



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

JOÃO VICTOR HOLANDA DO AMARAL

**O PAPEL DO SENADO FEDERAL NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE
BRASILEIRO E OS LIMITES ÀS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS: UMA
ANÁLISE DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL Nº 4.335-5/AC À LUZ DA
CRFB/88**

FORTALEZA

2014

JOÃO VICTOR HOLANDA DO AMARAL

**O PAPEL DO SENADO FEDERAL NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE
BRASILEIRO E OS LIMITES ÀS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS: UMA
ANÁLISE DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL Nº 4.335-5/AC À LUZ DA
CRFB/88**

Monografia submetida à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Régis
Frota Araújo

FORTALEZA

2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- A485p Amaral, João Victor Holanda do.
 O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade brasileiro e os limites das mutações constitucionais: uma análise da reclamação constitucional nº 4.335-5/AC à luz da CRFB/88 / João Victor Holanda do Amaral . – 2014.
 65 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2014.
 Área de Concentração: Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional .
 Orientação: Prof. Dr. Francisco Régis Frota Araújo.
1. Controle da constitucionalidade - Brasil. 2. Inconstitucionalidade das leis. 3. Direito constitucional - Brasil. I. Araújo, Francisco Régis Frota (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

JOÃO VICTOR HOLANDA DO AMARAL

**O PAPEL DO SENADO FEDERAL NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE
BRASILEIRO E OS LIMITES ÀS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS: UMA
ANÁLISE DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL Nº 4.335-5/AC À LUZ DA
CRFB/88**

Monografia submetida à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Aprovada em: 10/11/2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Francisco Régis Frota de Araújo (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Cristiano de Aguiar Portela Moita
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Thiago Barreto Portela
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus amados pais, que me proporcionaram tudo na vida e a quem eu devo mais essa conquista.

AGRADECIMENTO

Quero agradecer primeiramente a Deus, por ser meu guia e fortaleza em momentos difíceis, bem como o autor de todas as graças alcançadas.

Agradecer também aos meus amados pais, que são os principais responsáveis por todas as minhas conquistas pessoais e profissionais, sempre me apoiando em todas as decisões, mas também puxando a orelha quando acharam que deveriam, sempre na certeza de que tais atitudes foram e são para o meu sucesso, de modo que eu devo demais a conclusão desse curso a eles que me incentivaram a continuar estudando quando não fui aprovado na primeira oportunidade em que prestei vestibular, bem como quando pensei em desistir. Obrigado Laerte e Márcia, vocês são essenciais em minha vida!

À minha família em geral, pois se sabe que família é a base de tudo e que sem ela seria mais difícil.

À minha amada namorada, Jamille Albuquerque, a quem conheci na luta do cursinho para prestar vestibular e que ao longo desses cinco anos de faculdade sempre esteve comigo e jamais hesitou em me apoiar e em me dar carinho e amor, que com certeza me seguraram ante às dificuldades impostas pela vida. Muito obrigado!

Deixo agradecimentos também ao Professor Doutor Régis Frota, por ter aceitado ser meu orientador nesse estudo, bem como aos Mestrandos Cristiano Moita e Thiago Portela por terem participado da banca avaliadora.

A toda a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, professores, funcionários e alunos, por todos os ensinamentos e pela contribuição singular na minha formação, tanto pessoal quanto profissional. Não menos importante foram os meus estágios profissionais, a quem agradeço na figura dos responsáveis pelo Departamento Jurídico da Hapvida, do Escritório Carlos Henrique

Cruz Advocacia, bem como da Procuradoria Geral do Estado, que me fizeram preparado para o mercado.

Por fim, quero agradecer também aos meus amados e estimados amigos, mais especificamente àqueles que estiveram mais próximos de mim durante todo o curso: João Victor Duarte, Jammil Holanda, Pedro Eduardo, Pedro Henrique, Yuri Lennon e Francisco Mota, pelos diversos momentos de descontração e também de estudos. Tenho certeza de que sem vocês teria sido tudo mais árduo.

“A injustiça em qualquer lugar é uma ameaça à justiça por toda parte.” (Martin Luther King Jr)

RESUMO

O trabalho em questão tem como foco principal a análise da Reclamação Constitucional nº 4.335-5/AC. Isso porque, o relator do processo, Ministro Gilmar Mendes, defendeu em seu voto a mutação constitucional do art. 52, X, da CF/88, de modo a entender que o papel do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade deveria se limitar a tão somente dar publicidade às decisões do STF que declarassem a inconstitucionalidade de lei. No entanto, essa mutação, ao que parece, vai além das possibilidades interpretativas do dispositivo constitucional, que é claro ao dispor que a Câmara dos Estados possui competência para suspender a execução da lei declarada inconstitucional, e não apenas de dar publicidade à decisão do Pretório Excelso. Assim, ao longo do trabalho serão abordados alguns pontos quanto ao modelo de controle de constitucionalidade brasileiro, bem como algumas noções sobre mutação constitucional, importantes para a compreensão do presente estudo. Ademais, realizar-se-á uma narrativa sobre os principais argumentos ventilados pelo Ministro-relator que justificaram a conclusão sobre a mutação constitucional do dispositivo, para após efetuar-se uma análise sobre o atual papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade brasileiro, bem como sobre a constitucionalidade da mutação defendida pelo relator da reclamação e no que essa tese implica sobre o ordenamento jurídico pátrio. Por fim, tendo em vista o julgamento definitivo da Reclamação Constitucional, com publicação do Acórdão em março do presente ano, ver-se-á se a tese esgrimida pelo Ministro Gilmar Mendes foi aceita ou não.

Palavras-chave: Reclamação Constitucional nº 4.335-5/AC. Controle de Constitucionalidade. Senado Federal. Competência. Mutação Constitucional. Limites

ABSTRACT

The work in question is mainly focused on the analysis of the Constitutional Complaint Nº 4335-5/AC. This is because, the rapporteur of the case, Justice Gilmar Mendes defended his vote on the constitutional mutation of the art. 52, X, the CF/88, in order to understand the role of the Senate in diffuse control of constitutionality should be limited solely to publicize the decisions of the Supreme Court to declare unconstitutional the law. However, this mutation, it seems, goes beyond the interpretative possibilities of the constitutional provision which is clear in providing that the Board of State has the authority to suspend enforcement of the law declared unconstitutional, not just to give publicity to the decision of the Praetorium exalted. Thus, throughout the paper will address some points regarding the control of constitutionality Brazilian model as well as some ideas about constitutional change, important for the understanding of this study. Moreover, a narrative of the main arguments ventilated by the Minister-rapporteur to justify a finding of a constitutional mutation of the device, for after making an analysis about the current role of the Senate in control of Brazil's constitutionality will take place, as well how about the constitutionality of the mutation advocated by the rapporteur of the complaint and in this thesis implies about the Brazilian legal system. Finally, in view of the final judgment of the Constitutional Complaint, with the publication in March of this year, will be seen the thesis advanced by the Minister Gilmar Mendes was accepted or not.

Keywords: Constitutional Complaint Nº 4335-5/AC. Judicial Review. Senate. Competence. Constitutional Mutation. Limit.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	12
2.1 Controle Difuso de Constitucionalidade	13
2.1.1 <i>Breve histórico.....</i>	<i>14</i>
2.1.2 <i>Aspectos gerais.....</i>	<i>16</i>
2.2 Controle Concentrado de Constitucionalidade	22
2.2.1 <i>Breve histórico.....</i>	<i>22</i>
2.2.2 <i>Aspectos gerais.....</i>	<i>25</i>
3. A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL Nº 4.335-5/AC E ASPECTOS GERAIS SOBRE MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL	28
3.1 A Reclamação Constitucional nº 4.335-5/AC	28
3.2 Mutação Constitucional	30
3.2.1 <i>Definição e fundamento.....</i>	<i>30</i>
3.2.2 <i>Limites.....</i>	<i>34</i>
3.2.3 <i>Meios de efetivação das mutações constitucionais.....</i>	<i>36</i>
4. O PAPEL DO SENADO FEDERAL NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO E OS LIMITES ÀS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS: UMA ANÁLISE DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL Nº 4.335-5/AC À LUZ DA CRFB/88	40
4.1 Síntese dos Principais Argumentos do Voto do Ministro Gilmar Mendes	40
4.2 O Papel do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade Brasileiro	44
4.3 Uma Análise Sobre a Legitimidade e Constitucionalidade da Mutação do art. 52, X, da CF Defendida por Gilmar Mendes	50
4.4 O Desfecho do Julgamento da Reclamação Constitucional nº 4.335-5/AC.....	58
5. CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS.....	64

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo realizar uma análise, à luz da Constituição do Brasil de 1988, sobre a Reclamação Constitucional nº 4.335-5/AC, a qual teve o seu mérito julgado definitivamente apenas em 2014, apesar de ter sido ajuizada em 2006.

A reclamação em comento tomou destaque no ordenamento após as argumentações defendidas pelo Ministro-relator Gilmar Mendes em seu voto, as quais foram seguidas pelo Ministro Eros Grau. Em síntese, Gilmar Mendes defendeu a mutação constitucional do art. 52, X, da CF, o qual diz que o Senado Federal tem competência para suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, de modo que essa decisão passe a ter efeitos *erga omnes*. No entender do Ministro, tal dispositivo teria sofrido mutação, de forma que o papel do Senado deveria ser reduzido a tão somente publicar a decisão do STF, concluindo que as decisões do Pretório Excelso já teriam efeitos *erga omnes* automaticamente.

No entanto, a decisão, nos moldes postos pelo Ministro, representa uma quebra na tradição do modelo de controle de constitucionalidade brasileiro, além de ferir a própria definição do que seria mutação constitucional, utilizando o instituto de forma ilegítima. Ademais, a decisão, conforme será melhor demonstrado adiante, fere institutos constitucionais, como o sistema federativo, o equilíbrio e harmonia entre os Poderes da República, o Estado Democrático de Direito, o Poder Constituinte, já que no voto o Ministro sugere a mudança do texto da Constituição, camuflada de mutação constitucional, além de representar lesão a direitos fundamentais.

Portanto, a nosso ver, a mutação sugerida por Gilmar Mendes é inconstitucional e ilegítima, não devendo prosperar tal tese em nosso ordenamento jurídico. Assim, a fim de demonstrar a corrente aqui defendida o presente trabalho foi dividido em três capítulos.

No primeiro deles, faz-se um aparato geral sobre o modelo de controle de constitucionalidade brasileiro, destacando-se que se trata de um modelo misto, onde convivem duas modalidades de controle: difuso ou concreto e concentrado ou abstrato, abordando aspectos históricos e gerais de ambos, sendo tal capítulo importante para explicitar que se tratam de dois modelos distintos de controle de constitucionalidade, para ao final defender que o Pretório Excelso não tem legitimidade para igualar ambos os institutos.

Já no segundo, discorre-se um pouco sobre a reclamação constitucional nº 4.335-5/AC, mas tão somente para informar que Gilmar Mendes se valeu da mutação constitucional para fundamentar seu voto. Daí, o capítulo aborda o tema da mutação constitucional, explicitando acerca da definição, aspectos gerais e limites às mutações constitucionais.

Por fim, o terceiro capítulo traz argumentos contrários ao voto do Ministro-relator, narrando em um primeiro momento quais fundamentos o relator se utilizou em seu voto, para posteriormente destacar a importância do Senado Federal no controle de constitucionalidade brasileiro, sendo certo que a Câmara dos Estados não pode ser reduzida a um órgão meramente publicador das decisões do Supremo. Ademais, trata ainda de demonstrar que a mutação sugerida é, em realidade, inconstitucional e não constitucional, já que fere o próprio conceito de mutação, bem como diversos institutos constitucionais, encerrando-se o capítulo acerca de como se deu o desfecho do julgamento da reclamação.

2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade de leis e atos normativos encontra o seu principal fundamento na necessidade de se garantir a supremacia da Constituição. Isso porque, apesar da dita supremacia, é certo que sempre ocorrem transgressões aos seus preceitos fundamentais, seja por parte de atos executivos (medidas provisórias, por exemplo), legislativos (leis propriamente ditas) ou jurisdicionais (regimentos internos dos tribunais).

Desse modo, tem-se que cabe ao sistema de controle de constitucionalidade o combate a tais transgressões, buscando impedi-las e garantir a força normativa e a superioridade da Constituição.

Nesse sentido é a doutrina de Dirley da Cunha Júnior (2010, p. 262/263):

O controle de constitucionalidade, enquanto garantia de tutela da supremacia da Constituição, é uma atividade de fiscalização de validade e conformidade das leis e atos do poder público à vista de uma Constituição rígida, desenvolvida por um ou vários órgãos constitucionalmente designados.

Portanto, o controle de constitucionalidade, em resumo, nada mais é do que uma atividade de verificação da conformidade da lei ou do ato normativo do poder público com a Constituição.

No mundo moderno são reconhecidos dois sistemas por meio dos quais é realizado o controle de constitucionalidade, são eles o difuso ou concreto, advindo dos Estados Unidos, e o controle concentrado ou abstrato, também conhecido por “austríaco”, pois foi idealizado por Hans Kelsen, tendo se irradiado como modelo para a Europa.

Assim, estando posta a definição do que seria controle de constitucionalidade, importante tecer alguns breves comentários sobre cada sistema, explicitando o funcionamento, órgãos competentes para o julgamento, bem como os efeitos das decisões, etc.

2.1 Controle Difuso de Constitucionalidade

O controle difuso de constitucionalidade, como dito, teve suas raízes nos Estados Unidos através do julgamento pela Suprema Corte norte-americana do caso *Marbury v. Madison*, tendo daí se irradiado por vários países do mundo, inclusive o Brasil, que teve no controle difuso o primeiro sistema de controle de constitucionalidade.

2.1.1 Breve histórico

Conforme explicitado anteriormente, o controle concreto de constitucionalidade surgiu a partir de decisão do *Chief Justice* da Suprema Corte norte-americana, Marshall, o qual declarou a Suprema Corte incompetente para o julgamento do caso *Marbury v. Madison* ao reconhecer a inconstitucionalidade de um artigo de lei ordinária que reconhecia essa competência à Suprema Corte, logicamente, em desconformidade com o que dispunha a Constituição¹

Esse foi o precedente histórico, criando-se, a partir de então, o controle difuso ou concreto de constitucionalidade, referendando a Supremacia da Constituição e a impossibilidade de mudança de uma normal constitucional por meio de uma norma ordinária, tendo tal sistema se espalhado por diversos Estados americanos.

Frise-se que tal sistema é reconhecido como difuso, tendo em vista que pode ser realizado por qualquer juiz ou tribunal a partir de um caso concreto, ou seja, a competência para a decretação de inconstitucionalidade de uma lei não é somente da Suprema Corte, mas também dos juízes de primeira e segunda instâncias. Já a nomenclatura “controle concreto” significa que a apreciação da

¹ Dirley da Cunha Júnior (2010, p. 272/273) nos explica melhor: “[...] Isso porque, Marshall, além de *Chief Justice*, era Secretário de Estado do então Presidente Federalista John Adams, e nessa condição auxiliou o Presidente dos EUA, em fim de mandato, a realizar inúmeras nomeações em favor de correligionários (os conhecidos “testamentos políticos”), que foram feitas no último dia de seu governo. Todavia, Marshall, substituído por Madison na Secretaria de Estado, não teve tempo de fazer chegar às mãos de todos os interessados os atos de nomeação, razão pela qual estes foram sustados por ordem do novo Presidente dos Estados Unidos, o então republicano Thomas Jefferson. Entre os prejudicados pela sustação figuravam William Marbury, nomeado juiz de paz no Condado de Washington, Distrito de Columbia, que moveu uma ação judicial (*writ of mandamus*) junto à Corte Suprema objetivando obrigar Madison a empossá-lo. Nesse caso – conhecido como *Marbury v. Madison* – o *Justice* Marshall não só tomou parte no julgamento, mas também liderou a opinião de seus pares, o que caracterizou uma situação *sui generis*, dado o seu manifesto interesse pessoal e direto no caso em apreço. Acuado pela opinião pública e pela ameaça de *impeachment* dos juízes da Suprema Corte e do não cumprimento da ordem, caso deferida, Marshall valeu-se de uma habilidosa estratégia. Embora reconhecendo o direito de Marbury, denegou a ordem requestada em razão de uma preliminar de incompetência da Corte. Para o reconhecimento dessa preliminar, Marshall desenvolveu sua doutrina da *judicial review of legislation*, reconhecendo a inconstitucionalidade de dispositivo de lei que atribuía competência à Suprema Corte para julgar originariamente ações daquela espécie (a Corte declarou a inconstitucionalidade do artigo 13, da lei 1789, no qual se basearam os recorrentes). Considerou-se que a competência da *Supreme Court* encontrava-se taxativamente enumerada na Constituição, sem qualquer possibilidade de ampliação legal.”

constitucionalidade da lei será realizada tão somente quando houver uma demanda em curso, não podendo ser suscitada pela “via principal”, abstratamente.

Entretanto, cumpre destacar que a declaração de inconstitucionalidade proclamada pela Suprema Corte não pode ser descumprida pelos juízos inferiores, tendo em vista o princípio do *stare decisis*, pelo qual as decisões emanadas da Suprema Corte têm força vinculante e *erga omnes*, ou seja, valem para todos, tendo tal princípio fundamental papel, ao transformar uma simples decisão de inconstitucionalidade em um caso concreto num precedente com eficácia *erga omnes*.

Já no Brasil, o controle difuso ou concreto de constitucionalidade teve sua primeira previsão na Constituição de 1891, por influência do *judicial review* norte-americano.

A Carta de 1891 trazia expressamente em seu texto que competia ao Supremo Tribunal Federal o julgamento em última instância das demandas em que se questionasse a vigência ou validade de leis federais em face da Constituição:

Art 60 - Aos juizes e Tribunaes Federaes: processar e julgar:
§ 1º Das sentenças das justiças dos Estados em ultima instancia haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:
a) quando se questionar sobre a vigencia ou a validade das leis federaes em face da Constituição e a decisão do Tribunal do Estado lhes negar aplicação;

Entretanto, ainda faltava algo ao modelo brasileiro de controle difuso, pois sendo as nossas tradições jurídicas advindas da *civil law*, em contraposição ao *common law* americano, não houve a importação do princípio do *stare decisis* pelo sistema aqui adotado, de modo que a decisão de inconstitucionalidade proferida pelos juízes operava efeitos somente *inter partes*, inclusive aquela emitida pelo Supremo Tribunal Federal, o que, obviamente, gerava várias decisões conflitantes entre os vários órgãos judiciários competentes para o controle de constitucionalidade.

Já a Constituição de 1934 aperfeiçoou o controle difuso de constitucionalidade ao empreender várias mudanças, dentre elas uma na tentativa de suprimir a ausência do *stare decisis* no nosso ordenamento, conforme preleciona Bulos (2011, p. 197):

Introduziu a competência do Senado para suspender a execução de lei, decreto, regulamento ou deliberação, declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário, emprestando efeito *erga omnes* às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (arts. 91, IV, e 96).

Em nome do ideário da segurança jurídica, consagrou quórum especial para se declarar a inconstitucionalidade (art. 179). Somente pela maioria da totalidade dos membros dos tribunais, as leis e atos normativos poderiam ser decretados inconstitucionais. Buscava-se, assim evitar flutuações de entendimentos na jurisprudência.

Nas Constituições seguintes não houve mudanças significativas no sistema difuso de controle de constitucionalidade, todavia, a Constituição de 1946 inaugurou oficialmente o controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade, percebendo-se, a partir daí, um movimento no sentido da diminuição do controle difuso no Brasil e a consequente expansão do modelo concentrado, principalmente após a Constituição Federal de 1988.

2.1.2 Aspectos gerais

O controle difuso de constitucionalidade, como dito, “permite a todo e qualquer juiz ou tribunal apreciar a inconstitucionalidade das leis ou atos normativos.” (BULOS, 2011, p. 200). No caso do Brasil, especificamente, este tipo de controle será sempre utilizado em meio a um caso concreto, ou seja, perante uma controvérsia real na aplicação da lei questionada, por isso que é também conhecido por controle incidental.

Portanto, o controle difuso é aquele no qual uma parte ajuíza uma ação e no curso do processo argui uma questão prejudicial, que logicamente é a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo. Assim, antes de se adentrar ao mérito da demanda é necessário que se decida sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei para que a demanda possa tomar o rumo correto, sendo

a competência nesse modelo de controle atribuída a qualquer juiz ou tribunal e não somente ao Supremo Tribunal Federal.

Assim é que o controle difuso de constitucionalidade, no Brasil, nos dizeres de Cunha Júnior (2010, p. 306) “[...] é provocado por via de exceção, entendendo-se aqui, por exceção, não um meio de defesa indireto no processo, mas no sentido amplo que abrange qualquer defesa oposta a uma lesão ou ameaça de lesão a direito [...]”, e arremata nos seguintes termos:

Feitas essas considerações podemos ainda mais aclará-las com a afirmação de que, no direito brasileiro, a fiscalização incidental de constitucionalidade pode ser provocada e suscitada (a) pelo autor, *na inicial de qualquer ação*, seja de que natureza for (civil, penal, trabalhista, eleitoral e, principalmente, nas ações constitucionais de garantia, como mandado de segurança, *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de injunção, ação popular e ação civil pública), qualquer que seja o tipo de processo e procedimento (processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar) ou (b) pelo réu, *nos atos de resposta* (contestação, reconvenção e exceção) ou nas *ações incidentais de contra-ataque* (embargos à execução, embargos de terceiro, etc).

Já quanto à legitimidade para suscitar a jurisdição constitucional tem-se os seguintes legitimados: a) partes no processo (autor e réu); b) Ministério Público, também quando for parte; c) terceiros intervenientes (assistentes, litisconsortes, intervenientes, etc) e d) o próprio juiz ou tribunal, de ofício.

A competência para a realização do controle, como dito anteriormente, caberá a qualquer juiz ou tribunal, podendo ser declarada a inconstitucionalidade em sede de competência originária ou através da competência recursal. Todavia, importantes destacar o brilhante esclarecimento de Cunha Júnior (2010, p.309), quanto ao caso do STJ:

O Superior Tribunal de Justiça só pode exercer o controle incidental ou concreto de constitucionalidade no âmbito de sua competência originária (CF/88, art. 105, I) e, no tocante, à sua competência recursal, em sede de recurso ordinário (CF/88, art. 105, II). Isso porque, referentemente ao recurso especial (CF/88, art. 105, III), o STJ só pode enfrentar as questões infraconstitucionais, sob pena de usurpar a competência constitucional do Supremo Tribunal Federal em face do recurso extraordinário.

Ademais, importante destacar a regra do art. 97, da CF/88, quanto à reserva de plenário no âmbito dos tribunais, o qual preceitua que “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”². Portanto, para que uma lei ou ato do Poder Público possa ser declarado inconstitucional é necessário que mais da metade de todos os membros do pleno ou órgão especial se pronunciem no sentido da inconstitucionalidade, sob pena de a decisão declaratória ser ineficaz.

Quanto ao procedimento no controle difuso de constitucionalidade, tem-se que não há qualquer formalidade ou procedimento a ser seguido quando a alegação de inconstitucionalidade se dá perante o Juízo de primeiro grau. Isso porque, por ser um único juiz que verificará a procedência da pretensão não há que se falar em *quórum* qualificado ou algo do tipo, de forma que a este cabe analisar a alegação de inconstitucionalidade e julgá-la procedente ou não.

Já no que diz respeito ao controle realizado no âmbito dos Tribunais, deve-se seguir o rito contido nos arts. 480 a 482, do CPC³, bem como o regimento do respectivo tribunal. Frise-se apenas que nos termos do entendimento sumulado do STF, mormente pelas súmulas nº 513, 293 e 455⁴, a decisão do plenário que

² Art. 97, Constituição Federal de 1988.

³ **Art. 480.** Arguida a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, ouvido o Ministério Público, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo. **Art. 481.** Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno. **Parágrafo único.** Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. **Art. 482.** Remetida a cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento. **§ 1º** O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal. **§ 2º** Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos. **§ 3º** O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

⁴ **Súmula nº 513:** A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (câmaras, grupos ou turmas) que completa o julgamento do feito. **Súmula nº 293:** São inadmissíveis embargos

julga o incidente de inconstitucionalidade é irrecurável, cabendo recurso apenas da decisão da turma ou câmara que houver julgado o mérito da demanda.

Importante que se destaque, ainda, nos limites do presente trabalho, quais os efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade em sede de controle difuso-incidental.

Na doutrina como um todo, sempre houve certo dissenso a respeito dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, discutindo-se sobre a natureza jurídica do ato inconstitucional, se seria inexistente, nulo ou anulável. Entretanto, não cabe a nós discutir essa problemática, sendo importante tão somente destacar o que Cunha Júnior (2010, p. 313) afirma, no sentido de que “[...] prevaleceu, entre nós, o entendimento baseado na doutrina norte-americana, que desde o caso *Marbury v. Madison*, de 1803, considera *nulo* o ato em contraste com a Constituição.”

Portanto, sendo nulo o ato declarado inconstitucional, tem-se que tal decisão retroage à origem do mesmo, de forma que todos os efeitos produzidos por este, bem como as relações jurídicas, serão desconstituídos, concluindo-se, portanto, que os efeitos dessa decretação operam-se *ex tunc*. Lembre-se, ainda, que por ser um modelo incidental, essa declaração de inconstitucionalidade restringe-se às partes litigantes, ainda que em sede de Recurso Extraordinário, sendo necessária a resolução do Senado Federal, como será comentado adiante.

Importante ressaltar, porém, que essa é a regra, ou seja, a operação de efeitos *ex tunc* desconstituindo todas as relações ao nascedouro do ato impugnado é excepcionada pela limitação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, a qual é prevista originariamente em nosso ordenamento jurídico para as ações do controle concentrado de constitucionalidade, mas, segundo os ensinamentos de Mendes, Coelho e Branco (2008, p. 1098) tal limitação também pode se aplicar ao controle difuso, *in verbis*:

infringentes contra decisão em matéria constitucional submetida ao plenário dos tribunais. **Súmula nº 455:** Da decisão que se seguir ao julgamento de constitucionalidade pelo Tribunal Pleno, são inadmissíveis embargos infringentes quanto a matéria constitucional.

A declaração de inconstitucionalidade *in concreto* também se mostra passível de limitação de efeitos. A base constitucional dessa limitação – necessidade de um outro princípio que justifique a não-aplicação do princípio da nulidade – parece sugerir que, se aplicável, a decretação de inconstitucionalidade restrita revela-se abrangente do modelo de controle de constitucionalidade como um todo. É que, nesses casos, tal como já argumentado, o afastamento do princípio da nulidade da lei assenta-se em fundamentos constitucionais e não em razões de conveniência. Se o sistema constitucional legitima a declaração de inconstitucionalidade restrita no controle abstrato, essa decisão poderá afetar, igualmente, os processos do modelo concreto ou incidental de normas. Do contrário, poder-se-ia ter inclusive um esvaziamento ou uma perda de significado da própria de inconstitucionalidade restrita ou limitada.

Portanto, para arrematar a questão dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade:

Destarte, em resumo, são efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade no controle incidental, independentemente do órgão jurisdicional que o exerça: a) a inconstitucionalidade *inter partes* da lei ou do ato, e b) a retroatividade da decisão, que pronuncia a nulidade (efeitos *ex tunc*) da lei ou ato normativo, ressalvada a hipótese de limitação dos efeitos, com base nas leis 9.868 e 9.882/99. (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 315).

Já o último ponto desse breve resumo quanto ao controle difuso de constitucionalidade diz respeito à participação do Senado Federal. Isso porque o art. 52, X, da CF/88, dispõe que compete ao Senado Federal “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

Primeiro ponto a se destacar é o campo de abrangência da redação acima destacada, sendo certo que só é necessária a resolução senatorial quando se tratar de controle difuso, como destaca Bulos (2011, p. 220):

O art. 52, X, da Carta Magna, só se aplica no âmbito do controle difuso, campo em que o Supremo Tribunal Federal, mediante o exame do recurso extraordinário, poderá declarar a inconstitucionalidade concreta [...]

E a explicação para tanto é simples, pois conforme visto linhas atrás a regra do art. 52, X, da atual Constituição vem sendo repetida desde a inclusão pela Constituição de 1934, sendo certo que a resolução em comento é necessária para que a decisão do Supremo Tribunal Federal tenha efeitos *erga omnes*, já que o ordenamento jurídico brasileiro não incorporou a cultura do *stare decisis* de tradição

norte-americana. Daí, sabendo-se que a decisão do Supremo quanto ao controle concentrado de constitucionalidade já se opera *erga omnes* é certo que totalmente desnecessária a edição de resolução pelo Senado Federal quanto a esse sistema de controle.

Ademais, importante ressaltar, também, que compete ao próprio Supremo Tribunal Federal o dever de comunicar ao Senado Federal, a fim de que este edite a resolução em comento, não havendo qualquer prazo para a edição da medida, de modo que pode ser exercida a qualquer tempo.

Importante que se destaque, ainda que segundo posição do STF a edição da resolução pelo Senado Federal não pode ser revogada, pois a partir do momento em que há a suspensão, ali se esgota sua competência. Quanto à extensão da deliberação do Senado, tem-se que o Senado Federal não pode ir além daquilo que ficou decidido pelo STF, pois o Senado não tem competência para declarar a inconstitucionalidade do ato. Portanto, se o Supremo declarou parte do ato inconstitucional não pode o Senado através de resolução suspender a execução de todo o ato, mas tão somente da parte inconstitucional, nos estritos limites estabelecidos pelo órgão jurisdicional. Entretanto, o inverso pode ocorrer, pois há doutrinadores que defendem que a resolução do Senado pode ficar aquém da decisão, conforme nos ensina Michel Temer (*apud* CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 318).

Um outro ponto a se ressaltar é sobre os efeitos da resolução senatorial, ou seja, se esta operaria efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*, segundo Cunha Júnior (2010) há divergência doutrinária quanto ao tema:

[...] Gilmar Ferreira Mendes e Clèmerson Merlin Clève, por exemplo, advogam a tese de que a deliberação do Senado produz efeitos retroativos. No entanto, conforme entendimento da maioria doutrinária, a deliberação do Senado produz efeitos *ex nunc*, ou seja, prospectivos ou *pro futuro*. Essa é a posição, entre outros, de Themístocles Brandão Cavalcanti, Oswaldo aranha Bandeira de Mello, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, José Afonso da Silva, Regina Maria Macedo Nery Ferrari e Lenio Luis Streck. O Supremo Tribunal Federal, porém, já decidiu no sentido de que “a suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional”.

Por fim, o último questionamento a se levantar quanto a este tema diz respeito à vinculação ou discricionariedade da competência do Senado Federal. Uadi Lammego Bulos (2011, p. 224) entende que o Senado Federal não está obrigado a editar resolução suspensiva da inconstitucionalidade, tendo em vista que essa atribuição seria de caráter discricionário e com forte viés político. Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal e o Senado Federal assim entendem, apesar de entendimentos em sentido contrário.

Um outro ponto central quanto à competência do Senado Federal diz respeito, atualmente, à necessidade de edição da própria resolução, pois há correntes dentro do próprio STF de que o Senado não passaria de mero órgão publicador das decisões do Pretório Excelso, porém, esse é o tema central do presente trabalho e todos os pormenores quanto ao mesmo serão melhor analisados adiante.

Portanto, esse foi um brevíssimo resumo quanto aos principais pontos do controle difuso de constitucionalidade, destacando-se aquilo que é importante ao presente trabalho. Agora, relevante que se destaquem também os principais pontos quanto ao controle concentrado de constitucionalidade.

2.2 Controle Concentrado de Constitucionalidade

O controle concentrado de constitucionalidade é também conhecido como sistema “austríaco”, pois teve suas raízes na Áustria, ao ser idealizado por Hans Kelsen. Difere do modelo de controle difuso por diversos pontos, conforme será melhor explicado adiante.

2.2.1 Breve histórico

Como dito anteriormente, o sistema concentrado de constitucionalidade surgiu na Áustria, por obra intelectual de Hans Kelsen, o qual, por requisição do governo daquele país, apresentou um modelo de controle de constitucionalidade que

foi incorporado à Constituição austríaca de 1920 e depois se espalhou por diversos países europeus.

Foi, obviamente, o modelo de controle difuso de constitucionalidade que inspirou Kelsen quando da elaboração de seu modelo, pois até o século XX a Europa não conhecia a ideia de justiça constitucional, ou seja, não havia análise quanto ao mérito da constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis. Entretanto, por ter surgido em uma cultura diversa da americana, o modelo desenvolvido por Kelsen possui significativas diferenças em relação ao modelo americano, cabendo destacar o que nos fala Cunha Júnior (2010, p. 281):

O sistema austríaco-kelseniano do controle “concentrado” difere fundamentalmente, como já afirmamos, do sistema americano do controle “difuso”, em diversos pontos: a) quer sob o ponto de vista “subjetivo”, ou seja, do órgão que exerce o controle; b) quer sob o ponto de vista “modal”, isto é, do modo ou da forma como o controle é exercido e a questão da constitucionalidade é resolvida; c) quer, finalmente, sob o ponto de vista “funcional”, vale dizer, respeitante aos efeitos que a decisão produz seja em relação à lei submetida ao controle, seja em relação ao caso no qual a questão de constitucionalidade tenha sido suscitada.

Portanto, essas são as principais diferenças entre os dois modelos, as quais serão explicitadas quando comentarmos sobre os aspectos gerais desse sistema.

Ato contínuo, como dito, todo o continente europeu adotou o modelo desenvolvido por Kelsen, espalhando-se para países como Itália, Alemanha, Turquia, Grécia, Espanha, Portugal, Bélgica, etc.

Ademais, importante que se frise que os países europeus não adotaram o sistema difuso por conta das culturas jurídicas diferentes, já que nos Estados Unidos impera a *common law*, enquanto nos países europeus, bem como no Brasil, a tradição é da *civil law*. Isso significa dizer que no segundo sistema não há o princípio do *stare decisis*, a exemplo do que ocorre nos EUA, de modo que havia o risco de ocorrerem várias decisões conflitantes, alguns juízes declarando a inconstitucionalidade e outros não, além da provável multiplicidade de demandas, já

que a ausência do *stare decisis* impede que a decisão da corte de constitucionalidade possa vincular todos os órgãos jurisdicionais.

Daí, Kelsen decidiu por um modelo completamente distinto, onde o controle de constitucionalidade seria confiado a um único órgão, o Tribunal Constitucional, o qual lançaria suas decisões e estas vinculariam todo o ordenamento jurídico.

Já aqui no Brasil, o controle concentrado de constitucionalidade foi introduzido somente na Constituição de 1934 e, mesmo assim, ainda de forma bastante distante do modelo idealizado por Kelsen. Nesse sentido é que foi criada a representação interventiva, de competência do Procurador-Geral da República, a qual hoje é conhecida por ação direta de inconstitucionalidade interventiva, que deveria ser ajuizada quando da ofensa aos princípios constitucionais sensíveis⁵.

Mas, apesar do avanço na Constituição de 1934, foi tão somente a partir da emenda nº 16/1965 à Constituição de 1946 que foi inaugurado realmente o controle concentrado de constitucionalidade, com a criação da representação genérica de inconstitucionalidade, que hoje é conhecida por ação direta de inconstitucionalidade por ação.

Já a Constituição de 1967/69 não trouxe alterações significantes no modelo de controle aqui adotado, de modo que conviveram os sistemas difuso e concentrado, nos moldes das Constituições antecedentes.

Por fim, a nossa atual Constituição foi a que trouxe as maiores mudanças, expandindo significativamente o sistema concentrado, mas sem abolir o difuso-incidental. Importante que se destaque a seguinte passagem quanto às mudanças advindas com a CF/88, *in verbis*:

⁵ **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.

A Constituição de 1988 ampliou o modelo concentrado-principal da constitucionalidade, com a instituição: a) da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ao lado da já existente ação direta de inconstitucionalidade por ação, ampliando a legitimidade ativa para a propositura destas ações e quebrando o monopólio outorgado ao Procurador-Geral da República (atualmente, o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade perante o STF estão disciplinados na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999); b) da ação declaratória de constitucionalidade, com a previsão de efeito vinculante das decisões de mérito, em face da EC nº 03/93 (igualmente, o processo e o julgamento da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF estão disciplinados na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999), e c) da arguição de descumprimento de preceito fundamental (hoje disciplinada pela Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999), d) mantendo, ademais, ac. (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 294/295)

Portanto, foi a Constituição de 1988 que consolidou de modo definitivo a instituição do sistema concentrado de constitucionalidade, com um movimento no sentido de aumento desse modelo e gradativa diminuição do modelo difuso, consagrando o sistema misto e peculiar do direito brasileiro quanto à matéria.

2.2.2 Aspectos gerais

Como dito linhas atrás, o sistema concentrado de controle de constitucionalidade foi idealizado por Kelsen na Constituição austríaca de 1920, sendo certo que várias são as diferenças entre um e outro modelo.

Uma das principais e já citadas anteriormente diz respeito à competência para a realização do controle nesse sistema, ou seja, quem é o responsável por declarar uma lei constitucional ou inconstitucional, advindo daí a nomenclatura de controle concentrado.

Isso porque, nesse modelo de jurisdição, o controle das leis e atos normativos está assegurado a um único órgão, que é o Tribunal Constitucional, o qual tem a exclusividade no julgamento das inconstitucionalidades. Aqui no Brasil o Tribunal Constitucional, como é sabido, é o Supremo Tribunal Federal no âmbito federal, cabendo aos Tribunais de Justiça Estaduais a guarda das respectivas Constituições Estaduais.

Portanto, diferentemente do sistema difuso, os juízes e tribunais de segundo grau não detêm competência para a apreciação de inconstitucionalidade das leis, pois esta está assegurada tão somente ao Tribunal Constitucional.

Outra substancial diferença diz respeito à sistemática para alegação da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo. Isso porque, o controle difuso é incidental por excelência, ou seja, há a alegação de inconstitucionalidade por meio de uma demanda concreta, sendo levantada por meio de prejudicial de mérito, já no controle concentrado essa alegação se dá por via principal, ou seja, existem ações especiais com a finalidade exclusiva para se levantar a inconstitucionalidade das leis ou atos normativos.

Daí, conclui-se que no sistema concentrado a alegação de inconstitucionalidade se dá por meio da utilização de uma ação especial e específica para esse fim e independentemente de qualquer ação ou caso concreto. Ou seja, ao levantar-se em sede abstrata a inconstitucionalidade de uma lei, cabe aos órgãos legitimados o ajuizamento da ação específica, a fim de que o Tribunal Constitucional se manifeste sobre a questão.

No Brasil, as ações constitucionais são aquelas previstas na Constituição Federal de 1988, a saber: ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ação direta de inconstitucionalidade por ação, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental e ação direta de inconstitucionalidade interventiva.

Já o rol de legitimados para o ajuizamento das ações em comento se encontra previsto no art. 103, da CF, *in verbis*:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:
I - o Presidente da República;
II - a Mesa do Senado Federal;
III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
V o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
VI - o Procurador-Geral da República;

- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Frise-se, apenas, que no caso da ação direta de inconstitucionalidade interventiva, a competência é exclusiva do Procurador-Geral da República, nos termos do que dispõe o art. 36, III, da CF/88.

Quanto aos efeitos da decisão em sede de controle concentrado, tem-se que nesse sistema quando uma lei ou ato normativo é declarado inconstitucional tal decisão possui efeitos *erga omnes*, ou seja, vale para todos, independentemente do princípio do *stare decisis*, aqui é como se a lei declarada inconstitucional fosse abrogada por uma lei posterior.

Ademais, tem-se na doutrina pátria que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei, por ter natureza declaratória, teria efeitos *ex tunc* que, como dito, retroage ao seu nascedouro, implicando na nulidade absoluta da mesma, sem gerar qualquer efeito no mundo jurídico. Entretanto, tal regra é excepcionada pelo que dispõe o art. 27, da lei 9.868/99, que preceitua o seguinte:

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.

Portanto, essa foi uma breve revisão dos modelos de controle de constitucionalidade utilizados no Brasil, respeitando-se os limites do presente trabalho e destacando-se apenas aquilo que de mais importante possa nos interessar ao longo dos próximos capítulos.

3. A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL Nº 4.335-5/AC E ASPECTOS GERAIS SOBRE MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

O presente trabalho, conforme dito anteriormente, tem como principal objetivo a análise da Reclamação Constitucional nº 4.335-5/AC, mormente o voto do Ministro Relator Gilmar Mendes.

Isso porque, o Min. Relator proferiu uma decisão no mínimo polêmica, ao concluir que o art. 52, X, da CF/88 teria sofrido mutação constitucional, o que foi alvo de bastante crítica pela doutrina pátria.

Aqui, no segundo capítulo, pretende-se descrever um pouco sobre o objeto da Reclamação, bem como lançar algumas definições e explanações sobre o que seria mutação constitucional, limites, tipos e etc, sendo certo que essa breve explicação será de muita importância para a compreensão do terceiro capítulo, o qual adentra de forma mais profunda no mérito da questão polêmica da Reclamação Constitucional.

3.1 A Reclamação Constitucional nº 4.335-5/AC

Antes de adentrar no campo fático da Reclamação em epígrafe, importante salientar que no ano de 2006, através do HC 82959/SP, o Pleno do STF, por maioria de 6x5, em sede de controle difuso de constitucionalidade, julgou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, que vedava a possibilidade de progressão do regime de cumprimento de pena nos crimes hediondos, com a seguinte ementa:

PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime

integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. (STF - HC: 82959 SP, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 23/02/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 01-09-2006 PP-00018 EMENT VOL-02245-03 PP-00510)

Daí, tendo em vista a decisão em comento, a Defensoria Pública do Estado do Acre ajuizou Reclamação Constitucional, autuada no STF sob o nº 4.335-5/AC, em favor de vários réus, tendo em vista que o Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco teria negado o pleito de progressão de regime, já que estes cumpriam a pena em regime totalmente fechado, por conta do cometimento de crimes hediondos.

O fundamento da Reclamação seria o descumprimento, pelo Juiz da Vara de Execuções Penais, do que restou decidido no HC 82959/SP, quando o Pretório Excelso afastou a vedação de progressão de regime aos condenados pela prática de crimes hediondos, ao considerar inconstitucional o artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.

Assim, o Juiz da Vara de Execuções Penais foi instado a prestar informações nos autos da Reclamação sobre o possível descumprimento, destacando-se, dentre outros, o seguinte motivo justificador:

Quanto à decisão do STF de declarar inconstitucional o artigo da Lei 8.072/90 que veda a progressão de regime de cumprimento de pena para condenados por crimes hediondos e equiparados, é pacífico que, tratando-se de controle difuso de constitucionalidade, somente tem efeito entre as partes.

Para que venha a ter eficácia para todos é necessária a comunicação da Corte Suprema ao Senado Federal, que, a seu critério, pode suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (art. 52, X, da CF).

Entretanto, contrariamente ao que está de forma expressa na Constituição Federal de 1988 (art. 52, X), bem como ao entendimento sedimentado no nosso modelo de controle difuso de constitucionalidade, o Ministro Relator Gilmar Mendes decidiu pela procedência da Reclamação Constitucional, para o fim de cassar todas as decisões proferidas pelo Juiz reclamado que negaram a

possibilidade de progressão de regime relativamente aos demandantes na reclamação.

Dentre as várias razões alegadas, a principal diz respeito à mutação constitucional, pois, no entender do Min. Relator, o art. 52, X, da CF teria sofrido esse processo, de modo a se dar uma nova interpretação ao referido dispositivo.

Assim é que o relator afirma que o Senado Federal teria um papel meramente publicador das decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade, de modo que não seria mais necessária a suspensão da execução da Lei pela Câmara dos Estados, pois a decisão do STF já teria efeito *erga omnes*, independentemente desse procedimento e ainda que em controle difuso.

De antemão, destaque-se que somos discordantes do entendimento do Min. Gilmar Mendes por diversas razões, as quais serão encaradas ao longo do terceiro capítulo. Entretanto, é importante que, antes disso, haja uma breve explanação sobre mutação constitucional, ponto central da decisão do Min. Relator, a fim de se facilitar o entendimento de aspectos importantes à compreensão do presente trabalho.

3.2 Mutação Constitucional

3.2.1 Definição e fundamento

A mutação constitucional remonta suas origens ao direito alemão. Mais especificamente à Constituição de 1871, nos dizeres de Bulos (1997, p. 54):

Certamente, foi a doutrina alemã quem primeiro detectou o problema, ao notar que a Constituição de 1871 sofria, frequentemente, mudanças quanto ao funcionamento das instituições do *Reich* – mudanças estas que ocorriam sem reformas constitucionais. Foi aí que Laband, examinando o aludido texto alemão de 1871, notou importantes modificações nesse Diploma Maior, para acompanhar a

situação constitucional do império (*verfassungszustand*), distinguindo a *verfassungäderung* (reforma constitucional) da *verfassungswandlung* (mutação constitucional).

Assim, vê-se que mutação constitucional é um processo de mudança informal da constituição. Isso porque, como cediço, as constituições rígidas, como é o caso da atual Constituição brasileira, possuem procedimentos formais para sua mudança, ou seja, processos legislativos que devem ser obedecidos quando se almeja a alteração da constituição, sob pena de se ter declarada a inconstitucionalidade formal das respectivas mudanças.

Em nosso ordenamento, as alterações formais se materializam por meio de emendas constitucionais e emendas de revisão, ambas advindas do Poder Constituinte Derivado, Reformador e Revisor, respectivamente.

Entretanto, esses não são os únicos métodos de reforma das constituições, pois há também aqueles métodos informais de mudança das mesmas, dos quais o mais importante é a mutação constitucional.

Daí é que se tem como mutação constitucional um mecanismo que permite a modificação no sentido e alcance de determinada norma, sem que se efetue qualquer reforma em sua literalidade. Portanto, altera-se o significado que aquela norma representa, geralmente por meio de nova interpretação, sem haver mudança de texto.

Quanto à definição de mutação constitucional⁶ válidas são as lições de Barroso (2011. p. 148/149), *in verbis*:

À vista dos elementos expostos até aqui, é possível dizer que a mutação constitucional consiste em uma alteração do significado de determinada norma da Constituição, sem observância do mecanismo constitucionalmente previsto para as emendas e, além disso, sem que tenha

⁶ Quanto à definição de mutação constitucional, de importância salutar também as precisas lições de Bulos (1997, p. 57): “Assim, denomina-se mutação constitucional o processo informal de mudança da Constituição, por meio do qual são atribuídos novos sentidos, conteúdos até então não ressaltados à letra da *Lex Legum*, quer através da interpretação, em suas diversas modalidades e métodos, quer por intermédio da construção (*construction*), bem como dos usos e costumes constitucionais.”

havido qualquer modificação de seu texto. Esse novo sentido ou alcance do mandamento constitucional pode decorrer de uma mudança na realidade fática ou de uma nova percepção do Direito, uma releitura do que deve ser considerado ético ou justo. Para que seja legítima, a mutação precisa ter lastro democrático, isto é, deve corresponder a uma demanda social efetiva por parte da coletividade, estando respaldada, portanto, pela soberania popular.

Em breve síntese, essa é a definição pacífica aceita pela doutrina pátria brasileira quanto ao tema mutação constitucional.

Ademais, importante que se ressalte, ainda, sobre qual fundamento repousa a mutação constitucional. Isso porque, no caso brasileiro principalmente, à vista de uma rigidez constitucional, as mudanças que em tese restariam válidas seriam aquelas advindas dos processos formais de reforma da Constituição, os quais seriam de observância obrigatória, sob pena, como dito anteriormente, de se ter decretada a inconstitucionalidade formal da emenda de reforma.

Entretanto, é preciso que não se perca de vista o fato de que uma Constituição representa os anseios políticos, sociais, econômicos e culturais de uma determinada sociedade, em um determinado momento. Destarte, esses anseios podem se modificar ao longo do tempo, como realmente se modificam, sendo certo que uma determinada norma que comportava uma interpretação X, ao longo do tempo vai se modificando e dando azo a uma interpretação Y, pois a sociedade está em constante transformação, almejando novos valores e conquistas.

Portanto, a mutação constitucional situa-se no limite entre a realidade (e sua respectiva mudança) e a positivação do texto constitucional, não podendo de forma alguma o direito se limitar àquilo disposto no texto constitucional, pois aí seria fechar os olhos para a realidade, que está em constante alteração. Nesse sentido Barroso (2011, p. 149):

O Direito não existe abstratamente, fora da realidade sobre a qual incide. Pelo contrário, em uma relação intensa e recíproca, em fricção que produz calor, mas nem sempre luz, o Direito influencia a realidade e sofre influência desta. A norma tem a pretensão de conformar os fatos ao seu mandamento, mas não é imune às resistências que eles podem oferecer, nem aos fatores reais de poder. No caso das mutações constitucionais, é o conteúdo da

norma que sofre o efeito da passagem do tempo e das alterações da realidade de fato.

Assim, percebe-se que o fundamento das mutações constitucionais, advém, em último caso, do Poder Constituinte Originário. Isso porque, como dito, é inerente a toda sociedade, com o decorrer do tempo, que haja mudanças nos valores políticos, sociais, econômicos e culturais. Daí, nem sempre uma Constituição representa em sua integralidade os anseios de determinado momento de uma sociedade, já que, no caso da nossa Constituição, por exemplo, que foi promulgada em 1988, algumas disposições se justificassem na década de oitenta, mas que agora, quase trinta anos depois não mais se justificam.

Desta feita, é mais do que comum que surjam alterações informais na constituição, principalmente pelo meio interpretativo, em decorrência das mudanças gerais na sociedade, a qual, no nosso modelo jurídico, representa o próprio Poder Constituinte Originário, ou seja, as mutações constitucionais se fundamentam nas próprias pressões sociais por mudança do Povo, detentor maior e razão da existência de uma ordem constitucional.

Frise-se, ainda, que pela base sólida de onde advém o fundamento da mutação constitucional alguns doutrinadores, a exemplo de Burdeau (*apud* Barroso, 2011, p.150), chegaram até a sugerir um novo poder constituinte chamado de Poder Constituinte Difuso, inovando, portanto, na divisão clássica entre Poder Constituinte Originário e Derivado, sendo certo que esse poder difuso se expressa através dos mecanismos informais de mudanças das constituições, dos quais o maior exemplo é a mutação constitucional.

Todavia, apesar da sólida base sobre a qual se fundamenta a mutação constitucional não se pode perder de vista que, assim como todo poder, as mutações também possuem limites, já que sendo resultado, em sua maioria, de atividade interpretativa do aplicador do direito pode servir ao cometimento de arbitrariedades.

3.2.2 Limites

Uadi Lammego Bulos (1997, p. 87 à 92) em brilhante trabalho sobre mutação constitucional afirma, em linhas gerais, não ter havido no mundo um estudo sistematizado sobre os limites das mutações constitucionais, sendo certo que por se tratar de um método informal de mudança seria muito difícil se estabelecer limites, *in verbis*:

A maioria da doutrina não enfrentou o tema especificamente. Daí inexistir tratamento sistemático no tocante às limitações dos processos indiretos de mudança da Constituição.

[...]

Em verdade, não é possível determinar os limites da mutação constitucional, porque o fenômeno é, em essência, o resultado de uma atuação de forças elementares, dificilmente explicáveis, que variam conforme acontecimentos derivados do fato social cambiante, com exigências e situações sempre novas, em constante transformação.

Logo, as mutações constitucionais não se produzem através de meios convencionais e em razão de um direito constitucional estático, acomodatório. Ao invés, podem ser produzidas de diversas formas, tais como por intermédio da interpretação, dos usos e costumes, da construção judicial, dentre outros modos de ocorrência do fenômeno.

[...]

Estamos que é impossível estipular critérios exatos para o delineamento dos limites da mutação constitucional.

Nesse sentido, concordamos com Bulos quando este preleciona que não há um estudo sistematizado quanto aos limites da mutação constitucional. Entretanto, ousamos dizer que a mutação constitucional encontra limites sim, principalmente aquela realizada por via interpretativa de competência do aplicador do direito.

Esses limites, vale dizer, são limites gerais, apontados em consonância com o que dispõe a nossa Carta Maior, sendo certo que apesar de não se dar por meio de um estudo sistematizado, permite estabelecer parâmetros para a utilização do instituto, de forma a se impedir as temidas mutações inconstitucionais.

Nesta senda é que Barroso (2011, p. 150/151) aponta em sua obra dois limites às mutações constitucionais:

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

Assim é que são apontados dois limites à utilização das mutações constitucionais pelo aplicador da lei. O primeiro diz respeito à possibilidade de aquele comando normativo permitir mais de uma interpretação.

Isso porque, existem normas que emitem comandos fechados, ou seja, pela simples leitura do dispositivo só é possível inferir uma única, e somente uma, interpretação, de onde se conclui não haver espaço para a atividade interpretativa do aplicador da lei. Entretanto, isso não significa que aquela parte da Constituição é imutável, ao revés, significa apenas que naquele caso não poderá ser utilizada a mutação constitucional, mas tão somente os métodos formais de modificação da Constituição, já que ao intérprete da lei não é facultado a modificação daquilo que está expresso na Constituição e não é alvo de controvérsias.

Desta feita, a mutação constitucional só poderá ser utilizada quando a norma permitir certa reflexão sobre o seu sentido e alcance, aí sim cabendo ao aplicador da lei a aplicação da mutação constitucional.

Já o outro limite que nos ensina Barroso tem a ver com o respeito aos princípios constitucionais inseridos na Constituição. Assim é que o aplicador ou intérprete não pode ir além, utilizando-se da mutação constitucional, para imprimir determinada interpretação a uma norma que se confronte com os princípios basilares da própria Carta Magna.

Portanto, princípios como o da separação dos poderes, devido processo legal, sistema federativo, direitos e garantias fundamentais, dentre outros, não podem ser confrontados pela aplicação de mutação constitucional, o que inegavelmente também representa um limite à aplicação do instituto.

Desse modo, em última análise, pode-se dizer que um mesmo elemento que dá fundamento à mutação constitucional é também um elemento que impõe limites a essa mesma mutação. Explica-se melhor. Como dito anteriormente, o próprio Poder Constituinte Originário daria embasamento ao intérprete para a aplicação de mutação constitucional, através das mudanças percebidas na sociedade em relação aos aspectos econômicos, sociais, etc. Entretanto, esse mesmo Poder Constituinte Originário, através da própria Constituição Federal impõe limites à atividade do aplicador do direito, já que este não pode lançar mão de uma mutação constitucional que esteja em desacordo com os princípios fundamentais “que dão identidade àquela específica Constituição”, nos dizeres de Barroso (2011, p. 150).

Destarte é que o aplicador e intérprete da Constituição deve obedecer aos limites aqui explicitados ao resolver lançar mão da mutação constitucional, sob pena de as mesmas se transformarem em mutações inconstitucionais e se perpetuarem, gerando consequências devastadoras:

As mutações que contrariam a Constituição podem certamente ocorrer, gerando mutações inconstitucionais. Em um cenário de normalidade institucional, deverão ser rejeitadas pelos Poderes competentes e pela sociedade. Se assim não ocorrer, cria-se uma situação anômala, em que o fato se sobrepõe ao Direito. A persistência de tal disfunção identificará a falta de normatividade da Constituição, uma usurpação de poder ou um quadro revolucionário. A inconstitucionalidade, tendencialmente, deverá resolver-se, seja por sua superação, seja por sua conversão em Direito vigente. (BARROSO, 2011, p. 151)

3.2.3 Meios de efetivação das mutações constitucionais

A mutação constitucional, como meio informal de mudança da Constituição pode se materializar de diversos meios, como, por exemplo, através de construção constitucional, por meio da atuação do Poder Legislativo ou até mesmo através dos costumes.

Todavia, o principal meio utilizado para a efetivação das mutações constitucionais é a interpretação realizada pelo aplicador da Lei Maior. Isso porque,

a aplicação da lei por si só já exige um esforço interpretativo, mesmo que mínimo, de forma que sendo a mutação constitucional a alteração no alcance e sentido de uma norma, tem-se que a via interpretativa é o meio, por excelência, de ocorrência dessas mutações constitucionais, apesar de, como dito, ela também se materializar de outros modos.

Aliás, pode-se dizer que a mutação constitucional pela via interpretativa ocorre pela mudança de uma interpretação dada previamente à norma, como nos ensina Barroso (2011, p. 153), já que praticamente toda norma exige interpretação para a sua aplicação e, assim, a mudança de um entendimento em relação ao significado e alcance dessa mesma norma faz com que surja a mutação.

Ademais, tem-se que muitos dos elementos previstos na Constituição, inclusive os princípios, possuem conceitos vagos, cabendo ao aplicador da lei a delimitação do campo de atuação de uma determinada norma ou até mesmo de um princípio. Nesse sentido:

Algumas características das normas constitucionais dão especificidade à sua interpretação. Notadamente, a presença de enunciados normativos de textura aberta, como *conceitos jurídicos indeterminados* – e.g., ordem pública, dano moral, interesse social, abuso de poder econômico, calamidade pública – e os *princípios* – e.g., dignidade da pessoa humana, igualdade, moralidade –, tornam o intérprete coparticipante do processo de criação do Direito. Sua função já não consistirá apenas em um papel de conhecimento técnico, voltado à revelação de soluções integralmente contidas no texto normativo. O enunciado normativo, por certo, fornece parâmetros, mas a plenitude de seu sentido dependerá da atuação integrativa do intérprete, a quem cabe fazer valorações e escolhas fundamentadas à luz dos elementos do caso concreto. (BARROSO, 2011, p. 152).

Assim, tem-se que em sendo necessária a atuação do aplicador da lei para a efetivação dos mandamentos constitucionais, é quase que inevitável a ocorrência de mutação constitucional na medida em que os valores e prioridades da sociedade vão se alterando.

Apenas para elucidar melhor a questão, importa trazer ao presente trabalho exemplo contido na obra de Bulos (1997, p. 119) quanto à ocorrência de mutação constitucional pela via interpretativa:

A título de exemplificação, é possível constatar mudança difusa, por via interpretativa, no inciso XI do art. 5º da Constituição brasileira de 1988, que considera a casa asilo inviolável do indivíduo.

O signo *casa*, inserido no inciso trazido à colação, em uma interpretação ampla, não significa apenas, o local onde o indivíduo estabelece residência com ânimo definitivo, à luz do que preceitua o art. 31 do Código Civil pátrio (obra escrita na vigência do Código Civil de 1916).

Pode significar, também, o escritório de um advogado, o consultório de um médico, assim como os complementos de uma casa ainda que não estejam materialmente unidos a ela, v.g., pátios, jardins, quintais, quadras esportivas, garagens, adegas, caramanchões etc.⁷

Portanto, pode-se dizer que o fenômeno da mutação constitucional não é tão raro de se acontecer no ordenamento, mormente pelo fato de a nossa Constituição possuir muitos conceitos vagos, dando margem à atuação do intérprete, de modo que uma alteração no sentido e alcance da norma atendendo aos preceitos da sociedade e da própria Constituição geram inevitavelmente modificações na interpretação da mesma, ou seja, mutações constitucionais interpretativas.

Como dito anteriormente, as mutações não se efetivam somente pela via interpretativa, apesar de esta ser inegavelmente a principal, mas também através dos costumes, atuações legislativas, etc. Entretanto, o presente trabalho limita-se somente a esclarecer um pouco melhor sobre as mutações interpretativas, tanto pelos estreitos limites do mesmo, quanto pelo fato de ser essa modalidade de materialização das mutações a mais importante à compreensão do estudo em questão.

⁷ Um outro exemplo bastante elucidador é referido na obra Barroso (2011, p. 153/154): “Exemplo emblemático de mutação constitucional por interpretação judicial ocorreu em relação ao denominado foro por prerrogativa de função, critério de fixação de competência jurisdicional previsto constitucionalmente. Por muitas décadas, inclusive sob a vigência da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o *foro privilegiado* subsistia mesmo após o agente público haver deixado o cargo ou função, tendo inclusive consolidado esse entendimento no enunciado n. 394 da Súmula da Jurisprudência Dominante. Em 1999, todavia, a Corte alterou sua linha de entendimento e cancelou o verbete da Súmula, passando a afirmar que a competência especial somente vigoraria enquanto o agente estivesse na titularidade do cargo ou no exercício da função. Nesse exemplo, como se constata singelamente, atribuiu-se ao mesmo dispositivo – o art. 102, I, *b*, da Constituição – sentidos diametralmente opostos ao longo do tempo, sem qualquer alteração de seu texto.

Assim, munidos de alguns conceitos precisos sobre mutação constitucional, adentremos ao terceiro capítulo, o qual discorre sobre o mérito da decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes nos autos da Rcl. 4335-5/AC e tenta analisar se a mutação ali referenciada é ou não constitucional.

4. O PAPEL DO SENADO FEDERAL NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO E OS LIMITES ÀS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS: UMA ANÁLISE DA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL Nº 4.335-5/AC À LUZ DA CRFB/88

Como dito anteriormente, a Reclamação Constitucional em epígrafe se originou a partir de uma decisão do Juiz da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco/AC, tendo em vista que este negou a progressão de regime a diversos presos, baseado no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, o qual tinha sido declarado inconstitucional pelo STF nos autos do HC 82959/SP, portanto, em sede de controle difuso.

Assim, a Defensoria Pública do Estado do Acre ajuizou reclamação constitucional, alegando o descumprimento da decisão proferida nos autos do *habeas corpus* acima referenciado.

Tendo como relator o Ministro Gilmar Mendes, este votou pela procedência da reclamação alegando, em síntese, que a decisão proferida no *habeas corpus* teria efeitos *erga omnes* e que não seria necessária a edição de resolução pelo Senado Federal suspendendo a execução do dispositivo, ou seja, decidiu contrariamente ao que dispõe explicitamente o art. 52, X, da Constituição Federal de 1988.

Portanto, passemos a uma análise mais minuciosa das justificativas levantadas pelo Ministro relator em seu voto.

4.1 Síntese dos Principais Argumentos do Voto do Ministro Gilmar Mendes

Em seu bem fundamentado voto, o Ministro Gilmar Mendes inicia efetuando uma análise sobre o papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade brasileiro. O relator faz um breve histórico sobre a atuação do Senado Federal, mormente à luz das Constituições de 1934, 1946 e 1967/69,

explicitando como se dava o entendimento no ordenamento pátrio quanto ao instituto analisado.

Em síntese, afirma que o entendimento que prevaleceu nessa época quanto aos assuntos polêmicos do instituto foi o de que a resolução do Senado Federal possui efeitos *ex tunc*, tendo natureza realmente de suspensão e não de revogação da lei. Ademais, restou esclarecido que a suspensão da lei pelo Senado importava na extensão dos efeitos do aresto declaratório de inconstitucionalidade, ou seja, seria o instrumento para dar efeitos *erga omnes* à decisão, configurando, assim, instrumento de economia processual.

Frisou, ainda, que a Câmara dos Estados não se obriga a editar referida resolução, mas que, uma vez editada, não poderia mais voltar atrás para revogá-la, restringindo-se a sua competência à extensão e alcance do julgado do STF, sem, portanto, entrar no mérito da decisão, sob pena de extrapolar sua competência.

Por fim, destaque-se que em seu voto, o Ministro relator citou que a Emenda Constitucional nº 16/65 pretendeu dar nova disciplina ao instituto, de forma que a atuação do Senado Federal se limitasse apenas à publicação da decisão declaratória de inconstitucionalidade, passando esta a ter efeitos *erga omnes* de forma automática. Todavia, tal proposta de emenda foi rejeitada.

Ato contínuo, em novo tópico, discorre sobre o mesmo instituto, mas agora sob a luz da atual Constituição Federal. Alega o Ministro que os entendimentos sobre a natureza e extensão da resolução suspensiva do Senado não mais prevalecem sob a ótica da Constituição de 1988.

Isso porque, no seu entender, houve uma significativa mudança no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro com a expansão do controle abstrato de normas. Assim, nessa modalidade, o STF pode suspender a eficácia de leis com efeitos *erga omnes*, de modo que também seria possível no âmbito do controle difuso. Conclui, portanto, que o instituto da suspensão pelo Senado Federal “assenta-se hoje em razão de índole exclusivamente histórica”.

Ademais, afirma também que a resolução suspensiva do Senado Federal serve tão somente para aqueles casos em que é declarada a inconstitucionalidade da norma, não se aplicando ou tendo serventia, por exemplo, quando o STF decide pela constitucionalidade da mesma, ou quando lança uma decisão em que muda tão somente o seu entendimento em relação a determinado instituto, a exemplo da interpretação conforme a constituição e da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto.

Desta feita, passa a defender a mutação constitucional do art. 52, X, da CF/88. Em seus motivos, aduz que o instituto em comento perdeu a razão de ser muito em face da expansão do modelo de controle abstrato de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Isso porque, a Constituição atual ampliou significativamente o rol de legitimados para a propositura das ações diretas, conforme art. 103, de modo que vários setores da sociedade atualmente podem questionar diretamente a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo, não havendo mais a exclusividade de atuação do Procurador Geral da República.

Assim, segundo o Ministro, houve uma inversão na preponderância dos modelos, já que anteriormente à atual Constituição o modelo difuso reinava quase que absoluto, enquanto o controle abstrato era algo accidental e episódico. Já no período pós-88, o controle abstrato passou a ser a principal via, principalmente após a criação da Ação Declaratória de Constitucionalidade, enquanto o modelo difuso foi relegado a segundo plano.

Portanto, sabendo-se que as decisões proferidas pelo STF em sede de controle concentrado produzem efeitos *erga omnes* e vinculante não há razão para se negar tais efeitos nos casos decididos em sede de controle difuso, de modo que caberia ao Senado Federal tão somente dar publicidade ao entendimento lançado pelo Pretório Excelso.

Ato contínuo, traz alguns casos aceitos pelo ordenamento jurídico em que se percebe clara a intenção do legislador em dar efeitos gerais às decisões do STF em controle difuso. Um desses casos é o art. 557, do CPC, o qual permite ao relator de recurso dar seguimento ou negá-lo naqueles casos em que a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do STJ ou STF, concluindo nos seguintes termos:

Também aqui parece evidente que o legislador entendeu possível estender de forma geral os efeitos da decisão adotada pelo Tribunal, tanto nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade incidental de determinada lei federal, estadual ou municipal – hipótese que estaria submetida à intervenção do Senado –, quanto nos casos de fixação de uma dada interpretação constitucional pelo Tribunal.⁸

Outrossim, discorre ainda sobre o controle de constitucionalidade realizado no âmbito das ações coletivas, já que, apesar de haver a declaração de inconstitucionalidade de forma difusa, o efeito dessa decisão não poderia ficar restrito tão somente entre as partes.⁹

Diante de todas as argumentações expostas, conclui o Ministro:

É possível, sem qualquer exagero, falar-se aqui de uma autêntica mutação constitucional em razão de completa reformulação do sistema jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do art. 52, X, da Constituição de 1988. Valendo-nos dos subsídios da doutrina constitucional a propósito da mutação constitucional, poder-se-ia cogitar aqui de uma autêntica *reforma da Constituição sem expressa modificação do texto*. [...]

Assim, parece legítimo entender que, hodiernamente, a fórmula relativa à suspensão da execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade. Desta forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação

⁸ Voto do Ministro Gilmar Mendes na Reclamação Constitucional no STF de nº 4.335-5/AC, disponível em <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/RCL4335gm.pdf>>, acesso em 27 de outubro de 2014, p. 41-42.

⁹ Aduz o Ministro: “Um outro argumento, igualmente relevante, diz respeito ao controle de constitucionalidade nas ações coletivas. Aqui, somente por força de uma compreensão ampliada ou do uso de uma figura de linguagem, pode-se falar em decisão com eficácia *inter partes*. Como sustentar que uma decisão proferida numa ação coletiva, numa ação civil pública ou em um mandado de segurança coletivo, que declare a inconstitucionalidade de uma lei determinada, terá eficácia apenas entre as partes? Nesses casos, a suspensão da execução da lei pelo Senado, tal como vinha sendo entendida até aqui, revela-se, para dizer o mínimo, completamente inútil, caso se entenda que ela tem uma outra função que não a de atribuir publicidade à decisão declaratória de ilegitimidade.” (Voto do Ministro Gilmar Mendes na Reclamação Constitucional no STF de nº 4.335-5/AC, disponível em <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/RCL4335gm.pdf>>, acesso em 27 de outubro de 2014, p. 44)

ao Senado Federal para que este publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como assente, não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa *força normativa* [...]. Assim o Senado não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que não se cuida de uma decisão substantiva, mas de simples dever de publicação [...]

Portanto, a não-publicação, pelo Senado Federal, de resolução que, nos termos do art. 52, X da Constituição, suspenderia a execução da lei declarada inconstitucional pelo STF, não terá o condão de impedir que a decisão do Supremo assuma a sua real eficácia jurídica.¹⁰

Especificada a argumentação levantada pelo ministro Gilmar Mendes para concluir acerca da mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal, cabe a nós analisar a legitimidade e legalidade da mutação em epígrafe, bem como tecer alguns comentários sobre o papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade brasileiro.

4.2 O Papel do Senado Federal no Controle de Constitucionalidade Brasileiro

Como visto no tópico antecedente, o Ministro relator Gilmar Mendes entendeu em seu voto que a intervenção do Senado Federal somente se justificava por motivos históricos, de modo que a atuação da Câmara dos Estados devia se limitar tão somente a publicar as decisões do STF que decidissem pela inconstitucionalidade de lei em sede de controle difuso.

Entretanto, ousamos discordar do Excelentíssimo Ministro. Primeiramente é inegável que um dos objetivos do instituto, originado na Constituição de 1934 e mantido em todas as Constituições posteriores (com exceção da de 1937), é a atribuição de eficácia *erga omnes* às decisões do STF que declaram leis inconstitucionais, já que no sistema brasileiro não se adotou a cultura do *stare decisis*. Nesse sentido, Teori Zavascki em seu voto:

Esse, portanto, o sentido e o alcance que foram atribuídos, desde a Constituição de 1934, a essa peculiar intervenção do Senado: sua

¹⁰ Voto do Ministro Gilmar Mendes na Reclamação Constitucional no STF de nº 4.335-5/AC, disponível em <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/RCL4335gm.pdf>>, acesso em 27 de outubro de 2014, p. 52, 54 à 56.

finalidade, de cunho eminentemente prático, sempre foi a de ampliar a força vinculativa das decisões de declaração de inconstitucionalidade tomadas pelo STF em controle difuso, conferindo-lhes, assim, eficácia erga omnes semelhante à do instituto do stare decisis.¹¹

De outro lado, não há que se negar a força expansiva das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Em realidade, é notória a mudança da cultura jurídica brasileira e cada vez mais os precedentes jurisprudenciais vêm ganhando força em nosso ordenamento. O Ministro Gilmar Mendes e o Ministro Teori Zavascki trazem em seus votos vários exemplos, principalmente este último, de casos decididos no STF que tiveram uma expansão para além das partes envolvidas no litígio.

Ademais, a criação das Súmulas Vinculantes e o requisito da Repercussão Geral para admissão de Recursos Extraordinários também demonstram que o STF vem cada vez mais uniformizando sua jurisprudência e tentando expandir para além das partes os efeitos de seus precedentes.

Todavia, a questão da declaração de inconstitucionalidade de lei, pela via do controle difuso, possui regramento específico no ordenamento jurídico. Como dito pelo Ministro Teori Zavascki “a Resolução do Senado não é a única forma de ampliação da eficácia subjetiva das decisões do Supremo Tribunal Federal”¹², existem outras decisões que por si sós, já possuem esse efeito, mas isso não significa que, por esse motivo, o Senado Federal possa ser reduzido a um mero órgão publicador das decisões do STF.

Em primeiro lugar, conforme foi explicitado ao longo do primeiro capítulo, o Brasil adotou um sistema misto de controle de constitucionalidade, onde convivem controle concentrado e controle difuso. Ato contínuo, restou ali também consignado que há diferenças essenciais entre esses dois modelos, e uma dessas diferenças diz respeito aos efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade, já que tal

¹¹ Voto do Ministro Teori Zavascki na Reclamação Constitucional no STF de nº 4.335-5/AC, disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/rcl4335TZ.pdf>>, acesso em 28 de outubro de 2014, p. 11.

¹² Voto do Ministro Teori Zavascki na Reclamação Constitucional no STF de nº 4.335-5/AC, disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/rcl4335TZ.pdf>>, acesso em 28 de outubro de 2014, p. 11.

decisão no âmbito do controle abstrato possui efeitos *erga omnes*, enquanto no controle concreto possui efeitos apenas *inter partes*, sendo necessário, nesse caso, a edição de resolução pelo Senado Federal, nos termos do art. 52, X, da CF/88.

Assim, parece bem clara a diferença existente entre os dois modelos e que, ao que nos parece, pretende o Ministro Gilmar Mendes igualá-los, de forma a que o controle difuso seja absorvido pela modalidade abstrata.

Isso porque, ao considerar que a decisão do Pretório Excelso em sede de controle difuso/concreto de constitucionalidade possui eficácia *erga omnes*, desconsiderando-se a atuação do Senado Federal, está-se a igualar as duas modalidades de controle, o que no entender de Nelson Nery Júnior (2010, p.4) não é possível “*porque existem dois sistemas, que são diferentes. O que é diferente não pode ter o mesmo tratamento jurídico, maxima venia concessa.*”

Vê-se então que se tratam de sistemas diferentes e que a Constituição os tratou de maneira também diferente, já que atribuiu ao Senado o poder de dar efeitos *erga omnes* às decisões do STF no controle difuso, enquanto no controle concentrado esse efeito já é automático. Assim, somente por esse motivo já se percebe a importância da atuação do Senado Federal no nosso modelo de controle.

Apenas para reforçar a tese aqui defendida, veja-se o que expõem Streck, Oliveira e Lima (2007, p.7):

Se a Constituição – seja na sua versão original, seja naquela que decorreu das reformas realizadas pelo poder constituinte derivado – elabora tão preciosa diferenciação entre controle concentrado e controle difuso, não há como se imaginar que os efeitos do controle concentrado sejam extensivos ao controle difuso de forma automática.

É preciso entender que a questão do papel do Senado no controle difuso de constitucionalidade diz respeito aos efeitos da decisão. Isso parece claro. O texto do art. 52, X, da Constituição do Brasil, somente tem sentido se analisado – *portanto, a norma que dele se extrai* – a partir de uma análise do sistema constitucional brasileiro. O sistema é misto.

Portanto, parece óbvio que, **se se entendesse que uma decisão em sede de controle difuso tem a mesma eficácia que uma proferida em controle concentrado, cairia por terra a própria diferença.** [...] (grifos originais)

Desta feita, percebe-se que, somente por esse motivo, a Câmara dos Estados possui importante papel de atuação no controle difuso de constitucionalidade, não podendo ser reduzida a um mero órgão publicador de decisões do Pretório Excelso.

Ademais, tem-se que o papel do Senado não se reduz somente a dar efeitos *erga omnes* às decisões do Supremo, mas também se reveste em um controle político da própria decisão do STF, conforme nos ensina Nery Júnior (2010, p. 3):

O Senado tem o *controle político* da decisão do STF proferida em sede de controle concreto de constitucionalidade de lei. Sua atribuição é examinar a decisão e emitir ou não resolução suspendendo a execução da lei. Não se trata de atividade meramente formal, de simples “publicação” do acórdão do STF. Fosse isso, não seria necessária a remessa do acórdão ao Senado, mas simples publicação da decisão do STF no órgão da imprensa oficial par que a decisão de inconstitucionalidade pudesse produzir eficácia *erga omnes*.

Portanto, respaldados pela doutrina de Nelson Nery, também compartilhamos o entendimento de que a manutenção do disposto no art. 52, X, da CF/88 se justifica não só para dar efeitos *erga omnes* à decisão, mas também pelo controle político a ser realizado pelo Senado sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal.

Para melhor elucidar este ponto, trazemos à baila a lúcida opinião de Bulos (2011, p. 224) ao concordar que há um viés político na atuação senatorial e que a Câmara dos Estados não está obrigada a suspender a execução, se entender que a decisão do STF não é interessante para o País, reforçando ainda mais, a importância do disposto no art. 52, X, da CF/88:

Entendemos que o Senado não está obrigado a editar resolução suspensiva da inconstitucionalidade, porque sua atribuição é discricionária, de iniludível colorido político.

Posicionam-se assim o próprio Supremo e, também, o Senado (STF, MI 460-9/RJ Rel. Min. Celso de Mello, *Dj* de 16-6-1994, p. 15509; Senado Federal, Pareceres n. 154/71, 261/71, 282/71. *RIL*, 48:265).

Registre-se, contudo, que o Senado Federal chegou a não conferir eficácia *erga omnes* à decisão do STF proferida no RE 150.764-1/PE, que havia declarado a inconstitucionalidade de artigos da Lei que estatuiu a contribuição para o Finsocial. O Senador Almir Lando, ao relatar a matéria,

discordou da sentença do Supremo: “É incontestável, pois, que a suspensão da eficácia desses artigos de lei pelo Senado Federal, operando *erga omnes*, trará profunda repercussão na vida econômica do país, notadamente em momento de acentuada crise do Tesouro Nacional e de conjugação de esforços no sentido de recuperação da economia nacional. Ademais, a decisão declaratória de inconstitucionalidade do STF, no presente caso, embora configurada em maioria absoluta nos precisos termos do art. 97 da Lei Maior, ocorreu pelo voto de seis de seus membros contra cinco, demonstrando, com isso, que o entendimento sobre a questão não é pacífico”.

Portanto, reforçado pela opinião acima, e principalmente pelo exemplo trazido, vê-se que a atuação do Senado se traduz em uma forma de controle político sobre as decisões do STF, sendo forçoso concluir que o disposto no art. 52, X, da CF/88 é de veras importante para o equilíbrio entre os poderes, podendo-se afirmar que chega até mesmo a ser ofensiva uma interpretação que reduz o papel da Câmara dos Estados a um mero órgão publicador das decisões do STF.

Mas não é só, pois o que pretendeu o Ministro relator, ao reduzir o papel do Senado Federal, foi igualar dois sistemas diferentes de controle de constitucionalidade, como dito, de forma a que o sistema difuso seja gradativamente absorvido pelo controle abstrato. Assim, tenta o Ministro através de seu voto, também, diminuir sobremaneira o acesso do povo à jurisdição constitucional. Explica-se.

É inegável que a Constituição de 1988 quebrou o monopólio do Procurador Geral da República quanto às ações diretas do controle abstrato, aumentando o rol de legitimados, conforme art. 103, da Carta Magna. Entretanto, essa medida ainda está muito distante de possibilitar o acesso do cidadão comum à jurisdição constitucional no que diz respeito ao controle das leis e atos normativos, já que apesar do aumento do rol, este ainda é bastante limitado a determinados órgãos da sociedade.

Já o controle difuso de constitucionalidade não, tendo em vista que nesse sistema todo e qualquer cidadão pode entrar com uma ação perante o Judiciário, alegando como prejudicial de mérito a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, tendo acesso, portanto, à jurisdição constitucional de forma direta e ágil.

Concordando com o entendimento aqui exposto são as lições de Ana Katarina Fonteles Soares (2011. p. 92/93):

De fato, é por intermédio do controle difuso que se possibilita o acesso a todo e qualquer cidadão à jurisdição constitucional, sendo, portanto, naturalmente mais democrático que o controle concentrado. Com Luís Roberto Barroso (2006, p. 77), se entende, não obstante o avanço do controle constitucional pela via direta, ser o controle incidental-difuso ainda um importante instrumento de garantia dos direitos individuais e o único meio de acesso do cidadão comum à jurisdição constitucional, pois inexistente, na ordem jurídica brasileira, qualquer mecanismo de acesso direto, nos moldes exatos do recurso de amparo do Direito espanhol ou do recurso constitucional do Direito alemão.

Conclui-se, portanto, que reduzir o papel do Senado a um mero órgão publicador das decisões do STF em sede de controle difuso e irremediavelmente igualar os dois modelos de controle utilizados no Brasil, com a absorção do modelo difuso pelo concentrado, significa também impedir, ou pelo menos dificultar, o acesso do cidadão comum à jurisdição constitucional, o que não parece ser uma interpretação adequada aos preceitos contidos na CF/88. Em realidade, tal interpretação é frontalmente oposta ao que dispõe o art. 52, X, da Carta Constitucional.

Por fim, um último aspecto relevante quanto à participação do Senado Federal no controle de constitucionalidade diz respeito à participação do povo, mesmo que indiretamente, acerca da decisão do STF que declara inconstitucional uma lei. Diz-se isso, tendo em vista que a composição do Senado Federal é decidida pelo povo através do voto direto, de modo que a manifestação dessa Casa Legislativa representa a própria manifestação dos cidadãos.

Assim sendo também por este viés se vê a importância da participação do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade, tendo em vista que representa instrumento de caráter democrático. Nesse sentido são as lições de Streck, Oliveira e Lima (2007, p.7):

Mas o modelo de participação democrática no controle difuso também se dá, de forma indireta, *pela atribuição constitucional deixada ao Senado*

Federal. Excluir a competência do Senado Federal – ou conferir-lhe apenas um caráter de tornar público o entendimento do Supremo Tribunal Federal – significa reduzir as atribuições do Senado Federal à de uma secretaria de divulgação intra-legislativa das decisões do Supremo Tribunal Federal; significa, por fim, retirar do processo de controle difuso qualquer possibilidade de chancela dos representantes do povo deste referido processo, o que não parece ser sequer sugerido pela Constituição da República de 1988.¹³

Ante o exposto, vê-se que apesar do esforço brilhante do Ministro Gilmar Mendes em seus argumentos, tem-se que o Senado Federal possui ainda hoje importante papel no controle de constitucionalidade brasileiro, não havendo que se falar que tal instituto resiste apenas por motivos históricos, já que demonstrado que a atuação da Câmara dos Estados se perfaz, além de outros aspectos, conforme destacado, em um importante instrumento democrático.

Destarte, verifica-se que é no mínimo desarrazoada, e ofensiva à própria Constituição Federal, a interpretação do art. 52, X, de que o Senado Federal deve ser reduzido a um órgão meramente publicador das decisões do STF declaratórias de inconstitucionalidade em sede de controle difuso.

Feitas estas considerações sobre a importância do papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade brasileiro, passemos à análise da mutação constitucional sugerida pelo Ministro Gilmar Mendes, apta a embasar a mudança de entendimento quanto ao disposto no art. 52, X, da CF.

4.3 Uma Análise Sobre a Legitimidade e Constitucionalidade da Mutação do Art. 52, X, da CF Defendida por Gilmar Mendes

Como dito nos tópicos anteriores, Gilmar Mendes, na condição de Ministro relator da Reclamação ora em análise, entendeu que o papel do Senado Federal, insculpido no art. 52, X, da CF/88 deveria ter uma nova valoração, de modo

¹³ Corroborando com o entendimento de Streck, Oliveira e Lima são também as lições de Nery Júnior (2010, p. 6) ao dispor que “A CF 52 X é instrumento de caráter democrático porque permite a manifestação dos representantes do povo acerca do julgamento da inconstitucionalidade de lei, assim reconhecido pelo STF em caso concreto, que não faz coisa julgada *erga omnes*, e nem *inter partes* (CPC 472), porque, decidida *incidenter tantum*, e não *principaliter*.”

que a atuação da Câmara dos Estados no controle de constitucionalidade difuso deveria se resumir a apenas publicar as decisões do STF que declarassem a inconstitucionalidade de dispositivo legal.

Para legitimar o seu entendimento, afirmou que se tratava de um caso clássico de mutação constitucional, *“em razão da completa reformulação do sistema jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do art. 52, X, da Constituição de 1988”*. Assim, o caso em análise na Reclamação Constitucional seria uma *“autêntica reforma da Constituição sem expressa modificação do texto”*.

Entretanto, ousamos discordar do entendimento defendido pelo Ministro por diversos motivos.

Primeiramente, frise-se que a definição clássica e amplamente aceita pela doutrina, conforme exposto no capítulo antecedente, sobre o que é mutação constitucional destoa bastante daquela defendida pelo Ministro em seu voto. Isso porque, como visto, mutação constitucional é um processo informal de mudança da Constituição sem alteração de seu texto, de modo que há apenas uma modificação no sentido e alcance do mandamento constitucional.

Assim, verifica-se que na mutação o texto permanece imutável, havendo somente uma revalorização no que concerne ao campo de aplicação dessa norma. Entretanto, o que percebemos quando da análise do voto de Gilmar Mendes é que o mesmo pretende realizar uma verdadeira mudança no próprio texto da Constituição e não somente no sentido e alcance da mesma, o que se sabe não ser possível.

Foi frisado no capítulo anterior que as mutações constitucionais, apesar de se perfazerem na interpretação dos aplicadores do direito, possuem limites a sua aplicação e um desses limites diz respeito ao fato de que a própria norma deve ter mais de uma possibilidade semântica, ou seja, a leitura do texto deve dar azo a mais de uma interpretação.

Todavia, pela leitura do art. 52, X, da CF/88, tem-se que o comando emanado pelo texto é um só, qual seja: o de que o Senado Federal deve suspender a execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Aqui, percebe-se que o comando do texto é fechado, não dá azo a uma interpretação distinta daquela a qual diz que o Senado Federal possui competência para suspender a execução da lei inconstitucional. Não é nem um pouco razoável inferir que do texto do dispositivo acima seja uma das possibilidades interpretativas aquela sugerida pelo Ministro, que reduz o Senado Federal a um mero órgão de publicação da decisão declaratória de inconstitucionalidade.

Portanto, apenas por esse argumento, a conclusão a que se chega é a de que a mutação sugerida por Gilmar Mendes é ilegal, pois ao invés de apenas alterar o sentido e alcance do texto constitucional pretende, ao revés, mudar o próprio texto da Constituição. Nesse sentido dispõe o Ministro Eros Grau em seu voto, o qual acompanhou o voto do relator, no sentido de que houve mutação através da mudança do próprio texto constitucional, *in verbis*:

[...] passamos em verdade de um texto [pelo qual] compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, a outro texto: “compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo”¹⁴.

Assim, pelo próprio voto-vista do Ministro Eros Grau, que seguiu o voto do relator, vê-se a ilegitimidade da mutação sugerida, já que se pretende mudar o próprio texto da Constituição, sabendo-se ferir os limites das mutações constitucionais¹⁵, bem como o próprio texto da Constituição, o qual não permite ao STF sequer cogitar desse procedimento de mudança.

¹⁴ Voto do Ministro Eros Grau na Reclamação Constitucional no STF de nº 4.335-5/AC, disponível em < <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rcl4335eg.pdf>>, acesso em 30 de outubro de 2014, p. 9/10.

¹⁵ Sobre os limites às mutações constitucionais, interessantes são as palavras de Vitor Oliveira Magalhães (*apud* Katarina Soares, 2011, p. 71): “O primeiro limite que se opõe à mutação constitucional diz respeito ao próprio texto interpretado. Em outras palavras, a interpretação do

Ademais, veja-se o que dispõe Bastos e Meyer-Pflug (*apud* Katarina Soares, 2011, p. 69) acerca das interpretações constitucionais defendidas por Gilmar Mendes e Eros Grau:

[...] ao realizar seu mister [...] o intérprete, não pode ir além da expressão literal da norma interpretada [...]. Caso o faça, o intérprete atuará como legislador positivo, e não como intérprete, pois estará criando uma nova norma jurídica, ao invés de descobrir o sentido da norma constitucional analisada.

Complementando o raciocínio anterior são as palavras de Cass R. Sunstein (*apud* Katarina Soares, 2011, p. 69), *in verbis*:

Qualquer sistema de interpretação que despreze o texto constitucional não merece qualquer apoio, e isso não é um mero axioma e depende de alguns argumentos políticos substantivos: a exigência de se manter adstrito ao texto constitui uma forma vital de disciplinar os magistrados e impedir o exercício arbitrário do poder judicial.

Desta feita, reforça-se a ilegitimidade da mutação constitucional sugerida por Gilmar Mendes, de forma que ao pretender mudar o texto da Constituição, sob os auspícios de uma mutação constitucional, o STF atua como legislador positivo, usurpando o próprio Poder que lhe foi conferido, como será melhor demonstrado adiante.

Ademais, observando-se a decisão sob o ponto de vista dos princípios de hermenêutica constitucional, tem-se que a interpretação realizada por Gilmar Mendes vai de encontro aos princípios da força normativa da Constituição e da máxima efetividade.

Quanto à força normativa da Constituição, sabe-se que esse princípio apregoa que a Constituição possui força suficiente para vincular e impor seus

dispositivo, e sua eventual mutação, deve se dar dentro da moldura traçada pelos possíveis significados e sentidos do texto. Não se admite como legítima, ou constitucional, a tentativa de se conferir a um texto um sentido que não pode dele ser extraído. Admitir essa espécie de transformação é admitir a modificação não do sentido da norma, mas do próprio texto; é dotar o órgão interpretativo de um poder constituinte permanente, subvertendo todo o sistema de separação de poderes e de democracia insculpidos em nossa Constituição.”

comandos, de maneira que cabe ao intérprete a tarefa de preservar essa força normativa. Todavia, observando os argumentos do voto do relator, tem-se que o que se pretende ali é tirar a força normativa da Constituição, já que a interpretação dada esvazia o comando da norma do art. 52, X, da CF¹⁶. Já o princípio da máxima efetividade orienta o intérprete a atribuir às normas constitucionais o sentido que maior efetividade lhe dê, visando otimizar ou maximizar a norma para dela extrair todas as suas potencialidades, o que certamente não foi observado pelo Ministro relator ao esvaziar e tirar toda a efetividade do comando constitucional sob interpretação.

Assim, apenas pelos argumentos expendidos acima, resta mais do que claro que a mutação constitucional defendida por Gilmar Mendes é completamente ilegítima.

Mas não é só, pois efetuando uma análise da mutação sugerida pelo Ministro sob o prisma da Constituição Federal de 1988, tem-se que mais inconsistências podem ser apontadas, perfazendo-se a mudança cogitada em uma verdadeira *mutação inconstitucional*.

Isso porque, conforme exposto em tópico anterior, o segundo limite às mutações constitucionais diz respeito à preservação dos princípios fundamentais que dão identidade à Constituição, ou seja, o novo sentido que se atribui à norma não pode ir de encontro aos fundamentos basilares da própria Carta Magna, sob pena de, obviamente, ser eivado de inconstitucionalidade.

E assim o é a mutação aqui em epígrafe, pois vai de encontro a diversos dispositivos constitucionais explícitos. O primeiro deles diz respeito à norma insculpida no art. 2º, da CF/88, o qual preceitua que "*São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*", consagrando a separação de poderes em nosso ordenamento.

¹⁶ Nesse sentido também é o entendimento de Streck, Oliveira e Lima (2007, p. 11): "Deixar de aplicar o artigo 52, X, significa não só abrir precedente de não cumprimento de norma constitucional – enfraquecendo sobremodo a força normativa da Constituição – mas também suportar as consequências, uma vez que a integridade também pressupõe integridade da própria Constituição."

Desta feita, ao lançar entendimento que esvazia uma das competências constitucionais do Senado Federal e o reduz a um mero órgão de publicação das decisões do STF, o Pretório Excelso agride frontalmente esse princípio. E o pior, retira a competência do Senado e a atribui para si, atuando como verdadeiro Poder Constituinte.

Entretanto, tal mudança é completamente inconstitucional, até porque restou demonstrado que o Senado atua também como uma espécie de controle político das decisões do STF, sendo certo que a sua atuação é por deveras importante para manter a harmonia e a independência entre os poderes. Nesse sentido é o entendimento de Sérgio de Barros Monteiro (2003, p. 5/6) quando dispõe que *“A intervenção do Senado no controle difuso é um engenhoso meio jurídico-político de atender ao princípio da separação de poderes [...]”*.

Defendendo, também, que a atuação da Câmara dos Estados no controle de constitucionalidade é essencial para garantir o princípio da separação de poderes são as palavras de Katarina Soares (2011, p. 94):

A três pelo fato de não ser o STF, órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, quem suspende a execução de uma lei, mas o Senado federal, *órgão de coordenação dos Poderes, de forma a garantir-se a tese da independência e harmonia entre os Poderes da União, sem se falar no nítido efeito político de suspender a execução de uma lei regularmente aprovada pelo Poder Legislativo.* (grifos nossos)

Destarte, apesar do esforço das argumentações dos Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau não há como negar que a interpretação dada pelos mesmos ao art. 52, X, da CF/88 fere o princípio da separação dos poderes contido no art. 2º, da CF/88, sendo forçoso concluir que tal mutação é inconstitucional.

Outrossim, saliente-se que o voto proferido por Gilmar Mendes também fere direitos fundamentais, tendo em vista que ao tentar igualar os efeitos do controle concentrado ao controle difuso vai de encontro ao princípio do devido

processo legal, já que há no ordenamento regramento distinto para as duas modalidades de controle de constitucionalidade.¹⁷

Ademais, também defendendo que a decisão do Ministro Gilmar Mendes lesiona direitos fundamentais insculpidos em nossa Constituição são as precisas lições de Streck, Oliveira e Lima (2007, p.6/7) ao dispor:

Como se não bastasse reduzir a competência do Senado Federal à de um órgão de imprensa, há também uma consequência grave para o sistema de direitos e de garantias fundamentais. Dito de outro modo, atribuir eficácia *erga omnes* e efeito vinculante às decisões do STF em sede de controle difuso de constitucionalidade é ferir os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LIV e LV, da Constituição da República), pois assim se pretende atingir aqueles que não tiveram participação nos processos de tomada da decisão que os afetará. Não estamos em sede de controle concentrado! Tal decisão aqui terá, na verdade, efeitos avocatórios. Afinal, não é a toa que se construiu ao longo do século que os efeitos da retirada pelo Senado Federal do quadro das leis aquela definitivamente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal são efeitos *ex nunc* e não *ex tunc*. **Eis, portanto, um problema central a lesão a direitos fundamentais.** (grifos originais)

Desta feita, não há que se negar, também por esse motivo, que a pretensa mutação defendida é, na verdade, inconstitucional, de modo que ao ferir dispositivos expressos de nossa Carta Magna não pode subsistir a interpretação dada pelos Ministros ao dispositivo do art. 52, X, da CF.

Por fim, outro ponto que merece destaque no voto diz respeito à possibilidade de o STF atuar como legislador constitucional positivo. Isso porque, ao sugerir, camuflado sob uma mutação constitucional, a substituição de um texto por outro texto o STF atua como verdadeiro legislador constitucional positivo, o que só é possível que ocorra através do Poder Constituinte Originário ou Derivado, sendo certo que em nenhum dos dois casos há competência para atuação do Supremo Tribunal Federal.

¹⁷ Defendendo o entendimento aqui explicitado é também a doutrina de Nelson Nery Júnior (2010, p.9): “O *objeto* do processo de controle *concreto, difuso* de constitucionalidade não é a declaração de inconstitucionalidade, que será decidida pelo STF apenas *incidenter tantum* e, por isso, não faz coisa julgada material nem para as partes do processo. Esses dois regimes, absolutamente distintos, hão de ser preservados como estão, sob pena de violar-se o devido processo legal (CF 5º *caput* e LIV)”

Assim, verifica-se que a argumentação defendida por Gilmar Mendes em seu voto significa verdadeira usurpação de poder, pois o Poder Judiciário, que é constituído, passa a ser constituinte, e o pior, sem ter nenhum outro Poder que possa pará-lo, já que cabe à Suprema Corte a última palavra quanto à interpretação dada a determinado dispositivo da Constituição.

Nesse sentido, são as brilhantes palavras de Streck, Oliveira e Lima (2007, p.17/18):

[...] Ou seja, em determinadas situações, mutação constitucional pode significar, equivocadamente, a *substituição do poder constituinte pelo Poder Judiciário*. E, com isso, soçobra a democracia. E este nos parece ser o ponto principal da discussão acerca dos votos proferidos na aludida Reclamação 4335-5.

Numa palavra, o processo histórico não pode, desse modo, delegar para o Judiciário a tarefa de alterar, por mutação ou ultrapassagem, a Constituição do País (veja-se, nesse sentido, só para exemplificar e esse é o ponto da presente discussão -, o “destino” dado, em ambos os votos [de Gilmar Mendes e Eros Grau] , ao art. 52, X, da Constituição do Brasil).¹⁸

Portanto, a mutação constitucional sugerida representa verdadeira mudança do texto da Constituição, o que se torna ainda pior quando se vê que quem pratica essa mudança ilegítima é o próprio órgão que tem o dever constitucional de zelar pela força normativa e eficácia dos institutos constitucionais, que é o STF, o que a nosso ver torna a questão ainda mais grave.

A mutação sugerida por Gilmar Mendes e acompanhada por Eros Grau, além de ser ilegítima e inconstitucional também significa verdadeira usurpação de poder, já que faz o STF atuar como verdadeiro legislador constitucional positivo, tirando a eficácia do texto constitucional e o atribuindo outro texto, em sentido oposto aos ditames do Estado Democrático de Direito inserido no art. 1º, *caput*, da nossa Carta Magna, não podendo também por esse motivo prosperar.

¹⁸ Precisas também são as lições de Katarina Soares (2011, p. 97) ao dispor que “Não se trata tão-somente de eleger uma interpretação dentre as possíveis; cuida-se de proceder a uma mudança de texto, atuando a Corte como legisladora positiva e conferindo a si própria, em análise última, poderes para modificar a Constituição – o que não se faz possível sob os auspícios de uma mutação que se pretenda constitucional, legítima, admissível.”

Destarte, a nosso ver, este é o melhor posicionamento quanto ao instituto em questão, pois o direito não pode servir de base de sustentação a reformas interpretativas contrárias ao próprio texto constitucional, conforme nos ensina Canotilho (*apud* Katarina Soares, 2011, p. 97):

Uma coisa é admitirem-se alterações no âmbito ou esfera da norma que ainda se podem considerar suscetíveis de serem abrangidas pelo programa normativo (*Normprogramm*) e, outra, é legitimarem-se alterações constitucionais que se traduzam na existência de uma “realidade constitucional inconstitucional”, ou seja, alterações manifestamente incompatíveis pelo programa da norma constitucional.

Frise-se, por último, que não estamos aqui a defender um verdadeiro engessamento do direito e a impossibilidade de o STF realizar mudanças interpretativas na Constituição, afinal isso já ocorre corriqueiramente. Em verdade, o que se pretende através do trabalho em questão é demonstrar que a mudança interpretativa sugerida por Gilmar Mendes em seu voto na Reclamação é inválida e inconstitucional, já que propõe alteração do próprio texto constitucional através de mutação.

Se o STF pretendia dar efeito vinculante à decisão contida no HC 82.959-7/SP que elaborasse uma Súmula Vinculante, a qual foi criada com esse intuito, ou que propusesse de alguma maneira uma mudança nos dispositivos legais pelo poder competente, mas nunca realizasse interpretações contrárias ao próprio texto da Constituição, já que, conforme demonstrado ao longo do trabalho, frente ao ordenamento constitucional, tais interpretações não podem, nem devem, subsistir, sob pena de trazer uma série de repercussões negativas ao ordenamento jurídico pátrio.

4.4 O Desfecho do Julgamento da Reclamação Constitucional nº 4.335-5/AC

Posteriormente à decisão de que escreveria a presente monografia jurídica sobre o tema em comento houve o desfecho do julgamento da Reclamação Constitucional nº 4.335-5/AC, após o voto-vista do Ministro Teori Zavascki.

A Reclamação em comento foi julgada procedente, cassando-se todas as decisões do Juízo reclamado, mas por um fundamento distinto daqueles adotados pelos Ministros Gilmar Mendes e Eros Graus, os quais foram os únicos que defenderam a supracitada mutação constitucional do art. 52, X, da CF/88.

O voto-vista do Ministro Teori Zavascki, que julgou procedente a reclamação por fundamento diverso, foi seguido por Luís Roberto Barroso, Celso de Melo e Rosa Weber, enquanto também julgaram a reclamação procedente, mas por outro fundamento, Gilmar Mendes e Eros Grau. Já Joaquim Barbosa, Sepúlveda Pertence, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio não conheciam da reclamação, mas concediam *habeas corpus* de ofício. A Ministra Carmem Lúcia não votou porque estava em viagem ao exterior. Assim, a reclamação foi julgada procedente por 6x4.

Quanto aos argumentos do voto-vista do Ministro Teori Zavascki, pede-se licença para colacionar trecho do artigo escrito pelo professor Márcio André Lopes Cavalcante (2014) e divulgado em seu site “dizer o direito”, onde sintetiza os principais argumentos do voto:

Para o Min. Teori Zavascki (e a maioria dos demais membros do STF), o art. 52, X, da CF/88 não sofreu mutação constitucional e o Senado continua tendo o poder de conferir eficácia erga omnes às decisões do STF que, em controle difuso, declaram a inconstitucionalidade de lei.

- O Ministro lembrou, contudo, que existem outras decisões do STF, proferidas em controle difuso, e que gozam de força expansiva, mesmo sem o art. 52, X, da CF/88. É como se o Ministro dissesse: o art. 52, X, da CF/88 continua válido, mas há decisões do Supremo que ganham eficácia erga omnes mesmo sem a atuação do Senado.

- O direito brasileiro tem seguido em direção a um sistema de valorização dos precedentes judiciais emanados dos tribunais superiores, aos quais se atribui, cada vez com mais intensidade, força persuasiva e expansiva em relação aos demais processos análogos. Nesse ponto, o Brasil está acompanhando um movimento semelhante ao que também ocorre em diversos outros países que adotam o sistema da civil law e que vêm se aproximando, paulatinamente, do que se poderia denominar de cultura do stare decisis, própria do sistema da common law.

- O Ministro citou diversos exemplos dessa força expansiva das decisões proferidas, mesmo em processos individuais, sem que haja a suspensão da lei pelo Senado. Confira:

- Ex1: em 1994, o CPC foi alterado para se permitir que o Relator possa decidir monocraticamente o recurso quando o tema estiver previsto em súmula ou na jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

- Ex2: em 2001, o art. 475, § 3.º, do CPC, dispensou o reexame necessário das sentenças que adotam jurisprudência do plenário do STF ou súmula do tribunal superior competente.

- Ex3: no mesmo ano, o art. 741, parágrafo único, do CPC passou a atribuir a decisões do STF sobre a inconstitucionalidade de normas, mesmo em controle difuso, a eficácia de inibir a execução de sentenças a elas contrárias.
- Ex4: em 2004, foi prevista a possibilidade de o STF editar súmulas de efeitos vinculantes.
- Ex5: ainda em 2004, foi inserida a previsão na CF da repercussão geral nos recursos extraordinários.
- Esse panorama ilustra a inequívoca força ultra partes que o sistema normativo brasileiro atualmente atribui aos precedentes dos tribunais superiores e, especialmente, do STF.
- Vale ressaltar, no entanto, que mesmo essas decisões do STF tendo força expansiva, não é possível dizer que todas as vezes em que elas forem descumpridas será permitido o ajuizamento de reclamação perante a Corte Suprema.
- Não há dúvida de que o descumprimento de qualquer dessas decisões importará ofensa à autoridade das decisões do STF, o que, numa interpretação literal e radical do art. 102, I, "I", da Constituição, permitiria a qualquer prejudicado, propor reclamação na Corte. Ocorre que o mais prudente é conferir uma interpretação estrita a essa competência, restringindo o cabimento das reclamações.
- A admissão incondicional de reclamação para qualquer caso de descumprimento de decisão do STF transformará este Tribunal em uma Corte executiva, suprimindo instâncias locais e atraindo competências próprias das instâncias ordinárias.
- Em outras palavras, não se pode dizer que a força expansiva das decisões do STF seja sinônimo perfeito de efeitos erga omnes e vinculantes. A reclamação cabe na hipótese de descumprimento de decisões do STF que gozem de eficácia vinculante e erga omnes, mas não será admitida em caso de violação a decisões que tenham "apenas" força expansiva.
- Assim, deve-se reconhecer que existem inúmeras decisões do STF com força expansiva. No entanto, caso uma delas seja descumprida, a reclamação somente será admitida quando for ajuizada por quem tenha sido parte na relação processual em que foi proferida a decisão cuja eficácia se busca preservar.
- A legitimação ativa mais ampla da reclamação somente será cabível nas hipóteses em que a lei ou a CF/88 expressamente prever como sendo de efeitos vinculantes e erga omnes. É o caso, por exemplo, das súmulas vinculantes.
- Logo, voltando ao caso concreto, em princípio, a reclamação não deveria ser conhecida. Contudo, há uma peculiaridade: enquanto esta reclamação aguardava para ser julgada, foi editada a SV 26, que possui eficácia vinculante e que está em confronto com o que decidiu o juiz de 1ª instância. Dessa feita, a presente reclamação foi conhecida, não porque houve afronta ao HC 82.959/SP, mas sim por conta da violação à SV 26.

Vê-se, pois, que o Pretório Excelso julgou procedente a reclamação sob o fundamento de que a decisão do Juízo reclamado teria descumprido a redação da súmula vinculante nº 26, apesar de a decisão e a reclamação terem ocorrido anteriormente à elaboração da súmula.

No entanto, o mais importante é que o STF decidiu que não houve mutação constitucional do art. 52, X, da CF/88, destacando-se as palavras de

Ministro Barroso contidas no informativo nº 739 do STF, no sentido de que “o denominado processo de mutação constitucional encontraria limite na textualidade dos dispositivos da Constituição. Nesse sentido, a suposta mutação constitucional do art. 52, X, da CF não poderia prescindir da mudança do texto da norma.”

Assim, o Senado Federal teve mantida intacta a sua competência para dar efeitos *erga omnes* às decisões declaratórias de inconstitucionalidade, de modo que o ordenamento pátrio não sofrerá as repercussões negativas advindas de uma possível procedência dos argumentos do Ministro Gilmar Mendes.

5. CONCLUSÃO

Ante o exposto, vê-se, pois, que a tese esgrimida pelo Ministro-relator Gilmar Mendes não prevaleceu, tendo o Supremo Tribunal Federal entendido por maioria que o art. 52, X, da CF não sofreu mutação constitucional, apesar de a reclamação ter sido julgada procedente, todavia por motivos distintos dos levantados pelo Ministro.

Entendemos que esse foi o melhor posicionamento a ser adotado pelo Pretório Excelso, pois, como demonstrado nos tópicos precedentes, um possível entendimento de que o dispositivo constitucional teria sofrido mutação constitucional ia de encontro aos mais básicos preceitos de nossa atual Carta Magna, tais como o Estado Democrático de Direito, o princípio da Separação dos Poderes e os direitos e garantias fundamentais, além do fato de que uma possível ratificação da utilização distorcida do instituto da mutação constitucional poderia representar uma aceitação a interpretações discricionárias, já que se pretendia a modificação de um texto por outro texto, ao invés de se limitar apenas à imposição de um novo sentido e alcance ao dispositivo constitucional.

Ademais, o Senado Federal não poderia ser reduzido a um mero órgão de publicação das decisões declaratórias de inconstitucionalidade do STF. A Câmara dos Estados, como visto, possui importante papel de controle político sobre as decisões do Supremo, o qual, mesmo que indiretamente, representa um controle democrático realizado pelo próprio povo, pois, apesar de o Senado representar os Estados da federação, sabe-se que quem os elege são os cidadãos.

Por fim, saliente-se que o resultado do julgamento da Reclamação pode não representar o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal. Isso porque, alguns Ministros que votaram já se encontram aposentados e foram substituídos por outros Ministros que podem ter entendimento diverso. Outrossim, a Ministra Carmem Lúcia não votou, já que estava em viagem ao exterior, além do fato de que Joaquim Barbosa se aposentou há pouco tempo e ainda não há substituto.

Todavia, apesar dessas nuances, acredita-se que, em eventual caso semelhante ao analisado no presente trabalho, o bom senso irá prevalecer novamente, não se admitindo a tese de mutação constitucional do art. 52, X, da CF.

O Supremo Tribunal Federal deve atuar como verdadeiro guardião da Constituição, papel que lhe foi dado pelo Poder Constituinte Originário, não podendo admitir qualquer tese ou interpretação contrária ao texto constitucional, sendo certo que o fortalecimento da Carta Magna é por demais importante à efetivação do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BARROS, Sérgio Resende de. **O Senado e o Controle de Constitucionalidade**. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/o-senado-e-o-controle-de-constitucionalidade.cont>>. Acesso em: 13 out. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Constituição do Novo Modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 09 out. 2014.

_____. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 14 out. 2010.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 set. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82.959/SP. Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2006. **Diário de Justiça**, Brasília, DF, 01-09-2006 PP-00018. Ement vol-02245-03, PP-00510, RTJ, vol-00200-02, PP-00795. Inteiro teor. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000007924&base=baseAcordados>>. Acesso em: 05 out. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo de Jurisprudência nº 739**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo739.htm#Reclama%C3%A7%C3%A3o:%20cabimento%20e%20Senado%20Federal%20no%20controle%20da%20constitucionalidade%20-%2011>>. Acesso em: 01 out. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Eros Roberto Grau na Reclamação Constitucional nº 4.335-5/AC**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rcl4335eg.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes na Reclamação Constitucional nº 4.335-5/AC**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/RCL4335gm.pdf>>. Acesso em: 01 ago. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Teori Zavascki na Reclamação Constitucional nº 4.335-5/AC.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/rcl4335TZ.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Mutação Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 1997. 215 p.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARDOSO, Fernanda Bourdeaux Rego Machado. **O Papel do Senado Federal no Controle Difuso de Constitucionalidade.** 2013. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2013/trabalhos_22013/FernandaBordeauxRegoMachadoCardoso.pdf>. Acesso em: 09 set. 2014.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **STF não admite a teoria da abstrativização do controle difuso e o art. 52, X, da CF/88 não sofreu mutação constitucional: entendendo a Rcl 4335/AC.** Site “dizer o direito”, 3 mai. 2014. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2014/05/stf-nao-admite-teoria-da.html>>. Acesso em: 01 out. 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 4. ed. Salvador: Juspodium, 2010. 1253 p.

GOMES, Anderson Ricardo. **Crítica à Tese da Abstrativização ou Objetivação do Controle Concreto ou Difuso de Constitucionalidade.** 2012. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/9009223>>. Acesso em: 01 out. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle federal de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional.** 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/953>>. Acesso em: 15 set. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 1432 p.

NERY JÚNIOR, Nelson. **O Senado Federal e o controle concreto de constitucionalidade de leis e de atos normativos: separação de poderes, Poder Legislativo e interpretação da CF 52 X.** 2010. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/198654>>. Acesso em: 09 set. 2014.

RODRIGUES, Nina Trícia Disconzi; PINÓS, Ondina Maria Paulino. **A participação do Senado no controle difuso de constitucionalidade.** Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 50, n. 198, p. 139-166, abr./jun. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 37. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOARES, Ana Katarina Fonteles. **DA CONEXÃO ENTRE OS LIMITES ÀS MUTAÇÕES CONSTITUCIONAIS INTERPRETATIVAS E OS LIMITES À JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL, À LUZ DA PROBLEMÁTICA ADVINDA DA RECLAMAÇÃO Nº 4.335-5/AC NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. 2011. 222 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2011. Disponível em: <<http://uol01.unifor.br/oul/conteudosite/F1066348384/Dissertacao.pdf>>. Acesso em: 01 ago. 2014.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martônio Mont'alverne Barreto. **A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso: Mutação Constitucional e Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional**. 2007. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-ago-03/perspectiva_stf_controle_difuso>. Acesso em: 01 ago. 2014.

TAVARES, André Ramos. **O Modelo Brasileiro de Controle Difuso-Concreto da Constitucionalidade das Leis e a Função do Senado Federal**. RT, Rio de Janeiro, ano 93, vol. 819, p.45-64, jan. 2004.