila; (ii) a existência de materiais alternativos à fibra de amianto e (iii) a ausência de revisão da legislação federal, que já tem mais de 22 (vinte e dois anos) anos - revela a inconstitucionalidade superveniente (sob a óptica material) da Lei Federal nº 9.055/95, por ofensa, sobretudo, ao direito à saúde (artigo 6º e 196, CF/88); ao dever estatal de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (artigo 7º, inciso XXII, CF/88); e à proteção do meio ambiente (art. 225, CF/88)."<sup>162</sup>

Outro trecho do voto do Min. Alexandre de Moraes, em sua conclusão:

"Esse foi o meu entendimento. Em virtude disso, eu julgo parcialmente procedente a Lei 3.579, em relação aos artigos 2º e 3º, excluída a proibição, ou dando interpretação conforme que fica proibida, em todo território do Estado do Rio de Janeiro, a extração de asbesto, excluída a variedade crisotila – a meu ver, extração é norma geral, e o artigo 2º ainda não foi extirpado da lei federal –, e da mesma forma ao artigo 3º, fica proibida a utilização de

<sup>161</sup> STF, ADI 3.470. Op. Cit., p. 88

<sup>162</sup> STF, ADI 3.406. Op. Cit., p. 88-89

qualquer asbesto, excluída a variedade crisotila, porque o artigo 2º da lei federal, que ainda não foi extirpado do ordenamento jurídico, é uma norma geral e já regulamenta. No restante, acompanho Sua Excelência a Relatora."<sup>163</sup>

Seguiram a relatora os ministros Edson Fachin, Luiz Fux, Gilmar Mendes, Celso de Mello e a presidente, ministra Cármen Lúcia. O ministro Dias Toffoli acompanhou o entendimento na ADI 3470, estando impedido na votação da ADI 3406.

O Min. Edson Fachin concluiu que a declaração de inconstitucionalidade, ainda que incidental, opera uma preclusão consumativa da matéria. Isso evita que se caia numa dimensão semicircular progressiva e sem fim. E, portanto, nesta medida, o fato de ter sido incidental não afasta que utilizou o verbo equalizar nessa direção de encontrarmos obviamente uma solução razoável para evitar que caíamos.<sup>164</sup>

Nesse sentido, em ADI 3.470, o Min. Dias Toffoli se manifestou de acordo com a Ministra relatora, dando enorme importância ao presente julgado no que diz respeito à jurisdição constitucional e o artigo 52, X da CF. Salientou acerca da ineficiência do referido artigo nos dias atuais, vez que não teria sentido a decisão do Supremo ter um efeito no controle concentrado e outra no controle difuso com a fluidez de informação da atualidade.

"Nem poderia ser diferente: se o que se decide no controle abstrato tem uma consequência; no controle concreto teria outra? Por quê? O sentido do art. 52, X, da Constituição é para uma época em que o Diário Oficial levava 3 meses para chegar nos rincões do Brasil, uma época em que as decisões do Supremo ou do Judiciário não eram publicadas em diários oficiais. Hoje, a TV Justiça transmite ao vivo e em cores para todo país o que nós estamos deliberando aqui. Não tem sentido ter que se aguardar uma deliberação futura para dar eficácia à decisão; ficamos nós, aqui, depois, a bater carimbo em relação a inúmeros processos que aqui chegam. Toda a evolução da jurisdição constitucional recente do Brasil foi exatamente no sentido de superarmos essa necessidade."<sup>165</sup>

Ao final de seu voto, fez questão de esclarecer seu voto relativo à ADI 3.937/SP, na qual foi o Ministro relator, em que pese essa tenha sim atingido o quórum de maioria absoluta, tendo eficácia erga omnes e vinculante em todo território nacional:

---

<sup>163</sup> STF, ADI 3.406. Op. Cit., p.88

<sup>164</sup> STF, ADI 3.470. Op. Cit., p. 86

<sup>165</sup> STF, ADI 3.470. Op. Cit., p. 89

"faço questão de deixar, até para fins de se evitar entendimentos diferentes ou interpretações a respeito do voto, subscrevo que a decisão tomada na ação direta da qual eu fiquei como relator para o acórdão, de relatoria originária do Ministro Marco Aurélio, a ADI 3.937, tem eficácia geral plena para todo o território nacional, e não apenas em relação ao âmbito do Estado de São Paulo, a legislação que ali se julgava, que era uma lei do Estado de São Paulo."<sup>166</sup>

O Min. Luiz Fux, nesse sentido, acompanhou o voto da eminente relatora, mas entendendo que esse seria um caso típico de questão prejudicial de mérito, pois se a lei federal fosse inconstitucional, as leis estaduais seriam indiferentes, vez que não restaria espaço para legislar. No entanto, entendendo pela via contrária, se o artigo 2 da lei federal, que trata da exploração especificamente do amianto crisotila, sendo esse constitucional, os Estados estariam livres para legislar de forma concorrente em seu território, podendo permitir ou proibir tal modalidade.<sup>167</sup>

A Min. Cármen Lúcia afirmou que o STF está caminhando para uma inovação da jurisprudência, no sentido de não ser mais declarado inconstitucional cada ato normativo, mas a própria matéria que nele se contém, como seria o caso do amianto. Ressalta que a Corte não estaria discutindo a inconstitucionalidade de uma norma, mas sim da matéria amianto em si.<sup>168</sup>

Acrescentou, em seu voto na ADI nº 3.470, que acompanha o voto da Ministra Relatora Rosa Weber, seguindo seus próprios fundamentos já argumentados na ADI nº 3.937/SP, no qual já teria sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 2º da lei 9.055/95 com relação à legislação do Estado de São Paulo. Desse modo, acerca da resolução de suspensão de executoriedade pelo Senado, diz que já há um movimento de tratar controle concentrado e controle difuso como sinônimos:<sup>169</sup>

"(...) E quanto à proposta apresentada, neste caso, pelo Ministro Gilmar Mendes, que foi objeto de considerações finais agora, em que pese não ser o objeto específico das ações diretas, diria que talvez, Ministro Celso, nós estejamos encaminhando, como disse, para um reconhecimento de que as matérias, sendo idênticas, sejam declaradas inconstitucionais, até porque nós falamos muito - doutrina e jurisprudência - em controle concentrado e controle difuso e em controle concreto e controle abstrato como se fossem sinônimos. Na verdade, o que é concentrado e a competência para o julgamento, e então se tem o controle abstrato, a lei em tese".

<sup>166</sup> STF, ADI 3.470. Op. Cit., p. 90/91

<sup>167</sup> STF, ADI 3.406. Op. Cit., p. 67

<sup>168</sup> STF, ADI 3.470. Op. Cit., p. 84

<sup>169</sup> STF, ADI 3.470. Op. Cit., p. 163

Em relação à esse trecho específico, o Ministro Marco Aurélio indagou a respeito de uma consequência seríssima ao misturar o pronunciamento de controle difuso com controle concentrado. Para ele, "o Congresso não poderá legislar repetindo a lei declarada inconstitucional no controle difuso", podendo até caber uma reclamação no STF.<sup>170</sup> Sustenta que a competência do Senado para suspender a execução da norma é "simplesmente formal, e não constitutiva, ou seja, uma situação declaratória, simplesmente declaratória."<sup>171</sup>

Atenta-se que a Min. Carmen Lucia interveio citando o Ministro Paulo Brossard, ao um grande Senador ao mesmo passo que um grande constitucionalista, a fim de mostrar um caminho futuro da jurisdição constitucional, promovendo uma acolhida dos casos em controle concreto e concentrado, remando para uma não repetição de temas que já foram tratados, como nos casos de repercussão geral.<sup>172</sup>

Já o Min. Celso de Mello, em seu voto na ADI nº 3.406/RJ, afirmou que o STF fez uma verdadeira mutação constitucional com o objetivo de expandir os poderes do Tribunal com relação à jurisdição constitucional. Assim, a nova interpretação do art. 52, X, da CF/88 seria a de que o papel do Senado no controle de constitucionalidade é simplesmente o de, mediante publicação, divulgar a decisão do STF. A eficácia vinculante, contudo, já resultaria da própria decisão da Corte. Na ADI nº 3.470/RJ, acompanhou integralmente o voto da relatora, fundamentando não só nas razões constantes no voto da mesma, mas pelos argumentos do próprio na ADI nº 4.066/DF.<sup>173</sup>

Por sua vez, o Min. Marco Aurélio, no seu voto na ADI nº 3.470/RJ, entende o referido dispositivo como regra latente à independência e harmonia entre os poderes, conferindo equilíbrio ao sistema nacional e dotando o Senado Federal a competência de não simplesmente publicar a decisão da Corte, mas sim do plenário, já que é necessário o quórum do artigo 97 da CRFB/88.<sup>174</sup>

Desse modo, o Ministro se reporta ao seu voto na ADI nº 3.937/SP, fazendo-o também na votação da ADI nº 3.406/RJ, acolhendo os pedidos das ações diretas de constitucionalidade.

---

<sup>170</sup> STF, ADI 3.470. Op. Cit., p. 164

<sup>171</sup> STF, ADI 3.470. Op. Cit., p. 164

<sup>172</sup> STF, ADI 3.470. Op. Cit., p. 167

<sup>173</sup> STF, ADI 3.470. Op. Cit., p. 160

<sup>174</sup> STF, ADI 3.470. Op. Cit., p. 123

Assim, como resultado do julgamento das ADI's, de relatoria da Min. Rosa Weber, a ação foi julgada improcedente, declarando, conseqüentemente, a constitucionalidade da Lei estadual 3.579/2001, **com declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei federal nº 9.055/95, a que se atribuem efeitos vinculante e erga omnes**. Assim, restou proibida, no território do Estado do Rio de Janeiro, a extração, a produção, a comercialização e a utilização de asbesto e de produtos que o contenham.

A votação contou com a vitória em ambas as ADI's em questão pelo voto da maioria, os quais seguiram os termos da Min. Relatora.

Na ADI nº 3.406/RJ, estavam impedidos de votar os Ministros Dias Toffoli e Barroso. Ausente o Ministro Ricardo Lewandowski. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Alexandre de Moraes, de forma que os Ministros Rosa Weber, Gilmar Mendes, Luiz Fux, Carmen Lucia, Celso de Mello e Edson Fachin votaram pela improcedência do pedido, acompanhando a Relatora, reconhecendo a constitucionalidade da lei estadual e declarando, incidentalmente, mas com efeito erga omnes e vinculante, a inconstitucionalidade do artigo 2 da lei federal 9.055/95, atingindo, assim, o quórum necessário de 6 votos para maioria absoluta, de acordo com o disposto no artigo 97 da CF/88.

Já na ADI nº 3.407/RJ, novamente impedido de votar o Ministro Roberto Barroso e ausente o Ministro Ricardo Lewandowski. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Alexandre de Moraes, de forma que os Ministros Dias Toffoli, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Luiz Fux, Carmen Lucia, Celso de Mello e Edson Fachin votaram pela improcedência do pedido, acompanhando a Relatora, reconhecendo a constitucionalidade da lei estadual e declarando, incidentalmente, mas com efeito erga omnes e vinculante, a inconstitucionalidade do artigo 2 da lei federal 9.055/95, atingindo, assim, o quórum necessário de 6 votos para maioria absoluta, de acordo com o disposto no artigo 97 da CF/88.

Cabe uma comparação em relação à composição da turma do STF à época da votação da Reclamação 4.335/AC, realizada três anos antes, na qual houve mudança. Os Ministros Eros Graus, que votou acompanhando o Min. Gilmar Mendes em sua tese de abstrativização, não se encontra mais na composição, assim como o Min. Sepúlveda Pertence e o Joaquim Barbosa, os

quais não conheceram da reclamação, mas concederam o HC. Além do Ministro Teori Zavaski, que faleceu em 2017, previamente à votação das ADI's, o qual apresentou a tese vencedora da força expansiva dos precedentes.

Essa teoria reconhecendo o efeito ultra partes das decisões do STF em controle difuso, ultrapassando os limites subjetivos da lide, ainda que de forma mais concisa, adequando-se a casos semelhantes, deu força para que a jurisprudência evoluísse à teoria inicial do Min. Gilmar Mendes, com uma abstrativização completa do controle difuso, tendo a Corte conferindo efeito erga omnes e vinculado em suas decisões no casos concretos.

Importante ressaltar que houve novamente um aprofundamento na questão dos efeitos que a decisão da Suprema Corte possui no controle difuso, independente da atuação do senado, ainda que esse não fosse a questão principal da ação direta de inconstitucionalidade.

Dessa forma, restou em evidência a necessidade de uniformização da interpretação da matéria para os demais entes federados, evitando a reiteração do tema na tão disputada pauta do STF, visto pelas várias ADI's locais que serviram de base para o julgamento. Vide ADI nº 3.937/SP e ADI nº 4066/DF, em que ambas tiveram o artigo 2º da lei federal 9.055/95 declarado inconstitucional incidentalmente, mas não tendo seu efeito erga omnes e vinculado, razão pela qual a matéria voltou a ser tratada na Corte, dessa vez referente ao Estado do Rio de Janeiro.

O Min. Alexandre de Moraes que deu início ao debate sobre esse ponto, esclarecendo que não votou a favor da nova interpretação do artigo 52, X da CF. Ademais, registra que o entendimento do STF em relação ao já mencionado dispositivo consiste em que "ao Supremo cabe declarar para o caso concreto e ao Senado cabe, se entender necessário, suspender, dando efeitos gerais." Acrescenta ainda, que a grande diferença do controle concentrado para o difuso é que a suspensão dá efeito sempre *ex nunc*, não retroativos.

Nesse prisma, o debate seguiu entre os ministros, com os argumentos já expostos acima, tanto na ADI 3.406, como na 3.470. Em suma, a atuação do STF em sede de controle difuso já vinha perdendo espaço desde o surgimento do controle concentrado, com seu efeito erga omnes e vinculante.

Dessa forma, a decisão de constitucionalidade da lei estadual, por ter sido proferida em sede de controle concentrado, atrai os efeitos previstos no art. 102, § 2º da CF/88<sup>175</sup>, possuindo, assim, efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, ou seja, contra todos.

No entanto, nessa mesma ocasião, como já visto, a Corte deliberou, durante os debates para julgar tais ADI's, no sentido de declarar **incidentalmente**, mas com **efeito vinculante e erga omnes**, a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei federal nº 9.055/95<sup>176</sup>, que disciplinava a extração, a industrialização, a utilização, a comercialização e o transporte do asbesto/amianto no âmbito federal, como consta em ambos os acórdãos publicados:

**ADI 3.406** - Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria, em julgar improcedente a ação **e, incidentalmente, declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/95, com efeitos vinculante e erga omnes, nos termos do voto da Relatora**, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Vencidos o Ministro Marco Aurélio, que votou pela procedência parcial do pedido para dar interpretação conforme aos arts. 2º e 3º da Lei nº 3.579 do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do seu voto. Indeferido o pedido de análise de modulação de efeitos suscitado da tribuna. Impedidos os Ministros Roberto Barroso e Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski. Sessão plenária presidida pela Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 29 de novembro de 2017. Ministra Rosa Weber.<sup>177</sup>

**ADI 3.470** - Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria, em julgar improcedente a ação **e, incidentalmente, declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/95, com efeitos vinculante e erga omnes, nos termos do voto da Relatora**, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Vencidos o Ministro Marco Aurélio, que votou pela procedência do pedido, e, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, que votou pela procedência parcial do pedido para dar interpretação conforme aos arts. 2º e 3º da Lei nº 3.579 do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do seu voto. Indeferido o pedido de análise de modulação de efeitos suscitado da tribuna. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Ministro Ricardo Lewandowski. Sessão plenária presidida pela Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 29 de novembro de 2017. Ministra Rosa Weber.<sup>178</sup>

<sup>175</sup> CRFB/88. Art. 102. (...). § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

<sup>176</sup> Lei 9.055/1995, Art. 2º O asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco), do grupo dos minerais das serpentinhas, e as demais fibras, naturais e artificiais de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim, serão extraídas, industrializadas, utilizadas e comercializadas em consonância com as disposições desta Lei. Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, consideram-se fibras naturais e artificiais as comprovadamente nocivas à saúde humana.

<sup>177</sup> STF, ADI 3.406. Op. Cit., p.3

<sup>178</sup> STF, ADI 3.470. Op. Cit., p.3

Nesse sentido, tem-se que, pela teoria tradicional/clássica, as decisões de declaração de inconstitucionalidade de modo incidental, isto é, em sede de controle difuso, possuem **efeito não vinculante** e eficácia *inter partes*, ou seja, restringe-se aos limites subjetivos da lide.

Ante o exposto, mantendo a interpretação tradicional, a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei 9.055/95 deveria ser dotada de efeito entre as partes e não vinculante, ocasião em que deveria ser encaminhado ao Senado Federal um comunicado, para que esse, de forma discricionária, edite uma resolução suspendendo a execução da norma declarada inconstitucional, de acordo com o disposto no artigo 52, X da CRFB/88, no todo ou em parte.

De acordo com o disposto pelo Min. Edson Fachin em contraponto ao Min. Alexandre de Moraes, em sede de debate, a fim de evitar anomias e fragmentação da unidade, devia-se atribuir à decisão proferida em sede de controle incidental (difuso) a mesma eficácia da decisão tomada em sede de controle abstrato. Gilmar Mendes, como já exposto desde o caso da Reclamação 4.335/AC, também se encontra como exímio defensor dessa teoria de abstrativização do controle difuso.

Em razão disso, pode-se dizer que houve verdadeira mutação constitucional frente ao artigo 52, X mencionado, vez que a decisão do Supremo em controle difuso foi proferida com efeito vinculado e erga omnes por si só, sem a necessidade de edição de Resolução ao Senado para tal.

Assim, configura-se a visão de que a nova interpretação do referido artigo seria uma comunicação ao Senado Federal para conferir à norma apenas publicidade e não mais como um ato político e discricionário para suspender a execução da mesma. Não há mais necessidade do Senado para ampliação dos efeitos. O Supremo, em si, já confere as decisões dotadas de vinculação e eficácia contra todos, assim como ocorre com as decisões proferidas em controle concentrado.

Ressalta-se a importante questão que se denota com essa nova interpretação: apenas dar publicidade à uma norma que já confere todos os efeitos para qual é gerada provoca um esvaziamento de efetividade do dispositivo de suspensão de executoriedade.

É possível afirmar, a partir do julgamento dessas ADI's, que a Suprema Corte acolheu a Teoria da abstrativização do controle difuso, trazida pelo Min. Gilmar Mendes desde o julgamento da Reclamação 4.335/AC, sendo confirmada perante o ordenamento jurídico atual. O controle difuso passa a se aproximar mais do controle concentrado, compartilhando dos mesmos efeitos, dando a reconhecida expansão dos poderes do Supremo Tribunal Federal.

## CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise sobre como o controle de constitucionalidade e como os efeitos desse vem sendo aplicado no sistema jurisdicional brasileiro, nos possibilitando a reflexão acerca das atuais decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da aplicação da teoria da Abstrativização do controle difuso, e as constantes discussões sobre a mutação do art. 52, X.

De modo geral, pode se observar que o contexto histórico pelo qual o sistema de controle brasileiro foi imerso tem muita influência nos obstáculos ao longo do percurso, como a adoção do controle difuso norte americano, oriundo do leading case *Marbury v. Madison*, sem o instituto do *stare decisis*, ou seja, sem uma força de vinculação de precedentes, o que gerou muita insegurança jurídica e falta de isonomia nas prestações jurisdicionais.

Assim, como forma de solucionar essas questões, foram criados pela própria Constituição Federal dois mecanismos a fim de conferir segurança jurídica e uniformidade nas decisões em sede de controle difuso de constitucionalidade: a suspensão de executoriedade da norma declarada inconstitucional pelo Supremo e a cláusula de reserva de plenário.

Observou-se, também, que o modelo brasileiro se desenvolveu com um caráter misto, devido à adoção do controle concentrado e manutenção do controle difuso, mas com particularidades surgidas em razão da organização judicial e política do país, as quais foram moldando, por meio da doutrina e jurisprudência, o sistema até o que se tem nos dias de hoje.

Dentro do 1º capítulo ainda, foi abordado um apanhado histórico das fases do controle de constitucionalidade no Brasil, desde a sua criação em 1891 até o momento atual, com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Na Constituição de 1824, foi adotado o controle político no Brasil a partir do poder moderador, com o conceito do princípio da separação dos poderes. Havia 4 poderes: Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador.

Já na Constituição de 1891, foi adotado o modelo de controle jurídico incidental, em que a decisão sobre a inconstitucionalidade de uma norma tomada pelo Supremo Tribunal produziria efeitos apenas entre as partes envolvidas no processo, se restringindo aos limites subjetivos da lide. Efeito não vinculante e eficácia inter partes.

Em outra senda, na Constituição de 1934, na tentativa de minimizar os obstáculos de insegurança jurídica geradas no ordenamento, foram criados dois mecanismos: a cláusula de reserva de plenário e a suspensão de executoriedade da norma declarada inconstitucional, no todo ou em parte, pelo Senado Federal.

A cláusula de reserva de plenário consistia em obter um quórum maior e mais complexo no Tribunal para uniformizar as decisões de inconstitucionalidade incidental na época. No entanto, deve-se ater às decisões já tomadas pelo STF como inconstitucionais.

Já a suspensão de executoriedade da norma declarada inconstitucional tem várias correntes, mas a posição majoritária do Supremo, em razão do julgamento do MS 16.512/DF84 no qual foi obrigado a se pronunciar, é que a resolução é um ato discricionário, ou seja, o Senado tem a oportunidade e conveniência para suspender a execução de alguma lei declarada inconstitucional pela Corte, inexistindo obrigatoriedade. Se não houver decisões já julgadas sobre o tema, atualmente, envia-se o processo ao órgão especial para que ele realize o controle, em sede de controle difuso.

Dessa maneira, por meio de uma resolução, o Senado poderia suspender a execução da norma declarada inconstitucional pelo Supremo, concedendo eficácia *erga omnes* àquela decisão que produzia efeitos apenas entre as partes do processo, tornando-a contra todos.

Apesar de algumas poucas críticas, como a de Lucio Bittencourt, esse foi o entendimento predominante na jurisprudência e na doutrina. Entretanto, a situação começa a mudar com a ampliação do controle abstrato na Constituição de 1988.

Quanto ao controle abstrato no ordenamento jurídico brasileiro, esse foi inaugurado com a Constituição de 1934, a partir da ação interventiva, e em 1965, com a EC 16/65, durante a vigência da Constituição de 1946, com a ação direta de inconstitucionalidade. Tal competência

foi atribuída ao Supremo Tribunal Federal para o julgamento de representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual em face da Constituição. Tal decisão possui efeito vinculante e eficácia *erga omnes*. Ressalta-se que apenas o PGR era legitimado para apresentar tal petição.

A ampliação do controle abstrato fez com que essa modalidade passasse a predominar em relação ao controle concreto. E mais, o controle concreto sofreu um processo de objetivação, afastando-se do teor subjetivo que detinha, principalmente com a introdução do requisito da repercussão geral pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

Em razão dessas modificações pelas quais o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade passou, o Supremo Tribunal Federal é chamado a se manifestar novamente acerca do papel do Senado Federal no controle da validade constitucional das normas.

Desse modo, a nova manifestação do Supremo ocorre no julgamento da Reclamação 4.335/AC. Ao julgar essa ação, o Ministro e Relator Gilmar Ferreira Mendes defende a ocorrência de mutação constitucional do art. 52, X, com a adoção da teoria da abstrativização do controle difuso. A tese do Relator foi seguida pelo Ministro Eros Roberto Grau.

Assim, pela tese de mutação constitucional, o Senado Federal não mais se manifestaria para expandir os efeitos da decisão do Supremo, apenas se manifestaria para dar publicidade à decisão do STF, a qual já seria dotada de eficácia *erga omnes* por si só.

A teoria da abstrativização de efeitos de decisões em controle incidental de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal não subtrai competência do Senado Federal, uma vez que se trata de atividade própria de procedimento jurisdicional, além de estar assente com as mais recentes reformas processuais, em razão do que não se pode dizer que invada parcela de outros poderes e é compatível com a separação harmoniosa entre eles.

O Supremo reconheceu a existência da tese e a sua utilização em casos pretéritos da corte, no entanto, não acolheu expressamente a teoria de abstrativização dos efeitos das decisões proferidas em sede de controle difuso, quando da análise da RC n. 4.335-5/AC.

A análise dos votos do Ministro Teori Zavascki e Luís Roberto Barroso, revela que há simpatia dos membros do Supremo Tribunal Federal com a ideia de vinculação de suas decisões como precedentes e da possibilidade de conferir eficácia expansiva ou *ultra partes* a decisões proferidas, inclusive em controle difuso de constitucionalidade.

A tese, no entanto, não foi rejeitada ou declarada como inviável, mas apenas não aplicada no caso em análise, o que se deu em virtude da superveniência de Súmula Vinculante nº 26 sobre o objeto da citada Reclamação, permanecendo, portanto, válida e cabível a discussão doutrinária sobre o cabimento e aplicabilidade da teoria.

No entanto, prevaleceu a tese do Ministro Teori Zavascki, que dispõe sobre a força expansiva dos precedentes, gerando efeito *ultra partes* no processo. Nessa, é evidenciada a evolução do direito brasileiro em direção a um sistema de valorização dos precedentes judiciais provindos dos tribunais superiores, que atribuem, gradativamente, força persuasiva e expansiva quanto aos processos análogos.

Então, houve o julgamento das ADI's nº 3.406/RJ e 3.470/RJ, ocasião na qual o Supremo teve novamente a oportunidade de se manifestar sobre a mutação do artigo 52, X da CRFB/88. Nesse sentido, após um intenso debate sobre a proibição e os malefícios do amianto e suas derivações, o STF acolheu em sua forma integral o instituto da mutação, conferindo nova interpretação em que o Senado apenas confere publicidade à norma declarada inconstitucional, além de conferir efeito vinculante e eficácia mais abrangente nas decisões de inconstitucionalidade em controle difuso. A própria decisão do STF já é dotada de eficácia ampliada, em sede de controle difuso ou concentrado.

Nesses julgamentos, houve um resgate dos fundamentos das ADI 4.066/DF e ADI 3.937/SP, pois essas formam a base para que houvesse a decisão incidental de inconstitucionalidade, pelo dispositivo não ser o objeto principal da ação, mas ser dotada de efeito erga omnes e vinculante, como em um controle abstrato.

Conclui-se, portanto, pela compatibilidade a tese da abstrativização dos efeitos das decisões, inclusive no que toca ao controle difuso de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal, tendo aceitação já legalmente prevista pelo novo Código de

Processo Civil. Há, atualmente, uma aproximação fortíssima dos modelos de controle de constitucionalidade,

No entanto, ressalta-se a incongruência que deu causa a essa tese e essa aproximação entre os modelos de controle, visto que com a ampliação do controle concentrado e a possibilidade de o próprio Supremo conferir uma maior eficácia em suas decisões, não há sentido para essa possa ser realizada em um âmbito e não no outro.

Dessa maneira, cabe a reflexão se com a mutação constitucional e o instituto da suspensão de executividade cada vez mais ausente, tem-se uma possível consequência de tornar a norma morta, sem efetividade constitucional, já que seu propósito de conferir essa eficácia contra todos e vinculantes já vem sendo cumprido pelo STF. Não houve observância ao princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.

A sociedade é dinâmica, assim como o direito é dinâmico e o Poder Judiciário deve caminhar no sentido de dar assegurar a Constituição Federal, independentemente da atuação do Senado tenha se tornado obsoleta.

Neste sentido, insistir na não adoção da eficácia erga omnes e efeito vinculante nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle incidental e na aplicação errônea do art.52, X é dizer não a evolução, se apegando a tradições políticas, colocando o Tribunal em um círculo vicioso de análises, em processos com a mesma matéria, colaborando com a ineficiência do sistema jurídico.

Por fim, como última reflexão, indaga-se se a incongruência entre os institutos era tão gritante a ponto de esvaziar uma norma, deixá-la sem efetividade. Talvez essa mudança era mesmo precisa, mas não com tanta urgência. Um outro instrumento, como uma Emenda Constitucional, talvez resolvesse a questão. Essa traria uma alteração formal no dispositivo, adequando-o a sua nova interpretação, modificando o texto constitucional e assim, não causando a inefetividade do artigo 52, X da CRFB/88.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 15ª Ed. revista e atualizada – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Editora Método, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7ªed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. São Paulo: Celso Bastos, 2002, p. 84.

BITTENCOURT, Carlos Alberto Lucio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 145-146.

\_\_\_\_\_. O controle jurisdicional de constitucionalidade das leis. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 145. (Série Arquivos do Ministério da Justiça)

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Reclamação 4335-5/AC, Relator Ministro Gilmar Mendes, Julgamento 20/03/2014, Órgão Julgador Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>> Acesso em 3 junho 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 29 maio 2019.

\_\_\_\_\_. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em 11 junho 2019.

\_\_\_\_\_. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em 10 junho. 2019.

\_\_\_\_\_. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em 11 junho. 2019.

BROSSARD, Paulo. O Senado e as leis inconstitucionais. *Revista de Informação Legislativa*, 13(50): 61; cf. MARINHO, Josaphat. O art. 64 da Constituição e o papel do Senado. *Revista de Informação Legislativa*, 1(2);

BUZAID, Alfredo. Da ação direta de constitucionalidade no Direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 89-90;

BUZANELLO, José Carlos. **Controle de constitucionalidade: a Constituição como estatuto jurídico do político.** *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 34 n. 136 out./dez. 1997.

CARVALHO, João Victor Carloni de; COSTA, Yvete Flávio da; Efeitos vinculantes e “erga omnes” em declaração incidental de inconstitucionalidade: mutação constitucional do art. 52, X da Constituição? *Revista Publicum Rio de Janeiro*, v.4, n.1, 2018, p. 107-125. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/32743/25137>>. Acesso em: 29 maio 2019

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. Do controle de constitucionalidade. Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 162-166;

CLÈVE, Clèmerson Merlin. apud. SPOSATO, Karyna Batista; CAVALCANTI DIAS, Clara Angélica Gonçalves; GÓIS, João Alberto de Oliveira. Limites para mutação constitucional? A viragem interpretativa do artigo 52, X, da Constituição Federal de 88. *Revista do Direito, Santa Cruz do Sul*, v. 2, n. 55, nov. 2018. ISSN 1982-9957. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12341>>. Acesso em: 11 junho 2019.

CUNHA JR., Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 8<sup>a</sup> ed. Salvador: JusPODIVM, 2014.

DANTAS, Tiago Baltazar Ferreira. A abstrativização do controle difuso, overruling, mutação do art. 52, X CF/88. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n.

5506, 29 jul. 2018. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/67753/a-abstrativizacao-do-controle-difuso-overruling-mutacao-do-art-52-x-cf-88>>. Acesso em: 28 maio 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 42

JUSBRASIL. ADI 3.470/RJ. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14791230/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3470-rj-stf>>. Acesso em: 22 junho 2019

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 5. ed. Coimbra, Arménio Amado, Editor, 1979

Lei 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/fb3bff663634f12103256a6a004681ad?OpenDocument&Highlight=0,3579>>. Acesso em: 23 junho 2019.

LEGALE, Siddharta; PINHEIRO, Luiz Octavio. *O Controle Difuso e o Recurso Extraordinário: Sistematização e análise crítica do controle de constitucionalidade brasileiro*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2017.

LIMA, de Wesley. O poder moderador e a gênese do controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9081](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9081). Acesso: 03 junho 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional (Estudos em homenagem a Anna Maria Villela). In: *Revista de Informação Legislativa*, ano 41, n. 162, abr./jun. 2004.

\_\_\_\_\_. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. A teoria das constituições rígidas. 2. ed. São Paulo: J. Bushasky, 1980.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. São Paulo: Método, 2009, 3º ed., p. 245/246.

NUNES, Geilson; SANTOS, Bruna Ferreira Machado. **Controle de constitucionalidade difuso: mutação constitucional e a tendência da abstrativização pelo STF**. *Direito & Realidade*, v.6, n.7, p.20-36/2018.

Revista de Informação Legislativa, ano III, n. 9. p. 201

STF. MS 34685. Rel. Min. Dias Toffoli, 28 nov 2017.

**SANTOS, Bruna Ferreira Machado; NUNES, Geilson; CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO: MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E A TENDÊNCIA DA ABSTRATIVIZAÇÃO PELO STF**. *Direito & Realidade*, v.6, n.7, p.20-36/2018.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Breve História do Controle de Constitucionalidade*. Conteúdo Jurídico, Brasília - DF: 27 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.23836>>. Acesso em: 30 maio 2019.

SPOSATO, Karyna Batista; CAVALCANTI DIAS, Clara Angélica Gonçalves; GÓIS, João Alberto de Oliveira. Limites para mutação constitucional? A viragem interpretativa do artigo 52, X, da Constituição Federal de 88. *Revista do Direito, Santa Cruz do Sul*, v. 2, n. 55, nov. 2018. ISSN 1982-9957. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12341>>. Acesso em: 23 maio 2019.

STF, Informativo n. 886. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo886.htm>>. Acesso em 20 maio 2019.

\_\_\_\_\_. Súmula Vinculante nº 10. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1216>>. Acesso em: 19 junho 2019.

\_\_\_\_\_. Súmula Vinculante nº 26. Disponível em: <  
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1271>>. Acesso em 11  
 junho 2019.

\_\_\_\_\_. MS n. 16.512/DF, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, Brasília, 31 ago. 1966.

\_\_\_\_\_. HC 82959/SP. Disponível em:  
 <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761705/habeas-corpus-hc-82959-sp>>. Acesso em:  
 19 junho 2019.

\_\_\_\_\_. ADI 3.406/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, Brasília, 29 nov. 2017. Disponível em: <  
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2272225>> Acesso em 25 junho 2019

\_\_\_\_\_. ADI 3.470/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, Brasília, 29 nov. 2017. Disponível em: <  
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2287108>> Acesso em 25 junho 2019

NUNES, Geilson; SANTOS, Bruna Ferreira Machado. **Controle de constitucionalidade difuso: mutação constitucional e a tendência da abstrativização pelo STF**. Direito & Realidade, v.6, n.7, p.20-36/2018.

STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A NOVA PERSPECTIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O CONTROLE DIFUSO: MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL E LIMITES DA LEGITIMIDADE DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL.. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho - PR, n. 7, p. 45-68, fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/72/72>. Acesso em 20 mai. 2019. <https://www.conjur.com.br/2019-mai-10/opiniao-stf-nao-adota-ainda-abstrativizacao-controlado-difuso>

TEODORO, Rafael Theodor. A teoria do "stare decisis" no controle de constitucionalidade brasileiro: considerações sobre o efeito vinculante dos precedentes judiciais no direito jurisprudencial contemporâneo. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3737,24 set. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25383>>. Acesso em: 5 jun. 2019