

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

RENATO RAMOS MAGALHÃES

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL:  
atribuição de efeitos contra todos pelo Supremo Tribunal Federal**

Recife  
2011

RENATO RAMOS MAGALHÃES

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL:  
atribuição de efeitos contra todos pelo Supremo Tribunal Federal**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Área de Concentração:** Ciências Jurídicas.  
**Orientador:** Prof. Mestre Glauco Salomão Leite.

Recife  
2011

**Magalhães, Renato Ramos**

**Controle de constitucionalidade incidental: atribuição de efeitos contra todos pelo Supremo Tribunal Federal / Renato Ramos Magalhães. – Recife: O Autor, 2011.**

**76 folhas.**

**Orientador(a): Glauco Salomão Leite**

**Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de Conclusão de curso, 2011.**

**Inclui bibliografia.**

**1. Direito 2. Controle de Constitucionalidade 3. Controle Incidental 4. Súmula Vinculante.**

**I. Título.**

**340 CDU (2.ed.)  
340 CDD (22.ed.)**

**Faculdade Damas  
TCC 2011- 057**

**Renato Ramos Magalhães**

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL:  
atribuição de efeitos contra todos pelo Supremo Tribunal Federal**

**DEFESA PÚBLICA** em Recife, 12 de dezembro de 2011.

**BANCA EXAMINADORA**

**Presidente:** Orientador: Prof. Mestre Glauco Salomão Leite.

---

**1º Examinador:** Prof. Dr. Ademário Tavares (FDIC)

---

Dedico este trabalho primeiramente ao Senhor, pela saúde, fé, consolo, força e inspiração que tem me concedido. A meus pais, José Bezerra de Magalhães Filho e Sebastiana Ramos Magalhães, que apesar da humildade sempre tiveram em mente que a educação é um fator de diminuição das injustiças sociais e não mediram esforços para que seus três filhos fossem profissionais graduados. A meus irmãos Ronaldo Ramos Magalhães e Elisabete Ramos Magalhães que sempre lutaram e se esforçaram para não faltar o necessário durante minha jornada como bacharelado em Direito. A minha amada Mariana Sousa por ser fonte de inspiração, disciplina e companheirismo. A Cícero Romão e Antônio Celestino, mais que grandes amigos que cativarei pelo restante dos meus tempos, por tudo que fazem por minha pessoa. Aos meus amigos, dentre eles Geraldo Antunes, Júlio Cezar e Lauro Lessa, pelos aconselhamentos e incentivo na busca de novos conhecimentos, e a todos os professores e professoras que muito contribuíram para a minha formação acadêmica, expondo seus conhecimentos para que possamos ser instrumentos de Justiça.

Agradeço a todos que contribuíram para a realização da presente monografia, em especial a: A meu orientador Glauco Salomão, pela paciência, atenção, orientações e discussões travadas até a consolidação e posterior exposição da idéia aqui defendida; a Professora Nair Leone, por todos os ensinamentos no que concerne a parte formal desta monografia; a todos os professores que não deixam de ser co-orientadores e, ao lado do orientador, não negaram ajuda nos assuntos específicos de sua área, contribuindo e tanto para a efetiva realização desse trabalho. A biblioteca do Tribunal Regional Federal, que me proporcionou grande da parte da base doutrinária desta. A minha amada Mariana Sousa, pela disciplina, perseverança e aliada na construção desta monografia, sem a qual não teria logrado êxito no tempo determinado. Aos amigos, sempre presentes para ouvir os desabafos, aconselhar, e trazer a energia positiva necessária para nosso desenvolvimento, em especial a Américo Tenório, Antônio Celestino, Ana Isabel, Geraldo Antunes, Lauro Lessa, Sumaia Cajueiro, Lorhena Alves, Paula Gabriela, Valdecleyton Mendes, Renata Vilaça, Valma Fonseca, Wilson Meira, Bruno Henrique, Eduardo Tomasi, Breno Mariano, pedindo, desde já, desculpas àqueles que esqueci de citar, mas que por toda a minha vida demonstrarei meu sincero apreço. A minha família pelo apoio constante, sem o qual não seria absolutamente nada. E ao Senhor, pela força concedida para que sempre possa levar avante meus objetivos, e fazer a minha parte na busca incessante de um mundo mais justo e solidário.

## RESUMO

A presente monografia trata da possibilidade de atribuição de efeitos contra todos na decisão proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, nas demandas subjetivas. Toma como ponto de partida para discussão a adoção de certos institutos, como a súmula vinculante, a repercussão geral e o amigo da corte, que contribuem para a objetivação do recurso extraordinário. Ainda trata da viabilidade de defesa de uma mutação constitucional do art. 52, X da Constituição da República Federativa do Brasil, para o Senado apenas publicar a decisão de inconstitucionalidade, concluindo negativamente. Analisa-se a figura da reclamação constitucional como instrumento processual hábil a estender os efeitos do controle incidental de constitucionalidade a todas as pessoas. Após pesquisa qualitativa no Supremo Tribunal Federal entende-se por sua inviabilidade. Ao final, para não haver violação do devido processo legal, da separação dos poderes e da máxima efetividade das normas constitucionais, aponta como alternativas à extensão de efeitos contra todos diretamente pelo Supremo Tribunal Federal a edição de uma súmula vinculante ou um processo de emenda constitucional.

**Palavras-chave:** Controle de constitucionalidade; controle incidental; efeitos contra todos; mutação inconstitucional; súmula vinculante.

## ABSTRACT

The current monograph deals with the possibility of assigning effects against all in the appeal decision rendered in incidental control of constitutionality by the Federal Supreme Court, in the subjective demands. It takes as the point of departure for its discussion the adoption of certain institutions, such as Binding Precedent, the general repercussion and the friend of the court, which contribute to the objectification of the extraordinary appeal. This is also the viability of the defense of a constitutional transformation of Article 52 (X) of the Constitution of the Federative Republic of Brazil, so that the Senate only publishes the decision as unconstitutional, concluding negatively. It analyzes the instrument of the constitutional complaint as a procedural instrument able to extend the effects of incidental control of constitutionality to all people. After qualitative research in the Federal Supreme Court its impracticability is taken to mean. In the end, so there is no violation of due process, separation of powers and for greater effectiveness of constitutional, it is pointed as alternatives to the extent effects against all directly by the Supreme Court to issue a binding precedent or a constitutional amendment process.

**Keywords:** Constitutionality Control; incidental control; effects against all; unconstitutional transformation; binding precedent.

## **LISTA DE SIGLAS**

ADIN – Ação Declaratória de Inconstitucionalidade

ART. – Artigo

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

EC - Emenda Constitucional

MIN. – Ministro

RCL – Reclamação

RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

## LISTA DE SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>CAPÍTULO 1 HISTÓRICO EVOLUTIVO DO CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL</b>	
1.1 Intróito.....	12
1.2 Controle de constitucionalidade antes da Proclamação da República .....	15
1.3 Adoção do controle de constitucionalidade americano.....	16
1.4 Incidência do controle de constitucionalidade europeu .....	22
1.5 Transição para um modelo misto tipicamente brasileiro .....	29
<b>CAPÍTULO 2 ESTUDO DO ALCANCE DOS EFEITOS DO MODELO DE CONTROLE JUDICIAL INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE</b>	
2.1 Efeitos do controle incidental de constitucionalidade realizado na Suprema Corte Norte-Americana	
2.1.1 A doutrina do <i>Stare Decisis</i> .....	32
2.1.2 <i>Writ of Certiorari</i> .....	40
2.1.3 <i>Amicus Curiae</i> .....	42
2.2 Efeitos do controle incidental de constitucionalidade realizado no Brasil .....	44
<b>CAPÍTULO 3 ANÁLISE DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO EFEITO CONTRA TODOS DO CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE</b>	
3.1 Da mutação constitucional em face do art. 52, X da Constituição da República Federativa do Brasil .....	47
3.2 Da impossibilidade de extensão dos efeitos <i>erga omnes</i> pelo Supremo Tribunal Federal em face do art. 52, X da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.....	50
3.3 Da análise jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal a respeito da atribuição de efeitos contra todos no Controle Incidental de Constitucionalidade.....	53
3.4 Da súmula vinculante como instrumento para atribuição de eficácia contra todos no controle difuso de constitucionalidade sem violar o art. 52, X da CRFB .....	59
<b>CONCLUSÃO</b> .....	63
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	67

## INTRODUÇÃO

Durante os esforços despendidos para a construção desta monografia, buscamos avaliar, como eixo principal do nosso trabalho, a possibilidade de extensão dos efeitos tradicionalmente entre as partes no controle incidental de constitucionalidade realizado no Supremo Tribunal Federal. Pelas razões aqui apresentadas, ao invés dos efeitos unicamente entre as partes, tal controle poderia atingir todas as pessoas a partir de uma única decisão declaratória de inconstitucionalidade por este órgão de cúpula, independentemente de manifestação do Senado Federal?

Todavia, para não perder de vista o foco da nossa análise, necessário fazer algumas delimitações. Assim, esta monografia não se presta a versar sobre a possibilidade de atribuição de efeitos contra todos no controle incidental de constitucionalidade realizado por meio de demandas coletivas, como a ação civil pública, mas tão-só em demandas subjetivas individualizadas, em que decide-se pela inconstitucionalidade de uma lei através de um recurso extraordinário, ficando tal premissa desde já estabelecida, para não haver confusão entre debates jurídicos que estão interligados, mas são diversos.

Outrossim, não se pretende analisar o controle de constitucionalidade realizado pelos juízes, Juizados Especiais, Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais, e Superior Tribunal de Justiça, mas apenas o realizado pelo Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário.

Como sabido, o controle judicial de constitucionalidade é um instituto jurídico criado com o objetivo de verificar a legalidade, formal e materialmente, da edição de uma norma no ordenamento jurídico à luz da Constituição Federal, diploma que é hierarquicamente superior aos demais e *ipso facto* deve ser respeitado sob pena da norma que violá-la está maculada de inconstitucionalidade.

Sem o objetivo de adentrarmos nas diversas minúcias e pontos controvertidos que envolvem a matéria, no primeiro capítulo estudaremos os dois modelos basilares adotados pelos países para realizar o controle judicial de constitucionalidade: o modelo de controle de constitucionalidade americano ou difuso, tradicionalmente com efeito entre as partes, e o modelo de controle de constitucionalidade europeu ou concentrado, com efeitos contra todos, culminando na transição verificada especificamente no direito brasileiro para a adoção de um sistema misto de controle de constitucionalidade com características inerentes aos dois sistemas.

No segundo capítulo iremos tecer considerações a respeito dos efeitos práticos do controle de constitucionalidade americano ou incidental nos Estados Unidos, devido a influência de determinados fatores como o sistema da *Common Law*, baseado em precedentes jurisprudenciais, e de certos institutos jurídicos, como o *stare decisis*, o *writ of certiorari* e a presença do *amicus curiae*, que recebem importância em serem estudados, pois inspiram institutos análogos no ordenamento jurídico brasileiro, como a repercussão geral, o amigo da corte e a súmula vinculante, para que analisemos se essa importação justificaria a extensão contra todos dos efeitos do controle de constitucionalidade realizado no caso concreto específico.

O terceiro capítulo terá como foco a exposição da teoria da mutação constitucional do art. 52, X e, fazendo-se um contraponto, dos argumentos contrários a tal teoria. Também aqui importante apresentar os resultados da pesquisa jurisprudencial qualitativa realizada no Supremo Tribunal Federal. Nesse viés, faz-se um estudo da Reclamação Constitucional como instrumento para atingir tais objetivos. Concluído pela inviabilidade, apresentaremos a súmula vinculante como alternativa para atribuição de efeitos concretos no controle incidental de constitucionalidade, independentemente de manifestação do Senado Federal.

Para desenvolvermos nossa pesquisa científica sobre o tema abordado nos valem de materiais de estudo diversificados, como livros, artigos jurídicos, e uma pesquisa jurisprudencial qualitativa, que não tem o objetivo de esgotar todas as decisões sobre a matéria, mas sim de apontar através de alguns julgados do Supremo Tribunal Federal, a posição adotada por alguns ministros em relação ao tema.

A relevância desse estudo se justifica por questão de segurança jurídica e celeridade processual aliado ao respeito às normas constitucionais, principalmente no que se refere ao devido processo legal, à separação dos poderes e ao princípio que preza pela máxima efetividade de todas as normas constitucionais, entre elas, o art. 52, X da Constituição Federal. Igualmente, justifica-se a necessidade deste trabalho para respondermos o porquê de um mesmo órgão, com os mesmos membros julgadores, poder atribuir efeitos plenos num determinado tipo de controle e não poder atribuir efeitos plenos no outro modelo, e para demonstrar que a atribuição de efeitos contra todos pelo Supremo Tribunal Federal é cabível, ainda que no controle incidental, desde que mediante súmula vinculante, respeitados todos os seus requisitos, ou então por meio de uma reforma constitucional.

## CAPÍTULO 1 HISTÓRICO EVOLUTIVO DO CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

### 1.1 Intróito

Antes de adentrar especificamente no assunto controle de constitucionalidade, importa fixarmos os pressupostos que levam a existência desse controle com a finalidade de proporcionar um melhor entendimento da matéria.

O primeiro pressuposto do controle de constitucionalidade é a existência de uma constituição rígida, em que o processo formal de modificação de suas normas é mais enrijecido em relação às demais leis. Isso implica dizer que o quórum de aprovação a ser obtido pelo poder competente para fazê-lo deve ser maior do que para modificar um ato normativo infraconstitucional. Nas constituições classificadas como flexíveis observa Agra<sup>1</sup> que:

[...] mesmo que não haja supremacia auferida de fatores sociais, pode-se falar em controle de constitucionalidade, mas apenas do tipo formal, incidindo em qualquer etapa do processo normogénético. Também pode ocorrer inconstitucionalidade por omissão ou arguição de descumprimento de preceito fundamental, desde que não haja norma infraconstitucional que estabeleça o contrário. Quanto ao controle material, apenas pode existir quando versar sobre a inconstitucionalidade de um ato normativo.

Dessa forma, apesar de existir controle de constitucionalidade nas constituições ditas flexíveis, pelo fato da norma constitucional não ter um valor normativo superior às demais normas do sistema jurídico em que se insere essa mesma constituição, tal controle não se dá em sua plenitude, pois há o controle apenas da criação legislativa, excluindo-se a aferição do conteúdo material das leis.

Prevalece no sistema constitucional brasileiro a teoria clássica da tripartição dos poderes, em que o Poder Legislativo é o competente, através do exercício do Poder Constituinte Reformador, para alterar a constituição. Para modificar uma lei ordinária exige-se a maioria simples (maioria dos presentes à reunião ou sessão que compareceram naquele

---

<sup>1</sup> AGRA, Walber de Moura. **Aspectos Controvertidos do Controle de Constitucionalidade**. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 15.

dia de votação, que será no mínimo a maioria dos membros da casa legislativa) e para as leis complementares a maioria absoluta dos votos (é a maioria de votos de todos os parlamentares pertencentes a casa legislativa)<sup>2</sup>. Tomando-se em consideração que para alterar a Constituição da República Federativa do Brasil é necessário o quorum qualificado previsto no art. 60, § 2º da CRFB/88<sup>3</sup> podemos concluir que é ela classificada como uma constituição rígida.

Merece menção a questão de determinados direitos que não podem se submeter ao poder constituinte derivado, como o rol das chamadas cláusulas pétreas dotadas de imutabilidade por protegerem diversos direitos fundamentais espalhados pela Constituição da República Federativa do Brasil, a teor o art. 60, §4º<sup>4</sup>, que se diminuídos podem causar a extinção da própria constituição. Conforme Novellino<sup>5</sup>: “A constituição não veda a reforma que *busque o aperfeiçoamento*, mas sim uma alteração supressiva ou redutora de sua essência, capaz de afetar a identidade constitucional.” Aqui só pode haver modificação para ampliar tais direitos. Assim, pois, no que se refere às cláusulas pétreas, a constituição vigente no Brasil pode ser classificada até mesmo em super-rígida.

Assim sendo, para assegurar a supremacia formal e material da Constituição da República Federativa do Brasil, tal norma se sobrepõe a todas as outras normas do ordenamento jurídico, uma vez que numa classificação vertical, a constituição é o instrumento normativo dotado de maior hierarquia no ordenamento jurídico brasileiro. Já dizia Hans Kelsen que o escalonamento do ordenamento jurídico, tomando-se em consideração o pressuposto de uma norma fundamental, coloca a constituição na camada jurídico-positiva mais alta.<sup>6</sup> Sobre a noção de (in)constitucionalidade, digno de citação um trecho da Questão de Ordem na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 652, cujo relator foi o ministro Celso de Mello:

<sup>2</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 531/532.

<sup>3</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

<sup>4</sup> *Ibidem*:

Art. 60:

[...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

[...]

<sup>5</sup> NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2009. p. 86.

<sup>6</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito: introdução à problemática científica do direito**. Tradução de J. Cretella Jr., Agnes Cretella. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 103.

O repúdio ao ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consagra a supremacia da Constituição. Esse postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de menor grau de positividade jurídica guardem, necessariamente, relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de ineficácia e conseqüente inaplicabilidade. Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em conseqüência, de qualquer carga de eficácia jurídica.<sup>7</sup>

A partir do momento em que nos deparamos com a inconstitucionalidade de um determinado ato, urge a necessidade de um instituto jurídico capaz de expurgar esse ato do ordenamento jurídico e restaurar o respeito a Carta Magna, e aqui surge o controle de constitucionalidade. Sobre o assunto Uadi Bulos ensina com clareza que:

Controlar a constitucionalidade, portanto, é examinar a adequação de dado comportamento ao texto maior, mediante a análise dos requisitos formais e materiais. Enquanto a *inconstitucionalidade* é a *doença* que contamina o comportamento desconforme à constituição, o *controle* é o *remédio* que visa restabelecer o estado de higidez constitucional.<sup>8</sup>

Também difere a inconstitucionalidade da ilegalidade porque nesta violamos normas de menor grau hierárquico, normas infraconstitucionais, enquanto naquela estamos violando a norma suprema do nosso ordenamento jurídico.

Para finalizar esta breve exposição sobre a inconstitucionalidade, necessário dizer que ela pode ser de natureza formal ou material. Os requisitos formais estão previstos a partir do art. 59 da atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que fixa o procedimento para a elaboração das emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções. Há requisitos formais subjetivos, que se referem a competência para se iniciar um processo legislativo e, em caso de desrespeito, originará uma inconstitucionalidade por vício formal subjetivo (art. 61 da CF/88). Há também os requisitos formais objetivos, que são disciplinados a partir do art. 62 da CF/88.

A inconstitucionalidade material se refere não a aspectos formais da edição de uma lei, e sim a própria substância da Constituição Federal. Nesse sentido escreve Bulos: “Os *requisitos materiais* promanam da filosofia que orientou a feitura de seus princípios e preceitos. Refletem os grandes cânones políticos que inspiraram o constituinte (democracia,

---

<sup>7</sup> STF, ADIn 652-5-QO/MA, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 2-4-1992, e publicado no Dj de 2-4-1993.

<sup>8</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 110

liberdade, igualdade, fraternidade, justiça, solidariedade, etc.)”.<sup>9</sup> Se, por exemplo, tentássemos modificar o núcleo de cláusulas pétreas para suprimir direitos, sendo inconstitucional como visto acima, estaríamos incidindo numa violação material da Constituição Federal.

## 1.2 Controle de constitucionalidade antes da proclamação da República

O controle de constitucionalidade antes da Proclamação da República, sob a égide da constituição de 1824 não era sistematizado como atualmente, em que predomina o controle judicial de constitucionalidade. À época, o Poder Judiciário não tinha a independência, imparcialidade e prestígio que hoje dispõe, sendo um poder dependente do ponto de vista orçamentário, administrativo e funcional. Apesar do artigo 151<sup>10</sup> da Constituição Política do Império do Brasil de 1824 declarar um Poder Judicial independente, no artigo 154<sup>11</sup> percebemos uma forte ingerência do Poder Monárquico sobre as decisões do juiz, uma vez que assim dizia: “O Imperador poderá suspendel-os por queixas contra elles feitas”. Dessa forma, o Poder Judiciário ficava refém do Poder Executivo, uma vez que tal poder podia suspender os Juizes, certamente prejudicando a imparcialidade na função jurisdicional e deixando o Poder Judiciário num segundo plano.

Na Constituição Imperial o controle de constitucionalidade das leis ficava a cargo do Poder Legislativo, a teor do artigo 15, n°8 e n° 9<sup>12</sup>. Sobre o tema, importante citar o magistério de Pimenta Bueno:

Só o poder que faz a lei é o único competente para declarar por via de autoridade ou por disposição geral obrigatória, o preceito dela. Só ele e exclusivamente ele é quem tem o direito de interpretar o seu próprio ato, suas próprias vistas, sua vontade e seus fins. Nenhum outro poder tem o direito de interpretar por igual modo, já porque nenhuma lei lhe deu essa faculdade, já porque seria absurda que lhe desse.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 66.

<sup>10</sup> Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Art. 151. O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem.

<sup>11</sup> *Ibidem*, Art. 154. O Imperador poderá suspendel-os por queixas contra elles feitas, precedendo audiencia dos mesmos Juizes, informação necessaria, e ouvido o Conselho de Estado. Os papeis, que lhes são concernentes, serão remetidos á Relação do respectivo Districto, para proceder na fórma da Lei.

<sup>12</sup> *Ibidem*, Art. 15. E' da attribuição da Assembléa Geral: [...] VIII. Fazer Leis, interpretar-as, suspendel-as, e rovogal-as. IX. Velar na guarda da Constituição, e promover o bem geral do Nação [...].

<sup>13</sup> BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Brasília: Senado Federal, 1978, p. 69 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle Concentrado de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 20.

Mas tal controle de constitucionalidade realizado pelo Poder Legislativo também era limitado pelo exorbitante Poder Moderador previsto naquela Constituição a partir do artigo 98, principalmente pelas disposições do art. 101, I, II, III, V.<sup>14</sup> Dessa forma, o poder de até mesmo dissolver a Câmara dos Deputados era por si só suficiente para limitar o controle de constitucionalidade de leis. Sobre o tema ainda vale destacar as observações de Hans Kelsen, para quem sendo o monarca o natural guardião da constituição o que se queria realmente era impedir uma eficaz garantia da mesma, dada aos cidadãos na transição da monarquia absolutista para a monarquia constitucional, e não a efetivação dos direitos nela elencados.<sup>15</sup>

### 1.3 Adoção do controle de constitucionalidade americano

Antes de tudo, importante tecer algumas considerações a respeito da denominação controle de constitucionalidade americano. Temos variadas formas de nos referirmos ao mesmo objeto tratado nesse subcapítulo: americano, uma vez que se desenvolveu na América; incidental ou prejudicial, pois a inconstitucionalidade suscitada é um incidente a ser resolvido no processo principal e que deve ser decidida antes, influenciando na decisão de mérito a ser tomada na demanda principal; concreto, uma vez que a análise da constitucionalidade se dá no caso concreto e não abstratamente; e difuso, pois o órgão competente para julgar determinada matéria principal será o competente para apreciar a arguição de inconstitucionalidade, não sendo atribuída a competência a um órgão específico como no controle concentrado que estudaremos abaixo.

O modelo de controle de constitucionalidade americano não guarda semelhanças com o modelo de controle de constitucionalidade até então vivificado durante a vigência da Constituição Imperial. Além da constituição de 1891 consagrar como forma de governo a republicana, superando a monarquia, houve a mudança do órgão competente, podendo agora

---

<sup>14</sup>Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador  
I. Nomeando os Senadores, na forma do Art. 43.  
II. Convocando a Assembléa Geral extraordinariamente nos intervallos das Sessões, quando assim o pede o bem do Imperio.  
III. Sancionando os Decretos, e Resoluções da Assembléa Geral, para que tenham força de Lei: Art. 62.  
[...]  
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.”

<sup>15</sup>KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Tradução de Alexandre Krug, Eduardo Brandão e Maria Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 240/242.

se falar num controle judicial de constitucionalidade uma vez que o Poder Judiciário, e não mais o Poder Legislativo em conjunto com o Poder Moderador exercido pelo monarca, será o competente para realizar tal controle. No ensino de Lamy:

O modelo desenhado para o Poder Judiciário brasileiro na Constituição de 1891, teoricamente inspirando-se no modelo norte-americano, com as justiças estaduais e federal autônomas e com um Supremo Tribunal revisor de suas decisões, com o modelo difuso e concreto de controle de constitucionalidade, rompeu com o desenhado no decorrer do Império, retirando a ‘última palavra’ das mãos do Imperador e passando-a ao Poder Judiciário, este sim um elo de proteção dos direitos do cidadão frente as atribuições do Estado.<sup>16</sup>

Originado no famoso caso “Malbury x Madison” em 1803 nos Estados Unidos, em que a superioridade da constituição é afirmada pelo Poder Judiciário por tutelar os principais direitos, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, consagrou a adoção do controle judicial de constitucionalidade incidental no art. 59, § 1º, alínea B<sup>17</sup>, em que cabia ao Supremo Tribunal Federal julgar em grau de recurso sobre a constitucionalidade das leis. A Lei de Organização da Justiça Federal nº 221/1894 também assegurou no artigo 13, §10<sup>18</sup> a competência para os juízes e tribunais apreciarem a constitucionalidade das leis.

Um grande expoente para a adoção do modelo de controle de constitucionalidade americano no Brasil e também disseminação em outras constituições da época foi Rui Barbosa. Nas razões finais em primeira instância de um processo na Justiça Federal, que tratava de Ações Cíveis de Reformados e Demitidos pelos Decretos de 7 e 12 de Abril de 1892, o autor faz uma defesa muito rica sobre a fixação das linhas mestras do controle incidental de constitucionalidade:

<sup>16</sup>LAMY, Marcelo. **Generalização dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade.** Disponível em:

<[http://www.esdc.com.br/diretor/artigo\\_generalizacao.htm](http://www.esdc.com.br/diretor/artigo_generalizacao.htm)>. Acesso em 09/08/2011.

<sup>17</sup>Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, art. 59:

[...]

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

a) *omissis*;

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.

<sup>18</sup>Lei 221, de 30 de novembro de 1894. Completa a organização da Justiça Federal da República.

Art. 13:

[...]

§10. Os juizes e tribunaes apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos occurrentes as leis manifestamente inconstitucionaes e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis ou com a Constituição.

Condensando-as em sua essência, poderemos reduzir as condições necessárias para a regularidade no exercício da função judicial contra os actos inconstitucionais do Congresso, ou do governo a estes requisitos elementares:

1. Que o direito, cuja offensa se accusa, **assente em disposição constitucional**, si o acto impugnado è do poder legislativo, em disposição constitucional, ou legislativa, si o acto acoimado fôr da administração.

2. Que a intervenção judicial seja **provocada por interessado**.

3. Que essa intervenção se determine **por acção regular**, segundo as fórmulas técnicas do processo,

4. Que a acção **não tenha por objecto directamente o acto inconstitucional do poder legislativo**, ou executivo, mas se refira á inconstitucionalidade delle **apenas, como fundamento, e não alvo, do libello**.

5. Que a **decisão se circumscreva ao caso em litigio, não decretando em these a nullificação do acto increpado**, mas subtrahindo simplesmente á sua auctoridade a especie em questão.

6. Que **o julgado não seja exequenda senão entre as partes**, dependendo os casos analogos, em-quanto o acto não fôr revogado pelo poder respectivo, de novas acções, processadas cada uma nos termos normaes.

Regras todas estas consubstanciáveis numa só, que aqui deixarei lançada, como elemento concorrente com as premissas anteriormente fixadas para a minha deducção final:

A inapplicabilidade do acto inconstitucional do poder executivo, ou legislativo, decide-se, em relação a cada caso particular, por sentença proferida em acção adequada e executável entre as partes. (*Grifos nossos*).<sup>19</sup>

Dessa forma, o controle incidental de constitucionalidade deve ser provocado pela parte para alegar desconformidade com a constituição em qualquer ação colocada a disposição do indivíduo pelo ordenamento processual, como ações ordinárias, embargos à execução, mandado de segurança, os recursos em espécie, entre outros. Na visão tradicional, o controle incidental de constitucionalidade produz efeito apenas *inter partes*, não tendo o condão de expulsar a norma do ordenamento jurídico, mas tão só de eximir sua aplicação às partes envolvidas naquele processo. Nesse sentido, Araújo e Nunes Júnior escrevem:

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a matéria, trata de reconhecer ou não, a inconstitucionalidade do tema, fato que, por si, não determina a expulsão da norma do sistema, pois, no caso, a coisa julgada restringe-se às partes do processo em que a inconstitucionalidade foi argüida.<sup>20</sup>

As constituições posteriores a Constituição Republicana de 1891 igualmente permitiram o controle difuso de constitucionalidade, com algumas inovações. A constituição

<sup>19</sup>BARBOSA, Rui. **Os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo**. p. 94/122. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bd000124.pdf>>, acesso em 15/08/2011.

<sup>20</sup>ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva 2006. p. 29.

de 1934 outorgou competência ao Senado Federal para determinar a suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, uma vez que o efeito unicamente entre as partes, sem a possibilidade de extensão contra todos, estava causando insegurança jurídica no sistema jurídico Brasileiro<sup>21</sup>. No artigo art. 179<sup>22</sup>, houve a introdução do princípio da reserva de plenário, exigindo quorum qualificado de maioria absoluta como requisito para decretar a inconstitucionalidade de qualquer lei em órgãos colegiados e, ao Poder Judiciário, foi vedado apreciar questões exclusivamente políticas a teor do disposto no art. 68<sup>23</sup>.

A Constituição de 1937 foi autoritária, e retrocedeu na matéria atinente ao controle de constitucionalidade. Se ainda é exigida a reserva de plenário, em que apenas pela maioria absoluta dos integrantes do Tribunal poderá ser declarada a inconstitucionalidade, conforme regra do *caput* do art. 96<sup>24</sup>, a última palavra sobre a constitucionalidade da lei não mais pertence ao Poder Judiciário. Conforme regra do parágrafo único, após a decisão do tribunal pela inconstitucionalidade poderia o parlamento suspender os efeitos dessa mesma decisão desde que presentes dois requisitos: requerimento do Presidente da República, por entender ser a lei necessária ao bem-estar do Povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta; e confirmação da lei declarada inconstitucional com o quorum de dois terços dos votos em cada uma das Câmaras.

Já a constituição de 1946 não trouxe nenhuma modificação inovadora, apenas restabelecendo as disposições da carta de 1934 e rompendo com o autoritarismo da constituição federal de 1937. A constituição de 1967/1969 trouxe como inovação a normatização da competência originária dos Tribunais de Justiça dos Estados para decretação de inconstitucionalidade de lei ou ato dos municípios que contrariasse as constituições dos Estados membros. Sobre a Constituição da República Federativa de 1988, apesar da grande ênfase dada ao controle concentrado de constitucionalidade, leciona Agra:

---

<sup>21</sup>Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934:

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;

<sup>22</sup>*Ibidem*:

Art. 179 - Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juízes, poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público.

<sup>23</sup>*Ibidem*:

Art. 68 - É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas.

<sup>24</sup>Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937: 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.

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.

No que tange ao controle difuso, foram criadas várias garantias fundamentais com a finalidade de evitar lesões a direitos constitucionais, a exemplo de: o mandado de injunção, para suprir a omissão do legislador infra constitucional, garantindo a eficácia dos mandamentos constitucionais diante de casos concretos; o mandado de segurança coletivo, que possibilitou também a criação, por hermenêutica constitucional, do mandado de injunção coletivo, assegurando a celeridade das demandas, principalmente em processos plurisubjetivos; o habeas data que possibilitou o acesso ao cidadão de informações de órgãos públicos ou de caráter público.<sup>25</sup>

Em relação às partes envolvidas, conforme a doutrina majoritária, a decisão de inconstitucionalidade incidental tem natureza declaratória e pronuncia a sua nulidade, possuindo efeito *ex tunc*, isto é, retroagindo à origem do ato.

No ordenamento jurídico pátrio para se atribuir efeitos contra todos no controle difuso de constitucionalidade é necessária a edição de uma resolução de competência do Senado Federal, conforme o art. 52, X<sup>26</sup> da CF/88. Cabe ao Supremo Tribunal Federal, conforme o artigo 178<sup>27</sup> do seu Regimento Interno, comunicar ao Senado Federal do trânsito em julgado da decisão que declarou a inconstitucionalidade de um ato normativo em sede de controle difuso.

Há uma discussão em torno dessa disposição constitucional no que se refere à obrigatoriedade ou faculdade do Senado Federal suspender a execução da norma declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. A doutrina dominante sustenta que a competência do Senado Federal é discricionária e que há um juízo de conveniência e oportunidade para o exercício dessa competência. Por todos, ensina Araújo e Nunes Júnior:

Não há mais dúvida que o Senado federal exerce poder discricionário, podendo ou não suspender a execução da norma declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. O momento do exercício da competência do art. 52, X, é ato de política legislativa, ficando, portanto, ao crivo exclusivo do Senado.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup>AGRA, Walber de Moura. **Aspectos Controvertidos do Controle de Constitucionalidade**. Salvador: Jus Podivm, 2008. p.23.

<sup>26</sup>Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: 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;

<sup>27</sup>Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF): Art. 178. Declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade, na forma prevista nos arts. 176 e 177, far-se-á comunicação, logo após a decisão, à autoridade ou órgão interessado, bem como, depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal, para os efeitos do art. 52, X, da Constituição.

<sup>28</sup>ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva 2006. p. 29.

Cunha Júnior, citando autores contrários a esse entendimento como Zeno Veloso<sup>29</sup> e Lenio Luiz Streck<sup>30</sup>, entende que “se cuida de uma competência vinculada do Senado, que tem o *dever jurídico-constitucional* de suspender a execução do ato declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.<sup>31</sup>

Outra questão atinente à competência para o Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, diz respeito a produção de efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*. A doutrina majoritária defende que produz efeitos prospectivos, a partir a edição e publicação da resolução do senado federal. São expoentes desse entendimento Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior<sup>32</sup>, José Afonso da Silva<sup>33</sup>, Regina Maria Macedo Nery Ferrari<sup>34</sup> e Lenio Luiz Streck<sup>35</sup>.

Assim sendo, desde o início da instituição do controle judicial de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro até a constituição vigente atualmente temos a presença do controle difuso de constitucionalidade, com alguns aperfeiçoamentos, como a possibilidade

---

<sup>29</sup>VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 57. Defende o autor: “Se o ato do Senado estiver inserido no universo da competência discricionária, portanto com a liberdade de suspender, ou não, a execução de lei declarada inconstitucional, por decisão definitiva do Supremo Tribunal, fazendo um novo juízo sobre a inconstitucionalidade, estaremos admitindo que uma consideração exclusivamente política sobrepõe-se a uma verificação jurídica (e também política), comprometendo e diminuindo o papel do Pretório Excelso, perdendo sentido o art. 102, *caput*, da Constituição que o designa como guarda da Lei Fundamental.”

<sup>30</sup>STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 483: Assim diz: “Ora, se a instância máxima de dizer a interpretação da Constituição estabeleceu que determinada norma é inconstitucional, parece ser inconcebível que o Senado da República venha a se negar a estabelecer a condição de validade da suspensão da execução daquele ato normativo. (...) Dizendo de outro modo: não parece razoável admitir que, declarada a inconstitucionalidade de uma lei pelo STF, o Senado venha a entender que aquela decisão só tenha validade para as partes litigantes (do caso *sub judice* analisado pelo STF.”

<sup>31</sup>CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. Salvador: Jus Podivm, 2010. p. 320.

<sup>32</sup>ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 51: “O objetivo da Resolução é pacificar as relações sociais abaladas por uma norma declarada inconstitucional, extraindo-se, ainda uma vez, que **a decisão do Senado só produz efeitos a partir de sua publicação.**” (Grifos nossos).

<sup>33</sup>SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 54: “No que tange ao *caso concreto*, a declaração surte efeitos *ex tunc*, isto é, fulmina a relação jurídica fundada na lei inconstitucional desde o seu nascimento. No entanto, a lei continua eficaz e aplicável, até que o Senado suspenda sua executoriedade; **essa manifestação do Senado, que não revoga nem anula a lei, mas simplesmente lhe retira a eficácia, só tem efeitos, daí por diante, ex nunc. Pois, até então, a lei existiu, Se existiu, foi aplicada, revelou eficácia, produziu validamente seus efeitos.**” (Grifos nossos).

<sup>34</sup>FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 205: “(...) não estão com a razão aqueles que consideram ter efeito retroativo a suspensão pelo Senado, pois, se não podemos negar o caráter normativo de tal to, o mesmo, embora não se confunda com a revogação, opera como ela, já que retira, por disposição constitucional, a eficácia da lei ou ato normativo tido por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.”

<sup>35</sup>STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 480-481: Inicialmente, o autor fala ser discutível que os efeitos da decisão suspensiva do Senado possam ter efeitos *ex tunc* e conclui sustentando a tese dos efeitos *ex nunc* da decisão suspensiva do Senado.

do Senado Federal estender a todos os efeitos da decisão no caso concreto, disposição constitucional objeto de debates doutrinários em relação a diversos pontos, como tentamos aqui demonstrar.

#### 1.4 Incidência do Controle de Constitucionalidade Europeu

O modelo de controle de constitucionalidade europeu, a exemplo do que ocorre com o americano analisado anteriormente, recebe variadas denominações. Assim sendo, é denominado europeu porque criado na Europa e adotado pelo ordenamento jurídico de muitos países europeus, sendo mais especificamente denominado de austríaco, pois a constituição da Áustria de 1920 foi a primeira a consagra-lo; kelseniano, pois Hans Kelsen quem idealizou essa forma de controle de constitucionalidade, em que um tribunal concentra a competência para uma jurisdição constitucional; concentrado, pois ao contrário do controle difuso de constitucionalidade, aqui a análise da constitucionalidade de uma lei é atribuída apenas a um tribunal, que funcionará como uma corte constitucional, devendo os demais juízes suspenderem o processo, até a apreciação por essa corte que é a única competente para analisar a constitucionalidade; abstrato, pois não necessita de um caso concreto para analisar a constitucionalidade; por fim, principal, uma vez que é provocado mediante a propositura das ações diretas previstas na constituição que tem por objeto principal a própria questão constitucional, não funcionando como um incidente, da maneira que ocorre no controle incidental de constitucionalidade.

O surgimento do controle judicial de constitucionalidade concentrado se deu com uma acirrada discussão travada entre Hans Kelsen e Carl Schmitt em torno do órgão que devia realizar esse controle, no século XX. Sobre o assunto, Agra<sup>36</sup> escreve: “Schmitt afirma que o Poder Judiciário não pode atuar no controle de constitucionalidade abstrato porque não existe um caso concreto específico para ser analisado, não havendo permissão para que ele possa atuar como legislador negativo.” Carvalho<sup>37</sup> completa, explicando que Schmitt entende que a defesa da constituição caberia ao Presidente do Reich não competindo aos tribunais exercer o controle de constitucionalidade, como queria Kelsen, uma vez que a justiça constitucional tem

---

<sup>36</sup>AGRA, Walber de Moura. **Aspectos Controvertidos do Controle de Constitucionalidade**. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 25.

<sup>37</sup>CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 15 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 379/381.

uma feição de caráter político, o que faz com que se politize a jurisdição constitucional, levando ao comprometimento do equilíbrio constitucional do Estado de direito. Para que houvesse uma decisão judicial deveria necessariamente existir uma norma legal para que pudesse haver a subsunção de um fato a essa mesma norma legal. Em relação à constituição a matéria não seria judicial, mas de decisão política do legislador. O Presidente do Reich seria o protetor da constituição por ser independente dos partidos políticos e do Parlamento, embora vinculado à referenda dos ministros dependentes da confiança do Parlamento; é escolhido pela totalidade do povo alemão, expressa, portanto, a vontade da maioria; é autêntico poder neutro, mediador, regulador e tutelar.

Hans Kelsen faz uma contundente crítica ao modelo proposto por Carl Schmitt, afirmando que a defesa da constituição visa justamente evitar sua violação pelo suposto defensor (Presidente do Reich) proposto pelo seu rival de idéias, sustentando a necessidade de um controle concentrado de constitucionalidade, a cargo de um Tribunal Constitucional. Kelsen defende até que o Tribunal Constitucional não exerce função puramente jurisdicional, mas também legislativa negativa, com a invalidação das leis. Dizia: “A vantagem fundamental de um tribunal constitucional permanece sendo que, desde o princípio, este não participa do exercício do poder, e não se coloca antagonicamente em relação ao parlamento ou ao governo”.<sup>38</sup>

No Brasil, o controle de constitucionalidade concentrado tem início na Constituição de 1934, com a criação da chamada representação interventiva cuja legitimidade ativa era monopolizada pelo Procurador-Geral da República e a apreciação sujeita à competência do Supremo Tribunal Federal, conforme art. 12, V, §2º<sup>39</sup>, nas hipóteses de ofensa aos princípios constitucionais sensíveis consagrados no art. 7º, I, alíneas *a* a *h* da Constituição<sup>40</sup>, com o

<sup>38</sup>KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. Tradução de Alexandre Krug, Eduardo Brandão e Maria Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 276.

<sup>39</sup>Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934: Art. 12 - A União não intervirá em negócios peculiares aos Estados, salvo:

[...]

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.

<sup>40</sup>*Ibidem*: Art. 7º - Compete privativamente aos Estados:

I - decretar a Constituição e as leis por que se devam reger, respeitados os seguintes princípios:

a) forma republicana representativa;

b) independência e coordenação de poderes;

c) temporariedade das funções eletivas, limitada aos mesmos prazos dos cargos federais correspondentes, e proibida a reeleição de Governadores e Prefeitos para o período imediato;

d) autonomia dos Municípios;

objetivo primordial de fiscalizar o procedimento de intervenção da União no Estado. Aqui já era necessária a manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da lei que declara a intervenção federal, para que ela pudesse ocorrer.

Em relação a Carta Constitucional de 1937 válidas as mesmas observações feitas em relação ao controle judicial incidental de constitucionalidade, de forma que houve um retrocesso e não havia disciplina a respeito da representação interventiva.

Na Constituição de 1946 a representação de constitucionalidade interventiva retorna praticamente nos mesmos moldes da Constituição de 1934, dependendo a decretação da intervenção com fundamento na inobservância dos princípios constitucionais sensíveis da manifestação prévia do Supremo Tribunal Federal sobre sua constitucionalidade, sendo o único legítimo para propositura o Procurador-Geral da República, conforme os artigos 7º, inciso VII e 8º da Constituição.<sup>41</sup>

Marco histórico no controle de constitucionalidade concentrado no Brasil, nos moldes propostos por Kelsen, ainda sob a égide da Constituição de 1946, é representado pela Emenda Constitucional nº 16, publicada 26 de novembro de 1965. Conforme o art. 2º da EC nº 16/65<sup>42</sup>, não mais apenas as intervenções federais realizadas mediante lei são passíveis de controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, mas tal controle pode ser realizado diante dos atos normativos federais e estaduais, com a criação da representação contra a inconstitucionalidade de lei ou outro ato de natureza normativa, equivalente hoje à

- e) garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público locais;
- f) prestação de contas da Administração;
- g) possibilidade de reforma constitucional e competência do Poder Legislativo para decretá-la;
- h) representação das profissões;

[...]

<sup>41</sup>Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946:

Art 7º - O Governo federal não intervirá nos Estados salvo para:

[...]

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios:

- a) forma republicana representativa;
- b) independência e harmonia dos Poderes;
- c) temporariedade das funções eletivas, limitada a duração destas à das funções federais correspondentes;
- d) proibição da reeleição de Governadores e Prefeitos, para o período imediato;
- e) autonomia municipal;
- f) prestação de contas da Administração;
- g) garantias do Poder Judiciário.

Art. 8º - A intervenção será decretada por lei federal nos casos dos nº s VI e VII do artigo anterior.

Parágrafo único - No caso do nº VII, o ato argüido de inconstitucionalidade será submetido pelo Procurador-Geral da República ao exame do Supremo Tribunal Federal, e, se este a declarar, será decretada a intervenção.

<sup>42</sup>Emenda Constitucional nº 16 de 1965: Art. 2º As alíneas *c, f, i e k* do art. 101, inciso I, passam a ter a seguinte redação:

[...]

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

Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-16-26-novembro-1965-363609-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 27 out. 2011.

denominada ação direta de inconstitucionalidade por ação, cuja legitimidade continuava monopolizada pelo Procurador-Geral da República. Também estabeleceu-se certa simetria no controle concentrado de constitucionalidade. Se, como vimos, a legislação estadual podia se submeter à análise de sua constitucionalidade à luz da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, competência exercida pela Suprema Corte, agora a legislação municipal também podia se submeter a análise de sua constitucionalidade à luz da Constituição Estadual, competência esta exercida pelos Tribunais de Justiça dos Estados, conforme o art. 19 da EC 16/65<sup>43</sup>.

Em relação ao modelo concentrado, a Constituição de 1967/69 não faz menção alguma sobre a possibilidade do controle dos atos normativos municipais em face da Constituição Estadual, conforme dispunha a EC 16/65, mas traz a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou federal, com a permanência da legitimidade nas mãos do Procurador-Geral da República, no artigo 114, I, *l*<sup>44</sup>, bem como a representação interventiva, nos termos do art. 11, §1º, *c*<sup>45</sup>, no caso de ofensa aos ditos princípios sensíveis.

A Emenda Constitucional 01 de 1969, tida por muitos como uma nova constituição, seguiu as linhas mestras da Constituição de 1967 sobre o controle concentrado de constitucionalidade. No entanto, admite a instituição, pelos Estados, da representação interventiva para assegurar a observância dos princípios sensíveis indicados na Constituição Estadual nos termos do art. 15, § 3º, d, da Constituição<sup>46</sup>. A Emenda Constitucional 7 de 1977

---

<sup>43</sup>Emenda Constitucional nº 16 de 1965: Art. 19. Ao artigo 124 são acrescidos os seguintes inciso e parágrafos:  
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.

[...]

Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-16-26-novembro-1965-363609-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 27 out. 2011.

<sup>44</sup>Constituição da República Federativa do Brasil de 1967: Art. 114 - Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I - processar e julgar originariamente:

[...]

1) a representação do Procurador - Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;

<sup>45</sup>*Ibidem*: Art. 11 - Compete ao Presidente da República decretar a intervenção.

§ 1º - A decretação da intervenção dependerá:

c) do provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, nos casos do item VII, assim como no do item VI, ambos do art. 10, quando se tratar de execução de lei federal.

<sup>46</sup>Emenda Constitucional 01/1969, de 17 de outubro de 1969: Art. 15:

[...]

§ 3º A intervenção nos municípios será regulada na Constituição do Estado, somente podendo ocorrer quando:

[...]

d) o Tribunal de Justiça do Estado der provimento a representação formulada pelo Chefe do Ministério Público local para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição estadual, bem como para prover à execução de lei ou de ordem ou decisão judiciária, limitando-se o decreto do Governador a suspender o ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade;

à Emenda 01 de 1969, como observa Cunha Junior<sup>47</sup>, introduziu duas novidades em seu artigo único. A primeira consistiu na criação da representação para fins de interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual a ser julgada pelo Supremo Tribunal Federal (art. 119, I, 1)<sup>48</sup>. Isso foi extinto pela CRFB/88. E a segunda referiu-se à previsão de concessão de medida cautelar a ser pedida nas representações genéricas de inconstitucionalidade (art. 119, I, p)<sup>49</sup>, previsão que foi mantida pela Constituição de 1988.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 enfatizou o controle abstrato de constitucionalidade. A primeira modificação relevante se refere a ampliação do rol dos legitimados a propor instauração do controle abstrato perante o Supremo Tribunal Federal, retirando o monopólio do Procurador-Geral da República. Conforme o art. 103 da CRFB/88<sup>50</sup>, percebemos que além do Procurador-Geral da República, vários outros órgãos são legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, por ação e por omissão, da ação de inconstitucionalidade interventiva e da arguição de descumprimento de preceito fundamental e, após a EC 45/2004, também da ação declaratória de constitucionalidade.

A ação direta de inconstitucionalidade está prevista no art. 102, inc. I, alínea A da CRFB/88<sup>51</sup>. Por ela, faz-se uma fiscalização abstrata sobre a compatibilidade de uma lei ou ato normativo federal ou estadual em face de da Constituição, com o objetivo de expurgar do

<sup>47</sup>CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. Salvador: Jus Podivm, 2010. p. 293-294.

<sup>48</sup>Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969: Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I – Processar e julgar, originariamente:

l) a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade ou para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977)

<sup>49</sup>*Ibidem*: Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I – Processar e julgar, originariamente:

p) o pedido de medida cautelar nas representações oferecidas pelo Procurador-Geral da República; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977)

<sup>50</sup>Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

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

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

VI - o Procurador-Geral da República;

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

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

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

<sup>51</sup>*Ibidem*: Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

ordenamento jurídico a lei ou o ato normativo que a contrarie, em respeito a supremacia da norma constitucional. A competência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, no caso da Constituição Federal, ou dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, no caso da Constituição Estadual.

A decisão que declara a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade da lei ou do ato normativo tem eficácia contra todos (*erga omnes*) e, por força do artigo 28, parágrafo único da Lei nº 9.898/99<sup>52</sup>, efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à administração pública federal, estadual e municipal. Também nesse sentido a nova redação do art. 102, § 2º da CF/88<sup>53</sup>. Também produz efeitos retroativos (*ex tunc*) retroagindo para nulificar a lei ou ato normativo desde a sua criação. Apesar disso, o art. 27 da Lei 9.868/99<sup>54</sup> permite ao STF por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, desde que se pronuncie por maioria de dois terços dos seus membros, restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir que tenha eficácia apenas a partir do seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. Dessa forma o clássico efeito contra todos e retroativos da ação declaratória de inconstitucionalidade por ação podem ser restringidos.

Outra inovação da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, ao lado da ação direta de inconstitucionalidade interventiva e da ação genérica para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou federal, foi a criação da ação de inconstitucionalidade por omissão. Inspirada na ação de inconstitucionalidade por omissão do direito português, criada na Constituição Portuguesa de 1976, no art. 283, transcrito em Agra<sup>55</sup>:

<sup>52</sup>Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999: Art. 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão.

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

<sup>53</sup>Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

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

<sup>54</sup>*Op. Cit.*: Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

<sup>55</sup>AGRA, Walber de Moura. **Aspectos Controvertidos do Controle de Constitucionalidade**. Salvador: Jus

[...] O Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão de medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais. 2. Quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, disso dará conhecimento ao órgão legislativo competente.

A ação de inconstitucionalidade por omissão ganha importância de existir no Estado Social de Direito, em que o Estado tem o dever de agir para assegurar os direitos sociais mínimos para o cidadão. Havendo um mandamento constitucional para editar uma norma complementar e, só a partir da edição dessa norma ser viabilizada o exercício do direito pelo cidadão, ou mesmo havendo uma norma, sendo esta imperfeita, o Supremo Tribunal Federal pode ser provocado por essa via abstrata pelos legitimados vistos acima para que o direito constitucional do cidadão possa ser exercido. De início, era um instrumento ineficaz do ponto de vista fático, uma vez que, por causa da clássica teoria da tripartição dos poderes, o Supremo poderia apenas declarar a existência da omissão legislativa ou de regulamentação do executivo, sem nada poder fazer, para não haver uma sobreposição de poderes, com a ingerência indevida do poder Judiciário. Todavia, atualmente a doutrina vem se firmando na tese em que a decisão que declara a inconstitucionalidade por omissão tem força mandamental<sup>56</sup>, tornando-se um instituto de importância relevante na incessante busca pela efetividade dos direitos consagrados na Carta Magna.

Também foi criada na Constituição vigente a Arguição de descumprimento de preceito fundamental, disciplinada pela Lei 9.882/1999 e prevista na Constituição da República Federativa do Brasil no art. 102, § 1<sup>57</sup>. Como as demais ações do controle abstrato de constitucionalidade o órgão competente para o seu julgamento é o Supremo Tribunal Federal. Ela pode ser usada para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público e quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os atos anteriores à Constituição. Dessa forma, o âmbito de possibilidade da propositura da ADPF abrange o direito municipal e normas anteriores à constituição, que escapam à análise pelas demais ações do controle

---

Podivm, 2008. p. 100.

<sup>56</sup>STF, ADIn 3682/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 9-5-2007 e publicado Dj de 6-9-2007.

<sup>57</sup>Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 102: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

§1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

abstrato. Todavia há uma peculiaridade: o caráter subsidiário. Existindo outro meio capaz de sanar a lesividade, tal arguição não poderá ser utilizada.

A Emenda Constitucional 3 de 17 de março de 1993, criou a ação declaratória de constitucionalidade, com a finalidade de acabar com uma controvérsia judicial a respeito da constitucionalidade de uma lei. Pode acontecer de se fundar uma dúvida a respeito de uma determinada norma e os juízes e tribunais firmarem entendimentos diversos sobre a mesma matéria. Como a decisão numa ação declaratória de inconstitucionalidade tem efeito vinculante, tal instrumento se torna hábil a sanar as controvérsias e estabilizar o sistema jurídico, dando-lhes segurança e uniformidade na aplicação de um determinado dispositivo. Muitos doutrinadores entendem ser desnecessária, pois equivale a uma ação declaratória de inconstitucionalidade com o sinal trocado, de sorte que, se a decisão da ação declaratória de constitucionalidade for improcedente, declarar-se-á a inconstitucionalidade de um ato normativo, tal qual se declararia caso a decisão na ação declaratória de inconstitucionalidade fosse procedente. Igualmente, se a decisão na ação declaratória de inconstitucionalidade fosse improcedente, declarar-se-ia a constitucionalidade de um determinado ato normativo, e se da mesma forma que se procedente na ação declaratória de constitucionalidade.

Por fim, ressalte-se a previsão constitucional permissiva para os estados instituírem o controle abstrato no seu âmbito de jurisdição, conforme o art. 125, § 2º.<sup>58</sup>

### **1.5 Transição para um modelo misto tipicamente brasileiro**

O fato de iniciar um controle judicial de constitucionalidade baseado no controle concreto desenvolvido dos Estados Unidos e a partir da Constituição de 1934 introduzirmos as primeiras linhas do que seria um controle abstrato de constitucionalidade, culminando com a edição da Emenda 16/1965, conforme explanação realizada no subcapítulo anterior, faz com que tenhamos um modelo misto de controle de constitucionalidade.

Versando sobre a Constituição de 1946, diz Cunha Junior:

---

<sup>58</sup>Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

[...]

§2º - 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.

Destarte, já aqui se encontrava perfeitamente definido um modelo misto ou eclético de controle judicial de constitucionalidade, que combinava os sistemas difuso-incidental, de competência de todos os juízes e tribunais nos casos concretos sujeitos às suas apreciações, e concentrado-principal, de competência exclusivamente do Supremo Tribunal Federal das leis e atos normativos estaduais e federais em face da Constituição Federal, e dos Tribunais de Justiça das leis e atos normativos municipais em face das Constituições Estaduais.<sup>59</sup>

Assim, ao invés de adotar um modelo de controle de constitucionalidade apenas, cuidou a Constituição Federal vigente de manter os dois modelos principais de controle de constitucionalidade, formando assim um sistema de controle de constitucionalidade híbrido.

Sobre a possibilidade de convivência das duas formas de controle de constitucionalidade, escreve Appio:

O novo modelo de controle difuso de constitucionalidade das leis no Brasil é, sem sombra de dúvida, derivado de uma criação de juízes do Supremo Tribunal. A convivência entre os mecanismos do sistema concentrado com os do sistema difuso é perfeitamente possível, desde que se considere a absoluta independência de ambos.<sup>60</sup>

Para finalizar o estudo da evolução histórica do controle de constitucionalidade no Brasil, digno de citação um trecho da obra de Barroso:

A Constituição de 1988 manteve o sistema eclético, híbrido ou misto, combinando o controle *por via incidental e difuso* (sistema americano), que vinha desde o início da República, com o controle *por via principal e concentrado*, implantado com a EC n. 16/65 (sistema continental europeu). [...] Portanto, há no Brasil o controle incidental, exercido de modo difuso por todos os juízes e tribunais, e o controle principal, por via de ação direta, de competência concentrada no Supremo Tribunal Federal [...].<sup>61</sup>

Dessa forma, ao abordar o histórico evolutivo do controle de constitucionalidade no Brasil tendo por base principal as constituições que vigoraram entre nós, desde a Constituição Imperial, em que não tínhamos um controle judicial da constitucionalidade das leis e sim um controle político, em que o Poder Legislativo com as influências do Poder Moderador, passando pela adoção do controle judicial incidental de constitucionalidade na Constituição de Republicana 1891 e pelo controle abstrato de constitucionalidade, com a declaração de inconstitucionalidade interventiva de 1934, a Emenda Constitucional 16/65, até chegarmos ao

<sup>59</sup>CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. Salvador: Jus Podivm, 2010. p. 293.

<sup>60</sup>APPIO, Eduardo. **Controle difuso de constitucionalidade: modulação dos efeitos, uniformização de jurisprudência e coisa julgada**. Curitiba: Juruá Editora, 2010. p. 131.

<sup>61</sup>BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 64/67.

modelo apregoado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em que se adota um controle judicial de constitucionalidade híbrido, com ênfase ao modelo concentrado de controle de constitucionalidade, devido a criação de ações abstratas e expansão do rol dos legitimados para propor a ação, situamos o leitor sobre o desenvolvimento do controle de constitucionalidade no Brasil.

A partir de agora, vamos tratar especificamente sobre o alcance dos efeitos do controle judicial de constitucionalidade difuso, uma vez que é a forma mais democrática de controle por ser acessível a qualquer pessoa, em qualquer grau de jurisdição, analisando a extensão desses efeitos no país que o originou, os Estados Unidos, e após no Brasil, tendo em vista que há um movimento doutrinário e jurisprudencial na direção de estender os clássicos efeitos unicamente entre as partes do processo para todos, quando a decisão for tomada pelo Supremo Tribunal Federal, à semelhança do que ocorre no controle concentrado de constitucionalidade.

## CAPÍTULO 2 ESTUDO DO ALCANCE DOS EFEITOS DO MODELO DE CONTROLE JUDICIAL INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE

### 2.1 Efeitos do controle incidental de constitucionalidade realizado na Suprema Corte Americana

#### 2.1.1 A doutrina do *Stare Decisis*

Após tecer considerações históricas sobre o controle de constitucionalidade no Brasil, vamos adentrar no estudo da extensão dos efeitos do controle judicial de constitucionalidade difuso, limitando-se, nesse primeiro ponto, a tratar de tais efeitos nos Estados Unidos.

Inicialmente, insta dizer que há diferenças na tradição jurídica adotada no ordenamento jurídico brasileiro e no ordenamento jurídico americano, trazendo efeitos reflexos para o tema que se aborda. Assim, pois, seguimos a tradição romanística ou *civil law*, baseada principalmente na lei. Já o Direito americano é baseado no *common law* ou sistema anglo-saxônico cuja principal fonte do Direito não é a lei e sim os usos e costumes e a jurisdição ao decidir casos concretos, gerando os precedentes judiciais. Nas palavras de Reale sobre o *common law* “ (...) o Direito se revela muito mais pelos usos e costumes e pela jurisdição do que pelo trabalho abstrato e genérico dos parlamentos. Trata-se, mais propriamente, de um Direito misto, costumeiro e jurisprudencial.<sup>62</sup>” E, ao diferenciá-lo do sistema romanista, conclui afirmando que: “O direito é, ao contrário, coordenado e consolidado em precedentes judiciais, isto é, segundo uma série de decisões baseadas em usos e costumes prévios.<sup>63</sup>”

Tendo em vista a importância dos precedentes da tradição jurídica do *common law*, importante trazer a lição de Ferraz Junior<sup>64</sup> sobre o seu desenvolvimento:

[...] é conhecida a força vinculante dos precedentes judiciais. Já no século XIII, era costume citarem-se os casos e suas decisões (*case law*). A princípio, era apenas um uso geral, não se achando que os juízes estivessem vinculados a decidir conforme os

---

<sup>62</sup>REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 141.

<sup>63</sup>Idem, Ibidem, p. 142.

<sup>64</sup>FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 240.

precedentes. Pouco a pouco, a doutrina foi aceitando o caráter vinculativo, que toma uma configuração mais definida nos séculos XVII e XVIII. O aperfeiçoamento dos repertórios de casos (*reports*) e o aparecimento de uma hierarquia judiciária mais homogênea terminaram, já no século XIX, por consagrar uma doutrina acabada, conhecida como *stare decisis*.

Dessa forma, temos que os precedentes passaram de meras citações nas decisões a vincula-las, principalmente por força do princípio do *stare decisis*. Vale ressaltar, desde logo, que o sistema da *common law* não se confunde com o *stare decisis*, uma vez que é apenas um princípio adotado por esse sistema, baseado na vinculação dos precedentes judiciais. Conforme assevera Marinoni:

Tambem não há como se confundir *common law* com *stare decisis*. Ora, a *common law*, compreendido como os costumes gerais que determinavam o comportamento dos *Englishmen*, existiu, por vários séculos, sem *stare decisis* e *rules of precedent*. [...] Com efeito, o *Stare decisis* constitui apenas um elemento da moderna *common law*, que também não se confunde com a *common law* dos tempos imemoriais ou com os costumes gerais, de natureza secular, que dirigiam o comportamento dos *Englishmen*.<sup>65</sup>

Tambem não podemos confundir o *stare decisis* com o próprio precedente. O precedente constitui a regra jurídica aplicada aos fatos relevantes que criaram o litígio levado a juízo pelas partes, e auxiliará a Corte na sua decisão. Sabino explica que:

O precedente é formado a partir do que a doutrina denomina *case first impression*. Quando o juiz de primeira instância se depara com um caso em que não existe precedente, nem lei reguladora a respeito, determina qual a regra que deverá ser aplicada. Quando esse mesmo processo sobe para a corte hierarquicamente superior e ali fica estabelecida a regra geral a ser aplicada ao caso de primeira impressão, fica determinado o precedente que deverá ser obedecido pelas cortes de primeira instância.<sup>66</sup>

Data vênia, ousamos discordar da parte final do conceito, pois não está, necessariamente, imbuída de uma idéia de vinculação no precedente, que só passará a existir a partir da aplicação da doutrina do *stare decisis*, que corresponde à política que exige que as Cortes subordinadas à Corte de última instância que estabelece o precedente siga aquele precedente e não decida de maneira diversa.<sup>67</sup>

<sup>65</sup>MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, vol. 401, p. 259/302. Jan./Fev. 2009. p. 265.

<sup>66</sup>SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil. In: **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, n.85, p. 51/72. Abril 2010.

<sup>67</sup>MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes e vinculação: instrumentos do *Stare Decicis* e prática

Conforme observa Appio<sup>68</sup> “o sistema norte-americano do *stare decisis* não está expressamente previsto na Constituição dos Estados Unidos ou mesmo em lei federal”. O *stare decisis* se constitui numa doutrina principiológica da moderna *common law*, bastante importante para o estudo do alcance dos efeitos do controle judicial incidental de constitucionalidade nos Estados Unidos, uma vez que a idéia inicial, como apregoada por Marshall no caso que inaugurou tal forma de controle, o conhecido *Marbury v. Madison* - que tal controle teria efeito apenas entre as partes envolvidas -, dá lugar a um controle com eficácia geral, contra todos, devido as influências da tradição do *common law*, principalmente com o desenvolvimento doutrinário desse princípio, que dá a qualidade de vinculativo aos precedentes judiciais.

A doutrina principiológica do *stare decisis*, cuja expressão latina completa era *stare decisis et non quieta movere* podendo ser traduzida por “mantenha-se uma decisão e não se perturbe o que foi decidido” implica que num determinado caso futuro em que se tenha os mesmos fundamentos fáticos e jurídicos, haja uma decisão baseada obrigatoriamente no precedente vinculativo, sendo decidida da mesma forma. Por isso, recebeu tamanha importância, uma vez que é um instrumento de assegurar a estabilidade e segurança do sistema jurídico, a igualdade de tratamento entre as partes, além de proporcionar maior celeridade ao Judiciário, já que os juízes só vão analisar se as circunstâncias fáticas e o direito aplicável coincide com o caso concreto em tela e aplicará o precedente, sem ter a necessidade de desenvolver uma nova tese decisória para tanto. Edward Re apresenta as vantagens da aplicação da doutrina do *stare decisis* nos seguintes termos:

Além de prestigiar a estabilidade e permitir o desenvolvimento de um direito consistente e coerente, também servia a outras benéficas funções. Ele preservava a continuidade, manifestava respeito pelo passado, assegurava igualdade de tratamento aos litigantes em idêntica situação, poupava os juízes da tarefa de reexaminar regras de direito a cada caso subsequente e assegurava à lei uma desejável medida de previsibilidade.<sup>69</sup>

Explicando os traços fundamentais da doutrina do *stare decisis*, Ferraz Junior<sup>70</sup> escreve que o primeiro traço se refere à obrigação dos tribunais inferiores respeitarem as

---

constitucional brasileira. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, n. 241, p. 177/208, jul./set. 2005.

<sup>68</sup>APPIO, Eduardo. **Controle difuso de constitucionalidade: modulação dos efeitos, uniformização de jurisprudência e coisa julgada**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 57

<sup>69</sup>RE, Edward D. **Stare decisis**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Disponível em: <<http://amdjus.com.br/doutrina/constitucional/43.htm>>. Acesso em: 4 set. 2011.

<sup>70</sup>FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 3. ed.

decisões dos tribunais superiores, os quais se obrigam por suas próprias decisões. Em segundo lugar, toda decisão relevante de qualquer tribunal é um argumento forte para que seja levada em consideração pelos juízes, ou seja, tem um viés persuasivo. Depois, a parte do precedente que exerce o poder vinculante é a sua *ratio decidendi*, isto é, o princípio geral de direito que temos de colocar como premissa para fundar a decisão, podendo o juiz que a invoca interpretá-la conforme sua própria razão. Por fim, em quarto lugar, um precedente (sua *ratio decidendi*) nunca perde sua vigência, ainda que os anos o tenham tornado inaplicável às circunstâncias modernas: ele permanece válido, e pode ser invocado desde que demonstre a sua utilidade para o caso.

Ao estudar os traços fundamentais do *stare decisis*, em primeiro lugar temos a noção da dimensão horizontal e vertical do *stare decisis*. Para entendê-lo é necessário saber como está organizada a estrutura judiciária nos Estados Unidos. Lá existe uma separação rígida entre a Justiça dos Estados e a Justiça Federal<sup>71</sup>, num grau bem maior da que vivenciamos no Direito brasileiro. Conforme ensina Sabino:

Basicamente, cada estado norte-americano conta com uma estrutura judiciária independente, formada pelos juízes de primeiro grau, as cortes de apelação e a suprema corte estadual. No âmbito federal, há os juízes de primeiro grau (distritais), as cortes de apelação de um dos treze circuitos (que reúnem diversos distritos ou condados, como se fosse, no Brasil, os Tribunais Regionais Federais) e a Suprema Corte dos Estados Unidos.<sup>72</sup>

---

São Paulo: Atlas, 2001. p. 240.

<sup>71</sup>Sobre a organização da Justiça Federal norte-americana, Rocha esclarece quantitativamente os órgãos que a compõem: Atualmente, em função do exercício dessa competência legislativa, a Justiça Federal norte-americana está assim configurada: no primeiro nível, 94 distritos judiciais federais, compreendendo United States District Courts, com competência em quase todas as matérias civis e criminais, e United States Bankruptcy Courts, com competência exclusiva em casos de falência, sendo 89 distritos distribuídos nos 50 estados americanos e 5 em Puerto Rico, Virgin Islands, Distrito de Columbia, Guam e Northern Mariana Islands; e dois tribunais especializados: Court of International Trade, que aprecia questões relacionadas ao comércio internacional, inclusive sua tributação; e United States Court of Federal Claims, com competência em casos que envolvam demandas de indenização contra os Estados Unidos, controvérsias acerca de contratos federais, desapropriações e outros; no segundo nível, 12 tribunais de apelação de circuito (Circuit Courts of Appeals), sendo 11 com competência recursal em uma área integrada por tribunais distritais, e um com competência no Distrito de Columbia; e um tribunal especializado: Court of Appeals for the Federal Circuit, com jurisdição específica, entre outras matérias, sobre o direito de patente e os casos decididos pelo Court of International Trade e pelo United States Court of Federal Claims; e, no último nível, a Suprema Corte. ROCHA, José Jardim. **Supremacia da Constituição ou Supremacia do “defensor” da Constituição? O *stare decisis* e o efeito vinculante nas decisões da Suprema Corte.** In: Revista Jurídica da Presidência da República, Brasília, vol. 7, n.73, p. 01-17, junho/julho 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_73/artigos/PDF/JoseRocha\\_Rev73.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_73/artigos/PDF/JoseRocha_Rev73.pdf)>. Acesso em: 11 set. 2011.

<sup>72</sup>SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil. In: **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, n.85, p. 51/72. Abril 2010.

Os precedentes vinculantes só se constituem no âmbito dos tribunais norte-americanos, não tendo competência para firmá-los os juízes de primeiro grau. Exatamente aqui surge a classificação do *stare decisis* em duas dimensões: a vertical e a horizontal.

A dimensão vertical se refere à vinculação das cortes de hierarquia inferior em relação às cortes de hierarquia superior, não podendo haver vinculação da corte superior por uma decisão da corte inferior. O precedente é formado pela decisão majoritária dos integrantes do tribunal. Todavia, se não houver maioria, o precedente deixa de ter o caráter vinculante, mas ainda pode ser invocado por ter o caráter persuasivo. Assim, a Suprema Corte Federal pode vincular os *Circuit Courts* e todo o território nacional, uma vez que determinadas questões que tenham relevância para sociedade, ainda que em regra tenham a palavra final nas Supremas Cortes estaduais, podem ser levadas ao conhecimento da Suprema Corte Federal através do *writ of certiorari*. Por sua vez, os *Circuit Court* podem vincular os juízes federais de primeiro grau, e ambos não podem ir de encontro a um precedente vinculativo de uma corte hierarquicamente superior. De forma análoga ocorre na jurisdição realizada nos Estados norte-americanos, de forma que a Suprema Corte estadual vincula as Cortes de Apelação dos Estados, que tem o poder de vincular por meio dos seus precedentes os juízes de primeiro grau. Como observa Appio<sup>73</sup>, “nos casos de vinculação vertical, a adesão é irrestrita e obrigatória” podendo até o juiz discordar da correção da decisão anterior, firmada no precedente, mas ainda assim tendo que aderir ao que já foi decidido no passado.

Já a dimensão horizontal tem a eficácia de vincular as decisões de um Tribunal às decisões que ele mesmo proferiu, inclusive vinculando os novos integrantes que porventura façam parte daquela Corte. Aqui somente pode deixar de se aplicar o precedente existente caso haja revogação expressa (*overruling*), que ocorrerá em casos restritos adiante abordados, ou se comprovado que não há similitude fática entre o caso que firmou o precedente anterior e o caso em questão, método conhecido como *distinguishing*.

Daí inferirmos que, reflexamente, devido à vinculação dos precedentes da tradição anglo-saxônica, há a atribuição de efeitos contra todos no controle difuso de constitucionalidade nos Estados Unidos, no caso da decisão proferida pela Suprema Corte Federal. A atribuição desses efeitos naquele sistema é bastante importante, pois, se não houvesse um órgão que concedesse segurança jurídica ao sistema incorrer-se-ia na impraticabilidade do controle incidental de constitucionalidade, visto que haveria grande probabilidade de existir decisões contraditórias sobre um mesmo assunto.

---

<sup>73</sup>APPIO, Eduardo. **Controle difuso de constitucionalidade: modulação dos efeitos, uniformização de jurisprudência e coisa julgada**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 57

Assim sendo, o fim alcançado pelo princípio do vínculo aos precedentes é que, apesar de haver a possibilidade de decisões divergentes sobre a constitucionalidade de uma determinada lei nos tribunais estaduais e federais norte-americanos, a decisão proferida pelos órgãos judiciários superiores e, em particular, pela *Supreme Court*, sendo vinculatória para todos os órgãos judiciários, acaba, indiretamente, por emprestar uma verdadeira eficácia *erga omnes* ao julgamento da inconstitucionalidade da lei, não se limitando ao puro e simples efeito da *não aplicação* da lei ao caso concreto em questão. Agigantam-se os próprios efeitos, tornando-se, em síntese, uma verdadeira eliminação, final e definitiva, válida para sempre e para quaisquer outros casos, da lei inconstitucional<sup>74</sup>.

Em segundo lugar, vamos estudar a parte do precedente que é vinculante, além de mecanismos que podem ser utilizados para a não aplicação de um precedente, flexibilizando-se de certa forma o Princípio do *Stare Decisis*, mas de outra, concedendo uma abertura necessária para que o sistema jurídico evolua e não fique estanque às modificações sociais.

Appio<sup>75</sup> aponta quatro instrumentos de fundamental importância para a exata compreensão do sistema norte-americano que se ampara no chamado *stare decisis*, quais sejam, a *ratio decidendi* (*holding*), o *Obiter dictum*, o *distinguishing* e o *overruling*.

A *ratio decidendi* ou *holding* e o *obiter dictum* se referem, respectivamente, a parte do precedente judicial que vincula obrigatoriamente a própria corte e os órgãos judiciais hierarquicamente subordinados e a parte que tem função meramente persuasiva na formação da convicção do juiz para decidir o caso concreto.

Do *case of first impresssion* será extraída a *ratio decidendi*, e é somente ela que forma o precedente, desprezando-se todos os outros elementos desnecessários para a aplicação em casos posteriores. Ela é a parte efetivamente vinculante do precedente, seu autêntico núcleo.<sup>76</sup> Está presente nela os motivos determinantes da decisão judicial, e deve ser abstrata para possibilitar a sua aplicação pelos juízes no futuro. Nas palavras de Mello, o *holding* (*ratio decidendi*) “constitui a norma, extraída do caso concreto que vincula os tribunais inferiores; O princípio jurídico que o tribunal estabeleceu para decidir; a regra necessária à solução do caso”.<sup>77</sup> Todavia, o tribunal que fixa um precedente não está obrigado a demarcar

<sup>74</sup>CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado.**

Tradução: Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 76/82.

<sup>75</sup>APPIO, Eduardo. **Controle difuso de constitucionalidade: modulação dos efeitos, uniformização de jurisprudência e coisa julgada.** Curitiba: Juruá, 2010. p. 57

<sup>76</sup>SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisprudencial vinculante e sua força no Brasil. In: **Revista Dialética de Direito Processual.** São Paulo: Dialética, n.85, p. 51/72. Abril 2010.

<sup>77</sup>MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes e vinculação: instrumentos do *Stare Decisis* e prática constitucional brasileira. In: **Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Renovar, n.241, p. 177/208, jul./set. 2005.

expressamente a parte que o vinculará. Isso pode gerar dúvidas, pois tal análise caberá ao juiz competente para julgar o caso semelhante, que pode considerar um determinado precedente aplicável ou não aquele caso, a depender de sua interpretação em relação às circunstâncias fáticas e de direito envolvidas.

A parte residual da sentença, que não constitui a *ratio decidendi*, é denominada *Obiter dictum* ou simplesmente *dicta*, e não possui força vinculante, não estando *ipso facto* os órgãos hierarquicamente subordinados a corte que a prolatou obrigados a decidir sem contrariá-la. A *dicta*, que são os fundamentos de fato e direito, terá apenas a função persuasiva perante o julgador dos casos posteriores, uma vez que são “apenas elementos acessórios em favor de uma determinada solução”.<sup>78</sup>

Dessa forma, o jurista precisa determinar a autoridade do precedente para aplicá-lo. Se ele for vinculativo, o princípio estabelecido no caso antecedente deve ser aplicado e define o julgamento do caso subsequente. Se for apenas persuasivo, outros fatores adicionais devem ser considerados para que se decida sobre sua aplicação e sobre a extensão e o grau desta aplicação. Daí que a autoridade do precedente é subordinada e limitada aos fatos e condições particulares do caso que o processo anterior decidiu. Estuda-se o precedente para determinar se o princípio nele deduzido constitui a fundamentação da decisão atual ou tão-somente um dictum, pois se não houver similaridades de fato e de direito que ensejem a afirmação de uma determinada posição atual da Corte, não se emprestará força vinculativa ao precedente.<sup>79</sup>

Por sua vez, temos dois instrumentos que possibilitam a flexibilização e modificação da *ratio decidendi* de um precedente: o *distinguishing* e o *overruling*.

Na aplicação do precedente vinculante, os juízes não agirão de forma automática, sem avaliar se as circunstâncias fáticas correspondem à aplicação daquele precedente. Aqui aparece a figura do *distinguishing*, uma técnica de distinção que permite ao juiz verificar os elementos objetivos dos casos em que se constituíram precedentes porventura aplicáveis e do caso em que se pretende utiliza-lo de forma que, não havendo similitude substancial entre os fatos ou o direito que compuseram um caso concreto anterior e os do caso atual, o juiz da causa rejeitará a aplicação do precedente invocado, restringirá o objeto do precedente ou poderá até mesmo, ampliá-lo. Nesse sentido RE:

---

<sup>78</sup> APPIO, Eduardo. **Controle difuso de constitucionalidade: modulação dos efeitos, uniformização de jurisprudência e coisa julgada**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 57

<sup>79</sup> RE, Edward D. **Stare decisis**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Disponível em: <<http://amdjus.com.br/doutrina/constitucional/43.htm>>. Acesso em: 4 set. 2011.

Antes de mais nada, é necessário que o tribunal determine se o princípio deduzido através do caso anterior é aplicável. Em seguida, deve decidir em que extensão o princípio será aplicado. Um tribunal pode preferir estender um princípio mais além dos limites de um caso antecedente se entender que assim estará promovendo justiça. Caso a aplicação do princípio, entretanto, possa produzir resultado indesejável, o tribunal estreitará ou restringirá o princípio, ou ainda aplicará precedente diverso.<sup>80</sup>

Por fim temos a possibilidade da corte superior revogar o seu precedente, técnica conhecida por *overruling*. Importa dizer que esta técnica não pode ser exercida pelos órgãos subordinados, apenas no caso de vinculação horizontal, por haver uma decisão na corte merecedora de revogação. Mello difere o *overruling* do *overriding* “correspondendo a primeira à revogação total de um precedente e a segunda a sua revogação parcial”.<sup>81</sup> E quais são os casos passíveis de revogação? Se determinado precedente é considerado *ultrapassado*, porque não se coaduna mais com os fatos observados na sociedade respectiva, ou *equivocado*, porque, mesmo aplicado ao contexto da época em que se-lhe formou, não era o entendimento correto.<sup>82</sup> Quando da revogação do precedente, a corte pode determinar que tenha eficácia *ex tunc*, não se aplicando aos casos pendentes de julgamento ou *ex nunc*, ou seja, não será aplicado nos casos que ainda serão instaurados. Appio<sup>83</sup> aponta cinco critérios para aplicar o *overruling*: respeito às expectativas legítimas; um precedente interpretativo não deve ser revogado; deve-se evitar a produção de conseqüências imprevisíveis; não se deve utilizar o *overruling* para produzir amplas reformas e, por fim, o precedente anterior não pode ser revogado simplesmente pelo fato de que a Corte atual o considera equivocado.

Do exposto, conclui-se que a doutrina do *stare decisis* concede maior previsibilidade e segurança jurídica ao sistema jurídico norte-americano. Todavia, as decisões firmadas no precedente não são imutáveis, não se exigindo obediência cega a decisões passadas. Ela permite que os tribunais se beneficiem da sabedoria do passado, mas rejeitem o que seja desarrazoado ou errôneo, através do *distinguishing* e do *overruling*. Por isso, é preciso assinalar que o *stare decisis* não é apenas uma doutrina de estabilidade e uniformidade, dotada de imutabilidade. Suas restrições e limitações inerentes, bem como os fatores que determinam a inaplicabilidade de decisões anteriores, tornam possível a necessária flexibilidade,

<sup>80</sup>RE, Edward D. **Stare decisis**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Disponível em: <<http://amdjus.com.br/doutrina/constitucional/43.htm>>. Acesso em: 4 set. 2011.

<sup>81</sup>MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes e vinculação: instrumentos do Stare Decicis e prática constitucional brasileira. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, n. 241, p. 177-208, jul./set. 2005.

<sup>82</sup>SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil. In: **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, n.85, p. 51-72. Abril 2010.

<sup>83</sup>APPIO, Eduardo. **Controle difuso de constitucionalidade: modulação dos efeitos, uniformização de jurisprudência e coisa julgada**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 57.

indispensável para a mudança e o progresso.<sup>84</sup> Mas, é inegável a dificuldade para ocorrer a mudança de um precedente, de forma que firmada a inconstitucionalidade de uma lei num dado precedente, podemos afirmar que nos Estados Unidos surtirá efeitos não apenas entre as partes, mas a todos que tiverem um caso concreto baseado na lei declarada inconstitucional e com as mesmas circunstâncias fáticas que ensejaram o precedente.

Passemos a analisar agora, a presença de outros dois institutos que influem na eficácia *erga omnes* dos efeitos do controle incidental de constitucionalidade nos Estados Unidos: o *writ of certiorari* e o *amicus curiae*.

### 2.1.2 *Writ of certiorari*

A competência recursal da suprema corte dos Estados Unidos pode ser provocada por três instrumentos: a apelação (*mandatory appeal*), a certificação (*certification*) e o *writ of certiorari*. A apelação a certificação são de conhecimento obrigatório pela Suprema Corte, mas tem hipóteses bastante restritas, cabendo, respectivamente, apenas das decisões das cortes distritais de três juízes (*three-judge district court*) e em relação aos raríssimos casos em que os tribunais julgadores do caso em segunda instância submetem a questão de direito federal à Corte Suprema.

Pelo fato das hipóteses da apelação e da certificação serem muito restritas resta o *writ of certiorari* como principal instrumento de acesso a Suprema Corte. Mas, ao longo dos anos, por ser o instrumento mais viável a obter um provimento da Suprema Corte, foi bastante utilizado, sendo necessário um freio, pois desproporcional a quantidade de *writ of certiorari* interpostos em relação aos nove juízes que compõem a Suprema Corte dos Estados Unidos, sobrecarregando-a de trabalho. Consequentemente, a lei dos juízes daquele país (*Judiciary Act of 1925* ou *Judge's Bill*) criou requisitos para ser conhecido e “seu primeiro requisito era que a causa ou controvérsia, julgada em última instância pelos tribunais estaduais ou federais, se apresentasse substancialmente relevante para todo o país,”<sup>85</sup> conforme o entendimento de quatro dos nove juízes da corte.

---

<sup>84</sup>RE, Edward D. **Stare decisis**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Disponível em: <<http://amdjus.com.br/doutrina/constitucional/43.htm>>. Acesso em: 4 set. 2011.

<sup>85</sup>MACIEL, Adhemar Ferreira. **Restrição à admissibilidade de recursos na Suprema Corte dos Estados Unidos e no Supremo Tribunal Federal do Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1293, 15 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9178>>. Acesso em: 18 set. 2011.

Por isso, é dotado de ampla margem de discricionariedade, com determinados parâmetros eleitos pela doutrina baseados na admissibilidade realizada na suprema corte que não cabe falarmos nessa oportunidade, bastando sabermos que não há direito subjetivo ao respectivo conhecimento<sup>86</sup> e que os juízes da Suprema Corte Americana tem amplo poder para eleger quais casos serão conhecidos e analisados e quais encerrarão sem haver a extensão dos seus efeitos para todo o território.

Do exposto, através do *writ of certiorari* a Suprema Corte faz uma filtro do que será por ela analisado e escolhe criteriosamente julgar apenas os casos relevantes e importantes econômica, cultural, social ou juridicamente e que repercutam não apenas entre as partes envolvidas no caso concreto, mas que alcance toda a sociedade norte-americana<sup>87</sup>. Conforme observa Pinto<sup>88</sup>, o *Certiorari* “é visto não como a solução ideal, mas como o mecanismo que torna viável a atuação da Suprema Corte na uniformização do direito vigente nos Estados Unidos, por meio da apreciação dos casos mais importantes, de acordo com o seu próprio julgamento.”

Isso exerce repercussão na declaração incidental de inconstitucionalidade nos Estados Unidos, pois se há uma seleção dos casos que serão analisados pela Suprema Corte é possível ocorrer a hipótese de nem todos os casos serem submetidos a sua apreciação. Ressalte-se que, todavia, em se tratando de controle de constitucionalidade, a questão ganha outros contornos, pois o precedente que declarará a lei inconstitucional terá relevância jurídica para a sociedade como um todo, já que interfere no próprio sistema federativo, e não apenas para as partes envolvidas no caso concreto submetido a corte, sendo quase sempre apreciado pela corte suprema e a partir da formação do precedente, gerando, na prática, efeitos contra todos. Por isso, também surge a necessidade de outras pessoas que tenham um caso parecido se manifestarem no processo, o que ocorrerá através do *amicus curiae*.

---

<sup>86</sup>CADETE, Antonio Henrique de Amorim. **Writ of certiorari, arguição de relevância e repercussão geral. Semelhanças e dessemelhanças.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2975, 24 ago. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19832>>. Acesso em: 7 set. 2011.

<sup>87</sup>*Idem, ibidem*, acesso em: 7 set. 2011.

<sup>88</sup>PINTO, José Guilherme Berman C. **O writ of Certiorari.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_86/artigos/JoseGuilherme\\_rev86.htm#9](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_86/artigos/JoseGuilherme_rev86.htm#9)>. Acesso em 19 set. 2011.

### 2.1.3 *Amicus Curiae*

O *amicus curiae* recebe importante relevância na fixação dos efeitos do controle incidental de constitucionalidade americano. Isso porque devido ao modelo do *stare decisis*, com a construção de precedentes que vincularão o caso posterior, conforme delineamentos suprarrealizados, a decisão sobre a (in)constitucionalidade de uma lei, que em princípio teria efeitos apenas entre as partes, passa a ter efeitos contra todos, desde que passe a constituir a norma, a *ratio decidendi* de um precedente da Suprema Corte dos Estados Unidos.

Dá a necessidade de se possibilitar a participação de terceiros que não são partes no processo submetido à Suprema Corte, uma vez que a decisão proferida naquele caso pode servir de precedente para futuros casos em que tais pessoas figurem como parte, de forma que o devido processo legal, com o direito à ampla defesa e ao contraditório seja exercido nesse sistema. Do contrário, haveria grande possibilidade de argumentos fáticos importantes e teses jurídicas conceituadas não serem levadas em conta quando da afirmação do precedente, além da haver prejuízo às partes nos casos em que determinadas peculiaridades ausentes no caso de referência para o precedente viessem a existir em demandas posteriores semelhantes, sendo bastante complicado conseguir a mudança do posicionamento firmado pela Suprema Corte num precedente jurisprudencial.

Anota Razaboni que:

A implementação de um sistema judicial de controle de constitucionalidade, de modelo difuso (*judicial review*), permitia que os verdadeiros contornos constitucionais do sistema federativo fossem moldados por meio de demandas movidas por particulares, com objetos supostamente privados. Diante disso, a despeito da resistência natural do sistema, multiplicaram-se os casos em que a Corte americana constatou a necessidade de que pessoas estranhas ao processo opinassem acerca da matéria posta para julgamento.<sup>89</sup>

A regra 37 do Regimento Interno da Suprema Corte regula a participação do *Amicus Curiae*. Ela exige o consentimento prévio das partes para haver a intervenção do amigo da corte. Todavia, pode-se dispensar essa concordância, requerendo diretamente à Corte Suprema e explicitando os motivos da não autorização para participação no feito, o que não era negado, se verificando na prática a participação ilimitada dos interessados.<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup>RAZABONI, Olívia Ferreira. *Amicus Curiae: democratização da jurisdição constitucional*. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/tesesdisponiveis/22134tde-28062010-090023pt-br.php>>. Acesso em. 12 set. 2011.

<sup>90</sup>GONTIJO, André Pires; SILVA, Christine Oliveira Peter da. O papel do *amicus curiae* no processo

Conforme a regra supracitada, a importância do *amicus curiae* reside no fato de que ele pode trazer ao conhecimento da corte novas questões não discutidas a contento pelas partes. Deve ser um efetivo colaborador na formação do convencimento dos julgadores, trazendo matéria relevante e não suscitada pelas partes, de forma que não se comportando assim, o requerimento de intervenção será indeferido, pois agirá o *amicus curiae* com interesses escusos, dificultando o processo ou indo de encontro à celeridade.

Importante salientar que a participação do *amicus curiae* só é possível nos órgãos colegiados, ou seja, nas Supremas Cortes federal e estaduais, nas cortes de apelação e num dos trezes circuitos. Também importa dizer que há duas espécies de amigos da corte no ordenamento jurídico norte-americano: o público, em que os entes governamentais figuram como *amicus curiae*, e não precisam da anuência das partes justamente por representar interesses públicos, além de dispensados do preparo para a participação no processo e ter praticamente todos os direitos reservados às partes do litígio; e o privado ou particular, que tem poderes mais limitados, e buscam, por meio da sua participação no litígio, a tutela não de interesses públicos, mas a de seus interesses próprios. Exatamente por isso, devem indicar as pessoas ou entidades econômicas que contribuíram economicamente para a preparação de sua manifestação, na primeira página da peça, para que a corte tenha conhecimento dos patrocinadores do amigo da corte e possa relevar os interesses dele na manifestação em juízo.<sup>91</sup> E, apesar de serem amigos da corte, trazendo questões que contribuam para o julgamento da lide e formação do precedente, no sistema norte-americano eles não são obrigados a agir com imparcialidade, sem beneficiar uma das partes, podendo ajudar uma delas a ter êxito da lide.

Mas, o fato é que o *amicus curiae* tem direito a participação na lide instaurada perante a Suprema Corte norte-americana, o que contribui para a segurança, previsibilidade e estabilidade do sistema da *common law*, com as peculiaridades existentes devido a adoção da doutrina principiológica do *stare decisis*. Oportunizando a participação ampla na discussão sobre a constitucionalidade de uma lei, ainda que num caso concreto, através da participação do *amicus curiae*, analisar-se-á com maior completude os argumentos fáticos e jurídicos possíveis para aquele caso, firmando-se uma decisão apenas, que abarque todos os casos que se sujeitem a uma apreciação judicial.

---

constitucional: a comparação com o *decision-making* como elemento de construção do processo constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 64, p. 35-87, jul./set. 2008.

<sup>91</sup>RAZABONI, Olívia Ferreira. ***Amicus Curiae: democratização da jurisdição constitucional***. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/tesesdisponiveis/22134tde-28062010-090023pt-br.php>>. Acesso em. 12 set. 2011.

Tudo isso contribui para a legitimação do controle de constitucionalidade difuso que, possuindo reflexamente efeito *erga omnes* emprestado pelo *stare decisis*, só terá todas as garantias processuais efetivadas com um instituto democrático como este, evitando que o sucesso de alguns num processo dependa exclusivamente da forma de agir de outrem.

O sistema americano inspirou a adoção do controle de constitucionalidade difuso pelo Brasil, a partir da Constituição Republicana de 1891. Todavia, como já assinalado, temos diferenças na tradição jurídica adotada, de forma que o nosso sistema é predominantemente baseado na lei. Isso culmina numa diferença do alcance dos efeitos do controle incidental de constitucionalidade, que veremos a seguir.

## 2.2 Efeitos do controle incidental de constitucionalidade realizado no Brasil

O ordenamento jurídico brasileiro segue a tradição romanística, caracterizada pelo primado do processo legislativo, com atribuição de valor secundário às demais fontes do direito.<sup>92</sup> Desde Justiniano encontramos uma expressa proibição de se decidir conforme o precedente, e as decisões deviam subordinar-se à lei de modo geral, de forma que a doutrina costuma negar à jurisprudência o caráter de fonte, ao contrário do que acontece com a teoria do precedente adotada nos Estados Unidos, por força do *common law*.<sup>93</sup>

Por essas razões, não adotamos o sistema em que os precedentes são a fonte principal do direito e tem o poder de vincular a própria corte que o firmou, com as devidas exceções, e os órgãos subordinados a ela tem o dever de decidirem de acordo com a *ratio decidendi* do precedente, conforme preconizado pela doutrina do *stare decisis*. Sobre o tema, Ferraz Júnior anota:

O sistema romanístico, assim, em oposição ao anglo-saxônico, caracteriza-se, em primeiro lugar, pela não vinculação dos juízes inferiores aos tribunais superiores em termos de decisões; segundo, cada juiz não se vincula às decisões dos demais juízes de mesma hierarquia, podendo decidir casos semelhantes de modo diferente; terceiro, o juiz e o tribunal não se vinculam sequer às próprias decisões, podendo mudar de orientação mesmo diante de casos semelhantes; em suma, vige o princípio (regra estrutural do sistema) da

---

<sup>92</sup>REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 142.

<sup>93</sup>FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 240-241.

independência da magistratura judicial: o juiz deve julgar segundo a lei e conforme sua consciência.<sup>94</sup>

No nosso sistema da *civil law* o juiz tem independência ao decidir um caso concreto, não estando vinculado às decisões de um tribunal, decidindo conforme a lei e os fundamentos que formaram a sua convicção.

Também não havia instrumentos capazes de estender o alcance inicialmente entre as partes para todas as pessoas, nem mesmo no Supremo Tribunal Federal, por não comportar a teoria do *stare decisis*. Dessa forma, os efeitos da decisão proferida em controle incidental de constitucionalidade tem efeitos apenas *inter partes*. Nesse sentido, leciona Cunha Júnior:

No controle incidental, a declaração de inconstitucionalidade restringe-se às partes litigantes, ainda que, em face de recurso extraordinário (ou no exercício de sua competência originária), a decisão de inconstitucionalidade seja proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, continua a lei ou o ato normativo impugnado, e declarado inconstitucional em relação àquelas partes, a vigorar e a produzir efeitos relativamente a outras situações e pessoas, a menos que, igualmente, se provoque a jurisdição constitucional, logrando essas pessoas obter idêntico pronunciamento. Vê-se, por conseguinte, que é decorrência natural do controle incidental de constitucionalidade, nos países que não adotam o princípio do *stare decisis*, a possibilidade de existência de leis ou atos normativos inconstitucionais para uns e constitucionais para outros.<sup>95</sup>

Isso implica que a decisão sobre a constitucionalidade de uma lei no controle incidental pode variar, de forma a verificarmos decisões diametralmente opostas em diferentes juízos, ou seja, do ponto de vista da competência territorial, e até mesmo de um órgão superior em relação a um órgão inferior, visto não haver obrigação do juiz de uma instância inferior decidir conforme posicionamento da corte à qual está vinculado.

Isso começou a gerar insegurança jurídica, pois uma lei poderia ser inconstitucional para alguns e constitucional para outros, não havendo um instituto capaz de estender a todos os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso, e tornando impraticável o controle de constitucionalidade difuso no Brasil.

Daí, que – para suprir a deficiência de generalidade decorrente da ausência do *stare decisis* – a engenhosidade brasileira logo se manifestou, com a outorga ao Senado Federal do poder de suspender a execução de uma lei definitivamente julgada inconstitucional pelo

---

<sup>94</sup>FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 241.

<sup>95</sup>CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. Salvador: Jus Podivm, 2010. p. 314.

Supremo Tribunal Federal.<sup>96</sup> Respeitando os alicerces da tradição jurídica romanística, em que a lei é a fonte primordial do direito, reserva-se à casa legislativa mais conservadora e representante dos Estados-membros, o Senado Federal, a competência para suspender a lei julgada definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de uma resolução, gerando a partir daí efeito contra todas as pessoas, e sanando a insegurança jurídica causada pela incerteza sobre a constitucionalidade de uma lei.

Todavia, além do desuso desse instrumento pelo Senado Federal, nota-se uma aproximação entre os sistemas da *civil law* e da *common law*, máxime com a adoção pelo ordenamento jurídico brasileiro de institutos inspirados na tradição anglo-saxônica. Assim que, à semelhança da seleção dos processos a serem julgados na suprema corte por meio do *writ of certiorari*, criamos a repercussão geral<sup>97</sup> como instituto capaz de fazer um juízo de admissibilidade do que é relevante social, política, econômica e juridicamente, barrando a apreciação de várias matérias e ajudando a diminuir o abarrotamento de processos no Supremo Tribunal Federal; instituímos o *amicus curiae*, no controle concentrado de constitucionalidade, não se impedindo a participação de terceiros no processo de controle incidental de constitucionalidade, como defende parte da doutrina; e, foi instituída a súmula vinculante<sup>98</sup>, parecida com o sistema do *stare decisis*, que com decisões reiteradas sobre matéria constitucional vincula os demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Com a adoção de tais instrumentos análogos e inspirados nos instrumentos que dispõe o ordenamento jurídico americano ao decidir incidentalmente sobre a constitucionalidade de uma lei, podemos afirmar a possibilidade de atribuição de efeitos contra todos no controle incidental de constitucionalidade brasileiro? Analisaremos tal questão no próximo capítulo.

---

<sup>96</sup>BARROS, Sérgio Resende de. **Simplificação do controle de constitucionalidade**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/simplificacao-do-controle-de-constitucionalidade.cont>>. Acesso dia 4 set. 2011.

<sup>97</sup>Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: 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. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

<sup>98</sup>*Ibidem*, 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

## **CAPÍTULO 3 ANÁLISE DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO EFEITO CONTRA TODOS DO CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE**

### **3.1 Da mutação constitucional em face do art. 52, X da Constituição da República Federativa do Brasil**

Para respondermos a questão atinente à possibilidade de atribuição de efeitos contra todos no controle judicial de constitucionalidade incidental realizado no Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário, analisaremos, nesse primeiro subcapítulo, a tese da doutrina favorável a tal efeito, apregoando a mutação constitucional do art. 52, X da Constituição da República Federativa do Brasil.

Dispõe o Art. 52, X da CRFB: “Compete privativamente ao Senado Federal: (...) X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.” Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal, deve fazer a comunicação ao Senado Federal e a ele compete suspender a execução da lei declarada incidentalmente inconstitucional, uma vez que as decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade terão eficácia contra todos e efeito vinculante, por força do artigo 102, §2º da CRFB<sup>99</sup>.

Sobre a mutação constitucional, Leite<sup>100</sup> ensina que “é compreendida como uma alteração no sentido atribuído ao texto constitucional, isto é, uma modificação no seu significado. Em outros termos, muda-se o conteúdo do enunciado constitucional, mas sem alterar sua redação.” Com base nessa teoria, que surge a tese da mutação constitucional do art. 52, X da CRFB.

---

<sup>99</sup>Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 102:

[...]

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

<sup>100</sup>LEITE, Glauco Salomão. **A extensão da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante às decisões de inconstitucionalidade em controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal: hipótese de mutação (in)constitucional**. Disponível em: <[http://www.ihj.org.br/pdfs/Artigo\\_Mutacao\\_Glauco.pdf](http://www.ihj.org.br/pdfs/Artigo_Mutacao_Glauco.pdf)>. Acesso: 17 de out. de 2011.

Tal tese argumenta que o art. 52, X da CRFB não mais tem razão em existir. Primeiro, porque perdeu significado com a ampliação do controle abstrato de normas, sofrendo um processo obsolescência, ou seja, com a ampliação do rol dos legitimados para o controle abstrato de normas e a criação da argüição de descumprimento de preceito fundamental, que surge como uma válvula de escape para analisar constitucionalmente até mesmo lei municipal, ou outra matéria que não seja possível analisar nas demais vias de controle abstrato de constitucionalidade, tal dispositivo perdeu sua utilidade, e devia retomá-la através da mutação que permitisse ao Supremo Tribunal Federal atribuir efeitos contra todos independentemente da manifestação do Senado Federal.

Segundo, é o Supremo Tribunal Federal que, com a sua composição de onze ministros, realiza tanto o controle incidental em sede de recurso extraordinário, quanto o controle abstrato de constitucionalidade. Como acrescenta Marinoni, perante o pleno do STF, são praticamente idênticos os procedimentos para se declarar a inconstitucionalidade abstrata de uma lei e a inconstitucionalidade pela via difusa, não havendo qualquer razão para discriminar os efeitos das decisões tomadas no recurso extraordinário em face das decisões tomadas no controle concentrado.<sup>101</sup> Mendes completa, ao afirmar que a natureza idêntica quanto aos procedimentos comuns do controle de constitucionalidade difuso e concentrado não mais legitima a distinção quanto aos efeitos das decisões nele proferidas<sup>102</sup>.

O terceiro argumento sustentado se refere a razões meramente históricas da permanência do instituto. No momento vivido em 1934, em que se temia o “governo dos juízes”, que almejavam as vantagens da fiscalização concentrada (efeito *erga omnes*), a fórmula encontrada pelo constituinte para estender ao julgado da Suprema Corte a eficácia contra todos parece ter sido criativa e adequada, pois harmonizava as competências do Judiciário sem, todavia, amesquinhar o Legislativo.<sup>103</sup> Todavia, com a amplitude conquistada no controle concentrado, a concepção de separação de poderes como pensada à época da criação desse instituto tornou-se ultrapassada, pois o STF pode, à luz da CRFB de 1988, proferir decisões com eficácia contra todos, não havendo razão para a permanência no art. 52, X da CRFB.

---

<sup>101</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil *law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, vol. 401, p. 259/302. Jan./Fev. 2009.

<sup>102</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do senado federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. **Revista de Informação legislativa**, n. 179, v. 45, p. 257/276, jul./set. 2008.

<sup>103</sup> CLÈVE, Clemerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 124-125.

O quarto argumento se refere ao desuso do instrumento pelo órgão privativamente competente, o Senado Federal. Em pesquisa realizada no sítio do Senado Federal<sup>104</sup>, percebemos que o instituto ainda é utilizado, em pequena monta, havendo períodos anuais em que não há nenhuma resolução fundamentada no art. 52, X da CRFB, suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional incidentalmente pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, um quinto argumento elencado pela doutrina para a mutação constitucional do artigo 52, X da Constituição da República Federativa do Brasil fundamenta-se na necessidade de economia processual, igualdade na decisão para todos, segurança jurídica e celeridade, uma vez que muitos processos tratando de matéria idêntica só fazem abarrotar a estrutura do poder Judiciário.

Mas enfim, o que prega a teoria da mutação constitucional do art. 52, X? Mendes, Coelho e Branco<sup>105</sup> sustentam que não resta dúvida que o Supremo Tribunal assume a posição que parte da doutrina atribuía, anteriormente, ao Senado Federal, qual seja, a de suspender a execução da lei declarada inconstitucional através da via difusa. Defendem que o art. 52, X recebeu um novo significado na CRFB de 1988, devendo ter simples efeito de publicidade. Dessa forma, se o Supremo Tribunal Federal concluir definitivamente pela inconstitucionalidade de uma lei em sede de controle incidental, tal decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que publique a decisão no Diário do Congresso. A própria decisão terá eficácia contra todos, independentemente da ação do Senado Federal. E, conforme tal entendimento, o Senado seria obrigado a publicar a decisão, de forma que se não o fizer, em nada prejudicará a atribuição de efeitos contra todos pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, ocorre a abstrativização ou objetivação do controle difuso de constitucionalidade. Institutos como a repercussão geral, análogo ao *writ of certiorari* analisado no capítulo anterior, requisito de admissibilidade do recurso extraordinário que requer a existência de questões relevantes dos pontos de vista econômico, político, social ou jurídico, ou seja, que ultrapasse os interesses subjetivos da demanda, e que, conforme o art.

<sup>104</sup> BRASIL. Senado Federal. Disponível em:

<[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/Consulta.asp?intPag=1&str\\_tipo=PRS&RAD\\_TIP=PRS&TXT\\_NUM=&TXT\\_ANO=&SEL\\_TIPO\\_AUTOR=&TXT\\_AUTOR=&SEL\\_PARTIDO=&SEL\\_UF=&TXT\\_RELATOR=&TXT\\_ASSUNTO=inconstitucionalidade&RAD\\_TRMT=T&SEL\\_TIPO\\_NORMA=RSF&TXT\\_NUM\\_NORMA=&TXT\\_ANO\\_NORMA=&SEL\\_SITUACAO=&Tipo\\_Cons=8&hid\\_comissao=TOD+%2D+TODAS&hid\\_status=TOD+%2D+TODAS&ind\\_relator\\_atual=&sel\\_comissao=&tip\\_palavra\\_chave=T&ind\\_status\\_atual=A&dat\\_situacao\\_de=&dat\\_situacao\\_ate=&txt\\_tramitacao=&dat\\_apresentacao\\_de=&dat\\_apresentacao\\_ate=&IND\\_COMPL=&FlagTot=1&orderby=6](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/Consulta.asp?intPag=1&str_tipo=PRS&RAD_TIP=PRS&TXT_NUM=&TXT_ANO=&SEL_TIPO_AUTOR=&TXT_AUTOR=&SEL_PARTIDO=&SEL_UF=&TXT_RELATOR=&TXT_ASSUNTO=inconstitucionalidade&RAD_TRMT=T&SEL_TIPO_NORMA=RSF&TXT_NUM_NORMA=&TXT_ANO_NORMA=&SEL_SITUACAO=&Tipo_Cons=8&hid_comissao=TOD+%2D+TODAS&hid_status=TOD+%2D+TODAS&ind_relator_atual=&sel_comissao=&tip_palavra_chave=T&ind_status_atual=A&dat_situacao_de=&dat_situacao_ate=&txt_tramitacao=&dat_apresentacao_de=&dat_apresentacao_ate=&IND_COMPL=&FlagTot=1&orderby=6)>. Acesso em 17 de outubro de 2011.

<sup>105</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1246/1252.

543-A, §5º do CPC<sup>106</sup>, valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, e a participação do *amicus curiae* no procedimento, de forma a legitimar o alcance não apenas para as partes envolvidas no litígio, mas a todos aqueles que tiverem causa idêntica, sobre o pretexto daquela participação assegurar a ampla defesa e contraditório, ao lado da mutação constitucional defendida pela doutrina ora estudada, conferem caráter de mera publicidade ao art. 52, X, culminando na extensão de efeitos contra todos na declaração de inconstitucionalidade difusa.

### **3.2 Da impossibilidade de extensão dos efeitos *erga omnes* pelo Supremo Tribunal Federal em face do art. 52, X da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**

Fazendo um contraponto com o ponto anterior, apresentaremos aqui a tese que entende inconstitucional a extensão de efeitos contra todos na declaração de inconstitucionalidade incidental realizada pelo Supremo Tribunal Federal.

A finalidade do art. 52, X da CRFB de 1988 é propiciar um mecanismo de homogeneização das decisões proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade, uma vez que pairava uma insegurança jurídica diante da diversidade de sentenças judiciais acerca da mesma matéria no sistema jurídico brasileiro. E sendo ato do Senado Federal, por meio de uma resolução, não acarretaria desequilíbrio na separação dos poderes nem colocaria o Poder Judiciário numa posição de poder prevalecente sobre o Poder Legislativo.

Conforme assevera Silva<sup>107</sup>, a declaração de inconstitucionalidade na via indireta, não anula a lei nem a revoga e qualquer que seja o tribunal que a proferiu, até mesmo o Supremo Tribunal Federal, não faz coisa julgada em relação à lei declarada inconstitucional, porque enquanto o Senado Federal, por resolução, não suspender sua excoutoriedade, qualquer órgão judicial com poder de decisão poderá aplicá-la se entender constitucional.

---

<sup>106</sup> Código de Processo Civil, Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973.

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

<sup>107</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 54.

Agra<sup>108</sup> defende que pelas conseqüências provocadas pelo efeito vinculante, sua aplicação somente pode ser realizada quando expressamente prevista pela Constituição, ou seja, pugna pela impossibilidade da mutação constitucional do dispositivo em questão, e conclui que se mostra difícil propugnar por efeitos vinculantes em sede de controle difuso em razão de que se estaria dando ao STF grande margem de discricionariedade sem que a legitimidade que ampara seus membros fosse igualmente solidificada.

Também merece atenção os argumentos trazidos a baila por Moraes<sup>109</sup>. Observa o autor que devemos respeitar a importância da opção feita pela própria CRFB de 1988 quanto à não exclusividade do Supremo Tribunal Federal para o exercício do controle jurisdicional de constitucionalidade, ao permitir que qualquer juiz ou tribunal realize o controle de constitucionalidade no caso concreto, bastando que seja competente para apreciar o pedido principal nela discutido e que o incidente de inconstitucionalidade seja provocado. Outro argumento forte demonstrado pelo autor se refere ao princípio de interpretação constitucional que orienta a busca por uma maior efetividade possível de todas as normas constitucionais vigentes, o que inibe a possibilidade de retirar o sentido de uma norma constitucional pelo simples fato dela não ser utilizada como deveria. Ao invés, temos que despender esforços para efetivá-la. Ainda ressalta que não retirar o referido dispositivo do texto constitucional é uma opção do legislador constituinte derivado e, *ipso facto*, continua vigente na nossa sistemática constitucional, não podendo considerá-lo inútil. Ao final conclui que não se pode interpretar como atualmente inaplicável o art. 52, X da CRFB sob o argumento da mutação constitucional, salvo se, através de emenda constitucional, o referido dispositivo constitucional for extraído da constituição ou se tiver sua finalidade limitada para conferir à atuação senatorial o caráter de mera publicidade, como defende a supramencionada doutrina da mutação constitucional.

Outras críticas à teoria da mutação constitucional da suspensão pelo Senado Federal de lei declarada incidentalmente constitucional são feitas por Nery Júnior<sup>110</sup>. O autor compartilha da opinião que a superação do art. 52, X não é manifestação de mutação constitucional, uma vez que essa é um processo de interpretação natural da Constituição, de modo que não pode ser construída de maneira forçada, e não se pode fazer tábua rasa do texto do art. 52, X da

---

<sup>108</sup> AGRA, Walber de Moura. **Aspectos Controvertidos do Controle de Constitucionalidade**. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 66.

<sup>109</sup> MORAIS, Dalton Santos. Crítica à caracterização da atuação senatorial no controle concreto de constitucionalidade brasileiro como função de publicidade: a importância da jurisdição constitucional ordinária e os limites da mutação constitucional. **Revista de processo**. V. 34. N. 176. 2009. p. 50/92.

<sup>110</sup> NERY JUNIOR, Nelson. O Senado Federal e o controle de constitucionalidade de leis e de atos normativos: separação dos poderes, Poder legislativo e interpretação da CF, 52, X. **Revista de Informação legislativa**. Set. 2010, v. 47. p. 193/200.

CRFB. Tal dispositivo ainda se encontra em vigor e só pode ser desconsiderado por expressa mudança formal e material da constituição, através de uma emenda constitucional. Do contrário, será a tese inconstitucional por ofender o Estado Democrático de Direito consagrado no art. 1º, *caput*, da CRFB, o devido processo legal do art. 5º, *caput*, e LIV, o art. 2º, ao sobrepor o Poder Judiciário ao Poder Legislativo e não respeitar o princípio da separação de poderes, além de ofender e negar vigência ao próprio art. 52, X da CRFB de 1988.

Também Leite<sup>111</sup> acolhe a tese da mutação inconstitucional do art. 52, X, pois se estabelece uma competência para o Senado Federal de forma precisa e objetiva, restringindo as possibilidades de interpretação semântica do dispositivo para entender o “suspender a decisão” por apenas “publicar a decisão”. Pela pretendida mutação é retirada uma competência do Senado Federal, atribuída por uma decisão política do constituinte originário, qual seja a de suspender a execução de uma lei reputada inválida no STF, efeito que não decorre da decisão transitada em julgado do STF automaticamente. Também ofende o princípio da separação dos poderes, pois o STF está avocando uma competência do Senado Federal. E por mais que busquemos a celeridade processual, a diminuição da quantidade de processos e a constituição enfatize o controle concentrado de constitucionalidade, conclui que não se pode ignorar um preceito constitucional por conveniência e/ou pragmatismo.

Ainda há alguns autores que advogam a tese que a competência do Senado Federal não tem mais utilidade, e que deve ser retirada da carta magna, mas sem forçarem a mutação constitucional do dispositivo, reconhecendo que deve haver um processo de emenda constitucional.

Nesse sentido, Cunha Junior<sup>112</sup>, opina que deve se eliminar do sistema constitucional a intervenção do Senado, nas questões constitucionais discutidas incidentalmente, para transformar o Supremo Tribunal Federal em verdadeira Corte Constitucional, com competência para decidir, ainda que nos casos concretos, com eficácia geral e vinculante, à semelhança do sistema de vinculação de precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América.

Por sua vez, Veloso<sup>113</sup> diz que “uma reforma é necessária, para que se estabeleça, de uma vez por todas, que as decisões do Supremo Tribunal Federal, no controle de

---

<sup>111</sup> LEITE, Glauco Salomão. **A extensão da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante às decisões de inconstitucionalidade em controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal: hipótese de mutação (in)constitucional.** Disponível em: <[http://www.ihj.org.br/pdfs/Artigo\\_Mutacao\\_Glauco.pdf](http://www.ihj.org.br/pdfs/Artigo_Mutacao_Glauco.pdf)>. Acesso: 17 de out. de 2011.

<sup>112</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional.** 4 ed. Salvador: Jus Podivm, 2010. p. 320-321

<sup>113</sup> VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 58.

constitucionalidade, por qualquer de suas vias, sejam finais e definitivas, tenham eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.”

No mesmo sentido Clève<sup>114</sup> diz ser questionável a permanência da suspensão da execução de lei declarada incidentalmente inconstitucional na Constituição de 1988. Diz que constitui um anacronismo a permanência do art. 52, X em face do controle concentrado de constitucionalidade e afirma que “chegou a hora, afinal, de transformar o Supremo Tribunal Federal em verdadeira Corte especializada em questões constitucionais, retirando-se do Senado a atribuição discutida no presente item.”

Pois bem, vários são os argumentos que giram em torno da impossibilidade de mutação constitucional do art. 52, X da Constituição Federal. O descrédito nos integrantes do Supremo Tribunal Federal, a consagração da separação dos poderes, o devido processo legal, o princípio da maior efetividade possível de todas as normas constitucionais, a escolha do constituinte derivado em não retirar da nossa sistemática constitucional o dispositivo que confere ao senado federal a competência para suspender a execução de lei declarada inconstitucional pela via difusa, não sendo uma mutação natural, mas forçada pelo fato de semanticamente ser impossível semanticamente entender que suspender a execução de uma lei declarada inconstitucional signifique publicar a decisão no diário do senado, fazem com que ate mesmo autores desfavoráveis à permanência do art. 52, X na sistemática constitucional brasileira não sejam favoráveis a mutação constitucional e sim ao processo legítimo de emenda constitucional para retirar o referido dispositivo, caso em que abriria a possibilidade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade ter efeitos contra todos.

### **3.3 Da análise jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal a respeito da atribuição de efeitos contra todos no Controle Incidental de Constitucionalidade**

Ao compulsar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação à possibilidade de extensão de efeitos contra todos no controle incidental de constitucionalidade, identificamos, *ab initio*, que o instrumento utilizado pelos interessados na

---

<sup>114</sup> CLÈVE, Clemerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 124-125.

atribuição de efeitos *erga omnes* no controle incidental de constitucionalidade é a reclamação constitucional.

A reclamação constitucional surgiu no sistema jurídico nacional através de uma construção da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sendo positivada no art. 102, I, I da CRFB/88<sup>115</sup>, que atribui competência para o STF processar e julgar, originariamente a “reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”. Trata-se, pois, de um importante instrumento para dar efetividade às decisões proferidas pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro.

Por ter como um dos objetivos a garantia da autoridade das decisões emanadas do STF, a reclamação constitucional é um importante meio para que a jurisdição constitucional seja efetivada. Todavia, cabe indagar aqui quem seria legitimado para a propositura da reclamação constitucional nesses casos. A jurisprudência do STF é quase uníssona em afirmar que “são legitimados à propositura da reclamação todos aqueles que sejam prejudicados por atos contrários às decisões que possuam eficácia vinculante e geral (*erga omnes*)”.<sup>116</sup>

Dessa forma, qualquer pessoa prejudicada por atos contrários a decisões proferidas no controle abstrato de constitucionalidade, que por expressa disposição constitucional possui eficácia contra todos e efeito vinculante, e no caso das súmulas vinculantes, seria legitimada para a propositura da reclamação constitucional.

Entretanto, o mesmo não ocorre em relação às decisões proferidas pelo STF em sede de controle incidental de constitucionalidade. Tais decisões não possuem eficácia contra todos e efeito vinculante e é um processo subjetivo, de forma que só será legitimado para reclamar aquele que houver participado do processo.

Contrariamente, na Reclamação 4335/AC<sup>117</sup> o relator Ministro Gilmar Mendes julgou procedente o pedido por ofender a autoridade da decisão proferida no HC 82959/SP<sup>118</sup>, que declarara a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º da Lei 8.072/90<sup>119</sup> em sede de controle incidental, ordenando a cassação das decisões impugnadas. Ressalte-se que o referido

<sup>115</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

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

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

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

<sup>116</sup> STF, Pleno, Rcl 6078 AgR/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, à unanimidade, julgado em 08-04-2010, e publicado no DJE 30-4-2010.

<sup>117</sup> STF, Rcl 4335/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 21-8-2006, e publicado no DJ 25-8-2006

<sup>118</sup> STF, HC 82959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 20-4-2006, e publicado no DJ 2-5-2006

<sup>119</sup> Lei 8072 de 25 de julho de 1990:

Art. 2º:

[...]

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

ministro ainda aproveitou para inserir na decisão judicial os argumentos vistos acima sobre a defesa da mutação constitucional do art. 52, X da CRFB/88 ao afirmar que a amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de suspender, liminarmente a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, restringiu o controle incidental de constitucionalidade e que foi alterada a concepção dominante sobre a separação de poderes, devendo se reinterpretar os institutos vinculados ao controle incidental. Assim, a fórmula relativa à suspensão de execução de lei pelo Senado devia ter simples efeito de publicidade, ou seja, a decisão proferida no referido Habeas Corpus no controle incidental já teria efeitos gerais, independentemente da resolução do Senado Federal, que devia apenas publicar tão decisão no Diário do Congresso.<sup>120</sup>

Prosseguindo no julgamento da Reclamação 4335/AC<sup>121</sup>, o Ministro Eros Grau, em voto vista, acompanhou o relator, afirmando que pelo art. 52, X da CRFB ao Senado Federal está atribuída competência apenas para dar publicidade à suspensão de lei declarada inconstitucional, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no quadro de uma verdadeira mutação constitucional, tendo a decisão proferida no HC 82959/SP<sup>122</sup> força normativa bastante para suspender a execução da lei.<sup>123</sup>

Divergindo do posicionamento defendido pelos ministros supramencionados, o Ministro Sepúlveda Pertence julgou improcedente a reclamação e asseverou que no controle incidental de constitucionalidade não poderia reduzir o papel do Senado, assegurado por quase todos os textos constitucionais a partir da fórmula inserida na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, e que apesar de obsoleto pela prevalência do controle concentrado, não se poderia combatê-lo por meio de um projeto de decreto de mutação constitucional. Aduziu que por meio da súmula vinculante poderia se chegar ao resultado pretendido sem reduzir o Senado a um órgão de publicidade das decisões do STF.<sup>124</sup>

No mesmo sentido, o Ministro Joaquim Barbosa não conheceu a reclamação 4335/AC, afirmando a possibilidade de edição de uma súmula vinculante e dever ser mantida a leitura tradicional do art. 52, X da CRFB, que por sua literalidade impede a mutação constitucional, pois vai de encontro a regras de auto-restrição e por não haver decorrido prazo suficiente para configurar a mutação e o conseqüente e definitivo desuso do dispositivo.<sup>125</sup> Após, pediu vista dos autos o Ministro Ricardo Lewandowski, e foram devolvidos os autos para julgamento do

---

<sup>120</sup> STF, Informativo 454, 1 e 2 de fevereiro 2007.

<sup>121</sup> STF, Rcl 4335/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 21-8-2006, e publicado no DJ 25-8-2006

<sup>122</sup> STF, HC 82959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 20-4-2006, e publicado no DJ 2-5-2006

<sup>123</sup> STF, Informativo 463, 16 a 20 de Abril de 2007.

<sup>124</sup> *Idem, Ibidem.*

<sup>125</sup> *Idem, Ibidem.*

dia 10 de fevereiro de 2011, estando até a presente data pendente, conforme consulta do andamento processual no sítio do STF<sup>126</sup>.

Mas, como afirmado, os votos dos Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau pelo provimento da reclamação constitucional por ofender a autoridade de uma decisão proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade é uma exceção encontrada nos diversos precedentes judiciais que discorrem sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal, com grande chance de ser refutado pelos demais ministros, como já o foi por Sepúlveda Pertence e Joaquim Barbosa, e se transformar em votos vencidos.

A posição predominante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido do não cabimento da reclamação em sede de controle difuso de constitucionalidade por pessoas estranhas aquela relação processual, mas apenas pelas partes. Dessa forma, não há nenhum instrumento processual hábil a estender a eficácia contra todos de uma decisão proferida em controle incidental de constitucionalidade, restando apenas a alternativa da súmula vinculante, desde que presente os requisitos que analisaremos adiante.

Nesse sentido, temos diversas decisões de vários ministros que compõem o Supremo Tribunal Federal. No agravo regimental na reclamação n° 6078/SC<sup>127</sup>, da lavra do Ministro Joaquim Barbosa, firma-se o entendimento que “se o precedente tido por violado foi tomado em julgamento de alcance subjetivo, como se dá no controle difuso e incidental de constitucionalidade, somente é legitimado ao manejo da reclamação as partes que compuseram a relação processual do aresto”, e não outras pessoas interessadas na declaração daquela inconstitucionalidade.

Também a ministra Carmen Lúcia na Reclamação 12614/SP<sup>128</sup>, na Rcl 11522/ES<sup>129</sup>, na Rcl 10471/CE<sup>130</sup>, diz que a reclamação constitucional não se presta a antecipar julgados, a atalhar julgamentos, que seriam solucionados através da legislação processual ordinária, por meio dos recursos cabíveis. Sustenta que a decisão judicial proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade tem seus efeitos restritos às partes que compõem a relação processual, pois somente em relação a elas a decisão torna-se vinculante. E conclui afirmando que “o respeito à autoridade do julgado e à segurança jurídica dele decorrente apenas pode ser

---

<sup>126</sup> Andamento processual da Reclamação 4335/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, disponível em:

<<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=238155>>. Acesso: 24/10/2011

<sup>127</sup> STF, Pleno, Rcl 6078 AgR/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, à unanimidade, julgado em 08-04-2010, e publicado no DJE 30-4-2010.

<sup>128</sup> STF, Rcl 12614/SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, Julgado em 23-9-2011, e publicado no DJE 3-10-2011.

<sup>129</sup> STF, Rcl 11522/ES, Rel. Min. Carmen Lúcia, Julgado em 14-4-2011, e publicado no DJE 3-5-2011.

<sup>130</sup> STF, Rcl 10471/CE, Rel. Min. Carmen Lúcia, Julgado em 6-6-2011 e publicado no DJE 22-6-2011.

exigido por aqueles que participaram do caso concreto levado ao cuidado do Poder Judiciário”.

O Ministro Dias Toffoli, citando o precedente proferido no agravo regimental na reclamação nº 6078/SC<sup>131</sup>, do Ministro Joaquim Barbosa, também se posiciona no sentido do não cabimento da reclamação para estender os efeitos de uma decisão de inconstitucionalidade proferida no controle difuso ou incidental nas reclamações constitucionais nº 11403<sup>132</sup> e 11309<sup>133</sup> do Estado de São Paulo.

Na reclamação nº 11352<sup>134</sup>, a Ministra Ellen Gracie também coloca que a reclamação pressupõe a desobediência a uma súmula vinculante ou a decisão do STF proferida no exercício do controle abstrato de constitucionalidade. Em controle difuso, só pode invocar a reclamação desde que cuide-se da mesma relação jurídica em apreço e das mesmas partes.

Há também algumas reclamações, cuja decisão proferida pelo Ministro Cezar Peluso, caminham no mesmo sentido das anteriores: Rcl 9592/DF<sup>135</sup>, Rcl 9594/DF<sup>136</sup>, Rcl 9802/BA<sup>137</sup>, entre outras. Diz que, na condição de órgão de cúpula do Poder Judiciário, responsável pela guarda da Constituição, a Corte empresta a seus precedentes força sensivelmente superior à ostentada pela generalidade das decisões judiciais, como ocorre na decisão de inconstitucionalidade proferida *incidenter tantum* que habilita o Senado Federal a suspender a execução da norma por força do art. 52, X da CRFB. Também que as decisões do STF influenciam em alto grau a decisão de outros órgãos judiciais. Mas, ressalta que essa eficácia diferenciada não autoriza que qualquer ato contrário a seus precedentes, imputável a qualquer juízo, obtenha a reparação direta por meio de reclamação à Corte. Conclui afirmando que “tal possibilidade não apenas constituiria flagrante absurdo, ofensivo às garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, e aos limites subjetivos da coisa julgada, como também arruinaria todo o sistema processual e a estrutura judiciária”.

O Ministro Ricardo Lewandowski, na Rcl 7539/SP<sup>138</sup> também se posiciona claramente no sentido da impossibilidade da reclamação constitucional interposta por um estranho ao processo por violação de decisão proferida em controle difuso de constitucionalidade:

---

<sup>131</sup> STF, Pleno, Rcl 6078 AgR/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, à unanimidade, julgado em 08-04-2010, e publicado no DJE 30-4-2010.

<sup>132</sup> STF, Rcl 11403/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 16-5-2011, e publicado no DJE 20-5-2011.

<sup>133</sup> STF, Rcl 11309/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 9-3-2011, e publicado no DJE 17-3-2011.

<sup>134</sup> STF, Rcl 11352/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 12-4-2011, e publicado no DJE 18-4-2011.

<sup>135</sup> STF, Rcl 9592/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Decisão proferida pelo Min. Cezar Peluso, julgado em 20-4-2010, e publicado no DJE 27-4-2010.

<sup>136</sup> STF, Rcl 9594/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Decisão proferida pelo Min. Cezar Peluso, julgado em 20-4-2010, e publicado no DJE 27-4-2010.

<sup>137</sup> STF, Rcl 9802/BA, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 10-2-2010, e publicado no DJE 01-03-2010.

<sup>138</sup> STF, Rcl 7539/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 24-6-2009, e publicado no DJE 1-7-2009.

[...] também não prospera o argumento de que é possível o manejo desta Reclamação por violação de decisões proferidas em controle difuso de Constitucionalidade. Isso porque se trata de processos subjetivos, os quais, como se sabe, vinculam apenas as partes litigantes e o próprio órgão a que se dirige o concernente comando judicial.

Na reclamação 4299/MS<sup>139</sup>, que também se baseia no descumprimento da decisão proferida no HC 82959/SP<sup>140</sup>, o Ministro Lewandowski diz que a inconstitucionalidade ali declarada não possui efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, não havendo o reclamante figurado naquela relação processual e, por isso, não concedeu o pedido.

Para finalizar o rol de decisões elencadas sobre a impossibilidade da utilização da reclamação constitucional com a finalidade de atribuição de efeitos contra todos no controle difuso de constitucionalidade, trazemos a decisão proferida na Rcl 9658/RS<sup>141</sup>, cujo relator foi o Ministro Carlos Britto:

Por fim, tenho por incabível a presente reclamação, ajuizada ao fundamento de violação a entendimento do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade. É que as decisões paradigmas não possuem eficácia *erga omnes* nem efeito vinculante, delas não figurando os ora reclamantes como parte. A reclamação constitucional prevista na alínea “I” do inciso I do artigo 102 da Constituição de 1988 se revela como uma importante ferramenta processual para o fim de preservar a competência desta colenda Corte e garantir a autoridade das suas decisões. Nesta última hipótese, contudo, sabe-se que as reclamationes somente podem ser manejadas ante o descumprimento de decisórios proferidos, com efeito vinculante, nas ações destinadas ao controle abstrato de constitucionalidade, ou, então, nos processos de índole subjetiva (desde que, neste último caso, o eventual reclamante deles haja participado). Já a hipótese de cabimento de reclamação a que alude o § 3º do art. 103-A da Constituição Federal pressupõe a existência de uma súmula vinculante, o que inexistiu no caso dos autos.

Pois bem, sem a pretensão de fazer uma pesquisa exaustiva quanto a imensa quantidade de reclamações no sentido da (im)possibilidade de extensão dos efeitos contra todos no controle difuso de constitucionalidade e na certeza de que, além dos vários precedentes aqui citados na busca de demonstrar a posição de alguns dos ministros do Supremo Tribunal Federal, existem muitos outros que seriam desnecessário trabalhar, podemos afirmar sem titubear que a jurisprudência dominante no STF, com exceção da

---

<sup>139</sup> STF, Rcl 4299/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 3-5-2006, e publicado no DJ 10-5-2006.

<sup>140</sup> STF, HC 82959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 20-4-2006, e publicado no DJ 2-5-2006.

<sup>141</sup> STF, Rcl 9658/RS, Rel. Min. Carlos Britto, julgado em 4-5-2010, e publicado no DJE 10-5-2010.

paradoxal reclamação 4335/AC<sup>142</sup>, é no sentido da impossibilidade de extensão dos efeitos contra todos no controle incidental de constitucionalidade.

Só é possível valer-se do instrumento da reclamação quando a decisão tiver efeitos contra todos e eficácia vinculante ou, caso não disponha desse efeito, pela partes envolvidas naquele litígio determinado, restando a reclamação constitucional instrumento inadequado para a atribuição de efeitos contra todos no controle incidental de constitucionalidade, caso em que só é possível tal declaração por meio das vias ordinárias, naquele caso concreto em questão.

### **3.4 Da súmula vinculante como instrumento para atribuição de eficácia contra todos no controle difuso de constitucionalidade sem violar o art. 52, X da CRFB**

A súmula vinculante foi criada pelo constituinte derivado por meio da Emenda Constitucional 45/2004, que inseriu o art. 103-A<sup>143</sup> na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por influência da doutrina da vinculação dos precedentes norte-americana, como analisado no subcapítulo dedicado ao *stare decisis*.

A súmula vinculante funciona como um meio termo na busca incessante por um processo célere e diminuição da quantidade de processos a serem julgados no Supremo Tribunal Federal, agilizando a prestação jurisdicional e tornando-a mais eficiente, mas sem ir de encontro aos imperativos não menos importantes de previsibilidade, segurança jurídica e justiça no caso concreto. Conforme Leite<sup>144</sup>, a observância da interpretação jurídico-constitucional fixada pelo Supremo Tribunal Federal em súmula vinculante atua no sentido de prestigiar a segurança jurídica e aplicação isonômica do Direito, buscando uniformizar a exegese constitucional. Impede-se assim, tratamentos discriminatórios, para situações iguais, na aplicação da Constituição.

---

<sup>142</sup> STF, Rcl 4335/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 21-8-2006, e publicado no DJ 25-8-2006

<sup>143</sup> Constituição da República Federativa do Brasil: 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006).

<sup>144</sup> LEITE, Glauco Salomão. **Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 69.

Isso porque os requisitos necessários para a súmula vinculante impedem que uma única decisão, muitas vezes com a matéria não amadurecida pelo órgão decisor, o que faz ter decisões precipitadas sobre uma matéria, seja tomada como caso paradigma para decidir outro caso semelhante.

Pois bem, quais são os requisitos necessários para a edição de uma súmula vinculante? Agra<sup>145</sup> aponta seis requisitos: a) que a matéria seja apreciada em reiteradas decisões; b) que discuta a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas; c) que haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública; d) que cause grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica; e) que obtenha quórum de dois terços de votos dos ministros do STF, ou seja, numa seção plenária com o voto de no mínimo oito ministros; f) e que a discussão seja sobre matéria constitucional.

Dessa forma, a edição de uma súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal requer não apenas uma decisão sobre uma determinada matéria constitucional, mas várias decisões num mesmo sentido e versando sobre o mesmo assunto, consolidando um entendimento no ordenamento jurídico, além da controvérsia atual entre os órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, que acarrete grave insegurança jurídica, além de exigir um quórum qualificado para ser editada, equivalente a oito os onze ministros do Supremo Tribunal Federal.

Conforme o art. 2º, *caput*, da lei 11417 de 2006<sup>146</sup>, que disciplina o procedimento para edição, revisão e cancelamento da súmula vinculante, 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.

Então, o fato de ter efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta faz com que se tenha a aproximação do controle de constitucionalidade concentrado com o controle de constitucionalidade difuso exercido pelo Supremo Tribunal Federal, pois a partir do momento em que haja divergência sobre a constitucionalidade de uma lei, causando um clima de insegurança jurídica, e sejam proferidas

---

<sup>145</sup> AGRA, Walber de Moura. **Aspectos Controvertidos do Controle de Constitucionalidade**. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 178-179.

<sup>146</sup> Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006:

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

reiteradas decisões no mesmo sentido da inconstitucionalidade de uma lei determinada, poderá ser editada uma súmula vinculante.

A partir do momento em que a súmula vinculante for editada, preenchendo os requisitos devidos, e for publicada no diário oficial, a decisão sobre a inconstitucionalidade dessa lei determinada proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade vinculará os demais órgãos do Poder Judiciário e todos os entes da administração pública direta e indireta, que não poderão decidir os casos concretos que porventura apareçam em desconformidade com o conteúdo fixado na súmula vinculante. E caso isso se verifique, a parte prejudicada terá a seu favor o instrumento da reclamação constitucional, em que o STF mandará anular o ato administrativo ou cassar a decisão que judicial que viole, para que outra seja proferida, e se for o caso, aplicar a súmula vinculante aquele caso.

Na lição de Leite<sup>147</sup>, as súmulas vinculantes estabelecem uma ponte que conecta a jurisdição constitucional difuso-concreta à concentrado-abstrata do Supremo Tribunal Federal, pois, por obra dos efeitos vinculantes dessa súmula, o entendimento consolidado dessa corte atinge todos os indivíduos que estão em situação jurídica idêntica e obriga os demais juízes e a Administração Pública a respeitar sua jurisprudência constitucional. Dessa forma, o efeito vinculante das súmulas que tratem de um controle incidental de constitucionalidade não será diferente, substancialmente, daquele exercido no controle abstrato de constitucionalidade.

Ainda conforme Leite<sup>148</sup>, caso haja uma decisão no controle difuso de constitucionalidade, sem a edição de uma súmula vinculante, a competência do Senado Federal continua da mesma forma como concebida historicamente, desde a sua criação na Constituição de 1934, podendo ser exercida regularmente, e suspender a execução de uma lei declarada inconstitucional definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, embora não tenha revogado expressamente a competência do Senado no que tange ao art. 52, X da CRFB, quando a súmula vinculante for criada com base em decisões que reconhecem a inconstitucionalidade de uma norma, o exercício dessa competência não terá mais cabimento, sendo tacitamente revogado, pois a súmula, por si só, terá o condão de eliminar a norma do ordenamento jurídico.

---

<sup>147</sup> LEITE, Glauco Salomão. **Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 69-70.

<sup>148</sup> *Idem*, *Ibidem*, p. 85.

Alem dos votos dos ministros Sepúlveda Pertence e Joaquim Barbosa na Reclamação 4335/AC<sup>149</sup>, outras vozes doutrinárias como a de Agra<sup>150</sup>, Marinoni<sup>151</sup>, Morais<sup>152</sup> e os próprios Mendes, Coelho e Branco<sup>153</sup>, que defendem a tese da mutação constitucional, se inclinam por defender a súmula vinculante como uma abertura para retirar a norma declarada incidentalmente inconstitucional do ordenamento jurídico.

Assim sendo, sem desrespeitar o art. 52, X da Constituição da República Federativa do Brasil ou clamar por uma mutação desse artigo que por violar diversos princípios constitucionais incorreria numa mutação inconstitucional, a súmula vinculante surge como uma alternativa para atribuição de efeitos contra todos no controle incidental de constitucionalidade. Respeita-se a segurança jurídica, evitando as possibilidades de decidir precipitadamente sobre a inconstitucionalidade de uma lei no controle incidental de constitucionalidade, realizado sobre um caso concreto, e admitir a reclamação como instrumento hábil a estender a eficácia dessa decisão contra todos, podendo ocasionar um contrasenso, com instabilidades no sistema jurídico por haver decisões diversas sobre uma mesma causa de pedir, além de alcançar os ditames de eficiência e celeridade tão buscados na prestação jurisdicional, como requisitos para busca da justiça no caso concreto.

---

<sup>149</sup> STF, Rcl 4335/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 21-8-2006, e publicado no DJ 25-8-2006

<sup>150</sup> AGRA, Walber de Moura. **Aspectos Controvertidos do Controle de Constitucionalidade**. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 66.

<sup>151</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil *law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. In: **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, vol. 401, p. 259-302. Jan./Fev. 2009.

<sup>152</sup> MORAIS, Dalton Santos. Crítica à caracterização da atuação senatorial no controle concreto de constitucionalidade brasileiro como função de publicidade: a importância da jurisdição constitucional ordinária e os limites da mutação constitucional. **Revista de processo**. V. 34. N. 176. 2009. p. 50/92.

<sup>153</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1252.

## CONCLUSÃO

Durante o estudo desenvolvido neste trabalho, analisamos o histórico do controle judicial de constitucionalidade, desde a adoção do controle incidental de constitucionalidade, na Constituição de 1891, com efeitos unicamente entre as partes, até a incidência do controle de constitucionalidade abstrato, com efeitos contra todos.

Posto isso, concluímos que o Brasil adota atualmente um sistema misto ou híbrido de controle de constitucionalidade, em que pode haver o controle difuso por qualquer órgão do Poder Judiciário, desde que o juiz seja competente para decidir um litígio que dependa do incidente de constitucionalidade, e o controle abstrato por meio das ações de inconstitucionalidade estudadas. Todavia, há uma prevalência do controle abstrato de constitucionalidade, uma vez que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 aumentou o rol dos legitimados à propositura de tais ações abstratas, que antes era da competência privativa do Procurador Geral da República.

A partir da ênfase dada pela CRFB de 1988 ao controle abstrato de constitucionalidade, passamos a analisar institutos do ordenamento jurídico norte-americano relacionados com o controle incidental de constitucionalidade, e que vem sendo nacionalizados pelo nosso ordenamento jurídico, como o *stare decisis*, o *writ of certiorari* e o *amicus curiae*, com o objetivo de responder a problemática principal sobre a qual gira essa monografia: a possibilidade de atribuição de efeitos contra todos no controle incidental de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal.

Em primeiro lugar estudamos a doutrina principiológica do *stare decisis*, típica dos sistemas da *common law*, que obriga os tribunais inferiores e o próprio tribunal que firmar um precedente vinculativo a decidirem da mesma forma do que foi firmado nesse precedente vinculativo, desde que se tenha os mesmos fundamentos fáticos e jurídicos. Tal instituto é essencial no controle de constitucionalidade americano, pois concede maior previsibilidade e segurança jurídica no sistema jurídico norte-americano, e uma decisão sobre a inconstitucionalidade de uma lei consubstanciada num precedente vinculativo surtirá efeitos não apenas entre as partes, mas assume uma verdadeira eficácia contra todos.

Por seguirmos a tradição jurídica da *civil law*, tal princípio não tinha como lograr êxito perante o nosso ordenamento jurídico, e logo inventamos a possibilidade de suspensão da execução de lei declarada inconstitucional definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal em controle incidental, de competência privativa do Senado Federal, prevista até hoje na

Constituição da República Federativa do Brasil, para fazer o trânsito dos efeitos unicamente entre as partes envolvidas no litígio para ter eficácia contra todos.

Todavia, tal instituto começou a sofrer críticas da doutrina e da jurisprudência após a citada ênfase ao controle de constitucionalidade abstrato e da adoção de institutos que ocasionam a objetivação do recurso extraordinário. Isso porque adotamos como um dos requisitos de admissibilidade do Recurso Extraordinário, a repercussão geral, que se assemelha o instituto norte americano do *writ of certiorari*, provoca uma seleção dos processos a serem julgados no Supremo Tribunal Federal, que devem não repercutir apenas entre as partes envolvidas no caso concreto, pois só serão admitidos se houver relevância social, política, econômica e jurídica. E aqui também aparece a figura do *amicus curiae*, com a finalidade de proporcionar a participação de terceiros estranhos ao processo, mas que tenham interesse no objeto a ser decidido, como forma de legitimar, com a apresentação de argumentos fáticos e jurídicos e a garantia da ampla defesa e do contraditório, a decisão com efeitos vinculantes.

Com todo esse cenário favorável para sustentar a eficácia contra todos do controle incidental de constitucionalidade, alguns doutrinadores começaram a defender a tese da mutação constitucional do art. 52, X da CRFB de 1988, para que entendêssemos que a suspensão da execução de uma lei declarada incidentalmente inconstitucional significasse apenas dever de publicação no Diário do Congresso da decisão que declarara a lei incidentalmente inconstitucional, caso em que a decisão do Supremo Tribunal Federal estaria apta, por si só, a conceder efeitos contra todos, independentemente de qualquer ato do Senado Federal.

Com a devida vênia aos autores que sustentam tal tese, perante nosso ordenamento jurídico constitucional não há outra alternativa senão censurar esta construção doutrinária, que na verdade trata-se de uma mutação inconstitucional. Ainda que o art. 52, X da CRFB tenha sofrido um processo de obsolescência, perdendo parte de sua utilidade, que o Supremo Tribunal Federal seja o competente para decidir em última instância sobre o controle incidental de constitucionalidade e o competente originário para decidir as ações diretas de inconstitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental, acrescentando-se a semelhança de tais procedimentos perante o órgão plenário daquele tribunal, não podemos negar vigência a tal dispositivo, e seria forçoso atribuímos semanticamente o significado de publicar ao verbo publicar presente no artigo.

Também não podemos alegar que o dispositivo permanece no ordenamento jurídico por razões históricas, pois se há uma história condizente com essa argumentação, seria a da

prevalência do dispositivo que desde 1934, esteve presente em todas as cartas constitucionais. E muito menos podemos falar no desuso do art. 52, X pelo Senado Federal que pode até não utilizar o dispositivo em todas as situações em que poderia fazê-lo, mas não abandonou seu uso por completo, conforme pesquisa realizada no site do Senado Federal, onde encontradas as resoluções do Senado Federal números 43 e 44 de 2010, que suspendem a execução de leis declaradas incidentalmente inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, os ministros do STF não são representantes do povo, não possuindo legitimidade para substituir-se ao Senado Federal, o que vai de encontro ao princípio da separação de poderes. Outrossim, devemos buscar sempre a maior efetividade das normas consagradas no texto constitucional, o que impossibilita retirar o sentido de uma norma constitucional por não ser utilizada como deveria, além de desrespeitar o devido processo, por não garantir o contraditório e a ampla defesa, ao aplicar uma decisão para alguém que não teve a oportunidade de se manifestar nos autos em que foi produzida.

Igualmente, a jurisprudência não admite qualquer instrumento processual no intuito de estender a eficácia contra todos no controle incidental de constitucionalidade. O principal instrumento utilizado para alcançar esse objetivo é a reclamação constitucional, com fundamento na garantia da autoridade das decisões sobre o assunto proferidas no Supremo Tribunal Federal. Todavia, entende o STF que no controle difuso de constitucionalidade só tem legitimidade para interpô-la as próprias partes envolvidas no processo, e não terceiros estranhos a esse mesmo processo interessados na declaração de inconstitucionalidade.

A alternativa para estender os efeitos contra todos no controle difuso de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal surge com a adoção da súmula de efeitos vinculantes pelo nosso ordenamento jurídico constitucional. Esse sim seria um instrumento legítimo, pois criado e autorizado pelo legislador constituinte derivado para, desde que preenchidos os requisitos analisados, independentemente do exercício da competência privativa do Senado Federal prevista no art. 52, X da CRFB. Dessa forma, sanaríamos o problema da multiplicidade de processos sobre a mesma matéria, que congestionava o Supremo Tribunal Federal, conseguindo efetivar os ideais de segurança jurídica, efetividade jurisdicional e celeridade no julgamento dos processos, na busca incessante pela maior justiça possível diante de um caso concreto.

Pelo exposto, conclui-se que as decisões proferidas em sede de controle incidental de constitucionalidade não têm efeito vinculante e contra todos, mas apenas entre as partes do processo em que foi proferida. Terá tão somente, efeito persuasivo, servindo como

fundamento para decisões posteriores, mas não estando os órgãos judiciários obrigados a seguirem o entendimento firmado naquela decisão.

Finalmente, não podemos importar institutos jurídicos que não se coadunam com o nosso ordenamento jurídico, e defendê-los como inarredáveis, simplesmente porque tiveram sucesso em outros ordenamentos jurídicos. Só mediante o processo de emenda constitucional, retirando-se a competência prevista no art. 52, X poderia se cogitar que uma decisão única em sede de controle incidental pudesse alcançar toda a sociedade, ou então, após a publicação do diário oficial da súmula vinculante dispondo sobre a inconstitucionalidade de uma lei.

## REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Aspectos Controvertidos do Controle de Constitucionalidade**. Salvador: Jus Podivm, 2008.

APPIO, Eduardo. **Controle difuso de constitucionalidade: modulação dos efeitos, uniformização de jurisprudência e coisa julgada**. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARBOSA, Rui. **Os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo**. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bd000124.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2011.

BARROS, Sérgio Resende de. **Simplificação do controle de constitucionalidade**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/simplificacao-do-controle-de-constitucionalidade.cont.>> Acesso em: 4 set. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 24. Fev. 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em: 26 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 26 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 out. 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm)>. Acesso em: 27 out. 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 5. Out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 26 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm)>. Acesso em: 26 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 25 set. 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 27 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Constituição Política do Império do Brasil de 1824. **Registrada na Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil** a fls. 17 do Liv. 4º de Leis, Alvarás e Cartas Imperiaes. Rio de Janeiro, 22 Abr. 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm)>. Acesso em: 26 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 01, de 17 de outubro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 20 out. 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 27 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 16 de 1965. **Diário Oficial da União**, Brasília, 06 dez. 1965. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-16-26-novembro-1965-363609-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 27 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Lei 221, de 30 de novembro de 1894. Completa a organização da Justiça Federal da República. **Coleção das Leis do Brasil de 1895**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/1851-1900/L0221.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1851-1900/L0221.htm)>. Acesso em: 26 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em: 27 out. 2011.

BRASIL. Lei 8.072 de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 jul. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm)>. Acesso em: 27 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de nov. 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm)>. Acesso em: 27 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 dez. 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111417.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111417.htm)>. Acesso em: 27 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Disponível em:

<[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/Consulta.asp?intPag=1&str\\_tipo=PRS&RAD\\_TIP=PRS&TXT\\_NUM=&TXT\\_ANO=&SEL\\_TIPO\\_AUTOR=&TXT\\_AUTOR=&SEL\\_PARTIDO=&SEL\\_UF=&TXT\\_RELATOR=&TXT\\_ASSUNTO=inconstitucionalidade&RAD\\_TRMT=T&SEL\\_TIPO\\_NORMA=RSF&TXT\\_NUM\\_NORMA=&TXT\\_ANO\\_NORMA=&SEL\\_SITUACAO=&Tipo\\_Cons=8&hid\\_comissao=TOD+%2D+TODAS&hid\\_status=TOD+%2D+TODAS&ind\\_relator\\_atual=&sel\\_comissao=&tip\\_palavra\\_chave=T&ind\\_status\\_atual=A&dat\\_situacao\\_de=&dat\\_situacao\\_ate=&txt\\_tramitacao=&dat\\_apresentacao\\_de=&dat\\_apresentacao\\_ate=&IND\\_COMPL=&FlagTot=1&orderby=6](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/Consulta.asp?intPag=1&str_tipo=PRS&RAD_TIP=PRS&TXT_NUM=&TXT_ANO=&SEL_TIPO_AUTOR=&TXT_AUTOR=&SEL_PARTIDO=&SEL_UF=&TXT_RELATOR=&TXT_ASSUNTO=inconstitucionalidade&RAD_TRMT=T&SEL_TIPO_NORMA=RSF&TXT_NUM_NORMA=&TXT_ANO_NORMA=&SEL_SITUACAO=&Tipo_Cons=8&hid_comissao=TOD+%2D+TODAS&hid_status=TOD+%2D+TODAS&ind_relator_atual=&sel_comissao=&tip_palavra_chave=T&ind_status_atual=A&dat_situacao_de=&dat_situacao_ate=&txt_tramitacao=&dat_apresentacao_de=&dat_apresentacao_ate=&IND_COMPL=&FlagTot=1&orderby=6)> Acesso em: 17 de out. de 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação declaratória de Inconstitucionalidade 652-5-QO/MA. Relator: Min. Celso de Mello, 02 de março de 1992. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=adi%28652%2ENU ME%2E+OU+652%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 26 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 3682/MT. Relator: Min. Gilmar Mendes, 09 de maio 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=adi%283682%2ENU ME%2E+OU+3682%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 27 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação 6078/SC. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 08 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=rc1%286078%2ENU ME%2E+OU+6078%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 27 out. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82959/SP. Relator: Min. Marco Aurélio, 20 de abril de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28hc%2882959%2E+OU+82959%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 27 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Informativo 454, 1 e 2 de fevereiro 2007. Disponível em: <<http://stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo454.htm>>. Acesso em: 27 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Informativo 463, 16 a 20 de Abril de 2007. Disponível em: <<http://stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo463.htm>>. Acesso em: 27 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 4299/MS. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 3 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28rc1%284299%2E+OU+4299%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 27 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 4335/AC. Relator: Min. Gilmar Mendes, 21 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28rc1%284335%2E+OU+4335%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 27 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 7539/SP. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 24 de junho de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28rc1%287539%2E+OU+7539%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 27 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 9592/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes, Decisão proferida pelo Min. Cezar Peluso, 20 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28rc1%289592%2E+OU+9592%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 27 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 9594/DF. Relator: Min. Gilmar Mendes, Decisão proferida pelo Min. Cezar Peluso, 20 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28rc1%289594%2E+OU+9594%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 27 out. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 9802/BA. Relator: Min. Cezar Peluso, 10 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28rcl%289802%2ENUME%2E+OU+9802%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 27 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 9658/RS. Relator: Min. Carlos Britto, 4 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28rcl%289658%2ENUME%2E+OU+9658%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 27 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 10471/CE. Relatora: Min. Carmen Lúcia, 6 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28rcl%2810471%2ENUME%2E+OU+10471%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 27 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 11309/SP. Relatora: Min. Dias Toffoli, 9 de março de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28rcl%2811309%2ENUME%2E+OU+11309%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 27 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 11352/RJ. Relatora: Min. Ellen Gracie, 12 de abril de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28rcl%2811352%2ENUME%2E+OU+11352%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 27 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 11403/SP. Relator: Min. Dias Toffoli, 16 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28rcl%2811403%2ENUME%2E+OU+11403%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 27 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 11522/ES. Relatora: Min. Carmen Lúcia, 14 de abril de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28rcl%2811522%2ENUME%2E+OU+11522%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 27 out. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 12614/SP. Relatora: Min. Carmen Lúcia, 23 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28rc1%2812614%2ENUME%2E+OU+12614%2EDMS%2E%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 27 out. 2011.

\_\_\_\_\_. Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Brasília, 2011. Disponível em <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF\\_Outubro\\_2011.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Outubro_2011.pdf)>. Acesso em: 26 out. 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CADETE, Antonio Henrique de Amorim. Writ of certiorari, arguição de relevância e repercussão geral. Semelhanças e dessemelhanças. **Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2975, 24 ago. 2011. Disponível em:** <<http://jus.com.br/revista/texto/19832>>. **Acesso em: 7 set. 2011.**

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 15 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Tradução: Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CLÈVE, Clemerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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

GONTIJO, André Pires; SILVA, Christine Oliveira Peter da. O papel do *amicus curiae* no processo constitucional: a comparação com o *decision-making* como elemento de construção do processo constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal. In: **Revista de Direito**

**Constitucional e Internacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 64, pp. 35-87, jul./set. 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito: introdução à problemática científica do direito.** Tradução de J. Cretella Jr., Agnes Cretella. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição constitucional.** Tradução de Alexandre Krug, Eduardo Brandão e Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LAMY, Marcelo. **Generalização dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade.** Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/diretor/artigo\\_generalizacao.htm](http://www.esdc.com.br/diretor/artigo_generalizacao.htm)>. Acesso em: 09 ago. 2011.

LEITE, Glauco Salomão. **A extensão da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante às decisões de inconstitucionalidade em controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal: hipótese de mutação (in)constitucional.** Disponível em: <[http://www.ihj.org.br/pdfs/Artigo\\_Mutacao\\_Glauco.pdf](http://www.ihj.org.br/pdfs/Artigo_Mutacao_Glauco.pdf)> Acesso em: 17 de out. de 2011.

\_\_\_\_\_. **Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACIEL, Adhemar Ferreira. **Restrição à admissibilidade de recursos na Suprema Corte dos Estados Unidos e no Supremo Tribunal Federal do Brasil.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1293, 15 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9178>>. Acesso em: 18 set. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. In: **Revista Forense.** Rio de Janeiro: Forense, vol. 401, pp. 259-302. Jan./Fev. 2009.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes e vinculação: instrumentos do Stare Decicis e prática constitucional brasileira. In: **Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: Renovar, n. 241, PP. 177-208, jul./set. 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Controle Concentrado de Constitucionalidade.** São Paulo: Saraiva, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do senado federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. **Revista de Informação legislativa**, n. 179, v. 45, pp. 257-276, jul./set. 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAIS, Dalton Santos. Crítica à caracterização da atuação senatorial no controle concreto de constitucionalidade brasileiro como função de publicidade: a importância da jurisdição constitucional ordinária e os limites da mutação constitucional. **Revista de processo**. V. 34. N. 176. 2009. P. 50-92.

NERY JUNIOR, Nelson. O Senado Federal e o controle de constitucionalidade de leis e de atos normativos: separação dos poderes, Poder legislativo e interpretação da CF, 52, X. **Revista de Informação legislativa**. Set. 2010, v. 47. P. 193-200

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2009.

PINTO, José Guilherme Berman C. **O writ of Certiorari**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_86/artigos/JoseGuilherme\\_rev86.htm#9](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_86/artigos/JoseGuilherme_rev86.htm#9)>. Acesso em: 19 set. 2011.

RAZABONI, Olívia Ferreira. **Amicus Curiae: democratização da jurisdição constitucional**. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/tesesdisponiveis/22134/tde-28062010-090023pt-br.php>>. Acesso em: 12 set. 2011.

RE, Edward D. **Stare decisis**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Disponível em: <<http://amdjus.com.br/doutrina/constitucional/43.htm>>. Acesso em: 4 set. 2011.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROCHA, José Jardim. **Supremacia da Constituição ou Supremacia do “defensor” da Constituição? O stare decisis e o efeito vinculante nas decisões da Suprema Corte**. In: Revista Jurídica da Presidência da República, Brasília, vol. 7, n.73, p. 01-17, junho/julho 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_73/artigos/PDF/JoseRocha\\_Rev73.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_73/artigos/PDF/JoseRocha_Rev73.pdf)>. Acesso em: 11 set. 2011.

SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil. In: **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo: Dialética, n.85, pp. 51-72. Abril 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VELOSO, Zeno. **Controle jurisdicional de constitucionalidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.