



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (UNIRIO)
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS (CCJP)
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS (ECJ)

MARIANA MALEK COSTA SILVA

A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE.

Rio de Janeiro

2022



MARIANA MALEK COSTA SILVA

A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE.

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação, apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. M^º. José Carlos Vasconcellos dos Reis.

Rio de Janeiro
2022

S581 Silva, Mariana Malek Costa
ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE / Mariana Malek Costa Silva. --
Rio de Janeiro, 2022.
78

Orientador: José Carlos Vasconcellos dos Reis.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) -
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro,
Graduação em Direito, 2022.

1. Controle de constitucionalidade. 2. Mutação
constitucional . 3. Recurso extraordinário. 4.
Repercussão geral. I. Reis, José Carlos
Vasconcellos dos, orient. II. Título.

MARIANA MALEK COSTA SILVA

A ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE.

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado com nota ____ como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro.

Banca examinadora:

Prof. Me. José Carlos Vasconcellos dos Reis
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO)

Profa. Dra. Frana Elizabeth Mendes
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO)

Profa. Dra. Rosalina Correa de Araujo
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO)

Rio de Janeiro, ____ de agosto de 2022;

Aos meus pais, Manoel e Leyla, à minha irmã Laís e
ao meu marido Pedro, dedico este trabalho.

RESUMO

O modelo europeu de controle de constitucionalidade é caracterizado pela concentração do controle em um único tribunal. Por outro lado, o modelo de revisão judicial americano, originado com o famoso caso *Marbury v. Madison*, apresenta um sistema de controle incidental, descentralizado e baseado em precedentes. No Brasil, foi instituído um controle híbrido de constitucionalidade, decorrente de uma complexa fusão, em uma evolução histórica, entre os modelos de controle americano e europeu. De início, foi instituído o controle concreto e, só a com a Emenda Constitucional nº 16/1965, foi definitivamente consolidado o controle abstrato. No que tange ao controle incidental, este permaneceu replicado em todas as Constituições brasileiras e, ante a ausência de um sistema de precedentes inerentemente vinculativo, na Carta de 1934 foi introduzida a fórmula do Senado, a qual, em notória homenagem ao princípio da separação de poderes, determina a necessidade de comunicação do Supremo Tribunal Federal ao Senado, após a declaração definitiva de inconstitucionalidade, a fim de que o órgão legislativo edite ato que dotasse de eficácia *erga omnes* e vinculante a decisão da Suprema Corte. Embora tenha sido questionada desde seu nascimento, todas as seguintes Constituições da República brasileira, com exceção da Carta outorgada em 1937, reproduziram a regra contida no inciso X, artigo 52 da atual Constituição. Ocorre que, se a regra de comunicação ao Senado já era discutida, com a Constituição de 1988 e a afirmação de um amplo controle abstrato de constitucionalidade e ainda, após a Emenda Constitucional nº 45/2004, com a introdução do requisito de admissibilidade de repercussão geral, intensificou-se o debate acerca da possibilidade de mutação do dispositivo em questão, porquanto a própria decisão do Supremo em se de recurso extraordinário já atinge, incontestavelmente, a esfera jurídica de partes alheias ao processo de origem.

Palavras-chave: controle de constitucionalidade; papel do Senado; mutação constitucional; recurso extraordinário; repercussão geral.

ABSTRACT

The European model of control of constitutionality is characterized by the concentration of the review in a constitutional court. On the other hand, the American judicial review, which originated with the famous case *Marbury v. Madison*, is an incidental, decentralized, precedent-based control system. In Brazil, hybrid control of constitutionality was instituted, resulting from a complex merger, in historical evolution, between the American and European control models. Initially, diffuse control was instituted. Afterwards, with Constitutional Amendment n° 16/1965, the abstract control was definitively consolidated. Concerning incidental control, this remained replicated in all Brazilian Constitutions, and, in the absence of an inherently binding precedent system, the Senate formula was introduced. The rule was laid out in honor of the principle of separation of powers, and it determined the need for communication from the Supreme Court to the Senate, after the definitive declaration of unconstitutionality, in order for the legislative body to issue an act that would endow the Supreme Court decision with *erga omnes* and binding effectiveness. Historically, only the Constitutional Bill of 1937 did not reproduce the rule contained in item X, article 52 of the current Constitution. Especially under the Constitution of 1988, considering the affirmation of a broad abstract control of constitutionality, and still, after the Constitutional Amendment n° 45/2004, which introduced the requirement of admissibility of general repercussion, the debate about the possibility of mutation of the device in question was intensified, since the Supreme Court's own decision in the case of an extraordinary appeal already reaches, incontestably, the legal sphere of parties unrelated to the process of origin.

Keywords: control of constitutionality; role of the Senate; constitutional mutation; general repercussion.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	11
3	O HISTÓRICO BRASILEIRO	18
3.1	A Constituição de 1824	18
3.2	A Constituição de 1891	18
3.3	A Constituição de 1934	22
3.4	A Constituição de 1937	25
3.5	A Constituição de 1946	27
3.6	A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº1/1969	31
4	O PANORAMA ATUAL	33
4.1	A proposta de Emenda à Constituição nº 130/1992	34
4.2	A Emenda Constitucional nº 45/2004 (EC 45/04)	35
4.3	A Reclamação nº 4.335/AC	40
4.4	As decisões mais recentes	43
5	RESULTADOS E DISCUSSÃO	47
6	CONCLUSÃO	53
	REFERÊNCIAS	56
	APÊNDICE - Listagem dos recursos extraordinários com repercussão geral selecionados na pesquisa	62

1 INTRODUÇÃO

O exame da compatibilidade entre normas infraconstitucionais e as normas constitucionais, pelo Judiciário, o denominado controle judicial de constitucionalidade, se baseia, historicamente, em dois grandes modelos.

Do modelo norte-americano, o *judicial review*, cuja origem se atribui à decisão no caso *Marbury v. Madison*, julgado pela Suprema Corte Americana em 1803, encontra-se o controle difuso de constitucionalidade e a premissa segundo a qual, como é competência de qualquer juiz a interpretação da lei, inclusive da lei constitucional, em caso de conflito entre duas leis na aplicação a um caso concreto, o juiz deve preferir a lei superior.¹ Como também é característica do modelo o instituto do *stare decisis*, no qual o precedente que vincula as futuras decisões judiciais, confere-se efeitos gerais à decisão que declara a lei inconstitucional.

Já o modelo europeu de jurisdição constitucional, originário da Áustria, onde a decisão da inconstitucionalidade é concentrada em um único tribunal, a impugnação da constitucionalidade de uma norma é feita independentemente de qualquer litígio concreto. Dessa forma, a existência de um órgão autônomo, que tem como função guardar a Constituição, analisa a constitucionalidade como próprio objeto da demanda e, portanto, sendo um processo abstrato de defesa constitucional, a decisão que declara a norma inconstitucional apresenta eficácia *erga omnes*².

No Brasil, o controle de constitucionalidade originou-se com a promulgação da primeira Carta republicana, em 1891³, que adotou o modelo de controle difuso norte-americano, característico da *common law*, apesar tradição romanística do direito brasileiro. Contudo, como não foi incorporada a sistemática do *stare decisis*, criou-se uma lacuna na jurisdição constitucional, uma vez que as decisões do Supremo Tribunal Federal, no controle difuso de constitucionalidade, conferiam efeitos apenas entre as partes, ensejando a possibilidade de existirem soluções distintas para casos semelhantes.

Em vistas a atenuar o problema, o constituinte de 1934 atribuiu competência ao Senado Federal para suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou

¹ ISHIKAWA, Lauro, FROTA JÚNIOR, Clóvis Smith. **A abstração do controle difuso de constitucionalidade brasileiro**. Revista de Informação Legislativa. Brasília. 56 n. 222 abr./jun. 2019, p. 135.

² *Ibid.*, p. 138.

³ LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **Reflexões em torno do Princípio Republicano**. Revista Justiça & Cidadania, São Paulo, n. 74, set. 2006, p. 6-11.

regulamento declarados inconstitucionais pelo Judiciário (arts. 91, IV, e 96). A regra foi mantida pelas Constituições de 1946, de 1967/69 e a vigente Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), que assim se encontra disposta:

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;

A fórmula do Senado, cuja justificativa histórica remete ao princípio da separação de poderes, há muito é questionada, desde Bittencourt⁴ e, mais recentemente, a crítica encontra voz no Ministro Gilmar Mendes⁵.

Desse modo, o objetivo do trabalho será buscar compreender em qual estágio jurisprudencial e de realidade prática se encontra a competência do Senado de suspender a execução de lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

No capítulo 2, a análise se dará sobre os fundamentos históricos do controle judicial de constitucionalidade, buscando averiguar quais os fatos e premissas que conceberam a aferição de compatibilidade das normas com uma lei maior.

No terceiro capítulo, será delineada uma revisão sobre o como foi concebido o controle incidental brasileiro de constitucionalidade e como a atribuição do Senado foi sendo moldada ao longo da história e das mudanças legislativas.

Por conseguinte, o quarto capítulo tratará do atual panorama no contexto da vigente Constituição, quanto ao procedimento de declaração incidental de inconstitucionalidade de lei, considerando a Emenda Constitucional nº 45/2004 e decisões do Supremo Tribunal Federal (STF).

Por fim, em análise das informações levantadas e desenvolvidas nos capítulos anteriores, além de pesquisa confrontando o Senado e o STF, o trabalho buscará, então, responder qual é verdadeiramente o papel atual do Senado no contexto brasileiro do controle concreto de constitucionalidade.

⁴ BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. **Controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 1949.

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional**. Brasília a. 41 n. 162 abr./jun. 2004.

2 FUNDAMENTOS HISTÓRICOS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade, procedimento pelo qual se verifica formal e materialmente a compatibilidade de normas em relação à Constituição, reveste-se de essencial importância em qualquer ordenamento jurídico. Para a harmonia e segurança jurídica deste, é necessário que qualquer ato normativo infraconstitucional seja compatível com a Constituição.

Dessa forma, para que haja um controle de constitucionalidade, são necessárias duas premissas: a supremacia da Constituição e a rigidez constitucional. Conforme Barroso:

A supremacia da Constituição revela sua posição hierárquica mais elevada dentro do sistema, que se estrutura de forma escalonada, em diferentes níveis. É ela o fundamento de validade de todas as demais normas. Por força dessa supremacia, nenhuma lei ou ato normativo – na verdade, nenhum ato jurídico – poderá subsistir validamente se estiver em desconformidade com a Constituição. A rigidez constitucional é igualmente pressuposto do controle. Para que possa figurar como parâmetro, como paradigma de validade de outros atos normativos, a norma constitucional precisa ter um processo de elaboração diverso e mais complexo do que aquele apto a gerar normas infraconstitucionais. Se assim não fosse, inexistiria distinção formal entre a espécie normativa objeto de controle e aquela em face da qual se dá o controle. Se as leis infraconstitucionais fossem criadas da mesma maneira que as normas constitucionais, em caso de contrariedade ocorreria a revogação do ato anterior e não a inconstitucionalidade.⁶

No que tange à rigidez, a exigência de um procedimento dificultoso para inaugurar ou alterar dispositivos constitucionais é necessidade intrínseca de distinção – e superioridade – do poder constituinte em face aos poderes constituídos. Consoante Paulo Bonavides:

Não há dúvidas de que exercido no interesse dos cidadãos, o controle jurisdicional se compadece melhor com a natureza das Constituições rígidas e sobretudo com o centro de sua inspiração primordial – a garantia da liberdade humana, a guarda e proteção de alguns valores liberais que as sociedades livres reputam inabdicáveis. A introdução do sobredito controle no ordenamento jurídico é coluna de sustentação do Estado de direito, onde ele se alicerça sobre o formalismo hierárquico das leis.⁷

⁶BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 373.

⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 308.

Quanto à supremacia, a presente noção de Constituição como ordem jurídica suprema de uma coletividade é resultado de um processo histórico culminado pelas Revoluções Francesa e Americana do século XVIII.

Na Europa, a consolidação da supremacia da Constituição em desprestígio à supremacia do Parlamento se deu com um longo embate. Desde Bodin, em 1576, com a publicação de “Seis Livros da República” acerca do poder absoluto e perpétuo do rei⁸, que se começa a conceber o constitucionalismo moderno, tendo em vista os conceitos de poder originário e incondicionado – ainda que sobre a monarquia.

Hobbes, em “Leviatã” (1651) e considerando o contexto político inglês do surgimento da República, explora a origem do poder e a necessidade de uma lei fundamental, a qual é resultado de um contrato entre os indivíduos, que, “para salvar suas vidas e preservar seus bens, teriam instituído um poder soberano comum, que lhes deveria proteger a existência e o desfrute da propriedade e a quem entregariam os seus amplos direitos, de que dispunham no estado de natureza”⁹.

Mais à frente, em 1690, diante da Revolução Gloriosa e do Bill of Rights, Locke publica “Segundo Tratado do Governo Civil” evidenciando a relação entre o poder político e a garantia de segurança da propriedade, o que, para tanto, implicaria a necessidade de distinção¹⁰ entre os poderes Legislativo e Executivo, “prevenindo a formação de um poder absoluto, capaz de pôr em risco os direitos dos indivíduos”, ressaltando ainda a superioridade hierárquica do Legislativo.

Em 1748, com “O Espírito das Leis” de Montesquieu, a harmonia e separação entre os poderes ganha força, privilegiando, dessa forma, a necessidade de prevenir o abuso de um poder sobre o outro:

Essa liberdade necessita ser assegurada por uma Constituição que previna o abuso do poder, já que “todo homem que tem poder é tentado a abusar dele; vai até onde encontra limites”. E o meio apto para a sociedade se precaver contra o desmando seria a correta ‘disposição das coisas’, propícia a que ‘o poder freie o poder’. Daí a separação entre os Poderes, para que um contenha o outro. Esses Poderes são identificados como Legislativo, Executivo das coisas que dependem os direitos das

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2018, p. 40.

⁹ *Ibid.*, p. 41.

¹⁰ *Ibid.*, p. 42.

gentes e Executivo das que dependem do direito civil. Sobre os dois ‘Executivos’, Montesquieu diz: “chamaremos este último o poder de julgar e, o outro, simplesmente o poder executivo do Estado”.¹¹

Já no “Contrato Social” (1762), Rousseau reivindica a titularidade do poder soberano ao povo, o qual, por meio do pacto social, se transforma em corpo político que abdica da liberdade natural em favor de uma liberdade civil. Para Rousseau, a “Constituição não tem função de limite ou de garantia, apenas cuida dos poderes instituídos, não podendo restringir a expressão da vontade do poder soberano”¹².

É essa conjuntura diante da qual ascende a Revolução Francesa, clamando pela soberania popular. Esta é manifestada pelos representantes do povo no Legislativo que deve agir norteada pelos valores da liberdade individual e, sendo o povo o titular do poder soberano, não poderia ter qualquer restrição – nem pela Constituição. Volta, portanto, a ideia da superioridade do Parlamento, tendo em vista que este representava a vontade geral.

Ao Judiciário, para os revolucionários franceses, cabia tão somente aplicar a lei com silogismo lógico, sem necessidade de qualquer interpretação ou validação de atos dos poderes públicos. Afinal, como a decisão legislativa era a própria decisão do povo, não poderia ser passível de contestação.¹³

Já na República de Weimar, na primeira metade do século XX, a oposição se dava entre o Executivo e o Judiciário: enquanto Carl Schmitt defendeu o conceito de Constituição como decisão política fundamental, devendo o Presidente ser o seu guardião (O guardião da Constituição, de 1931), Hans Kelsen replicou com “Quem deve ser o guardião da Constituição” (1931), sustentando a ideia de jurisdição constitucional, um órgão de caráter técnico do sistema que objetiva assegurar o exercício regular das funções estatais.¹⁴

Para Kelsen, a validade jurídica de uma norma deve ser aferida em relação a outra superior: a norma fundamental assim o é porque é o fundamento das demais, instaurando o ordenamento jurídico.

¹¹ *Ibid.*, p. 43.

¹² *Ibid.*, p. 44.

¹³ *Ibid.*, p. 45

¹⁴ MAIA, Paulo Sávio N. Peixoto. **O guardião da Constituição na polêmica Kelsen-Schmitt: Rechtsstaat como referência semântica na memória de Weimar**. Dissertação (Mestrado em Direito) —Universidade de Brasília, Brasília, 2007, pp. 12-32.

Enquanto para Kelsen a Constituição é uma norma cuja existência e validade apoiam todo o ordenamento jurídico, de forma escalonada, sendo ela a própria “garantia de paz política no interior do Estado”; Schmitt considera que a Constituição é uma decisão política, ou seja, consiste em um elemento de pura decisão, sem derivação normativa. [...] segundo Schmitt, a Constituição dispõe sobre a existência política do Estado, sendo forma de unidade política. [...] Para Kelsen, a jurisdição constitucional tem como objetivo a proteção da Constituição.¹⁵

Com efeito, o debate se findou somente com a crise do estado liberal e as atrocidades promovidas durante a Segunda Guerra Mundial, onde o Parlamento se quedou inerte e impotente diante da violação aos direitos humanos, foi que ressurgiu o debate acerca da necessidade de se ter um instrumento com verdadeira força normativa apto para impedir os abusos do poder estatal. A Constituição passa então, na Europa, a ocupar um lugar de efetiva superioridade hierárquica.

Por outro lado, o sistema norte-americano foi oriundo de um processo de independência cuja preocupação estava voltada para os abusos do Legislativo. Ilustram Mendes e Branco¹⁶:

A desconfiança para com o parlamento pode ser retraçada aos fatores desencadeadores da independência norte-americana. Leis britânicas das vésperas da independência, em especial no que tange à taxaço, provocaram a indignação dos colonos, que as viram como resultado de um parlamento corrompido, que se arrogara poder ilimitado. A nova nação deveria precatar-se contra a legislatura propensa às medidas tirânicas.

Com o voto popular majoritário tanto para o Chefe do Executivo quanto para as cadeiras legislativas, ponderou-se que se poderiam violar direitos fundamentais de minorias. Assim, era imprescindível que “os limites dos poderes estivessem bem delineados em um documento vinculante, insuscetível de ser alterado pelas mesmas maiorias contra as quais as limitações eram dispostas”.¹⁷ Consagra-se então, nos Estados Unidos, com a superioridade do Poder Constituinte Originário, também a rigidez constitucional.

Diante desse cenário, o Poder Judiciário ganha força, porquanto havia surgido a demanda de aferição da compatibilidade dos atos normativos com a Lei Maior. O *judicial review*, o qual se reconhece seu nascimento, em 1803, na célebre sentença do Chief Justice Marshall na questão constitucional “Marbury vs. Madison”, é, nas palavras de Bonavides,

¹⁵ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos, ARAÚJO, Marilene. **A jurisdição constitucional e a defesa da constituição**. v. 14, n. 14: Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, 2017, p. 8.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *op. cit.*, p. 48.

¹⁷ *Ibid.*, p. 49

contribuição norte-americana “tão importante quanto a do federalismo e do sistema presidencial de governo”.¹⁸

Naquele contexto, os derrotados (federalistas – John Adams) na eleição presidencial de 1800 buscaram garantir presença no Judiciário e, para tanto, criaram numerosos lugares de juízes. Ocorre que o Governo vencedor (republicanos – Thomas Jefferson) se negou a entregar os atos de investidura àqueles que não haviam os recebido, mesmo já nomeados. Marbury, nomeado juiz de paz nos últimos dias do Governo Adams, tendo sua posse negada pelo secretário de Jefferson – Madison -, propôs ação judicial na Suprema Corte, com base em uma lei judiciária de 1789.

A célebre solução dada para o caso concreto adentrou-se na questão da competência dada pela referida lei à Suprema Corte. Considerando que Constituição americana delimitou as competências originária da Alta Corte, de acordo com a ilação lógica:

Ou a Constituição prepondera sobre atos legislativos que com ela contrastam ou o poder legislativo pode mudar a Constituição através de lei ordinária. Ou a Constituição é uma lei fundamental, superior e não mutável pelos meios ordinários, ou ela é colocada no mesmo nível dos atos legislativos ordinários e, como estes, pode ser alterada ao gosto do legislativo.

Se é correta a primeira alternativa, então é preciso concluir que um ato legislativo contrário à Constituição não é lei; se é correta, ao contrário, a segunda alternativa, significa dizer que as Constituições escritas outra coisa não são que absurdas tentativas de limitar um poder que é, por sua natureza, ilimitável.¹⁹

John Marshall, interpretando o art. VI, cláusula 2ª da Constituição Federal norte-americana de 1787, construiu o raciocínio do princípio de supremacia da Constituição e impôs o poder e dever dos juízes de negar aplicação as leis contrárias à Constituição. Nascia, portanto, o controle de constitucionalidade concreto.

O controle de constitucionalidade concreto é característica de sistemas jurídicos que tem como base a *common law*, por força do sistema de precedentes, no qual é preciso que haja ordem na hierarquia das decisões. Dessa forma, as decisões de um tribunal superior vinculam os tribunais inferiores em razão do mecanismo de *stare decisis*.²⁰

¹⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, *op. cit.*, p. 312.

¹⁹ PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de Constitucionalidade**. São Paulo. Editora Revista Dos Tribunais, 1999.

²⁰ ISHIKAWA, Lauro, FROTA JÚNIOR, Clóvis Smith. **A abstração do controle difuso de constitucionalidade brasileiro**. *op. cit.*, p. 137.

Se a Corte Suprema declara que a lei é inconstitucional, esse ato por si só não é capaz de retirar a lei do ordenamento jurídico, mas, a partir da decisão, não pode haver mais a aplicação da lei pelos tribunais inferiores. Logo, com o efeito vinculante, a controvérsia resolvida *inter partes* afeta causas idênticas, resultando verdadeiramente na eficácia *erga omnes*.

No Brasil, pode-se afirmar que o controle judicial de constitucionalidade se originou com Constituição Republicana de 1891, adotando o modelo americano de controle de constitucionalidade, trazendo a positivação do controle constitucional de perfil incidental, sem, contudo, incorporar a sistemática do efeito vinculante do *stare decisis*.

Para corrigir essa deformidade, foi inserida a fórmula do Senado: após a declaração da inconstitucionalidade, informa-se ao Senado para que retire a lei do ordenamento jurídico, conferindo efeito para todos. A norma prestava homenagem ao princípio da separação de poderes, dando ênfase também ao caráter político do controle brasileiro de constitucionalidade.

Com o golpe do Estado Novo, a Constituição de 1937, outorgada por Vargas, trouxe a previsão de que a decisão de inconstitucionalidade pelo Supremo poderia ser revista pelo Parlamento. A Constituição de 1946, além de resgatar o modelo difuso do controle de constitucionalidade, retoma também a participação do Senado no processo. Com a Emenda Constitucional nº 16 de 1965, surge a representação de inconstitucionalidade em abstrato, inaugurando no Brasil o controle concentrado de constitucionalidade, cuja iniciativa era exclusivamente atribuída ao Procurador Geral da República.

A Constituição de 1988, em nítida reação aos abusos de autoridade do período ditatorial, reconheceu meios de garantir uma maior participação da sociedade no controle de constitucionalidade, destacando-se a extensão do rol de legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103²¹) e a instituição da ação de inconstitucionalidade por

²¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 3 jan. 2022.

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 Assembléia 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.

omissão (art. 103, § 2^o²²), além da possibilidade de os Estados-membros instituírem a ação direta de inconstitucionalidade para o controle da higidez das leis e atos normativos municipais e estaduais em face das Constituições locais (art. 125, § 2^o²³).

Com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, o controle incidental passou por mudanças. A repercussão geral, requisito adicional de admissibilidade do recurso extraordinário, abriu a possibilidade de se admitir a eficácia geral por meio de uma ação proposta no caso concreto.

²²*Ibid.*, Art. 103. § 2^o 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

²³*Ibid.*, Art. 125. § 2^o Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

3 O HISTÓRICO BRASILEIRO

3.1 A Constituição de 1824

Acerca do controle de constitucionalidade brasileiro, embora se deva reconhecer que, ao menos no papel, a Constituição do Império de 1824 atribuiu ao Poder Legislativo a guarda da Constituição²⁴, o próprio Imperador, titular do Poder Moderador, poderia vetar os atos da Assembleia Geral e até mesmo dissolvê-la²⁵.

Assim discorre CLÈVE²⁶:

Não foi apenas o dogma da soberania do Parlamento que impediu a emergência da fiscalização jurisdicional da constitucionalidade no período monárquico. O Imperador, enquanto detentor do Poder Moderador, exercia uma função de coordenação; por isso competia a ele (art. 98) manter a ‘independência, o equilíbrio e a harmonia entre os demais poderes’. Ora, o papel constitucional atribuído ao Poder Moderador, ‘chave de toda a organização política’ nos termos da Constituição, praticamente inviabilizava o exercício da função de fiscalização constitucional pelo Judiciário.

Dessa forma, ainda que a Constituição do Império buscasse refletir a noção europeia do controle da soberania pelo Parlamento, na prática o controle de constitucionalidade era inviável, não havendo qualquer mecanismo para que a tarefa fosse cumprida²⁷. Assim, pode-se admitir que o controle de constitucionalidade brasileiro é verdadeiramente instaurado a partir da República.

3.2 A Constituição de 1891

Com a proclamação da República (1889) e sob forte influência de Rui Barbosa, o direito brasileiro passa a sofrer influência não mais do direito europeu, mas sim da base jurídica norte-

²⁴ BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm Acesso em 3 jan. 2022

Art. 15. E' da attribuição da Assembléa Geral

VIII. Fazer Leis, interpretal-as, suspendel-as, e rovogal-as.

IX. Velar na guarda da Constituição, e promover o bem geral do Nação.

²⁵ Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador

V. Prorogando, ou adiando a Assembléa Geral, e dissolvendo a Camara dos Deputados, nos casos, em que o exigir a salvação do Estado; convocando immediatamente outra, que a substitua.

²⁶ CLÈVE, Clémerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

²⁷ *Ibid.*, p. 81

americana – a começar pela própria designação da Carta de 1891: “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”.

A Constituição de 1891 adotou a forma federativa de Estado, o sistema de governo republicano, o regime presidencialista e o legislativo bicameral²⁸. No âmbito do controle de constitucionalidade, também incorporou o sistema de constitucionalidade típico da *common law* – controle difuso – onde cumpria a todos os órgãos do Poder Judiciário, na apreciação de casos concretos, verificar a conformidade das leis e dos atos dos Governos com a Constituição, estabelecendo a competência recursal do procedimento ao Supremo Tribunal Federal.

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 a 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.

Nota-se, portanto, que o primeiro controle de constitucionalidade no Brasil foi o incidental, alicerçado no Poder Judiciário. Consoante Kokkinos²⁹:

Da posição de poder subordinado, o Judiciário foi elevado a poder soberano, com o objetivo de manter o equilíbrio, a regularidade e a independência entre os outros poderes ao mesmo tempo em que garantisse o livre exercício dos direitos do cidadão. E sua inspiração foi baseada nos Estados Unidos, país em que “[...] se considera o poder judiciário como a pedra angular do edifício federal e o único capaz de defender com eficácia a liberdade, a autonomia individual”.

Ocorre que, apesar do texto constitucional refletir o *judicial review* americano, com efeito, a nova organização judiciária brasileira enfrentou críticas e obstáculos. Na mudança de paradigma (o Judiciário como guardião da Constituição), preocupou-se com a eventualidade de

²⁸ BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em 3 jan. 2022.

Art 1º - A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil.

Art 16 - O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República.

§ 1º - O Congresso Nacional compõe-se de dois ramos: a Câmara dos Deputados e o Senado Federal.

²⁹ KOKKINOS, Cristina Reis. **Controle abstrato de constitucionalidade no Brasil: entre superposições, assincronias e convergências temporais**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) —Universidade de Brasília, Brasília, 2020.

se macular o sagrado princípio de separação de Poderes, já que uma escolha do legislador poderia ser anulada pelo Judiciário.

Elucida Leite³⁰:

De fato, a teoria sobre a qual se assentava a nova ordem constitucional, originária do direito norte-americano, seria de difícil aceitação por aqueles que sempre se beneficiaram do regime baseado no direito francês e inglês, onde os representantes do povo são os intérpretes da Constituição.

[...]

Carlos Maximiliano, revelando certa preocupação com a atuação do Poder judiciário no exercício do controle de constitucionalidade das leis, a fim de que não violasse o princípio da separação dos Poderes, frisou que deve ser feita uma distinção entre os critérios adotados pelo legislador ao elaborar uma lei que pudesse correr em vício de inconstitucionalidade e os critérios adotados pelo juiz ao apreciar uma arguição de inconstitucionalidade de uma lei. Segundo o autor, o legislador deveria questionar se tem ou não o direito de aprovar determinado ato, em face da Constituição, ao passo que ao magistrado caberia indagar se, anulando determinada lei, em salvaguarda do texto constitucional, não estaria transcendendo suas funções e usurpando as funções legislativas.

Ante à inovação, o próprio Rui Barbosa foi impetrante de vários Habeas Corpus, os quais provocavam o Supremo Tribunal Federal para que se manifestasse – além das privações de liberdades – acerca da (in)constitucionalidade dos atos normativos que regulavam o estado de sítio decretados por Floriano Peixoto³¹.

Nesse âmbito, pode-se notar a evolução desde a inicial resistência à consolidação do controle de constitucionalidade pelo Judiciário. No Habeas Corpus 300³², o Supremo Tribunal Federal denegou a ordem, alegando a “questão política”:

Considerando, portanto, que, antes do juízo político do Congresso, não pode o Poder Judicial apreciar o uso que fez o Presidente da República daquela atribuição

³⁰ LEITE, Fábio Carvalho. **1891: A Construção da matriz Político- Institucional da República no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003.

³¹ BARBOSA, Rui. Habeas Corpus. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/227409/000210621.pdf?sequence=9&isAllowed=y>> Acesso em 20 jun. 2022.

³² Brasil. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 300. Paciente: Eduardo Wandenkolk e outros. Relator: Ministro Costa Barradas. Julgado em 27.04.1892. Disponível em <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC300.pdf>> Acesso em 20 jun. 2022

constitucional, e que, também, não é da índole do Supremo Tribunal Federal envolver-se nas funções políticas do Poder Executivo ou Legislativo;

Considerando que, ainda quando na situação criada pelo estado de sítio, estejam ou possam estar envolvidos alguns direitos individuais, esta circunstância não habilita o Poder Judicial a intervir para nulificar as medidas de segurança decretadas pelo Presidente da República, visto ser impossível isolar esses direitos da questão política, que os envolve e compreende, salvo se unicamente tratar-se de punir os abusos dos agentes subalternos na execução das mesmas medidas, porque a esses agentes não se estende a necessidade do voto político do Congresso;

Posteriormente, no caso do Vapor Júpiter - Habeas Corpus 406, o Supremo concedeu a ordem de soltura, representando “uma virada no pensamento jurídico brasileiro, pois foi a primeira vez que a Suprema Corte analisou a constitucionalidade de lei ou ato federal de forma originária e difusa”.³³ Em seguida, o mesmo jurista impetrou o Habeas Corpus 410, em nome de um imediato do navio Júpiter, que permanecia detido. Além de mandar soltar o detido, o Tribunal assim se pronunciou sobre a questão da constitucionalidade:

Que incumbe aos Tribunais de Justiça verificar a validade das normas que têm de aplicar aos casos ocorrentes e negar efeitos jurídicos àquelas que forem incompatíveis com a Constituição, por ser esta a lei suprema e fundamental do país;

Que este dever não só decorre da índole e natureza do Poder Judiciário, cuja missão cifra-se em declarar o direito vigente, aplicável aos casos ocorrentes regularmente sujeitos à sua decisão, se não também é reconhecido no art. 60, letra “a”, da Constituição que inclui na competência da Justiça Federal o processo e julgamento das causas em que alguma das partes fundar a ação ou a defesa em disposição Constitucional;³⁴

Nesse encadeamento, observa-se que foi durante a República Velha que a Corte Constitucional reconheceu a existência do controle difuso de constitucionalidade no sistema jurídico brasileiro, nos moldes do *judicial review* norte-americano.

Sucedeu-se que a crescente instabilidade política no contexto da crise federativa fez com que o estado de sítio passasse de medida excepcional para a normalidade no governo, o que culminou na aprovação da Emenda Constitucional de 1926, aumentando o rol de possibilidades

³³ Brasil. Supremo Tribunal Federal. 130 anos: celebrar a história para concretizar o futuro. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/hotsites/130anos/vaporjupiter.html>> Acesso em 13 jun. 2022.

³⁴ Brasil, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 410. Paciente: Mário Aurélio da Silveira. Relator: Ministro José Higino. Julgado em 12.08.1893. Disponível em <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC410.pdf>> Acesso em 13 jun. 2022.

de intervenção federal e impossibilitando a análise dos atos do Executivo e Legislativo pelo Judiciário durante a vigência do estado de sítio.³⁵

Porém, a alteração constitucional não foi suficiente para restabelecer a ordem no país, como explana Peixoto³⁶:

Toda a reforma de 1926, no entanto, não conseguiu realizar o fim último do estado de sítio, isto é, a defesa da ordem constitucional estabelecida, visto que as insurreições e rebeliões continuaram por todo o país, até culminarem na Revolução de 1930, que instituiria o governo provisório de Getúlio Vargas, o qual se estendeu até 1934, quando a Constituição de 1891, fatalmente desgastada pela realidade social turbulenta do país, é rompida de maneira final com a promulgação de uma nova Constituição, em 1934, inaugurando um novo período constitucional no país.

Assim, o movimento revolucionário depôs o presidente Washington Luís e instalou no poder uma junta militar que transmitiu o governo a Getúlio Vargas, que governou durante o Governo Provisório até que fosse eleita uma assembleia nacional constituinte, que estabeleceria uma nova organização constitucional.

3.3 A Constituição de 1934

Foi atendendo às preocupações federativas com a intervenção do governo central que foi promulgada a Constituição de 1934. A partir desta Carta, a qual manteve o controle de constitucionalidade difuso³⁷ aos moldes do sistema americano, foi prevista também a representação interventiva, cuja titularidade cabia ao Procurador-Geral da República e só seria efetivada após apreciação da constitucionalidade pelo Supremo Tribunal³⁸.

³⁵ Brasil. Constituição (1891). Op. cit. Art. 60. § 5º Nenhum recurso judiciario é permittido, para a justiça federal ou local, contra a intervenção nos Estados, a declaração do estado de sitio e a verificação de poderes, o reconhecimento, a posse, a legitimidade e a perda de mandato dos membros do Poder Legislativo ou Executivo, federal ou estadual; assim como, na vigencia do estado de sitio, não poderão os tribunaes conhecer dos actos praticados em virtude delle pelo Poder Legislativo ou Executivo.

³⁶ PEIXOTO, Rodrigo Luz. **O Supremo Tribunal Federal e o estado de sítio na República Velha: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o estado de sítio, do início da República até a Revolução de 30 (1893-1930)**. Revista Quaestio Iuris. vol.10, nº. 02, Rio de Janeiro, 2017, p. 1119.

³⁷ Brasil. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em 20 jun 2022.

Art 76 - A Corte Suprema compete:

2) julgar:

III - em recurso extraordinário, as causas decididas pelas Justiças locais em única ou última instância:

b) quando se questionar sobre a vigência ou validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão do Tribunal local negar aplicação à lei impugnada;

c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos Governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do Tribunal local julgar válido o ato ou a lei impugnada;

³⁸ *Ibid.*, Art 12 - A União não intervirá em negócios peculiares aos Estados, salvo:

Acerca do tema, esclarecem Martins e Mendes³⁹:

Talvez a mais fecunda e inovadora alteração introduzida pelo Texto Magno de 1934 se refira à “declaração de inconstitucionalidade para evitar a intervenção federal”, tal como a denominou Bandeira de Mello, isto é, a representação interventiva, confiada ao Procurador-Geral da República, nas hipóteses de ofensa aos princípios consagrados no art. 7º, I, a a h, da Constituição. Cuidava-se de fórmula peculiar de composição judicial dos conflitos federativos, que condicionava a eficácia da lei interventiva, de iniciativa do Senado (art. 41, § 3º), à declaração de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal (art. 12, § 2º). (...) Esse controle judicial configurava, segundo Pedro Calmon, um sucedâneo do direito de veto, atribuindo-se à Suprema Corte o poder de declarar a constitucionalidade da lei de intervenção e firmar, ipso facto, a inconstitucionalidade da lei ou ato estadual. Advirta-se, porém, que não se tratava de formulação de um juízo político, exclusivo do Poder Legislativo, mas de exame puramente jurídico.

Isso se deu porque a Assembleia Constituinte de 1933-1934, instaurada após a Revolução de 30, foi fortemente influenciada pela conjuntura teórica jurídica alemã de Hans Kelsen como contraponto ao sistema norte-americano. Na lição de Maia⁴⁰:

Logo em 1934, Kelsen confecciona parecer em que fundamenta uma competência constitucional ilimitada para a Assembléia Constituinte de 1933-1934, instaurada após a Revolução de 1930. No decorrer da mesma constituinte, em 20 de dezembro de 1933, o deputado federal Nilo Alvarenga apresenta projeto de lei que propõe a criação de uma Corte Constitucional, que examinaria com exclusividade as questões constitucionais. Ao deixar claro que suas considerações se esteiravam na exposição realizada por Kelsen, em 1928, em Paris, o deputado argumentou que uma jurisdição constitucional concentrada é muito melhor que o modelo norte-americano, em que é “imperfeito e incompleto” porquanto estende a todos os juízes a possibilidade realizar controle de constitucionalidade.

Apesar da proposta de Corte Constitucional ter sido rejeitada, fato é que a Assembleia Constituinte reconheceu a centralização do controle de constitucionalidade admitindo que “o

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;

§ 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.

³⁹ MARTINS, Ives Gandra da Silva, MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-1999**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 24.

⁴⁰ MAIA, Paulo Sávio N. Peixoto. **O guardião da Constituição na polêmica Kelsen-Schmitt: Rechtsstaat como referência semântica na memória de Weimar**. *Op. cit.*, p. 15.

nosso Supremo Tribunal Federal tem preenchido, vantajosamente, a missão que se atribuiria ao tribunal proposto”.⁴¹

Assim foi se consolidando o controle de constitucionalidade brasileiro: de origem incidental e concreto, mas já dando sinais de incorporação do modelo europeu, com a ação constitucional, vinculada em torno dos princípios sensíveis de intervenção e incluindo a centralização do controle pelo Supremo.

Sucedese que, embora o controle difuso já estivesse previsto desde a Constituição de 1891, conforme apontamento anterior, permanecia no sistema jurídico brasileiro a inconsistência dos sistemas de origem romanística de seu Direito - *civil law* - que não contempla o *stare decisis*, permitindo que juízes aplicassem lei declarada inconstitucional pelo Supremo e gerando conflitos entre normas julgadas constitucionais por alguns juízes e inconstitucionais por outros.

Sendo concreto o controle, não vinculava os demais órgãos do Poder Judiciário, que gozavam de independência para interpretar a Constituição nos casos que lhes fossem submetidos. Dessa forma, o *judicial review* era restrito às partes daquele processo, consistindo na constitucionalidade como uma questão incidental, sem o efeito vinculante do *stare decisis* da *common law*.

Sob outra perspectiva, havia também a preocupação com a possibilidade de abusos dos órgãos do Judiciário no exercício da competência de invalidação de atos do Legislativo e Executivo e destarte, resultando na conseqüente quebra de harmonia entre os poderes.

A solução foi pensada a partir do conceito de um “Poder Coordenador”, inspirado na obra de Alberto Torres (“A Organização Nacional”), cuja função do órgão seria promover e garantir o equilíbrio entre os três poderes. Conclui Willeman⁴²:

O projeto de Alberto Torres reconhecia ao denominado ‘Poder Coordenador’ papel protagonista na guarda da Constituição, conferindo-lhe a atribuição de declarar, genérica e obrigatoriamente, a inconstitucionalidade das leis e atos dos poderes

⁴¹ Brasil. Anais da Constituinte 1934. Volume X. Tribunal de Garantias Constitucionais, p. 351. Disponível em <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1934/1934%20Livro%2010.pdf> Acesso em 13 jun. 2022.

⁴² WILLEMANN, Mariana Montebello. **Controle de constitucionalidade na Constituição da República de 1934: revisitando a origem do quórum qualificado e da atuação do Senado Federal no modelo concreto-difuso de judicial review**. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, 2015, p. 236.

federais, das províncias e das autoridades municipais, mediante representação de qualquer autoridade ou cidadão, ou ex officio.

Precisamente aí está a inspiração da competência do Senado Federal para atuar como coadjuvante no judicial review. Afinal, o denominado ‘Poder Coordenador’ acabou sendo atribuído, pela Constituição de 1934, ao Senado, incumbido de ‘promover a coordenação dos Poderes federais entre si, manter a continuidade administrativa, velar pela Constituição, colaborar na feitura das leis e praticar os demais atos de sua competência’⁴³.

Foram essas condições que culminaram na instituição da fórmula do Senado na Constituição de 1934, cabendo-lhe o papel de suspender a lei que fosse declarada inconstitucional, conferindo ainda ao Procurador-Geral da República a responsabilidade comunicação àquela Casa Legislativa.

Art 91 - Compete ao Senado Federal:

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

Art 96 - Quando a Corte Suprema declarar inconstitucional qualquer dispositivo de lei ou ato governamental, o Procurado Geral da República comunicará a decisão ao Senado Federal para os fins do art. 91, nº IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva, de que tenha emanado a lei ou o ato.

Constata-se que, naquela conjuntura, pretendeu-se dar às decisões de declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal eficácia *erga omnes*, diante do reconhecimento da função do Senado como “Poder Coordenador” e de forma a conferir generalidade e superar a problemática da ausência do *stare decisis*.

3.4 A Constituição de 1937

Em seguida à promulgação da Constituição de 1934, os constituintes elegeram Getúlio Vargas, que então permaneceu na Presidência. Após um breve período de aparente euforia política, o país voltou a se deparar com a instabilidade e disputas que se deram entre duas organizações partidárias: o Partido Comunista e a Ação Integralista. Em 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas, valendo-se do temor social, revogou a Constituição de 1934, dissolveu o Congresso e outorgou ao país a Carta Constitucional do Estado Novo. Dallari⁴⁴ assim expõe:

⁴³ Brasil. Constituição (1934). *Op. cit.*, art. 88.

⁴⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Preâmbulos das Constituições do Brasil**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2001, p. 256.

Houve conflitos violentos nas ruas e foi sendo criado um clima de temor e insegurança. No ano de 1935, o Governo federal anunciou ter descoberto e desmantelado um plano dos comunistas para o assassinato simultâneo de chefes militares, em vários pontos do País, e para a imediata tomada do poder pelas armas. Houve muitas prisões e o presidente da República obteve a concordância do Congresso Nacional para assumir poderes excepcionais e suspender garantias constitucionais. No ano de 1937, valendo-se da situação de instabilidade e supervalorizando o "perigo comunista" que aterrorizava as elites sociais, os grandes proprietários e a Igreja católica, Getúlio Vargas conseguiu o apoio de praticamente todos os governadores dos Estados para implantar um sistema ditatorial, que denominou "Estado Novo".

O preâmbulo da Constituição de 1937 já refletia as motivações e intenções ditatoriais de Vargas⁴⁵, o que pode ser corroborado pelo fato de que, durante sua vigência, não ter havido eleição para o Parlamento.

No que tange ao controle de constitucionalidade, apesar de manter no texto constitucional o controle difuso⁴⁶, não contemplou a representação interventiva, nem o instituto da suspensão da execução pelo Senado Federal. Aliás, o próprio Senado foi substituído pelo "Conselho Federal"⁴⁷ e o Judiciário foi esvaziado, por meio de um mecanismo que dificultava a declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo. Isso porque o parágrafo único do artigo 96 assim dispunha:

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

⁴⁵ Brasil. Constituição (1937). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em 20 jun. 2022. ATENDENDO às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente a gravação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil;

ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente; (...)

Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País:

⁴⁶ Brasil. Constituição (1937), op. cit., Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

III - julgar, em recurso extraordinário, as causas decididas pelas Justiças locais em única ou última instâncias:

(...)

b) quando se questionar sobre a vigência ou validade da lei federal em face da Constituição, e a decisão do Tribunal local negar aplicação à lei impugnada;

c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos Governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do Tribunal local julgar válida a lei ou o ato impugnado;

⁴⁷ Brasil. Constituição (1937), op. cit., Art. 38. § 1º - O Parlamento nacional compõe-se de duas Câmaras: a Câmara dos Deputados e o Conselho Federal.

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.

Dessa forma, por decisão discricionária do Presidente, este poderia questionar a declaração de inconstitucionalidade e submeter a matéria à apreciação do Parlamento, que, mediante quórum qualificado, poderia desconsiderar as decisões tomadas pela Suprema Corte.

Como se pode notar, a Constituição de 1937 foi mero instrumento retórico destinado a legitimar o autoritarismo do Estado Novo e o caráter centralizador ao Executivo, não havendo efetivo controle de constitucionalidade.

3.5 A Constituição de 1946

Com a derrota dos Estados totalitários na Segunda Grande Guerra e diante da reação popular e das Forças Armadas que desejavam o fim do regime varguista, deu-se início ao processo de retorno ao regime democrático, com a Lei Constitucional nº 9/1945, reformando a Constituição de 1937. Posteriormente no mesmo ano, e já com Getúlio fora da cadeira presidencial, foram editadas as Leis Constitucionais nº 13 e 15 que organizaram as eleições para a Assembleia Constituinte.⁴⁸

O processo de redemocratização fez refletir na Constituição promulgada em 18 de setembro de 1946 os valores das diversas correntes político-ideológicas, contra as tendências ditatoriais que modelaram a Constituição de 1937, além de recuperar também o controle de constitucionalidade difuso prestigiado pela Constituição de 1934.

A vocação democrática da Carta de 1946 foi findada com o golpe militar. Nesse contexto, a Emenda Constitucional nº 16/1965 veio alterá-la e, embora tenha consolidado definitivamente o controle abstrato, com a possibilidade que fosse obtida a declaração de

⁴⁸ VALE, Osvaldo Trigueiro do. **Verbete: Assembleia Nacional Constituinte 1946**. A 29 do mesmo mês de outubro ocorreu a deposição do presidente da República pelas forças armadas, que deliberaram entregar o governo da nação, transitoriamente, ao presidente do Supremo Tribunal Federal. Nessa conformidade, o ministro José Linhares exerceu as funções presidenciais durante três meses e dois dias: de 29 de outubro a 31 de janeiro de 1946, data em que o transmitiu ao general Eurico Gaspar Dutra. Disponível em <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/assembleia-nacional-constituente-de-1946>> Acesso em 20 jun. 2022.

inconstitucionalidade de lei ou ato normativo expedidos na esfera estadual ou federal⁴⁹, a propositura competia a um único legitimado, qual seja, o Procurador-Geral da República.

A representação para intervenção, ou ação declaratória de inconstitucionalidade, foi criada pela Constituição de 1934 como instrumento de controle concentrado de constitucionalidade nos casos de alegada ofensa aos princípios constitucionais sensíveis que hoje estão no art. 34, VII, da Carta de 1988. Com a Emenda Constitucional nº 16, de 1965, vieram os seus primeiros frutos, ampliando o seu objeto para alcançar a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual em face da Carta da República; e de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição estadual.⁵⁰

Se antes a propositura de representação arguindo diretamente a inconstitucionalidade estava restrita às hipóteses previstas para intervenção da União nos estados, a partir da referida Emenda qualquer ato normativo, federal ou estadual, poderia ser objeto de controle constitucional em tese, destacado do caso concreto. Na análise de Bastos⁵¹:

A proteção dos direitos individuais já era e continua sendo assegurada pela via de defesa. Uma ação cujo único objeto é a perquirição do ajustamento da lei às disposições constitucionais repousa sobre fundamentos outros daqueles justificadores do controle constitucional pela via de exceção. Na verdade, é a preocupação de defesa do sistema jurídico, do direito objetivo enfim, que se encontra na base de tal instituto. (...) dividem-se em três os caminhos para se atingir o controle constitucional: **a)** provocação da questão constitucional pelo lesado ou ameaçado de sofrer lesão, que pode fazê-lo na posição de réu, como tomando a iniciativa do processo, através, por exemplo, de mandado de segurança; **b)** provocação do Judiciário pelo Procurador-Geral da República, em vista de uma intervenção nos Estados-membros ou de suspensão da eficácia do ato inconstitucional, decretada pelo Presidente da República; **c)** provocação do Judiciário pelo Procurador-Geral da República, com a finalidade de

⁴⁹ Brasil. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em 21 jun 2022. Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

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

Art 124 - Os Estados organizarão a sua Justiça, com observância dos arts. 95 a 97 e também dos seguintes princípios:

XIII - a lei poderá estabelecer processo, de competência originária do Tribunal de Justiça, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato de Município, em conflito com a Constituição do Estado.

⁵⁰ SLAIBI FILHO, Nagib. Breve História do Controle de Constitucionalidade. Revista Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Brasília, 2009, p. 13.

⁵¹ BASTOS, Celso Seixas Ribeira. **Perfil Constitucional da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade**, apud Ana Valderez Ayres Neves de Alencar. **A competência do Senado Federal para suspender a execução dos atos declarados inconstitucionais**. Revista de Informação Legislativa, ano 15, número 57, jan/mar 1978, p. 232

defesa do ordenamento jurídico, mais especificamente, de fazer cumprir a vontade constitucional de respeito a hierarquia normativa.

Quanto à fórmula do Senado, o tema foi objeto de discussão a partir da proposição de Atílio Viváqua para retomar a regra do artigo 91, IV, da Carta de 1934⁵². Conforme apontado anteriormente, na Constituição de 1934, o Senado ocupava o papel de “Poder Coordenador”. Nesse momento, porém, o Senado não era mais incumbido da delegação, posicionando-se agora como órgão de controle do Executivo, como pode ser observado nos debates da Comissão Constitucional da Constituinte de 1946⁵³:

O SR. PRADO KELLY - O Poder Judiciário só decide em espécie. É necessário, porém, estender os efeitos do julgado, e esta é atribuição do Senado. (...) Participei da elaboração da Constituição de 34. De fato, tentou-se a criação de um quarto poder; entretanto, já há muito o Senado exercia a função controladora, fiscalizadora do Poder Executivo.

(...)

O SR. GUSTAVO CAPANEMA - Sr. Presidente, sou contrário ao preceito proposto. As decisões do Poder Judiciário só envolvem a espécie. Se o Poder Judiciário decide que uma lei ou regulamento é inconstitucional, sua decisão não importa inexistência da lei ou regulamento. Se esta inexistência deve ser declarada, não é ao Senado que compete fazê-lo. Deverá declará-la o próprio órgão constitucional - o Congresso ou o Presidente - que haja decretado a lei ou o regulamento inconstitucional.

O SR. NEREU RAMOS, PRESIDENTE - A declaração de inconstitucionalidade das leis foi sempre atribuição do Poder Judiciário. Uma vez declarados, pelo Poder Judiciário, inconstitucionais ou ilegais, a decisão apenas produz efeito entre as partes. Para evitar que os outros interessados, amanhã, tenham de recorrer também ao Judiciário, para obter a mesma coisa, atribui-se ao Senado a faculdade de suspender o ato no todo ou em parte, quando o Judiciário haja declarado inconstitucional, porque desde que o Judiciário declara inconstitucional, o Presidente da República não pode declarar constitucional.

Verifica-se, portanto, que a maior preocupação à época era quanto à função do Senado de fiscalização dos atos do Presidente da República. Isto posto, cabia-lhe a atribuição de dar

⁵² O Anteprojeto à Carta de 1946 regulava a competência privativa do Senado nos termos do art. 26, assim redigido: (...). Não se cuidou, então, conforme se conclui da leitura do artigo, de deferir à Câmara Alta a atribuição pertinente ao processo do controle da constitucionalidade. Uma emenda da autoria de Atílio Viváqua viria, contudo, propor a integração no novo texto da regra do art. 91, IV, da Lei de 1934, na qualidade de atribuição privativa, *Ibid.*, p. 265.

⁵³ *Ibid.*, p. 267.

eficácia geral às declarações de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal, a fim de superar que a decisão se limitasse às partes em litígio.

Para Bittencourt restava claro que a função do Senado seria atinente à publicidade:

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.⁵⁴

Além disso, percebe-se também que foi suscitada a possibilidade de que a suspensão da norma inconstitucional não fosse feita pelo órgão legislativo. No Projeto da Emenda nº 16/1965, retomou-se a questão, com eliminação da regra, conforme Exposição de Motivos⁵⁵:

Ao direito italiano pedimos, todavia, uma formulação mais singela e mais eficiente do que a do art. 64 da nossa Constituição, para tornar explícito, a partir da declaração de ilegitimidade, o efeito erga omnes de decisões definitivas do Supremo Tribunal, poupando ao Senado o dever correlato de suspensão da lei ou do decreto - expediente consentâneo com as teorias de direito público em 1934, quando ingresso em nossa legisla ao, mas presentemente suplantada pela formulação contida no art. 136 do estatuto de 1948: "Quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione." (Quando o Tribunal declarar a ilegitimidade constitucional de uma lei ou ato com força de lei, a lei deixa de vigorar a partir do dia seguinte à publicação da decisão, em tradução livre).

Pela proposta, a lei declarada inconstitucional perderia a eficácia imediatamente, sem que fosse necessário suspender-lhe a vigência formalmente pelo Senado Federal. O art. 64 seria modificado e seria acrescido o § 3º ao art. 101 nos seguintes termos:

Art. 64. Incumbe ao Presidente do Senado Federal, perdida a eficácia de lei ou ato de natureza normativa (art. 101, § 3º), fazer publicar no Diário Oficial e na Coleção das leis, a conclusão do julgado que lhe for comunicado.

Art. 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

⁵⁴ BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. **Controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. *Op. cit.*, p. 145-146.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 271.

§ 3º - As disposições de lei ou ato de natureza normativa, consideradas inconstitucionais em decisão definitiva, perderão a eficácia, a partir da declaração do Presidente do Supremo Tribunal Federal publicada no órgão oficial da União.

Ocorre que, diferentemente da proposta da representação direta de controle de constitucionalidade, o Plenário rejeitou as alterações, mantendo a redação original do artigo 64 e não incluindo § 3º ao art. 101, preservando a competência atribuída ao Senado de retirar do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional em sede de controle concreto.

3.6 A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº1/1969

Com o golpe militar de 1964 e uma nova ruptura no regime democrático, foi outorgada a Constituição de 1967, a qual manteve os controles difuso e concentrado, com exceção do controle de constitucionalidade estadual, inicialmente suprimido, mas que foi reestabelecido com a Emenda Constitucional nº 1/1969.

Apesar da Constituição de 1967/1969 não modificar as normas que trataram da suspensão, por parte do Senado Federal⁵⁶, da execução de lei que o Supremo Tribunal Federal tivesse declarado inconstitucional, decisões da Suprema Corte à época são imprescindíveis para compreender a construção teleológica da regra em debate para que se possa firmar posicionamento acerca do objetivo deste trabalho.

Na Representação nº 933, de 1975, onde o Procurador-Geral da República buscou a arguição de inconstitucionalidade de artigos da Resolução do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, deliberou-se pela possibilidade de suspensão cautelar na representação.

No Acórdão ficou assentado que, no controle abstrato, no caso de ser irreversível a decisão que venha declarar a inconstitucionalidade e, “sendo compulsório o seu cumprimento pelo Senado, no que pertine à suspensão, não se explicaria a admissão em tal oportunidade que continuasse o preceito legal viciado a comportar execução, ao menos de parte do órgão de onde promanou”.

⁵⁶Brasil. Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em 21 jun. 2022. Art 45 - Compete ainda privativamente, ao Senado: IV - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto, declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal; Emenda nº 1/1969. Art. 42. Compete privativamente ao Senado Federal: VII - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto, declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

A partir dessa decisão consolidada, foi possível chegar, em 1977, à conclusão que foi proferida no Processo Administrativo nº 4.477/1972, cujo objetivo era dirimir a divergência de interpretação entre o artigo 180 do Regimento Interno do Tribunal⁵⁷ e o artigo 42, VII, da Emenda nº 1/69:

Assim, como a função jurisdicional, no caso concreto, não pode estender a eficácia da declaração da inconstitucionalidade à generalidade dos casos, limitada que está à espécie em apreciação, o Supremo Tribunal Federal comunica o julgado ao Senado Federal que, nos termos do art. 42, VII da Constituição Federal, suspende a execução da lei ou decreto declarados inconstitucionais. 2. Já nos casos de ação direta, a função jurisdicional, apreciando a Representação, se estende à decretação da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em tese. Não vejo, pois, seja necessária a intervenção do Senado, cabível somente quando, por ser a inconstitucionalidade, reconhecida no julgamento de caso concreto, a decisão judicial não possa exercer seus efeitos fora da demanda em que proferida. Aqui, sim, a manifestação do Senado Federal é indispensável para dar eficácia geral ao julgamento da inconstitucionalidade, além da espécie apreciada no julgamento. No caso da Representação por inconstitucionalidade, porém, o julgamento se refere à Lei ou ato normativo, em tese, e decisão que os tem como inconstitucional encerra, em si mesma, o efeito de excluir-lhes a eficácia.⁵⁸

O Supremo adotou, então, interpretação restrita do artigo 42, VIII, da Constituição de 1969, assentando que a obrigação de comunicação ao Senado só seria necessária em se tratando de declaração de inconstitucionalidade incidente e não quando decorrente de ação direta.

⁵⁷ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno de 1970. Art. 180. Declarada a inconstitucionalidade, no todo ou em parte, o Presidente do Tribunal imediatamente a comunicará aos órgãos interessados, e, transitado em julgado o acórdão, remeterá cópia autêntica da decisão ao Presidente do Senado Federal, no caso do art. 42, VII, da Constituição. Disponível em <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/RegimentoInterno1970ConsoolidadoAtualizado.pdf>> Acesso em 21 jun. 2022.

⁵⁸ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Diário da Justiça 16.05.1977. Processo Administrativo nº 4.477/1972. Parecer do Ministro Rodrigues Alckmin. Disponível em https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastaSTF/Curiosidades/1977_maio_16.pdf Acesso em 20 jun. 2022.

4 O PANORAMA ATUAL

Após a retomada democrática, a Constituição de 1988, como já destacado em capítulo anterior, trouxe inovações, dentre as quais citam-se: a instituição da ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º), a possibilidade de os Estados-membros instituírem a ação direta de inconstitucionalidade para o controle da higidez das leis e atos normativos municipais e estaduais em face das Constituições locais (art. 125, § 2º) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, parágrafo único na redação original e transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93).

Nesse cenário, sobressai a extensão do rol de legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103). No contexto político da ditadura militar, o governo Médici editou o Decreto-Lei nº 1.077/1970, cujo objeto era a censura prévia aos meios de comunicação⁵⁹, o que levou o único partido político tolerado à época – MDB – a formular arguição de inconstitucionalidade ao Procurador-Geral da República do referido Decreto-Lei, pedido este que foi arquivado. Contra o arquivamento, o MDB propôs a Reclamação nº 849 perante o Supremo, alegando que o PGR, ao não levar a arguição ao STF, estaria usurpando a competência do próprio Supremo. O STF decidiu, por maioria⁶⁰, afirmando que o PGR, sendo o titular exclusivo da ação, não estaria obrigado a levar o pedido e a ele cabia fazer o juízo do encaminhamento ou não da matéria.

Dessa forma, o constituinte de 88, ao determinar ampla legitimidade ativa no art. 103, quis assegurar que não haveria mais possibilidade de arquivamento da ação direta, em nítido rompimento com a jurisprudência até então do STF. Nota-se, portanto, um fortalecimento do controle concentrado de constitucionalidade.

Ao controle incidental, inicialmente, coube sua manutenção tal qual como constava nas Constituições anteriores (com exceção da Carta outorgada de 1937), como demonstrado no capítulo anterior, reafirmando a competência do Senado Federal para suspender a execução das leis e dos atos do poder público declarados inconstitucionais, em definitivo pelo Supremo Tribunal Federal (art. 52, inciso X).

⁵⁹ Brasil. Decreto-Lei nº 1.077/1970. Art. 1º Não serão toleradas as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes quaisquer que sejam os meios de comunicação. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del1077.htm> Acesso em 21 jun. 2022.

⁶⁰ Foi contrário à rejeição apenas o Ministro Adauto Cardoso.

Somente a partir de 2004, com a Emenda Constitucional nº 45, o controle concreto experimentou renovações: a repercussão geral, como requisito adicional de admissibilidade do recurso extraordinário, e a súmula vinculante, que serão detalhadas no decorrer do capítulo.

4.1 A proposta de Emenda à Constituição nº 130/1992

Em 1992, o deputado federal Roberto Campos propôs Emenda à Constituição que pretendia suprimir o inciso X do art. 52 da CRFB/88 e acrescentaria um parágrafo ao art. 102, no sentido de que as “decisões definitivas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nos processos de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos e no controle de constitucionalidade da omissão, têm eficácia *erga omnes* e efeito vinculante para os órgãos e agentes públicos”⁶¹. Na justificativa, defendeu o seguinte:

Assinale-se que essa fórmula engenhosa, destinada a assegurar a eficácia *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos casos concretos, traduzia uma solução de compromisso destinada a evitar polêmica sobre o papel do Judiciário no sistema de divisão de Poderes.

Não se tratava, à evidência, da única alternativa à disposição do constituinte. Nem se pode afirmar que o constituinte de 1934 tenha optado pela solução mais moderna. (...) Se se admite que a declaração de inconstitucionalidade proferida no processo de controle abstrato tem eficácia *erga omnes*. como, razoavelmente, justificar que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no caso concreto deva somente ter eficácia entre as partes. Se se admite possa o Supremo Tribunal Federal suspender liminarmente a eficácia de qualquer ato normativo, inclusive de uma emenda constitucional no processo de controle abstrato de normas, por que condicionar a eficácia geral de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle incidental a um ato do Senado Federal.⁶²

Constata-se assim que o deputado entendia que a reprodução da norma de suspensão da execução da lei inconstitucional pelo Senado devia-se a fundamentos meramente históricos,

⁶¹ A Emenda Constitucional nº 3/93 acrescentou o § 2º ao art. 102, mas só acolhia as ações declaratórias:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, foi ampliado a fim de incluir a ação direta de inconstitucionalidade e o efeito vinculante expressamente a toda administração pública:

§ 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.

⁶² Brasil. Diário do Congresso Nacional. (1992) Seção I. 23 de setembro de 1992, p. 21693. Disponível em <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD23SET1992.pdf>> Acesso em 21 jun. 2002.

sem razão de existir na atual Constituição, tendo em vista que se todas as decisões de controle abstrato já são de eficácia *erga omnes*, não haveria razão para não se poder dar eficácia geral também às ações do controle concreto. Além disso, enfatizou a importância da uniformização e interpretação definitiva de forma célere, a fim de homenagear a cidadania que tanto se prezou na Carta Política de 88.

Embora a PEC tenha sido prejudicada pelo encerramento dos trabalhos da revisão constitucional⁶³, sua construção teórica permanece em ressonância. A propositura foi decorrente de entendimento da visão de “mutação constitucional” defendida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes:

Ao se entender que a eficácia ampliada da decisão está ligada ao papel especial da jurisdição constitucional e, especialmente, se considerarmos que o texto constitucional de 1988 alterou substancialmente o papel desta Corte, que passou a ter uma função preeminente na guarda da Constituição a partir do controle direto exercido na ADIn, na ADC e na ADPF, não há como deixar de reconhecer a necessidade de uma nova compreensão do tema. (...) De qualquer sorte, a natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, não mais parece legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental. (...) É possível, sem qualquer exagero, falar-se aqui de uma autêntica mutação constitucional em razão da completa reformulação do sistema jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do art. 52, X, da Constituição de 1988. (...) Assim, parece legítimo entender que, hodiernamente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade⁶⁴.

Dessarte, sustenta o Ministro que deva ter o art. 52, X, uma releitura, no sentido de que a própria decisão da Corte confere força normativa de eficácia geral, como ocorre no controle concentrado, cabendo ao Senado o dever de publicação.

4.2 A Emenda Constitucional nº 45/2004 (EC 45/04)

Conhecida como a Reforma do Judiciário, o constituinte derivado, com a EC 45/04, buscou uma nova organização da Justiça no Brasil. No propósito do presente trabalho,

⁶³ A proposta que foi votada e que foi incorporada à Emenda nº 3 não incluía o tema.

⁶⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional.** *Op. cit.*, pp 149/168.

ênfatisam-se os instrumentos de vinculação para o controle difuso: a súmula vinculante (art. 103-A)⁶⁵ e a repercussão geral do recurso extraordinário (art. 102, § 3º)⁶⁶.

Não foi sem discussão que os institutos foram aprovados. Quanto à súmula vinculante, temia-se que estivesse dando força quase absoluta ao Supremo Tribunal Federal, colocando em xeque a democracia e tirando do juiz singular o direito de julgar com autonomia, com liberdade, caso a caso, em um processo de verticalização do Poder Judiciário. Como a adição ao texto constitucional se deu pelo parlamento, seguindo o rito constitucional destinado às Emendas Constitucionais, com a devida e regular aprovação, essa questão se encontra superada.

Apesar de concordar com o Ministro Gilmar Mendes quanto a mudança do papel do Senado e da descontextualização que o inciso X do art. 52 enfrenta na vigente Carta, noutra direção vai o fundamento de Willeman:

Daí porque efetivamente parece importante se repensar essa atribuição senatorial: da forma como se encontra projetado o controle concreto-difuso na Constituição de 1988, o Senado Federal acaba atuando, par via oblíqua, como uma espécie de casa revisora, cabendo-lhe o controle sobre os atos do legislador positivo (em que atua como co-partícipe) e do legislador negativo (Supremo Tribunal Federal). Trata-se de modelo que se conformava a estrutura de separação funcional de poderes cogitada pela Constituição de 1934, mas que se encontra absolutamente incongruente diante da atual Constituição. (...) A meu ver, o elemento que poderia eventualmente justificar uma mutação constitucional na matéria decorre da adoção de súmula vinculante a partir da Emenda n. 45/04, exatamente porque, por seu intermédio, soluciona-se o problema para o qual foi concebida a intervenção do Senado no controle de constitucionalidade.

⁶⁵ Brasil. Constituição Federal (1988). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 21 jun. 2022. 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.

⁶⁶Brasil. Constituição Federal (1988), *ibid.* Art. 102. § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Ou seja, a declaração de inconstitucionalidade em concreto continua dotada de eficácia restrita às partes processuais, abrindo-se ao STF a possibilidade de, após reiteradas decisões, editar súmula com efeito vinculante e, dessa forma, ampliar a autoridade da sua interpretação.⁶⁷

Moraes também corrobora o entendimento:

Observa-se, porém, que, a partir da EC nº 45, nas questões constitucionais de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal, analisando incidentalmente a inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo, poderá, imediatamente e respeitados os requisitos do art. 103-A da Constituição Federal, editar Sumular vinculante, que deverá guardar estrita especificidade com o assunto tratado, permitindo que se evite a demora na prestação jurisdicional em inúmeras e infrutíferas ações idênticas sobre o mesmo assunto.

Não mais será necessária a aplicação do art. 52, x, da Constituição Federal – cuja efetividade, até hoje, sempre foi reduzidíssima –, pois, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, o próprio Supremo Tribunal Federal poderá editar súmula sobre a validade, a interpretação e a eficácia dessas normas, evitando que a questão controvertida continue a acarretar insegurança jurídica e multiplicidade de processos sobre questão idêntica.⁶⁸

Logo, na visão dos autores, a súmula vinculante é mecanismo destinado a adaptação do modelo da *common law* para o sistema brasileiro precipuamente da *civil law*, corrigindo a ausência da positivação da doutrina do *stare decisis*.

Caso se defenda essa posição, para que a declaração incidental de inconstitucionalidade tenha eficácia geral, esta deve ser necessariamente acompanhada de edição de súmula vinculante. Ora, se a súmula é resultado de reiteradas decisões no mesmo sentido, as demais decisões singulares que declarem incidentalmente a inconstitucionalidade, conseqüentemente continuariam possuindo eficácia *inter partes*. Nesse sentido ressalta Leite:

Portanto, caso o Supremo Tribunal Federal queira conferir força obrigatória geral às decisões de inconstitucionalidade proferidas em controle difuso, deverá seguir o procedimento para a edição de súmula vinculante, promovendo o trânsito do concreto para o geral, e, nessa hipótese, é despicienda a intervenção posterior do Senado. Por outro lado, se se tratar de decisão de inconstitucionalidade, em controle difuso, sem

⁶⁷ WILLEMANN, Mariana Montebello. *Op. cit.*, p. 242.

⁶⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 703-705

ulterior edição de súmula vinculante, então, para possuir eficácia geral, o Senado deverá suspender a execução da lei declarada inconstitucional.⁶⁹

A repercussão geral, requisito adicional de admissibilidade do recurso extraordinário, traz outra ótica para a questão. Também questionada nos debates da proposta que resultou na EC 45/04, sob alegação de que se estaria limitando o acesso aos tribunais superiores⁷⁰, esta acabou sendo aprovada, compreendendo o entendimento de que proporcionaria condições objetivas para a celeridade e a racionalização da prestação jurisdicional, deixando a cargo da Suprema Corte apenas as questões mais relevantes.

A partir da emenda, para que seja admitido, o recurso extraordinário deve demonstrar a existência de relevância que transcende o interesse subjetivo do caso concreto, expandindo-se para interesse geral. Assim, a questão jurídica decidida definitivamente alcança outros recursos que versem a mesma matéria, devendo a solução ser aplicada por todo o Judiciário, como veio a ser disposto no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015)⁷¹. Consoante Barroso e Rego:

Na prática, a transcendência — vale dizer, a qualidade da questão que “ultrapass[a] os interesses subjetivos do processo” (CPC/2015, art. 1.035, § 1º) — foi associada ao caráter repetitivo da controvérsia. Assim, ao se deparar com um recurso extraordinário que discuta uma questão considerada pouco relevante, o STF não tem se limitado a “recusá-lo” por falta de repercussão geral: nos pouquíssimos casos em que o filtro foi expressamente aplicado, o modus operandi da Corte consistiu em extrair do caso concreto a questão em tese debatida, fazer um juízo sobre a sua relevância in abstracto

⁶⁹ LEITE, Glauco Salomão. **Súmula Vinculante e jurisdição constitucional brasileira**. Dissertação (Mestrado em Direito) — Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 97

⁷⁰ O deputado José Roberto Batochio (PDT), na Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 96-A/1992 realizada em 4 de novembro de 1999, afirmou que seria “um mecanismo que se propõe a realizar a macabra tarefa de impedir o mais elementar de todos os direitos consagrados ao cidadão num Estado de Direito democrático: o acesso à jurisdição, à Justiça e aos tribunais”.

⁷¹ Brasil. Código de Processo Civil (2015). Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em 21 jun. 2022. Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

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

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

e projetar os efeitos desse juízo a todos os processos no País que discutam tal questão.⁷²

Nesse rumo, Paiva afirma que a repercussão geral inseriu elementos característicos do processo objetivo na atividade de controle concreto:

A repercussão geral aproxima o controle concreto do controle abstrato na medida em que introduz elementos do processo objetivo no trâmite do recurso extraordinário. A primeira mudança diz respeito à própria exigência da demonstração de que a questão constitucional suscitada é relevante e transcendente ao interesse das partes, o que é uma característica do controle abstrato. Outra inovação é a existência de efeito vinculante em relação a todas as decisões proferidas nos recursos extraordinários desde a existência ou não de repercussão geral até a decisão de mérito. No caso de não ser reconhecida a repercussão geral de uma determinada matéria, todos os tribunais inferiores tem a obrigação de não admitir o recurso já na origem. Caso verificada a existência de repercussão geral, a decisão de mérito também é vinculante na medida em que todos os tribunais terão que adequar seus entendimentos à jurisprudência do STF.⁷³

O instituto, que tem natureza processual, expande os efeitos da decisão a todos os processos que estejam em situação de idêntica controvérsia. Por conseguinte, não restam dúvidas de que o decidido nos recursos extraordinários submetidos ao regime da repercussão geral vincule os outros órgãos do Poder Judiciário – até pelo valor intrínseco em se obrigar que os interesses ultrapassem àqueles subjetivos da demanda.

A questão que se posta é se, no caso de declaração incidental de inconstitucionalidade no bojo de recurso extraordinário com repercussão geral, foi conferida imediatamente eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Decomain assevera que:

Particularmente na seara do recurso extraordinário, relembra-se, máxime após passar a ser exigível como um de seus pressupostos específicos de admissibilidade a repercussão geral da questão constitucional nele discutida, que não se trata de simples mecanismo processual destinado a corrigir eventual injustiça na decisão da qual se recorre. Seu propósito é bem diverso: serve a propiciar a uniformização da

⁷² BARROSO, Luís Roberto, REGO, Frederico Montedonio. **Como salvar o sistema de repercussão geral: transparência, eficiência e realismo na escolha do que o Supremo Tribunal Federal vai julgar.** Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 7, nº 3, 2017, p. 704.

⁷³ PAIVA, Clarice Teixeira. **A repercussão geral dos recursos extraordinários e a objetivação do controle concreto de constitucionalidade.** Revista da AGU, ano VII, nº 17, 2008, p. 22.

interpretação da Constituição Federal. Daí a justificativa da exigência de relevância. Não se trata de simples recurso, entendido como mecanismo posto ao dispor da parte para tentar reverter uma decisão na qual sucumbiu. O recurso extraordinário é muito mais que isso. Funciona como mecanismo verdadeiramente de jurisdição muito mais objetiva do que subjetiva, destinando-se a uma finalidade que é de interesse geral, seguindo para além do interesse do recorrente: obter interpretação uniforme da Constituição.⁷⁴

Não foi, contudo, esse o entendimento inicial do STF. Segundo decisão monocrática proferida em 2009 pelo Ministro Ayres Britto na Reclamação 8.093, a sistemática da repercussão geral não retirou do recurso o seu caráter subjetivo, não tendo as decisões proferidas na respectiva eficácia erga omnes nem efeito vinculante:

5. Importante destacar que a exigência de demonstração da repercussão geral no recurso extraordinário, posta pela Emenda Constitucional nº 45/2004, não retirou do recurso seu caráter subjetivo, nem conferiu à decisão eficácia erga omnes e efeito vinculante. Esta nossa Corte, ao reconhecer a repercussão geral de uma questão constitucional e julgar um recurso extraordinário, põe fim a uma demanda judicial subjetivamente delimitada, ainda que a tese vencedora sirva de precedente para casos idênticos. 6. É preciso não confundir os instrumentos de controle concreto e abstrato de constitucionalidade. O instituto da repercussão geral funciona apenas como filtro dos processos encaminhados a este Supremo Tribunal Federal, jamais fazendo as vezes de ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade.

O debate tomou força e foi evidenciado de 2007 a 2014, no decorrer do julgamento da Reclamação 4.335, a qual, diante da sua relevância, merece um tópico destacado para melhor elucidação.

4.3 A Reclamação nº 4.335/AC

Na Reclamação 4.335 o STF enfrentou a questão da sistemática processual no que tange aos efeitos da decisão do controle concentrado e do controle difuso. A Reclamação foi proposta pela Defensoria Pública da União contra decisão do juiz de direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco, que indeferiu o pedido de progressão de regime a favor de condenados a penas de reclusão, em regime integralmente fechado pela prática de crimes hediondos, mesmo após o Supremo ter declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do

⁷⁴ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Recurso extraordinário representativo da controvérsia e decisão com eficácia erga omnes: o art. 52, X, da CF**. Revista dialética de direito processual (RDDP), n. 126, setembro, 2013, p. 97.

artigo 2º, §1º da Lei nº 8.072/1990, o qual proibia a progressão de regime a condenados pela prática desses delitos, no julgamento do HC 82.959/SP.

O Ministro Relator Gilmar Mendes, defendendo sua supracitada tese, teve oportunidade de reiterá-la, argumentando a força expansiva das decisões do STF, mesmo quando tomadas em casos concretos:

[...] as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, acabam por ter eficácia que transcende o âmbito da decisão [...] a natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, não mais parece legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental. [...] Assim, 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.

No voto-vista, o Ministro Eros Grau prestigiou o voto do Relator, reconhecendo estar diante de mutação constitucional, no sentido de que ao Senado Federal “está atribuída competência apenas para dar publicidade à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

Em sentido oposto se manifestou o Ministro Sepúlveda Pertence, afirmando preocupação com os riscos que poderiam ser resultado de mutação constitucional:

[...] julgar improcedente a reclamação que, a meu ver, é o grande risco tsunâmico - eu diria - do Supremo Tribunal de hoje, porque, sem alargamentos, ela já tende a ser brevemente a via mais frequente de acesso ao Tribunal. Não vejo necessidade de rompê-la a custo desta delicada decisão institucional de converter essa prerrogativa a que o Congresso sempre se reservou, nas sucessivas Constituições, em uma função subalterna de dar publicidade a decisões do Suprema Tribunal em processos subjetivos.

O Ministro Joaquim Barbosa também sustentou pela literalidade do dispositivo constitucional, alegando ainda que, para haver mutação constitucional, deveriam ser observados

dois requisitos: o decurso do tempo e que o instituto estivesse em desuso, o que, de acordo com os dados levantados à época, não havia ocorrido.

No debate, o Ministro Cezar Peluso questionou: “subsiste diante de todo este quadro, algum conteúdo útil a esta interpretação literal - porque interpretação literal já é interpretação, não há dúvida nenhuma - da competência do Senado? Qual o alcance desse conteúdo útil da competência do Senado? Ela atuará em que casos? E para que efeito?”

O voto-vista do Ministro Lewandowski, apesar de entender que a mutação encontraria óbice na cláusula pétrea de separação de poderes (“Suprimir competências de um Poder de Estado, por via de exegese constitucional, a meu sentir, colocaria em risco a própria lógica do sistema de freios e contrapesos”⁷⁵), apresenta uma interessante passagem, restando consignado o efeito *erga omnes* a partir do reconhecimento da repercussão geral:

Prossigo, ainda, trazendo à baila uma exceção à regra que, como de praxe, contribui para confirmá-la. Com o advento da EC 45/2004, a nenhum Ministro é dado contrariar posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal quanto à existência ou não de repercussão geral de matéria veiculada em determinado recurso extraordinário quando assim decidido pelo Plenário da Casa. **Com isso, passou-se a conferir efeito *erga omnes* a decisões originadas em sede de controle difuso de constitucionalidade.** Acontece que, nesses casos, o referido efeito conta com o beneplácito parlamentar, porquanto deriva de emenda constitucional, regulamentada por lei ordinária.⁷⁶

A edição superveniente da Súmula Vinculante nº 26⁷⁷ (porque quanto a esta não há dúvidas) sobre o tema acabou por adiar a conclusão do debate em torno do papel do Senado, tendo sido a Reclamação julgada procedente, porquanto se tratava de descumprimento de súmula vinculante, nos termos do voto-vista do Ministro Teori Zavaski.

Ora, a norma regulamentadora considerou como indispensável à caracterização da repercussão geral que as questões discutidas sejam relevantes sob dois distintos aspectos: (a) o material (“relevantes do ponto de vista econômico, político, social e jurídico”) e (b) o subjetivo (“que ultrapassem o interesse subjetivo da causa”). Esse segundo requisito evidencia o caráter objetivo de que se reveste a formação do precedente. Justamente com base nessa circunstância, o STF, ao examinar a natureza

⁷⁵ *Ibid.*, fl. 202.

⁷⁶ *Ibid.*, fl. 208, grifo acrescentado.

⁷⁷ 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.

e o alcance do novo regime, deixou inequivocamente acentuado o efeito expansivo das decisões dele decorrentes para os demais recursos, já interpostos ou que vierem a sê-lo.⁷⁸

Observa-se também do voto que o direito brasileiro evolui “em direção a um sistema de valorização dos precedentes judiciais emanados dos tribunais superiores”.

O Ministro Roberto Barroso, apesar de reconhecer a incongruência vigente, prolatou o seu voto no sentido de que eventual mudança devia vir de impulso no âmbito legislativo, não sendo possível promovê-la pela via da mutação constitucional.

4.4 As decisões mais recentes

Embora ainda não se tenha chegado a uma solução definitiva, o assunto permanece latente no Supremo e no Congresso. O Senado Arthur Virgílio apresentou, atendendo à sugestão do Ministro Gilmar Mendes, a PEC nº 11/2008, objetivando revogar o inciso X do art. 52 da CRFB/88 a fim de que as decisões do Supremo passassem imediatamente a ter eficácia *erga omnes*. A proposta foi arquivada em 2014, em decorrência do fim da legislatura.

Em 2016, no RE 593.849/MG, com repercussão geral reconhecida, e no qual houve declaração incidental de inconstitucionalidade de lei, o debate voltou à tona. O Ministro Gilmar Mendes, ao realçar a modulação de efeitos que estava sendo votada, asseverou, novamente, a inaplicabilidade do art. 52, X, tendo em vista que ao “modular efeito, estamos assumindo que essa decisão produza efeito em outros casos, que a lei foi retirada do ordenamento jurídico”.

Por outro lado, o Ministro Marco Aurélio reafirmou a validade e eficácia da fórmula do Senado:

Por que não há eficácia vinculante? Porque, quando o legislador constituinte quis conferir essa eficácia a certos quis conferir essa eficácia a certos pronunciamentos do Supremo, o fez, e o fez quanto a processo objetivo. (...) Subsiste o preceito da Constituição Federal que reserva ao Senado a suspensão da execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo, e apenas pelo Supremo, no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, porque não se trata de fulminar, como ocorre no processo objetivo, o ato normativo.

⁷⁸ Reclamação nº 4.335/AC, *op. cit.*, fl. 242.

A modulação de efeitos foi feita, mas não se deu continuidade à discussão do art. 52, X. O Ministro Roberto Barroso pontuou que “há dois pontos que teremos de revisitar realmente: a eficácia *erga omnes* da declaração incidental de inconstitucionalidade e essa questão dos efeitos transcendentais da tese jurídica firmada em decisões de processos subjetivos”.

Ao julgar improcedentes os pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra a Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro⁷⁹, foi declarada incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei federal nº 9.055/1995 e que esta se daria com efeito vinculante e *erga omnes*.

Nas ações em questão, seguindo o Voto do Ministro Gilmar Mendes, a fim de prevenir anomias e fragmentação da unidade, o Plenário entendeu que se deva uniformizar a decisão tomada tanto em sede de controle abstrato quanto em controle incidental.

Deste modo, reconhece-se uma mudança de paradigma no sistema de controle de constitucionalidade incidental. O Ministro Gilmar Mendes, no bojo das ações diretas, acresceu a sua tese os argumentos de que o atual CPC/2015⁸⁰ não distingue mais a declaração de inconstitucionalidade tomada em sede de controle abstrato ou incidental. Assim foi ementado o Acórdão:

8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente, com declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995 a que se atribuem efeitos vinculante e *erga omnes*

O Ministro Celso de Mello, reafirmando a posição do Ministro Gilmar Mendes acerca da mutação constitucional, asseverou que ao Senado caberia a possibilidade de, mediante publicação, divulgar a decisão do STF, ressaltando que a eficácia vinculante ocorre desde o julgamento definitivo. A Ministra Cármen Lúcia pontuou que:

⁷⁹ ADI 3.406 e ADI 3.470. Importa ressaltar que existem embargos de declaração pendentes de julgamento, onde justamente são questionados os efeitos geral e vinculante a uma declaração de inconstitucionalidade incidental proferida em decisão de improcedência da demanda.

⁸⁰ Brasil. Código Processo Civil (2015), *op. cit.*, art. 525 § 12 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.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

E aqui, nós estamos caminhando para oferecer uma jurisdição constitucional que promova não a repetição de temas que já foram tratados, mas é uma acolhida que me parece extremamente coerente com o que se propõe o controle de constitucionalidade, quer em controle concreto, quer em controle abstrato, até porque é em caso concreto, nos casos de repercussão geral, que nós tornamos uma abstração o que se contém na tese que é aplicada e vinculante a todos.

O Ministros (vencidos) Marco Aurélio e Alexandre de Moraes divergiram, afirmando que o artigo 52, X, sendo norma constitucional, não poderia ser suplantado pelo Código de Processo Civil, lei infraconstitucional.

Em maio de 2021, nos Embargos de Declaração do RE 574.706/PR, o voto vencedor da Relatora, Ministra Carmem Lúcia, apresentou expressamente:

26. A atual incidência da sistemática de repercussão geral, com efeitos erga omnes e vinculante aos órgãos da Administração Pública e ao Poder Judiciário, recomenda o balizamento dos efeitos do que decidido neste processo, para preservar a segurança jurídica dos órgãos fazendários, ressalvados os casos ajuizados até a data da sessão de julgamento, em 15.3.2017. (grifei)

Aliás, o parecer apresentado pela Procuradoria-Geral da República no caso tratou do tema como se fossem inequívocos os efeitos *erga omnes* e vinculante, ao dispor que “fica claro que a decisão tomada pela Suprema Corte, formada em sede de repercussão geral e, portanto, com eficácia vinculante e efeitos ultra partes, produz importante modificação no sistema tributário brasileiro”.

Por fim, vale destacar que nos Recursos Extraordinários 949.297 e 955.227, ainda pendentes de conclusão de julgamento, o Ministro Roberto Barroso proferiu voto no seguinte sentido:

16. Assim, considerando que a Reclamação nº 4.335 teve seu julgamento iniciado em 01.02.2007, poucos dias antes do fim da *vacatio* da regulamentação da repercussão geral pela Lei nº 11.418/2006, **entendo ser o caso de revisitarmos o tema referente à mutação constitucional do art. 52, X, da CF/1988, à luz dos impactos da repercussão geral para o controle de constitucionalidade brasileiro.** 17. Como ressaltei, com a sistemática da repercussão geral, instituída pela EC nº 45/2004, e a sucessiva adoção de teses de julgamento, o processo de objetivação do controle difuso se tornou ainda mais claro. O Código de Processo Civil de 1973, alterado pela Lei nº 11.418/2006, ao regulamentar o instituto, definiu como requisito para o reconhecimento da repercussão geral “a existência, ou não, de questões relevantes do

ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa” e do mesmo modo dispõe o CPC/2015, em seu artigo 1.035, § 1º. 18. Nessa linha, ressalto que o art. 927, III, do novo código processual, afirma que “os juízes e tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”, deixando expresso que o Poder Judiciário está também vinculado às decisões desta Corte proferidas em recurso extraordinário com repercussão geral. O art. 988, § 5º, II, ainda afirma ser cabível reclamação para garantia de observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral, quando já esgotadas as instâncias ordinárias.

(...)

21. Assim, aproveito para afirmar ser **necessário que esta Corte reconheça que a declaração de inconstitucionalidade, em sede de recurso extraordinário com repercussão geral, possui os mesmos efeitos vinculantes e eficácia erga omnes atribuídos às ações de controle abstrato.** Nesses casos, a resolução do Senado, a que faz menção o art. 52, X, da CF/1988, possuirá a finalidade de publicizar as decisões de inconstitucionalidade, não configurando requisito para a atribuição de efeitos vinculantes erga omnes.

(...)

23. Desse modo, entendo ser imprescindível que se reconheça a mutação do art. 52, X, da CF/1988, para as decisões proferidas em recurso extraordinário com repercussão geral. Apesar de a matéria de fundo, no presente caso, tratar da constitucionalidade de lei e não de sua inconstitucionalidade, a nova interpretação do referido dispositivo constitucional é relevantíssima, sobretudo em matéria tributária. Isso porque, atualmente, a Administração Pública não se vincula automaticamente às decisões proferidas em repercussão geral e, em sendo ela que constitui os créditos tributários, é bastante comum que autuações sejam feitas mesmo após esta Corte ter se manifestado pela inconstitucionalidade do tributo em repercussão geral. Além disso, caso o Tribunal não entenda dessa forma, a própria decisão proferida neste recurso vinculará o Judiciário, mas não as autoridades administrativas. 24. **Trata-se, portanto, de passo rumo à consolidação do processo de abstrativização do controle difuso, resultando em uma maior integridade à teoria de precedentes, bem como no aprimoramento do controle de constitucionalidade brasileiro.**⁸¹

Logo, apesar de o tema ainda não estar definitivamente pacificado, há uma tendência de mudança na interpretação do Supremo, que parece estar desenhando o reconhecimento da mutação constitucional do artigo 52, inciso X.

⁸¹ Grifos acrescentados

5 RESULTADOS E DISCUSSÃO

De tudo o que aqui se expôs, denota-se que a problemática relativa à fórmula do Senado parece estar se encaminhando para um deslinde. Como visto, a repercussão geral inegavelmente apresenta eficácia *erga omnes*, uma vez decidida a questão jurídica, a solução será aplicada por todo o Judiciário. No entanto, pode-se afirmar o mesmo para a vinculação dos efeitos? Houve mutação constitucional do art. 52, X da CRFB/88?

Retomando os requisitos citados pelo Ministro Joaquim Barbosa na Reclamação 4.335/AC, não devem restar dúvidas de que o requisito temporal se encontra preenchido, eis que já se passaram 15 anos e a questão continua irresoluta. Quanto ao segundo requisito, o da obsolescência da norma, procedeu-se à pesquisa empírica, a fim de se verificar, em termos práticos, como vem agindo os dois entes envolvidos – STF e Senado Federal.

No Regimento Interno do Senado Federal (RISF), a efetivação da competência do Senado consta dos artigos 386 a 388⁸². No caso mais comum de comunicação externa, o ofício do STF é numerado e passa a tramitar internamente como “OFS”. Lido em Plenário, é encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), onde é formulado o projeto de resolução suspendendo a execução da norma legal. Por força do art. 91, §1º, V, “b” e §5º do RISF, a apreciação dos projetos de Resolução que dizem respeito à competência constante do art. 52, X, da CRFB/88 se dará na própria CCJ, em caráter terminativo. Isso quer dizer que, uma vez aprovada na comissão, o projeto de Resolução poderá ser diretamente encaminhado à promulgação, sem a necessidade de análise pelo Plenário do Senado Federal.

Por sua vez, o Regimento Interno do STF (RISTF) dispõe no art. 178 a obrigação de comunicação ao Senado Federal, após o trânsito em julgado da declaração incidental de inconstitucionalidade.⁸³

⁸² Brasil. Senado Federal. Regimento Interno do Senado Federal. Disponível em <www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4> Acesso em 21 jun. 2022. Art. 386. O Senado conhecerá da declaração, proferida em decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, de inconstitucionalidade total ou parcial de lei mediante: I - comunicação do Presidente do Tribunal; II - representação do Procurador-Geral da República; III - projeto de resolução de iniciativa da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Art. 387. A comunicação, a representação e o projeto a que se refere o art. 386 deverão ser instruídos com o texto da lei cuja execução se deva suspender, do acórdão do Supremo Tribunal Federal, do parecer do Procurador-Geral da República e da versão do registro taquigráfico do julgamento.

Art. 388. Lida em plenário, a comunicação ou representação será encaminhada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que formulará projeto de resolução suspendendo a execução da lei, no todo ou em parte.

⁸³ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno de 1980. Disponível em <<https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/regimentointerno1980.pdf>> Acesso em 21 jun. 2022. 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

De todos os recursos extraordinários que tiveram teses com repercussão geral conhecida⁸⁴, foram selecionados para a pesquisa aqueles com trânsito em julgado até 31/12/2021. Em seguida, foi feito um filtro para buscar os quais constaram na ementa da tese a declaração incidental da inconstitucionalidade. Por fim, excluiu-se da análise os casos em que a inconstitucionalidade havia sido declarada sobre normas estaduais e municipais.

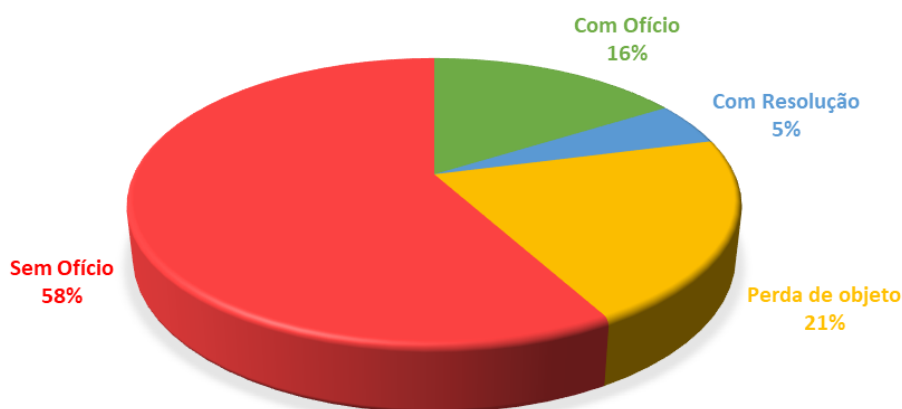
Debruçou-se então sobre os 62 recursos extraordinários (Apêndice) com o objetivo de buscar, um a um, que fim levou a norma declarada inconstitucional. Prosseguiu-se à análise verificando diretamente na lei se havia sido publicada e caracterizada a suspensão.

Em 3 casos (5%) o Senado editou Resolução suspendendo a eficácia da norma e em 13 (21%) outra lei veio alterar o dispositivo declarado inconstitucional ou a inconstitucionalidade já havia sido declarada em sede de controle concentrado, ocasionando o que se chamou de “Perda de objeto”.

Dos casos restantes, foram verificados nos processos se havia algum ofício noticiando o Senado. Naqueles em que não constava qualquer informação, foi solicitado o Ofício, diretamente ao Senado e ao STF, por meio do Serviço de Informação ao Cidadão. Em 36 casos (58%) não houve qualquer comunicação do STF ao Senado para suspensão da norma e nos 10 restantes (16%) existe o ofício do STF, mas carece de providência por parte do Senado.

O resultado encontra-se no gráfico abaixo:

85 Figura 1: Declarações incidentais de inconstitucionalidade em sede de recurso extraordinário com repercussão geral e seu atual estágio



os efeitos do art. 42, VII, da Constituição. (A redação do artigo é a original, na vigência da Constituição de 1967 e EC 1/69, por isso a referência ao artigo 42, VII).

⁸⁴ Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/repercussao geral/teses.asp>> Acesso em 05 mai. 2022.

⁸⁵ Gráfico elaborado pela autora

Interessante pontuar o caso do Recurso Extraordinário com Agravo nº 663.261/SP. Em que pese não ser noticiada comunicação ao Senado especificamente nos termos destes autos com repercussão geral, já havia sido expedido ofício para efeitos do artigo 52, X da CRFB/88, no Habeas Corpus nº 97.256, que tratava exatamente da declaração de inconstitucionalidade dos artigos 33, § 4º, e 44, caput, da Lei 11.343/2006.

O Senado emitiu parecer que resultou na Resolução nº 5/2012, suspendendo apenas o artigo 33, § 4º da Lei 11.343/2006. Quanto ao artigo 44, identicamente declarado inconstitucional e informado para suspensão no mesmo ofício, o parecer assim dispõe:

[...] cumpre referir que a competência fixada no art. 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988 não se consubstancia em procedimento meramente ordinatório. Cabe ao Senado Federal, segundo penso, o **juízo político sobre a conveniência da extensão dos efeitos da decisão exarada pela Suprema Corte** no bojo do sistema difuso de controle de constitucionalidade.

O que faz o art. 52, inciso X, da Constituição, em outras palavras, é facultar ao Senado a possibilidade de emprestar à declaração incidental de inconstitucionalidade eficácia objetiva, com suspensão da execução, no todo ou em parte, da norma declarada inconstitucional. Ocorre que o Senado Federal não está vinculado pela decisão do Supremo Tribunal Federal, podendo, portanto, decidir pela não edição do decreto legislativo ou **por sua edição com alcance apenas parcial da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal**. De fato, a possibilidade de o decreto legislativo abranger apenas parte do objeto da declaração de inconstitucionalidade advém do próprio texto constitucional que, no inciso X, do art. 52, define como competência do Senado Federal a suspensão da execução, “no todo ou em parte”, de lei declarada inconstitucional. (...) Apoiado nas considerações acima expendidas penso que o decreto legislativo a ser editado pelo Senado Federal deve abranger, tão somente, a declaração de inconstitucionalidade que atinge expressão presente no artigo § 4º art. 33 da Lei 11.343/2006. **Deixando permanecer plenamente eficaz o trecho que veda a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, presente no art. 44 da referida Lei**, já que destinado aos traficantes de drogas que não têm o perfil de baixa periculosidade delineado no § 4º do art. 33.⁸⁶

Nota-se que o Senado entendeu a edição da resolução que atribui a eficácia *erga omnes* à decisão do STF como um ato discricionário. Considerando que a Resolução foi consequência de declaração de inconstitucionalidade em Habeas Corpus, cabe a indagação: o Senado

⁸⁶ Grifos acrescentados

entenderia da mesma forma se a comunicação fosse em decorrência de ação com repercussão geral?

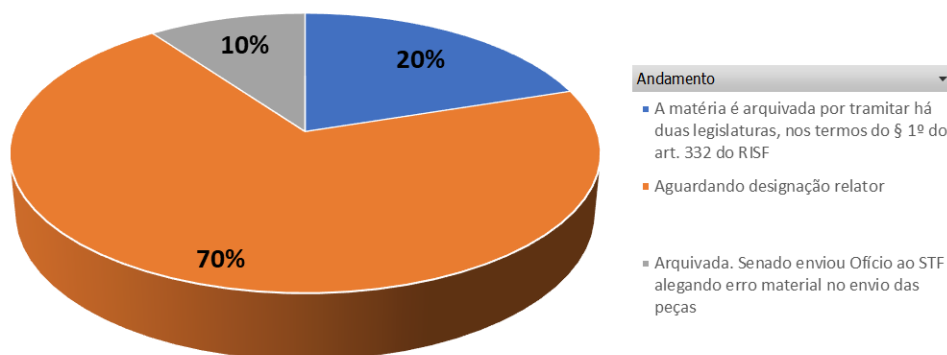
Embora não se possa afirmar com evidência empírica, já que não foi encontrado nenhum parecer ou resolução nesse sentido, certo é que o fundamento em pauta é a extensão dos efeitos da decisão, o que, pela própria natureza da repercussão geral, não caberia tal ilação.

No que se refere a comunicação entre os poderes, pode-se constatar que a omissão é característica tanto do STF quanto do Senado. O STF, a quem cabe impulsionar o processo, permaneceu inerte em 58% dos casos, como demonstrado no gráfico anterior. Quanto ao Senado, apenas em 3 casos houve efetiva participação, resultando em Resolução destinada a suspender a norma inconstitucional.

Atualmente, dos 10 casos em que se registra comunicação da inconstitucionalidade pela Suprema Corte, 7 estão na CCJ do órgão legislativo “aguardando relator” e os demais já se encontram arquivados, sem que houvesse edição de Resolução.

Figura 2: Andamento dos ofícios enviados pelo STF ao Senado em decorrência do art. 52, X, CRFB/88

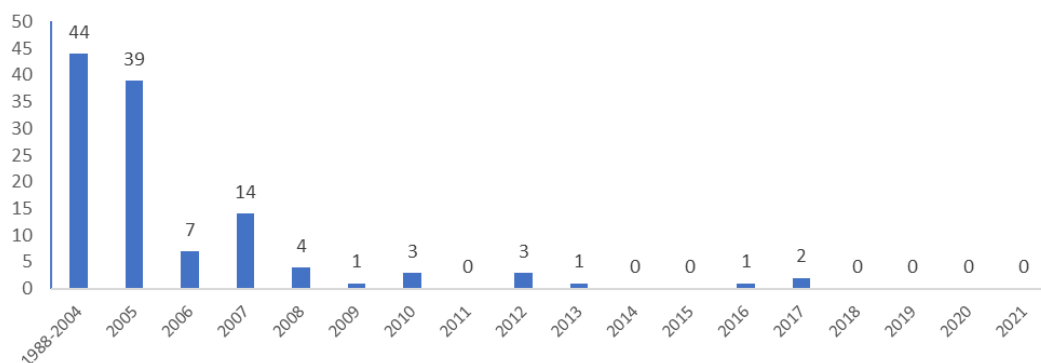
87



Também foi feita pesquisa das resoluções publicadas do Senado que versavam sobre a suspensão de normas declaradas inconstitucionais no período de 06/10/1988 a 31/12/2021, a fim de se verificar o volume de atos ano a ano. De 1988 a 2004 os dados foram consolidados, já que se pretende compreender se houve mudança após a EC nº 45/2004 com a repercussão geral.

⁸⁷ Gráfico elaborado pela autora

Figura 3: Quantitativo de resoluções do Senado na competência do inciso X, art. 52, CRFB/88, no decorrer dos anos



88

Constata-se que os números caíram vertiginosamente. Nos anos de 2011, 2014, 2015 e de 2018 a 2021 sequer houve publicação de resolução. Caso se estenda o período inicial até 2007, quando da efetiva vigência da repercussão geral⁸⁹, a diferença – já evidente – fica irrefutável: enquanto de 1988 a 2007 foram publicadas 104 resoluções, de 2008 a 2021 foram somente 15.

Sendo assim, como pode-se aferir que a inércia é característica de ambos os poderes, pode-se considerar atendido também o requisito da obsolescência do inciso X, art. 52 da CRFB/88.

Nesse sentido, não tendo o ato do Senado nenhum efeito de ordem prática e cumpridos os requisitos explicitados pelo então Ministro Joaquim Barbosa na Rcl 4.335/AC, passa-se a analisar a mutação constitucional.

De todo o exposto, o resultado da pesquisa demonstrando a baixa efetividade da comunicação e dos papéis do STF e do Senado, bem como aliado à conclusão no RE 574.706/PR, sustenta-se que, diferentemente de Alexandre de Moraes e Mariana Montebello Willeman que sustentam, nos textos anteriormente citados, a mutação como corolário da súmula vinculante, a mutação se deu em decorrência da repercussão geral.

Por meio de um processo democrático formal e materialmente compatível com a CRFB/88, o constituinte derivado instituiu a repercussão geral. Lastreado nos princípios da

⁸⁸ Gráfico elaborado pela autora

⁸⁹ A preliminar formal de repercussão geral é exigida nos recursos extraordinários interpostos de acórdãos publicados a partir de 3 de maio de 2007, data da entrada em vigor da Emenda Regimental nº 21/07 ao RISTF, que estabeleceu as normas necessárias à execução das disposições legais e constitucionais sobre o novo instituto (QO-AI 664.567, Min. Sepúlveda Pertence). <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=vigencia> Acesso em 14 abr. 2022.

segurança jurídica e da economia processual, o instituto da repercussão geral sobreveio como instrumento para racionalizar a atividade jurisdicional, restringindo o conhecimento dos recursos extraordinários àqueles que apresentem questão constitucional de tal relevância que sua solução seja do interesse da sociedade e não apenas das partes.

Os efeitos da repercussão geral para além do processo originário há muito já são reconhecidos:

O não-reconhecimento da repercussão geral de determinada questão tem efeito pan-processual, no sentido de que se espalha para além do processo em que fora acerada a existência de relevância e transcendência da controvérsia levada ao Supremo Tribunal Federal. O efeito pragmático oriundo desse não-reconhecimento está em que outros recursos fundados em idêntica matéria não serão conhecidos liminarmente, estando o Supremo Tribunal Federal autorizado a negar-lhes seguimento de plano (art. 543-A, §5.º, do CPC). Há evidente vinculação horizontal na espécie.⁹⁰

O que se pretende neste trabalho é reconhecer a inegável objetivação do julgamento dos recursos extraordinários a partir da implantação do requisito da repercussão geral. A fórmula do Senado sofreu verdadeira mutação constitucional com a repercussão geral implementada na EC nº 45/2004, segue-se a aproximação de ambos os controles de constitucionalidade, de maneira a uniformizar a decisão definitiva da Suprema Corte.

Reconhecer a mutação é aplicar na prática o princípio da isonomia, corrigindo eventuais distinções na legitimação de direitos. Veja-se o caso da ausência de resolução que suspenda o artigo 44 da Lei 11.343/2006. A quantos já não deve ter sido negada a conversão de sua pena em restritivas de direitos sob fundamento de vedação legal expressa?

Embora não se tenha a ilusão - e a pretensão - de que a desnecessidade de resolução do Senado para suspender norma inconstitucional implicaria automaticamente a equidade, é certamente um passo no caminho de desburocratizar e promover a efetividade da justiça. Não se pode conceber que existam situações jurídicas nas quais estejam sendo aplicadas leis já reconhecidamente inconstitucionais pelo órgão competente para tanto.

Isto posto, é urgente que se reconheça a mutação constitucional da fórmula do Senado, desde o implemento da repercussão geral, em verdadeira objetivação do controle difuso.

⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 52.

6 CONCLUSÃO

O controle de constitucionalidade, lastreado nos princípios da supremacia e rigidez constitucional, apresenta duas vertentes. Por um lado, tem-se o modelo europeu de revisão constitucional, caracterizado pelo controle concentrado em um único tribunal. Do modelo americano do *judicial review*, inaugurado no clássico *Marbury vs. Madison*, a predominância é do controle incidental, difuso, baseado em um sistema de precedentes.

No Brasil foi construído um controle de constitucionalidade misto, o qual deriva de uma complexa fusão entre os modelos de controle americano (concreto) e europeu (abstrato). Quanto àquele, pretendeu-se implementar o controle incidental nos moldes do *judicial review* estadunidense, sem, no entanto, se ter um sistema inerente de precedentes vinculantes. Para solucionar a incongruência, foi introduzida a fórmula do Senado, a qual, como visto, vem sendo questionada desde o seu surgimento.

A regra de comunicação do Supremo Tribunal Federal ao Senado consta da finalidade para que este pudesse publicar ato que retirasse do ordenamento jurídico os dispositivos inconstitucionais assim declarados de forma definitiva, a fim de que as decisões definitivas de declaração de inconstitucionalidade fossem dotadas de efeito vinculante e *erga omnes*.

Considerando a evolução histórica e jurídica das Constituições da República brasileira, apenas a Carta outorgada de 1937 não contemplou a norma contida no inciso X, art. 52 da atual Constituição. Ocorre que, desde a CRFB/88 e principalmente após a Emenda Constitucional nº 45/2004, é outro o arcabouço normativo que se coloca para a suspensão da execução pelo Senado Federal.

Se no passado o Senado representava, no que tange ao controle de constitucionalidade, a função de freio e contrapeso em homenagem ao princípio da separação de poderes, como verdadeiro Poder Coordenador, ante a ausência do sistema de precedentes judiciais, verificou-se que há muito esse papel já foi superado.

Atualmente, a opção do constituinte derivado ao incluir a repercussão geral como requisito de admissibilidade aos recursos extraordinários acabou por fulminar essa necessidade de se depender de ato formal do Senado para que uma norma declarada inconstitucional pelo

STF em determinado processo repercutisse na esfera jurídica de todo e qualquer indivíduo, ainda que não parte daquele processo.

Apesar desse contexto, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ainda não resta pacificada a questão, embora seja possível identificar uma progressividade com relação ao tema, o que foi verificado ao se comparar a célebre discussão na Reclamação nº 4335/DF e as recentes decisões no RE 574.706/PR, bem como nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3.406 e 3.470, e no Voto do Ministro Roberto Barroso nos RE 949.297 955.227

Essa tendência é natural consequência da *'désuetude'* do dispositivo (requisito argumentado pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa no bojo da Rcl 4335 para que pudesse se falar em mutação constitucional), verificada na pesquisa procedida.

À época, quando a repercussão geral era ainda incipiente, os Ministros trouxeram dados que comprovavam uma efetiva ação tanto do Supremo quanto do Senado, no procedimento para suspender a norma declarada inconstitucional em sede de controle difuso. Como restou comprovado no capítulo anterior, desde a vigência da repercussão geral, a declaração de suspensão da norma pelo Senado é insignificante, podendo-se concluir que o instituto se trata de mera reminiscência histórica.

Não se pode conceber que uma norma declarada - ainda que incidentalmente - inconstitucional de forma definitiva pela mais alta Corte, onde foi respeitado o rito legal formal, inclusive o quórum qualificado determinado, seja aplicada como decorrência da omissão, seja do STF ao notificar o Senado, seja do Senado ao não fazer publicar ato suspendendo a execução.

Desse modo, com o resultado da pesquisa realizada sobre o efeito da repercussão geral, aliado às recentes decisões do STF, a controvérsia relativa ao papel do Senado no controle incidental de constitucionalidade parece estar se findando.

Cumprе ressaltar que não se pretendeu no presente trabalho conferir se a repercussão geral é ou não eficaz (quanto a seu papel de racionalizar as ações judiciais), nem se apoiar em regras processuais já dispostas, mas sim verificar se a repercussão geral seria o instituto responsável pela mutação constitucional do art. 52, inciso X da CRFB/88.

Ademais, ainda que o instituto seja dotado de natureza processual, sustentou-se que, com a Emenda Constitucional nº 45/2004, a própria Constituição passou a impor um

mecanismo que afeta diretamente a interpretação da fórmula do Senado, o que foi comprovado com a pesquisa empírica e notado na evolução da jurisprudência da Corte Suprema.

Em suma, portanto, a partir da pesquisa realizada, constata-se que, (i) com a repercussão geral, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle incidental acabam por ter eficácia que transcende o âmbito da decisão; (ii) a mutação do inciso X do art. 52 da CRFB/88 se deu em função do regular procedimento de alteração constitucional, ao se incluir o requisito da repercussão geral para se admitir recursos extraordinários no STF, com a EC nº 45/2004; (iii) as decisões proferidas em recursos extraordinários com repercussão geral e as proferidas em controle concentrado têm adquirido os mesmos efeitos, quais sejam, eficácia erga omnes e efeito vinculante, em inequívoco processo de abstrativização do controle difuso.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Ana Valderez Ayres Neves. **A competência do Senado Federal para suspender a execução dos atos declarados inconstitucionais**. Revista de Informação Legislativa, ano 15, número 57, jan/mar 1978.

BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. **Controle jurisdicional da constitucionalidade das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 1949.

BARBOSA, Rui. **Habeas Corpus**. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/227409/000210621.pdf?sequence=9&isAllowed=y>> Acesso em 20 jun. 2022.

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

BARROSO, Luís Roberto; REGO, Frederico Montedonio. **Como salvar o sistema de repercussão geral: transparência, eficiência e realismo na escolha do que o Supremo Tribunal Federal vai julgar**. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 7, nº 3, 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional** – 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BRASIL. **Anais da Constituinte 1934. Volume X**. Disponível em <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1934/1934%20Livro%2010.pdf> Acesso em 13 jun. 2022.

_____. Diário do Congresso Nacional (1992). Seção I. 23 de setembro de 1992. Disponível em < <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD23SET1992.pdf>> Acesso em 21 jun. 2002.

_____. Código de Processo Civil (2015). **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em 21 jun. 2022.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 3 jan. 2022.

_____. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> Acesso em 3 jan. 2022.

_____. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em 3 jan. 2022.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em 20 jun. 2022.

_____. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> Acesso em 20 jun. 2022.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em 21 jun 2022.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em 21 jun. 2022.

_____. **Constituição Federal (1988)**. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 21 jun. 2022.

_____. **Decreto-Lei nº 1.077/1970**. Dispõe sobre a execução do artigo 153, § 8º, parte final, da Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del1077.htm> Acesso em 21 jun. 2022.

_____. Senado Federal. **Regimento Interno do Senado Federal**. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>> Acesso em 21 jul. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Diário da Justiça 16.05.1977. Processo Administrativo nº 4.477/1972**. Parecer do Ministro Rodrigues Alckmin. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastaSTF/Curiosidades/1977_maio_16.pdf> Acesso em 20 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 300**. Paciente: Eduardo Wandenkolk e outros. Relator: Ministro Costa Barradas. Julgado em 27.04.1892. Disponível em <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC300.pdf>> Acesso em 20 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 410**. Paciente: Mário Aurélio da Silveira. Relator: Ministro José Higyno. Julgado em 12.08.1893. Disponível em <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfConhecaStfJulgamentoHistorico/anexo/HC410.pdf>> Acesso em 13 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação nº 4.335/AC**. Reclamante: Defensoria Pública da União. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 20.03.2014. Plenário. Publicado DJE 22.10.2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 593.849/MG**. Recorrente: PARATI PETRÓLEO LTDA. Relator: Ministro Edson Fachin. Plenário. Publicado DJE 16.03.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 574.706/PR**. Recorrente: IMCOPA IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E INDÚSTRIA DE ÓLEOS LTDA. Relatora: Ministra Carmem Lúcia. Plenário. Publicado DJE 17.09.2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno de 1970**. Disponível em <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/RegimentoInterno1970ConsolidadoAtualizado.pdf>> Acesso em 21 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno de 1980**. Disponível em <<https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/regimentointerno1980.pdf>> Acesso em 21 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **130 anos do Supremo Tribunal Federal na República**. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/hotsites/130anos/vaporjupter.html>> Acesso em 13 jun. 2022.

CLÈVE, Clémerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Preâmbulos das Constituições do Brasil**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2001.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Recurso extraordinário representativo da controvérsia e decisão com eficácia erga omnes: o art. 52, X, da CF**. Revista dialética de direito processual (RDDP), n. 126, setembro, 2013.

KOKKINOS, Cristina Reis. **Controle abstrato de constitucionalidade no Brasil: entre superposições, assincronias e convergências temporais**. Dissertação (Mestrado em Direito) —Universidade de Brasília, Brasília, 2020.

LEITE, Glauco Salomão. **Súmula Vinculante e jurisdição constitucional brasileira**. Dissertação (Mestrado em Direito) — Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

LEITE, Fábio Carvalho. **1891: A Construção da matriz Político- Institucional da República no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito) — Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003.

MAIA, Paulo Sávio N. Peixoto. **O guardião da Constituição na polêmica Kelsen-Schmitt: Rechtsstaat como referência semântica na memória de Weimar**. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-1999**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional**. Brasília a. 41 n. 162 abr./jun. 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PAIVA, Clarice Teixeira. **A repercussão geral dos recursos extraordinários e a objetivação do controle concreto de constitucionalidade**. Revista da AGU, ano VII, n.º 17, 2008.

PALU, Oswaldo Luiz. **Controle de Constitucionalidade**. São Paulo. Editora Revista Dos Tribunais, 1999.

PEIXOTO, Rodrigo Luz. **O Supremo Tribunal Federal e o estado de sítio na República Velha: a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o estado de sítio, do início da República até a Revolução de 30 (1893-1930)**. Revista Quaestio Iuris. vol.10, n.º. 02, Rio de Janeiro, 2017.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos; ARAÚJO, Marilene. **A jurisdição constitucional e a defesa da constituição**. v. 14, n. 14: Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, 2017.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Breve História do Controle de Constitucionalidade**. Revista Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Brasília, 2009.

VALE, Osvaldo Trigueiro do. **Verbetes: Assembleia Nacional Constituinte 1946**. Disponível em <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/assembleia-nacional-constituente-de-1946>> Acesso em 20 jun. 2022.

WILLEMANN, Mariana Montebello. **Controle de constitucionalidade na Constituição da República de 1934: revisitando a origem do quórum qualificado e da atuação do Senado Federal no modelo concreto-difuso de judicial review**. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, 2015.

APÊNDICE - Listagem dos recursos extraordinários com repercussão geral selecionados na pesquisa

Tema	RE	Tese	Trânsito em julgado	Comunicação	Andamento
1	RE 559937	É inconstitucional a parte do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004 que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições.	24/10/2014	Perda de objeto	Mudança de redação dada pela Lei nº 12.865, de 2013
2	RE 560626	I - Normas relativas à prescrição e decadência em matéria tributária são reservadas à lei complementar; II - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991.	11/02/2009	Perda de objeto	Revogado pela Lei nº 13.043, de 2014 e Revogado pela Lei Complementar nº 128, de 2008
3	RE 559943	São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.	19/12/2014	Perda de objeto	Revogado pela Lei nº 13.043, de 2014 e Revogado pela Lei Complementar nº 128, de 2008
4	RE 566621	É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005, de modo que, para os tributos sujeitos a homologação, o novo prazo de 5 anos para a repetição ou compensação de indébito aplica-se tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.	17/11/2011	Sem Ofício	

5	RE 561836	I - Ao editar a Lei 8.880/1994, a União legislou sobre o sistema monetário e exerceu a sua competência prevista no art. 22, VI, da Constituição de 1988. Assim, qualquer lei, seja ela estadual ou municipal, que discipline a conversão da moeda Cruzeiro Real em URV no que tange à remuneração de seus servidores de uma forma incompatível com a prevista na Lei nº 8.880/94 será inconstitucional, mormente quando acarretar redução de vencimentos; II - O término da incorporação, na remuneração do servidor, do percentual devido em razão da ilegalidade na conversão de Cruzeiros Reais em URV deve ocorrer no momento em que a carreira do servidor passa por uma reestruturação remuneratória.	12/04/2016	Com Ofício	Aguardando designação relator
13	RE 562276	É inconstitucional o art. 13 da Lei 8.620/1993, na parte em que estabelece que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, por débitos junto à Seguridade Social.	22/10/2014	Perda de objeto	Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008; Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009
27	RE 567985	É inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, que estabelece a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo como requisito obrigatório para concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição.	11/12/2013	Com Ofício	Arquivada. Senado enviou Ofício ao STF alegando erro material no envio das peças
40	RE 500171	A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal.	04/08/2011	Sem Ofício	

72	RE 576967	É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade. Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91	02/06/2021	Com Ofício	Aguardando designação relator
84	RE 567935	É formalmente inconstitucional, por ofensa ao artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, o § 2º do artigo 14 da Lei nº 4.502/1964, com a redação dada pelo artigo 15 da Lei nº 7.798/1989, no ponto em que prevê a inclusão de descontos incondicionais na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, em descompasso com a disciplina da matéria no artigo 47, inciso II, alínea "a", do Código Tributário Nacional.	14/11/2014	Com Resolução	RESOLUÇÃO Nº 1, DE 2017; O Senado Federal resolve: Art. 1º É suspensa, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do § 2º do art. 14 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação conferida pelo art. 15 da Lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989
93	RE 580108	Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 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.	04/05/2009	Sem Ofício	
110	RE 585235	É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.	12/12/2008	Perda de objeto	Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009
113	RE 583523	O art. 25 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei 3.688/1941) não foi recepcionado pela Constituição de 1988, por violar os princípios da	03/11/2014	Sem Ofício	

		dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e da isonomia (CF, art. 5º, caput e I).			
116	RE 581160	É inconstitucional o art. 29-C da Lei 8.036/1990, introduzido pelo art. 9º da MP 2.164-41/2001, que veda a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figuram os respectivos representantes ou substitutos processuais.	28/08/2012	Perda de objeto	ADI nº 2736
146	RE 576321	I - A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal; II - A taxa cobrada em razão dos serviços de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos ofende o art. 145, II, da Constituição Federal; III - É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra.	25/02/2009	Sem Ofício	
155	RE 601234	É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana.	21/09/2009	Perda de objeto	Mérito da repercussão geral julgado no processo nº AI 712743
162	RE 584388	É inconstitucional a percepção cumulativa de duas pensões estatutárias pela morte de servidor aposentado que reingressara no serviço público, por meio	07/10/2011	Sem Ofício	

		de concurso, antes da edição da EC 20/1998 e falecera após o seu advento.			
166	RE 595838	É inconstitucional a contribuição previdenciária prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.876/1999, que incide sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura referente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.	09/03/2015	Com Resolução	RESOLUÇÃO Nº 10, DE 2016 O Senado Federal resolve: Art. 1º É suspensa, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, declarado inconstitucional por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 595.838.
168	RE 592396	É inconstitucional a aplicação retroativa de lei que majora a alíquota incidente sobre o lucro proveniente de operações incentivadas ocorridas no passado, ainda que no mesmo ano-base, tendo em vista que o fato gerador se consolida no momento em que ocorre cada operação de exportação, à luz da extrafiscalidade da tributação na espécie.	29/04/2016	Com Ofício	Aguardando designação relator

202	RE 596177	É inconstitucional a contribuição, a ser recolhida pelo empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, prevista no art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992.	09/12/2013	Com Ofício	A matéria é arquivada por tramitar há duas legislaturas, nos termos do § 1º do art. 332 do RISF
226	RE 602347	Declarada inconstitucional a progressividade de alíquota tributária, é devido o tributo calculado pela alíquota mínima correspondente, de acordo com a destinação do imóvel.	18/06/2016	Sem Ofício	
244	RE 599316	Surge inconstitucional, por ofensa aos princípios da não cumulatividade e da isonomia, o artigo 31, cabeça, da Lei nº 10.865/2004, no que vedou o creditamento da contribuição para o PIS e da COFINS, relativamente ao ativo imobilizado adquirido até 30 de abril de 2004	20/04/2021	Sem Ofício	
261	RE 581947	É inconstitucional a cobrança de taxa, espécie tributária, pelo uso de espaços públicos dos municípios por concessionárias prestadoras do serviço público de fornecimento de energia elétrica.	20/05/2021	Com Ofício	Aguardando designação relator
277	RE 566007	I - A eventual inconstitucionalidade de desvinculação de receita de contribuições sociais não acarreta a devolução ao contribuinte do montante correspondente ao percentual desvinculado, pois a tributação não seria inconstitucional ou ilegal, única hipótese autorizadora da repetição do indébito tributário; II - Não é inconstitucional a desvinculação, ainda que parcial, do produto da	02/03/2015	Sem Ofício	

		arrecadação das contribuições sociais instituídas pelo art. 76 do ADCT, seja em sua redação original, seja naquela resultante das Emendas Constitucionais 27/2000, 42/2003, 56/2007, 59/2009 e 68/2011.			
283	RE 606107	É inconstitucional a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS não cumulativas sobre os valores recebidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS.	05/12/2013	Sem Ofício	
312	RE 580963	É inconstitucional, por omissão parcial, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).	13/02/2014	Com Ofício	A matéria é arquivada por tramitar há duas legislaturas, nos termos do § 1º do art. 332 do RISF
314	RE 601235	É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de recurso administrativo.	18/08/2009	Perda de objeto	Mérito da repercussão geral julgado no processo nºAI 698626
329	RE 627815	É inconstitucional a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita decorrente da variação cambial positiva obtida nas operações de exportação de produtos.	14/10/2013	Sem Ofício	
337	RE 607642	Não obstante as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 estejam em processo de inconstitucionalização, é ainda constitucional o modelo legal de coexistência dos regimes cumulativo e não cumulativo, na apuração do PIS/Cofins das empresas prestadoras de serviços.	09/03/2021	Sem Ofício	

360	RE 611503	São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional, seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.	27/03/2019	Sem Ofício	
452	RE 639138	É inconstitucional, por violação ao princípio da isonomia (art. 5º, I, da Constituição da República), cláusula de contrato de previdência complementar que, ao prever regras distintas entre homens e mulheres para cálculo e concessão de	02/10/2021	Sem Ofício	

		complementação de aposentadoria, estabelece valor inferior do benefício para as mulheres, tendo em conta o seu menor tempo de contribuição.			
485	RE 632853	Não compete ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora para reexaminar o conteúdo das questões e os critérios de correção utilizados, salvo ocorrência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade.	14/08/2015	Sem Ofício	
498	RE 646721	É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002. (A mesma tese foi fixada para o Tema 809).	28/03/2019	Sem Ofício	
514	ARE 660010	I - A ampliação de jornada de trabalho sem alteração da remuneração do servidor consiste em violação da regra constitucional da irredutibilidade de vencimentos; II - No caso concreto, o § 1º do art. 1º do Decreto estadual 4.345, de 14 de fevereiro de 2005, do Estado do Paraná não se aplica aos servidores elencados em seu caput que, antes de sua edição, estavam legitimamente submetidos a carga horária semanal inferior a quarenta horas.	03/03/2015	Sem Ofício	
520	ARE 665134	O sujeito ativo da obrigação tributária de ICMS incidente sobre mercadoria importada é o Estado-membro no qual está domiciliado ou estabelecido o destinatário legal da operação que deu causa à circulação da	09/02/2021	Com Ofício	Aguardando designação do relator

		mercadoria, com a transferência de domínio.			
522	RE 650851	A imposição de restrições, por legislação local, à contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada para fins de concessão de aposentadoria viola o art. 202, § 2º, da Constituição Federal, com redação anterior à EC 20/98.	06/02/2015	Sem Ofício	
525	RE 839950	São inconstitucionais as leis que obrigam os supermercados ou similares à prestação de serviços de acondicionamento ou embalagem das compras, por violação ao princípio da livre iniciativa (arts. 1º, IV, e 170 da Constituição).	23/04/2020	Sem Ofício	
537	RE 611586	O art. 74 da MP 2.158-35 aplica-se às empresas nacionais controladoras de pessoas jurídicas sediadas em países de tributação favorecida ou desprovidos de controles societários e fiscais adequados, sendo inconstitucional o parágrafo único do mesmo dispositivo legal, o qual não incide sobre os lucros apurados até 31.12.2001.	24/10/2014	Perda de objeto	ADI 2588; Revogado pela Lei 12.973/2014
540	RE 704292	É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor	20/09/2017	Com Ofício	Aguardando designação relator

		pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.			
595	RE 706103	É constitucional a promulgação, pelo Chefe do Poder Executivo, de parte incontroversa de projeto da lei que não foi vetada, antes da manifestação do Poder Legislativo pela manutenção ou pela rejeição do veto, inexistindo vício de inconstitucionalidade dessa parte inicialmente publicada pela ausência de promulgação da derrubada dos vetos.	29/05/2020	Sem Ofício	
608	ARE 709212	O prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990	24/02/2015	Perda de objeto	Redação dada pela Lei nº 13.932, de 2019
613	RE 635145	1. É constitucional a citação por hora certa, prevista no art. 362, do Código de Processo Penal. 2. A ocultação do réu para ser citado infringe cláusulas constitucionais do devido processo legal e viola as garantias constitucionais do acesso à justiça e da razoável duração do processo.	19/10/2017	Sem Ofício	

615	RE 680089*	É inconstitucional a cobrança de ICMS pelo Estado de destino, com fundamento no Protocolo ICMS 21/2011 do CONFAZ, nas operações interestaduais de venda de mercadoria ou bem realizadas de forma não presencial a consumidor final não contribuinte do imposto.	15/12/2014	Perda de objeto	Arquivamento. Como houve modulação dos efeitos, a suspensão da aplicação não geraria qualquer efeito jurídico e político.
626	ARE 663261**	É inconstitucional a vedação à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, prevista nos artigos 33, § 4º, e 44, caput, da Lei 11.343/2006.	08/03/2013	Com Resolução	Art. 33, § 4º: RESOLUÇÃO Senado Nº 5, DE 2012.
652	RE 717424	É inconstitucional a nomeação, pelo Chefe do Executivo, de membro do Ministério Público especial para preenchimento de cargo vago de Conselheiro de Tribunal de Contas local quando se tratar de vaga reservada à escolha da Assembleia Legislativa, devendo-se observar a regra constitucional de divisão proporcional das indicações entre os Poderes Legislativo e Executivo.	04/11/2014	Sem Ofício	
668	RE 669196	É inconstitucional o art. 1º da Resolução CG/REFIS nº 20/2001, no que suprimiu a notificação da pessoa jurídica optante do REFIS, prévia ao ato de exclusão.	01/06/2021	Sem Ofício	
670	RE 719870	I - No julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta para questionar a validade de leis que criam cargos em comissão, ao fundamento de que não se destinam a funções de direção, chefia e assessoramento, o Tribunal deve analisar as atribuições previstas para os cargos; II - Na fundamentação do julgamento, o Tribunal não	14/11/2020	Sem Ofício	

		está obrigado se pronunciar sobre a constitucionalidade de cada cargo criado, individualmente.			
679	RE 607447	Surge incompatível com a Constituição Federal exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade do recurso extraordinário, no que não recepcionada a previsão constante do § 1º do artigo 899 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo inconstitucional a contida na cabeça do artigo 40 da Lei nº 8.177 e, por arrastamento, no inciso II da Instrução Normativa nº 3/1993 do Tribunal Superior do Trabalho.	11/06/2020	Sem Ofício	
686	RE 745811	I - Há reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para edição de normas que alterem o padrão remuneratório dos servidores públicos (art. 61, § 1º, II, a, da CF);II - São formalmente inconstitucionais emendas parlamentares que impliquem aumento de despesa em projeto de lei de iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo (art. 63, I, da CF).	18/11/2013	Sem Ofício	
690	RE 597396	- É inconstitucional o pagamento do adicional de 20% previsto no art. 184, II, da Lei 1.711/1952 a desembargadores, após a adoção do subsídio como forma remuneratória. - A supressão do adicional não pode representar decesso remuneratório, em face do princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, hipótese em	14/10/2020	Sem Ofício	

		que a parcela deve ser absorvida por reajustes salariais futuros.			
733	RE 730462	A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diferente. Para que tal ocorra, será indispensável a interposição de recurso próprio ou, se for o caso, a propositura de ação rescisória própria, nos termos do art. 485 do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495).	15/09/2015	Sem Ofício	
757	RE 808424	É inconstitucional o artigo 64 da Lei nº 5.194/1966, considerada a previsão de cancelamento automático, ante a inadimplência da anuidade por dois anos consecutivos, do registro em conselho profissional, sem prévia manifestação do profissional ou da pessoa jurídica, por violar o devido processo legal.	16/05/2020	Sem Ofício	
774	RE 827538	A norma estadual que impõe à concessionária de geração de energia elétrica a promoção de investimentos, com recursos identificados como parcela da receita que aufera, voltados à proteção e à preservação de mananciais hídricos é inconstitucional por configurar intervenção indevida do Estado no contrato de concessão da exploração do aproveitamento energético	11/08/2021	Sem Ofício	

		dos cursos de água, atividade de competência da União, conforme art. 21, XII, 'b', da Constituição Federal.			
809	RE 878694	É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002. (A mesma tese foi fixada para o Tema 498)	04/12/2018	Sem Ofício	
810	RE 870947	1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº	03/03/2020	Perda de objeto	

		11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.			
874	RE 917285	É inconstitucional, por afronta ao art. 146, III, b, da CF, a expressão "ou parcelados sem garantia", constante do parágrafo único do art. 73, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, na medida em que retira os efeitos da suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no CTN.	04/11/2020	Com Ofício	Aguardando designação relator
891	ARE 957650	É inconstitucional o art. 1º da Lei 9.960/2000, que instituiu a Taxa de Serviços Administrativos - TSA, por não definir de forma específica o fato gerador da exação.	07/02/2017	Perda de objeto	Revogado pela Lei nº 13.451, de 2017
959	RE 1038925	É inconstitucional a expressão "e liberdade provisória", constante do caput do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006.	05/10/2017	Sem Ofício	
972	ARE 1052700	É inconstitucional a fixação ex lege, com base no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, do regime inicial fechado, devendo o julgador, quando da condenação, ater-se aos parâmetros previstos no artigo 33 do Código Penal.	02/03/2018	Sem Ofício	

1075	RE 1101937	I - É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo reprimada sua redação original. II - Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). III - Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas.	01/09/2021	Sem Ofício	
1085	RE 1258934	A inconstitucionalidade de majoração excessiva de taxa tributária fixada em ato infralegal a partir de delegação legislativa defeituosa não conduz à invalidade do tributo nem impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados em lei de acordo com percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária.	10/11/2020	Sem Ofício	
1171	RE 1307053	Violam o princípio da presunção de inocência o indeferimento de matrícula em cursos de reciclagem de vigilante e a recusa de registro do respectivo certificado de conclusão, em razão da existência de inquérito ou ação penal sem o trânsito em julgado de sentença condenatória.	27/10/2021	Sem Ofício	
*	Foi considerado como "perda de objeto", tendo em vista que a Resolução do Senado entendeu que Como houve modulação dos efeitos, a suspensão da aplicação não geraria qualquer efeito jurídico e político.				
**	A Resolução não suspendeu a eficácia do art. 44				