

EFICÁCIA ERGA OMNES DAS DECISÕES PROFERIDAS EM SEDE DE CONTROLE ABSTRATO NO PLANO ESTADUAL

Gilmar Ferreira Mendes
Advogado-Geral da União



1. Considerações Preliminares

Diversas constituições estaduais têm estabelecido que, declarada a inconstitucionalidade incidental ou *in abstracto*, o Tribunal de Justiça estadual deverá comunicar a decisão à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal para a suspensão, no todo ou em parte, da lei ou do ato impugnado^[1].

Trata-se de fórmula que reproduz a vetusta suspensão de execução pelo Senado Federal, introduzida no sistema constitucional brasileiro pela Constituição de 1934 (arts. 91, IV, e 96), e que consta hoje do art. 52, inciso X, da Constituição de 1988, aplicando-se, porém, tão-somente, às declarações de inconstitucionalidade proferidas *incidenter tantum*.

Ressalte-se que a própria suspensão de execução pelo Senado, tal como compreendida e praticada no âmbito federal, dá sinais evidentes de superação ou obsolescência.

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

A única resposta plausível indica que o instituto da suspensão pelo Senado de execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo assenta-se hoje em razão de índole exclusivamente histórica.

Deve-se observar, outrossim, que o instituto da suspensão da execução da lei pelo Senado mostra-se inadequado para assegurar eficácia geral ou efeito vinculante às decisões do Supremo Tribunal que não declaram a inconstitucionalidade de uma lei, limitando-se a fixar a orientação constitucionalmente adequada ou correta. Isto se verifica quando o Supremo Tribunal afirma que dada disposição há de ser interpretada desta ou daquela forma, superando, assim, entendimento adotado pelos Tribunais ordinários ou pela própria Administração. A decisão do Supremo Tribunal não tem efeito vinculante, valendo nos estritos limites da relação processual subjetiva. Como não se cuida de declaração de inconstitucionalidade de lei, não há que se cogitar aqui de qualquer intervenção do Senado, restando o tema aberto para inúmeras controvérsias.

Situação semelhante ocorre quando o Supremo Tribunal Federal adota uma interpretação conforme à Constituição, restringindo o significado de uma dada expressão literal ou colmatando uma lacuna contida no regramento ordinário. Aqui o Supremo Tribunal não afirma propriamente a ilegitimidade da lei, limitando-se a ressaltar que uma dada interpretação é compatível com a Constituição, ou, ainda, que, para ser considerada constitucional, determinada norma necessita de um complemento (lacuna aberta) ou restrição (lacuna oculta – redução teleológica). Todos esses casos de decisão com base em uma interpretação conforme à Constituição não podem ter a sua eficácia ampliada com o recurso ao instituto da suspensão de execução da lei pelo Senado Federal.

Finalmente, mencionem-se os casos de **declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto**, nos quais se explicitam que um dado significado normativo é inconstitucional sem que a expressão literal sofra qualquer alteração.

Também nesses casos, a suspensão de execução da lei ou do ato normativo pelo Senado revela-se problemática, porque não se cuida de afastar a incidência de disposições do ato impugnado, mas tão-somente de um de seus significados normativos.

Todas essas razões demonstram a inadequação, o caráter obsoleto mesmo, do instituto de suspensão de execução pelo Senado no atual estágio do nosso sistema de controle de constitucionalidade.

2. Processo Objetivo e Eficácia *erga omnes* da decisão

Ademais, sabe-se, desde 1879, com von Gneist, que a idéia, segundo a qual, como pressuposto de qualquer pronunciamento jurisdicional, devem existir dois sujeitos que discutam sobre direitos subjetivos, assenta-se em uma *petição de princípio civilista* (*civilistische petitio principi*)^[2].

Já no primeiro quartel deste século, afirmava Triepel que os processos de controle de normas deveriam ser concebidos como *processos objetivos*. Assim, sustentava ele, no conhecido *Referat* sobre "*a natureza e desenvolvimento da jurisdição constitucional*", que, quanto mais políticas fossem as questões submetidas à jurisdição constitucional, tanto mais adequada pareceria a adoção de um processo judicial totalmente diferenciado dos processos ordinários^[3]. "*Quanto menos se cogitar, nesse processo, de ação (...), de condenação, de cassação de atos estatais* – dizia Triepel – *mais facilmente poderão ser resolvidas, sob a forma judicial, as questões políticas, que são, igualmente, questões jurídicas*"^[4].

Em tempos mais recentes, passou-se a reconhecer, expressamente, a *natureza objetiva* dos processos de controle abstrato de normas (*objektive Verfahren*)^[5], que não conhecem partes (*Verfahren ohne Beteiligte*) e podem ser instaurados independentemente da demonstração de um interesse jurídico específico^[6].

Por outro lado, tais processos "*sem partes formais*" somente têm significado se as decisões mais relevantes neles proferidas forem dotadas de eficácia contra todos.

Alguns autores chegam a sustentar que a eficácia *erga omnes* constitui apanágio dos processos objetivos.

Esse parece ser, também, o entendimento do Supremo Tribunal Federal que desde 1977, vem afirmando o a eficácia geral da decisão proferida em representação de

inconstitucionalidade, como autêntico apanágio do seu caráter objetivo.

Somente nos anos de 1974/75 começou o Supremo Tribunal Federal a definir a sua doutrina da *eficácia erga omnes* da declaração de inconstitucionalidade proferida no processo de controle abstrato de normas^[7].

O parecer do Ministro Rodrigues Alckmin foi emitido em consulta formulada pelo Diretor-Geral da Secretaria do Supremo que manifestava dúvida sobre a execução da sentença proferida na Representação nº 898, relativa à Lei nº 7.214, de 13 de novembro de 1968, do Estado de Goiás, declarada inconstitucional por infringência de *princípio sensível* (CF 1967/69, art. 10, VII, "e").

A orientação adotada, que reconhecia *eficácia erga omnes* à pronúncia de inconstitucionalidade no processo de controle abstrato de normas, foi aprovada pelo Presidente da Comissão de Regimento do Supremo, Ministro Luiz Gallotti (5 de agosto de 1974), e posteriormente, pelo Presidente do Tribunal, Ministro Eloy da Rocha (19 de dezembro de 1974, [8]).

Àquela época já tramitava no Supremo Tribunal Federal consulta formulada pelo Senado com vistas a esclarecer o papel que haveria de desempenhar no controle de constitucionalidade, momento se haveria de suspender todos os atos declarados inconstitucionais ou se a atribuição estava adstrita à suspensão de execução de leis e decretos, tal como expresso no art. 42, VII, da Constituição^[9].

Submetida a questão à Mesa de Matéria Constitucional do Supremo Tribunal sustentou o Ministro Moreira Alves, em parecer datado de 11 de novembro de 1975, que:

"10. Em conclusão, e circunscrivendo-me apenas ao objeto da consulta (sou dos que entendem que a comunicação ao Senado se faz em se tratando de declaração de inconstitucionalidade incidente e, não, quando decorrente da ação direta, caso em que, se relativa a intervenção federal, a suspensão do ato é da competência do Presidente da República, e, se referente a declaração de inconstitucionalidade em tese, não há que se falar em suspensão, pois, passando em julgado o acórdão desta Corte, tem ele eficácia erga omnes e não há que suspender lei ou ato normativo nulo com relação a todos), em conclusão - repito - e circunscrivendo-me ao objeto da consulta, sou de parecer de que só se deverá fazer a comunicação, a que alude a parte final do art. 180 do Regimento Interno, quando se tratar de declaração de inconstitucionalidade de lei (que abrange o elenco das figuras

compreendidas no art. 46 da Emenda nº 1/69) ou de decreto e, não de quaisquer outros atos normativos"^[10].

A maioria da Mesa de Matéria Constitucional inclinou-se, porém, para considerar que os demais atos normativos declarados inconstitucionais, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal deveriam ter, igualmente, a suspensão de sua execução declarada pelo Senado Federal. Em 18 de junho de 1977, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Thompson Flores, determinou que as comunicações ao Senado Federal, para os fins do art. 42, VII, da Constituição de 1967/69, se restringissem às declarações de inconstitucionalidade proferidas *incidentertantum*^[11].

Reconheceu-se, portanto, que a decisão proferida no processo objetivo do controle abstrato de normas tinha eficácia *erga omnes*, independentemente da intervenção do Senado Federal.

Entendimento idêntico há de ser adotado no que refere ao controle abstrato de normas no plano estadual. Até porque, como observado, enquanto no controle incidental o instituto da suspensão de execução da lei tem por escopo tão somente imprimir eficácia geral a uma decisão com efeitos *inter partes*, a sua extensão ao controle abstrato implica retirar do órgão jurisdicional qualquer capacidade de decisão definitiva sobre a matéria. Em outros termos admitir em processo objetivo e, portanto, sem partes formais, que a eficácia da decisão sobre a constitucionalidade dependa da aprovação de um órgão político é submeter a eficácia da própria decisão judicial proferida nesse processo a uma deliberação tipicamente política.

É fácil ver, pois, que aqui se não está diante de uma alternativa de política legislativa, mais ou menos aceitável de uma perspectiva acadêmica.

Trata-se de reconhecer que o controle abstrato de normas do direito estadual municipal em face da Constituição, tal como autorizado no art. 125, § 2º, da Constituição Federal e disciplinado em diversas Constituições estaduais, não se compatibiliza com fórmula limitadoras da eficácia da decisão, como a prevista no art. 52, inciso X, da Constituição.

A decisão proferida em controle abstrato há de ter eficácia *erga omnes*, sob pena de s

subverter por completo o próprio modelo abstrato de controle judicial de constitucionalidade.

- [1] Cf. Constituição do Estado do Acre, art. 104, § 2º; Constituição do Estado do Amazonas, art. 28, XXVII; Constituição do Estado da Bahia, arts. 71, XXVII, e 134, § 2º; Constituição do Estado do Ceará, arts. 49, XXIII, e 127, § 3º; Constituição do Estado do Espírito Santo, art. 112, § 2º; Constituição do Estado de Goiás, arts. 11, XXIV, e 60, § 4º; Constituição do Estado do Maranhão, arts. 31, XVIII, e 92, § 2º; Constituição do Estado de Minas Gerais, arts. 62, XXIX, e 118, § 3º; Constituição do Estado do Mato Grosso, arts. 26, XXI e 126, *caput*; Constituição do Estado do Mato Grosso do Sul, arts. 63, XIV, e 123, § 2º; Constituição do Estado do Pará, arts. 92, XVII, e 162, § 2º; Constituição do Estado da Paraíba, arts. 54, X, e 108; Constituição do Estado do Paraná, arts. 54, XXVI, e 113, *caput*; Constituição do Estado de Pernambuco, arts. 14, XXIII, e 63, § 3º; Constituição do Estado do Piauí, art. 124, § 2º; Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, art. 71, § 6º; Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, art. 53, XIII; Constituição do Estado do Rio de Janeiro, arts. 99, XVI, e 159, § 4º; Constituição do Estado do Rondônia, arts. 29, XX, e 88, § 2º; Constituição do Estado de Santa Catarina, arts. 40, XIII, e 85, § 2º; Constituição do Estado de São Paulo, arts. 20, XIII, e 90, § 3º; Constituição do Estado de Sergipe, art. 47, XXXI; Constituição do Estado de Tocantins, art. 19, XVII. Fonte: *Constituições Estaduais*, Senado Federal, Brasília, 1991 (vol. 3) e 1992 (vols. 1, 2, 4, e 5).
- [2] von Gneist. *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*, 1879, p. 271.
- [3] Triepel, Heinrich. *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, VVDStRL, Vol. 5 (1929), p. 26.
- [4] Triepel. *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, VVDStRL, Vol. 5 (1929) p. 26.
- [5] BVerfGE 1, 104 (40); BVerfGE 2, 143 (156); Cf. também, Söhn. *Die abstrakte Normenkontrolle, im Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, p. 104.
- [6] Cf., sobre o assunto, Mendes, Gilmar Ferreira. *Controle de Constitucionalidade: Aspecto Jurídicos e Políticos*, 1990, p. 249 s.
- [7] Parecer do Ministro Rodrigues Alckmin, de 19.6.1975, DJ de 16.5.1977, p. 3124; Parecer do Ministro Moreira Alves, de 11.11.1975, DJ 16.5.1977, p. 3123; Ver. também, Bandeira de Mello. *Teoria das Constituições Rígidas*, p. 213.
- [8] Cf. Alencar, Ana Valderez Ayres Neves de, *A Competência do Senado Federal para suspender a execução dos atos inconstitucionais*. Revista de Informação Legislativa nº 57, 1978, p. 260 (293).
- [9] Cf. Parecer da Comissão de Constituição e Justiça - Relator Senador Accioly Filho, in: Alencar, Ana Valderez Ayres Neves de, *A Competência do Senado Federal para suspender a execução dos atos inconstitucionais*, Revista de Informação Legislativa nº 57, 1978, p. 260 (297).
- [10] Parecer do Ministro Moreira Alves, de 11.11.1975, DJ 16.5.1977, p. 3123; Cf., também, Alencar, Ana Valderez Ayres Neves de, *A Competência do Senado Federal para suspender a execução dos atos inconstitucionais*, Revista de Informação Legislativa nº 57, 1978, p. 260 (303-304).
- [11] Cf. Alencar, *A Competência do Senado Federal para suspender a execução dos atos inconstitucionais*, Revista de Informação Legislativa nº 57, 1978, p. 260 (305).