

O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional

Gilmar Ferreira Mendes

Sumário

1. Considerações preliminares. 2. A suspensão pelo Senado Federal da execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. 3. A repercussão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal sobre as decisões de outros tribunais. 4. A suspensão de execução da lei pelo Senado e mutação constitucional. 5. Conclusão.

1. Considerações preliminares

A suspensão da execução pelo Senado Federal do ato declarado inconstitucional pela Excelsa Corte foi a forma definida pelo constituinte para emprestar eficácia *erga omnes* às decisões definitivas sobre inconstitucionalidade.

A aparente originalidade da fórmula tem dificultado o seu enquadramento dogmático. Discute-se, assim, sobre os efeitos e a natureza da resolução do Senado Federal que declare suspensa a execução da lei ou ato normativo. Questiona-se, igualmente, sobre o caráter vinculado ou discricionário do ato praticado pelo Senado e sobre a abrangência das leis estaduais e municipais. Indaga-se, ainda, sobre a pertinência da suspensão ao pronunciamento de inconstitucionalidade *incidenter tantum*, ou sobre a sua aplicação às decisões proferidas em ação direta.

Embora a doutrina pátria reiterasse os ensinamentos teóricos e jurisprudenciais

Texto em homenagem à Professora Anna Maria Villela, minha professora no Curso de Graduação da Faculdade de Direito da UnB, no ano de 1976.

Brasília a. 41 n. 162 abr./jun. 2004

149

importante saber se o trata-
ção; ressalvada a possibili-
ficação em circunstâncias

, *Constitutional Law*, Nova
p. 87-88.

angel, *La procédure de con-
tionaux au Brésil*; R. Fac. SP

, *Os tratados e os interesses
brasileiro*; BSBDI (1945), v.

decisão do STF, v. Mirtó
*do internacional e norma de
eiro*, Forense, 1997.

órdão em RTJ 83/809.

nera da responsabilidade
as conseqüências do con-
efeito a denúncia.

la Silva Velloso, *O direito
Tribunal Federal*, Belo Hori-

, ADIn 1.497-DF, ADIn

. V. ainda o estudo refe-

americanos, no sentido da *inexistência jurídica* ou da *ampla ineficácia* da lei declarada inconstitucional, não se indicava a razão ou o fundamento desse efeito amplo. Diversamente, a não-aplicação da lei, no Direito norte-americano, constitui expressão do *stare decisis*, que empresta efeitos vinculantes às decisões das Cortes Superiores. Daí ter-se adotado, em 1934, a suspensão de execução pelo Senado como mecanismo destinado a outorgar generalidade à declaração de inconstitucionalidade. A engenhosa fórmula mereceu reparos na própria Assembléia Constituinte. O Deputado Godofredo Viana pretendeu que se reconhecesse, *v.g.*, a inexistência jurídica da lei, após o segundo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade do diploma (ARAÚJO, 1935, p. 247; ALENCAR, 1978, p. 234-7).

Mas, que efeitos haveriam de se reconhecer ao ato do Senado que suspende a execução da lei inconstitucional?

Lúcio Bittencourt (1997, p. 145) afirmava que "o objetivo do art. 45, n^o IV - a referência diz respeito à Constituição de 1967 - é apenas tornar pública a decisão do tribunal, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos". Outros reconhecem que o Senado Federal pratica ato político que "confere efeito geral ao que era particular (...), generaliza os efeitos da decisão" (BUZAID, 1958, p. 89-90; MARINHO, 1964; CAVALCANTI, 1966, p. 162-166; BROSSARD, 1976, p. 61; MELLO, 1980, p. 210; BASTOS, 2002, p. 84).

O Supremo Tribunal Federal parece ter admitido, inicialmente, que o ato do Senado emprestava eficácia genérica à decisão definitiva. Assim, a suspensão tinha o condão de dar alcance normativo ao julgado da Excelsa Corte¹.

Mas, qual era a dimensão dessa eficácia ampla? Seria a de reconhecer efeito retroativo ao ato do Senado Federal?

Também aqui não se logravam sufrágios unânimes.

Themístocles Cavalcanti (1966, p. 164) responde negativamente, sustentando que

a "única solução que atende aos interesses de ordem pública é que a suspensão produzirá os seus efeitos desde a sua efetivação, não atingindo as situações jurídicas criadas sob a sua vigência". Da mesma forma, Bandeira de Mello (1980, p. 211) ensina que "a suspensão da lei corresponde à revogação da lei", devendo "ser respeitadas as situações anteriores definitivamente constituídas, porquanto a revogação tem efeito *ex nunc*". Enfatiza que a suspensão "não alcança os atos jurídicos formalmente perfeitos, praticados no passado, e os fatos consumados, ante sua irretroatividade, e mesmo os efeitos futuros dos direitos regularmente adquiridos". "O Senado Federal - assevera Bandeira de Mello (1980, p. 211) - apenas cassa a lei, que deixa de obrigar, e, assim, perde a sua executoriedade porque, dessa data em diante, a revoga simplesmente".

Não obstante a autoridade dos seus secários, essa doutrina parecia confrontar com as premissas basilares da declaração de inconstitucionalidade no Direito brasileiro.

Afirmava-se quase incontestadamente, entre nós, que a pronúncia da inconstitucionalidade tinha efeito *ex tunc*, contendo a decisão judicial caráter eminentemente declaratório (BARBOSA, 1910, p. 51-52, 1958, p. 49; NUNES, 1943, p. 588; CAMPOS, 1956; v. 1, p. 460-461; BUZAID, 1958, p. 128). Se assim fora, afigurava-se inconcebível cogitar de "situações juridicamente criadas", de "atos jurídicos formalmente perfeitos" ou de "efeitos futuros dos direitos regularmente adquiridos", com fundamento em lei inconstitucional. De resto, é fácil de ver que a constitucionalidade da lei parece constituir pressuposto inarredável de categorias como as do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

É verdade que a expressão utilizada pelo constituinte de 1934 (art. 91, IV), e reiterada nos textos de 1946 (art. 64), de 1967/1969 (art. 42, VII) e de 1988 (art. 52, X) - *suspender a execução de lei ou decreto - não é isenta de dúvida*². Originariamente, o substitutivo da Comissão Constitucional que produziu o modelo da Constituição de 1934 che-

gou a referir-se à "revogação da lei ou ato" (ALENCAR, a própria *ratio* do dispositivo a equiparação do ato do Senado à *revogação de ineficácia* de caráter proposta de Godofredo Viana à inexistência jurídica da lei declarada a sua inconstitucionalidade "mais de um aresto" do Supremo Tribunal Federal. Nos debates realizados, porém, a idéia de se outorgar poderes, a suspensão da lei constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Na discussão travada na Constituinte, destacaram-se Levi Carneiro, contrário à instituição ao Texto Magno. perfilhada, entre outros, p-

como resumida na seguinte

"Na sistemática nobre Deputado, Sr. Supremo Tribunal Federal, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos dessa decisão em partes em litígio. Todavia, se os dados, que estiverem em discussão da que foi tu-

cesso próprio, estar ro da lei. Ocorreria, a tituição teria sido de tese que permitiu o e- rio, e esquecida, anu em todos os outros c

Certas constituições criadas por cortes jurídicas fuses da Constituição mos a atribuir à Sup lavra definitiva da d Constituição da Rep to, permitimos a um macia política estenc sa decisão, e estendê suspender a execução parte, de qualquer le ção ou regulamento. Judiciário os declar nais." (ALENCAR, 1

te atende aos interesses que a suspensão produz desde a sua efetivação. Situações jurídicas criadas". Da mesma forma, (1980, p. 211) ensina que corresponde à revogação "ser respeitadas as situações definitivamente constituídas. A revogação tem efeito ex tunc e a suspensão "não atos formalmente perfeitos passados, e os fatos contrários retroatividade, e mesmo direitos regularmente constituídos no Senado Federal - asseverando (1980, p. 211) - apenas de obrigar, e, assim, perdoar porque, dessa data simplesmente".

autoridade dos seus superiores parecia confrontar com os fatos da declaração de inconstitucionalidade no Direito brasileiro. Assim, base incontestadamente, a declaração de inconstitucionalidade *ex tunc*, contendo a declaração eminentemente declaratória (A, 1910, p. 51-52, 1958, p. 588; CAMPOS, 1956; ZAID, 1958, p. 128). Se não se trata de inconcebível cogitação "juridicamente criadas", de situações definitivamente perfeitas" ou de direitos regularmente constituídos em lei inconstitucional é fácil de ver que a constituição parece constituir prescrições de categorias como as do ato jurídico perfeito. A expressão utilizada pelo art. 91, IV, e reiterada no art. 64, de 1967/1969 (art. 52, X) - *suspendere* - não é isentada automaticamente, o substitutivo inconstitucional que produziu a substituição de 1934 che-

gou a referir-se à "revogação ou suspensão da lei ou ato" (ALENCAR, 1978, p. 247). Mas a própria *ratio* do dispositivo não autorizava a equiparação do ato do Senado a uma declaração de ineficácia de caráter prospectivo. A proposta de Godofredo Vianna reconhecia a inexistência jurídica da lei, desde que fosse declarada a sua inconstitucionalidade "em mais de um aresto" do Supremo Tribunal Federal. Nos debates realizados, preponderou, porém, a idéia de se outorgar ao Senado, erigido, então, ao papel de coordenador dos poderes, a suspensão da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal.

Na discussão travada no Plenário da Constituinte, destacaram-se as objeções de Levi Carneiro, contrário à incorporação do instituto ao Texto Magno. Prevaleceu a tese perfilhada, entre outros, por Prado Kelly, tal como resumida na seguinte passagem:

"Na sistemática preferida pelo nobre Deputado, Sr. Levi Carneiro, o Supremo Tribunal decretaria a inconstitucionalidade de uma lei, e os efeitos dessa decisão se limitariam às partes em litígio. Todos os demais cidadãos, que estivessem na mesma situação da que foi tutelada num processo próprio, estariam ao desamparo da lei. Ocorreria, assim, que a Constituição teria sido defendida na hipótese que permitiu o exame do Judiciário, e esquecida, anulada, postergada em todos os outros casos (...)

Certas constituições modernas têm criado cortes jurisdicionais para defesa da Constituição. Nós continuamos a atribuir à Suprema Corte a palavra definitiva da defesa e guarda da Constituição da República. Entretanto, permitimos a um órgão de supremacia política estender os efeitos dessa decisão, e estendê-los para o fim de suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando o Poder Judiciário os declara inconstitucionais." (ALENCAR, 1978, p. 260).

Na Assembléia Constituinte de 1946, reencetou-se o debate, tendo-se destacado, uma vez mais, na defesa do instituto, a voz de Prado Kelly (apud ALENCAR, 1978, p. 267-268):

"O Poder Judiciário só decide em espécie.

É necessário, porém, estender os efeitos do julgado, e esta é atribuição do Senado.

Quanto ao primeiro ponto, quero lembrar que na Constituição de 34 existe idêntico dispositivo.

Participei da elaboração da Constituição de 34. De fato, tentou-se a criação de um quarto poder; entretanto, já há muito o Senado exercia a função controladora, fiscalizadora do Poder Executivo.

O regime democrático é um regime de legalidade. No momento em que o Poder Executivo pratica uma ilegalidade, a pretexto de regulamentar uma lei votada pelo Congresso, exorbita nas suas funções. Há a esfera do Judiciário, e este não está impedido, desde que é violado o direito patrimonial do indivíduo, de apreciar o direito ferido.

Se, entretanto, se reserva ao órgão do Poder Legislativo, no caso o Senado, a atribuição fiscalizadora da lei, não estamos diante de uma função judicante, mas de fiscal do arbítrio do Poder Executivo. O dispositivo já constava da Constituição de 34 e não foi impugnado por nenhum autor ou comentador que seja do meu conhecimento. Ao contrário, foi um dos dispositivos mais festejados pela crítica, porque atendia, de fato, às solicitações do meio político brasileiro."

Ante as críticas tecidas por Gustavo Capanema, ressaltou Nereu Ramos (apud ALENCAR, 1978, p. 268) que:

"A lei ou regulamentos declarados inconstitucionais são juridicamente inexistentes, entre os litigantes. Uma vez declarados, pelo Poder Judiciário,

inconstitucionais ou ilegais, a decisão apenas produz efeito entre as partes. Para evitar que os outros interessados, amanhã, tenham de recorrer também ao Judiciário, para obter a mesma coisa, atribui-se ao Senado a faculdade de suspender o ato no todo ou em parte, quando o Judiciário haja declarado inconstitucional, porque desde que o Judiciário declar inconstitucional, o Presidente da República não pode declarar constitucional."

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

Percebeu essa realidade o Senador Accioly Filho (BRASIL, 1975, 266-268), que defendeu a seguinte orientação:

"Posto em face de uma decisão do STF, que declara a inconstitucionalidade de lei ou decreto, ao Senado não cabe tão-só a tarefa de promulgador desse decisório.

A declaração é do Supremo, mas a suspensão é do Senado. Sem a declaração, o Senado não se movimenta, pois não lhe é dado suspender a execução de lei ou decreto não declarado inconstitucional. Essa suspensão é mais do que a revogação da lei ou decreto, tanto pelas suas conseqüências quanto por desnecessitar da concordância da outra Casa do Congresso e da sanção do Poder Executivo. Em suas conseqüências, a suspensão vai muito além da revogação. Esta opera *ex nunc*, alcança a lei ou ato revogado só a partir da vigência do ato revogador, não tem olhos para trás e, assim,

não desconstitui as situações constituídas enquanto vigorou o ato derogado. Já quando de suspensão se trate, o efeito é *ex tunc*, pois aquilo que é inconstitucional é natimorto, não teve vida (cf. Alfredo Buzaid e Francisco Campos), e, por isso, não produz efeitos, e aqueles que porventura ocorreram ficam desconstituídos desde as suas raízes, como se não tivessem existido.

Integra-se, assim, o Senado numa tarefa comum com o STF, equivalente àquela da alta Corte Constitucional da Áustria, do Tribunal Constitucional alemão e da Corte Constitucional italiana. Ambos, Supremo e Senado, realizam, na Federação brasileira, a atribuição que é dada a essas Cortes européias.

Ao Supremo cabe julgar da inconstitucionalidade das leis ou atos, emitindo a decisão declaratória quando consegue atingir o *quorum* qualificado.

Todavia, aí não se exaure o episódio se aquilo que se deseja é dar efeitos *erga omnes* à decisão.

A declaração de inconstitucionalidade, só por ela, não tem a virtude de produzir o desaparecimento da lei ou ato, não o apaga, eis que fica a produzir efeitos fora da relação processual em que se proferiu a decisão.

Do mesmo modo, a revogação da lei ou decreto não tem o alcance e a profundidade da suspensão. Consoante já se mostrou, e é tendência no direito brasileiro, só a suspensão por declaração de inconstitucionalidade opera efeito *ex tunc*, ao passo que a revogação tem eficácia só a partir da data de sua vigência.

Assim, é diferente a revogação de uma lei da suspensão de sua vigência por inconstitucionalidade."

Adiante, o insigne parlamentar concluiu (p. 268):

itui as situações consti-
nto vigorou o ato derro-
ido de suspensão se tra-
x *tunc*, pois aquilo que é
al é natimorto, não teve
edo Buzaid e Francisco
or isso, não produz efei-
que porventura ocorre-
sconstituídos desde as
mo se não tivessem exis-

, assim, o Senado numa
com o STF, equivalente
Corte Constitucional da
ribunal Constitucional
orte Constitucional ita-
Supremo e Senado, re-
eração brasileira, a atri-
lada a essas Cortes eu-

no cabe julgar da in-
idade das leis ou atos,
isão declaratória quan-
tingir o *quorum* qualifi-

não se exaure o episó-
ue se deseja é dar efei-
à decisão.

ão de inconstituciona-
ela, não tem a virtude
desaparecimento da lei
paga, eis que fica a pro-
ora da relação proces-
proferiu a decisão.

modo, a revogação da
não tem o alcance e a
da suspensão. Conso-
trou, e é tendência no
ro, só a suspensão por
inconstitucionalidade
tunc, ao passo que a re-
eficácia só a partir da
gência.

ferente a revogação de
pensão de sua vigência
cionalidade."

parlamentar concluiu

"Revogada uma lei, ela continua sendo aplicada, no entanto, às situações constituídas antes da revogação (art. 153, § 3º, da Constituição). Os juízes e a administração aplicam-na aos atos que se realizaram sob o império de sua vigência, porque então ela era a norma jurídica eficaz. Ainda continua a viver a lei revogada para essa aplicação, continua a ter existência para ser utilizada nas relações jurídicas pretéritas (...)

A suspensão por declaração de inconstitucionalidade, ao contrário, vale por fulminar, desde o instante do nascimento, a lei ou decreto inconstitucional, importa manifestar que essa lei ou decreto não existiu, não produziu efeitos válidos.

A revogação, ao contrário disso, importa proclamar que, a partir dela, o revogado não tem mais eficácia.

A suspensão por declaração de inconstitucionalidade diz que a lei ou decreto suspenso nunca existiu, nem antes nem depois da suspensão.

Há, pois, distância a separar o conceito de revogação daquele da suspensão de execução de lei ou decreto declarado inconstitucional. O ato de revogação, pois, não supre o de suspensão, não o impede, porque não produz os mesmos efeitos."

Essa colocação parecia explicitar a natureza singular da atribuição deferida ao Senado Federal sob as Constituições de 1946 e de 1967/69. A suspensão constituía ato político que retira a lei do ordenamento jurídico, de forma definitiva e com efeitos retroativos. É o que ressaltava, igualmente, o Supremo Tribunal Federal, ao enfatizar que "a suspensão da vigência da lei por inconstitucionalidade torna sem efeito todos os atos praticados sob o império da lei inconstitucional"³.

Vale recordar, a propósito, que, no MS 16.512⁴, o Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de discutir largamente a na-

tureza do instituto, infirmando a possibilidade de o Senado Federal revogar o ato de suspensão anteriormente editado, ou de restringir o alcance da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Cuidava-se de Mandado de Segurança impetrado contra a Resolução nº 93, de 14 de outubro de 1965, que revogou a Resolução anterior (nº 32, de 25.3.1965), pela qual o Senado suspendera a execução de preceito do Código Paulista de Impostos e Taxas.

A Excelsa Corte pronunciou a inconstitucionalidade da resolução revogadora, contra os votos dos ministros Aliomar Baleeiro e Hermes Lima, conhecendo do mandado de segurança como *representação de inconstitucionalidade*, tal como proposto pelo Procurador-Geral da República, Dr. Alcino Salazar⁵.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu que o Senado não estava obrigado a proceder à suspensão do ato declarado inconstitucional. Nessa linha de entendimento, ensinava o Ministro Victor Nunes:

"(...) o Senado terá seu próprio critério de conveniência e oportunidade para praticar o ato de suspensão. Se uma questão foi aqui decidida por maioria escassa e novos Ministros são nomeados, como há pouco aconteceu, é de todo razoável que o Senado aguarde novo pronunciamento antes de suspender a lei. Mesmo porque não há sanção específica nem prazo certo para o Senado se manifestar"⁶.

Todavia, ao suspender o ato que teve a inconstitucionalidade pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal, não poderia aquela Alta Casa do Congresso revogar o ato anterior⁷. Da mesma forma, o ato do Senado haveria de se ater à "extensão do julgado do Supremo Tribunal"⁸, não tendo "competência para examinar o mérito da decisão (...), para interpretá-la, para ampliá-la ou restringi-la"⁹.

Vê-se, pois, que, tal como assentado no preclaro acórdão do Supremo Tribunal Federal, o ato do Senado tem o condão de ou-

torgar eficácia ampla à decisão judicial, vinculativa, inicialmente, apenas para os litigantes.

Cobra relevo ressaltar que a inércia do Senado não afeta a relação entre os Poderes, não se podendo vislumbrar qualquer violação constitucional na eventual recusa à pretendida extensão de efeitos. Evidentemente, se pretendesse outorgar efeito genérico à decisão do Supremo Tribunal, não precisaria o constituinte valer-se dessa fórmula complexa.

Caberia indagar se o Supremo Tribunal Federal poderia vir a reconhecer a constitucionalidade de lei anteriormente declarada inconstitucional, mesmo após a regular comunicação ao Senado. Considerando o lapso de tempo decorrido entre a comunicação e o novo julgado, a resposta poderá ser afirmativa. Assim como o Senado não está obrigado a suspender imediatamente o ato declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, nada obsta a que o Tribunal reveja a orientação anteriormente firmada. Neste caso, a suspensão superveniente não deverá produzir conseqüência juridicamente relevante.

Finalmente, deve-se observar que "a função política exercida pelo Senado é abrangente dos atos estaduais e municipais". E não se restringe à lei ou decreto, tal como prescrito no texto constitucional, contemplando as várias modalidades normativas, de diferentes denominações, "que de decretos fazem as vezes"¹⁰.

As conclusões assentadas acima parecem consentâneas com a natureza do instituto. O Senado Federal não revoga o ato declarado inconstitucional, até porque lhe falece competência para tanto¹¹. Cuida-se de ato político que empresta eficácia *erga omnes* à decisão do Supremo Tribunal proferida em caso concreto. Não se obriga o Senado Federal a expedir o ato de suspensão, não configurando eventual omissão ou qualquer infringência a princípio de ordem constitucional. Não pode a Alta Casa do Congresso, todavia, restringir ou ampliar a

extensão do julgado proferido pela Excelsa Corte.

Apenas por amor à completude, observe-se que o Projeto que resultou na Emenda n. 16/65 pretendeu conferir nova disciplina ao instituto da suspensão pelo Senado. Dizia-se na Exposição de Motivos:

"Ao direito italiano pedimos, todavia, uma formulação mais singela e mais eficiente do que a do art. 64 da nossa Constituição, para tornar explícito, a partir da declaração de ilegitimidade, o efeito *erga omnes* de decisões definitivas do Supremo Tribunal, poupando ao Senado o dever correlato de suspensão da lei ou do decreto - expediente consentâneo com as teorias de direito público em 1934, quando ingressou em nossa legislação, mas presentemente suplantada pela formulação contida no art. 136 do estatuto de 1948: 'Quando la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione'" (BRASIL, 1968, p. 24).

O art. 64 da Constituição passava a ter a seguinte redação:

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

A proposta de alteração do disposto no art. 64 da Constituição, com a atribuição de eficácia *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, foi porém, rejeitada (BRASIL, 1968, p. 88-90).

A ausência de disciplina sobre a matéria contribuiu para que o Supremo Tribunal se ocupasse do tema, especialmente no que dizia respeito aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Nessa hipótese, o

Tribunal deveria ou não comunicar a declaração de inconstitucionalidade ao Senado, para os fins do art. 64 da Constituição de 1946 (modificado pela Emenda nº 16/65)?

Em 1970, o Tribunal começou a debater o tema¹², tendo firmado posição, em 1977, quanto à dispensabilidade de intervenção do Senado Federal nos casos de declaração de inconstitucionalidade de lei proferida na representação de inconstitucionalidade (controle abstrato)¹³. Passou-se, assim, a atribuir eficácia geral à decisão de inconstitucionalidade proferida em sede de controle abstrato, procedendo-se à redução teleológica do disposto no art. 42, VII, da Constituição de 1967/69¹⁴.

2. A suspensão pelo Senado Federal da execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988

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, de valer tão-somente para as partes?

A única resposta plausível nos leva a crer que o instituto da suspensão pelo Senado 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 decla-

ram a inconstitucionalidade de uma lei, limitando-se a fixar a orientação constitucionalmente adequada ou correta.

Isso se verifica quando o Supremo Tribunal afirma que dada disposição há de ser interpretada dessa 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.

Mencionem-se, ainda, os casos de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, nos quais se explicita que um significado normativo é inconstitucional sem que a expressão literal sofra qualquer alteração.

Também nessas hipóteses, a suspensão de execução da lei ou 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.

Não é preciso dizer que a suspensão de execução pelo Senado não tem qualquer

aplicação naqueles casos nos quais o Tribunal limita-se a rejeitar a arguição de inconstitucionalidade. Nessas hipóteses, a decisão vale *per se*. Da mesma forma, o vetusto instituto não tem qualquer serventia para reforçar ou ampliar os efeitos da decisão do Tribunal naquelas matérias nas quais a Corte, ao prover ou não um dado recurso, fixa uma interpretação da Constituição.

Da mesma forma, a suspensão da execução da lei inconstitucional não se aplica à declaração de não-recepção da lei pré-constitucional levada a efeito pelo Supremo Tribunal. Portanto, das decisões possíveis em sede de controle, a suspensão de execução pelo Senado está restrita aos casos de declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo.

É certo, outrossim, que a admissão da pronúncia de inconstitucionalidade com efeito limitado no controle incidental ou difuso (declaração de inconstitucionalidade com efeito *ex nunc*), cuja necessidade já vem sendo reconhecida no âmbito do STF, parece debilitar, fortemente, a intervenção do Senado Federal - pelo menos aquela de conotação substantiva¹⁵. É que a "decisão de calibragem" tomada pelo Tribunal parece avançar também sobre a atividade inicial da Alta Casa do Congresso. Pelo menos, não resta dúvida de que o Tribunal assume aqui uma posição que parte da doutrina atribuía, anteriormente, ao Senado Federal.

Todas essas razões demonstram o novo significado do instituto de suspensão de execução pelo Senado, no contexto normativo da Constituição de 1988.

3. A repercussão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal sobre as decisões de outros tribunais

Questão interessante agitada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal diz respeito à necessidade de se utilizar o procedimento previsto no art. 97 da Constituição, na hipótese de existir pronunciamento

da Suprema Corte que afirme a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo.

Em acórdão proferido no RE 190.728 teve a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal a oportunidade de, por maioria de votos, vencido o Ministro Celso de Mello, afirmar a dispensabilidade de se encaminhar o tema constitucional ao Plenário do Tribunal, desde que o Supremo Tribunal já se tenha pronunciado sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei questionada¹⁶.

É o que se pode depreender do voto proferido pelo Ministro Ilmar Galvão, designando o relator para o acórdão, *verbis*:

"Esta nova e salutar rotina que, aos poucos, vai tomando corpo - de par com aquela anteriormente assinalada, fundamentada na esteira da orientação consagrada no art. 101 do RI/STF, onde está prescrito que 'a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, pronunciada por maioria qualificada, aplica-se aos novos feitos submetidos às Turmas ou ao Plenário' -, além de, por igual, não merecer a censura de ser afrontosa ao princípio insculpido no art. 97 da CF, está em perfeita consonância não apenas com o princípio da economia processual, mas também com o da segurança jurídica, merecendo, por isso, todo encômio, como procedimento que vem ao encontro da tão desejada racionalização orgânica da instituição judiciária brasileira.

Tudo, portanto, está a indicar que se está diante de norma que não deve ser aplicada com rigor literal, mas, ao revés, tendo-se em mira a finalidade objetivada, o que permite a elasticidade do seu ajustamento às variações da realidade circunstancial"¹⁷.

Na ocasião, acentuou-se que referido entendimento fora igualmente adotado pela 2ª Turma, como consta da ementa do acórdão proferido no AgRgAL 168.149, da relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio:

rac
tou
ao
e 1
por
nár

por
que
incc
tivo
nali
de s
cisã
rató
posi
cess
fira
sua
os ó
lhê-
cret
a qu
prio
E
no s
dade
tican

afirme a inconstitucionalidade do ato normativo. Decidido no RE 190.728 pelo Supremo Tribunal Federal por maioria de votos, o voto do Ministro Celso de Mello, afirmando que se encaminhará ao Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da

reiteração do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, designando-o, *verbis*:

“... a rotina que, aos olhos do corpo – de particularmente assinalada, a esteira da orientação do art. 101 do RI/STF, isto que ‘a declaração de inconstitucionalidade ou inconstitucionalidade de ato normativo, por maioria qualificada, dos feitos submetidos ao Plenário’ –, além de proferir a censura de princípio inculcado está em perfeita consonância com o princípio consuetudinário, mas também a justiça jurídica, merecendo o encômio, como promana do encontro da tão elusiva organização orgânica da República brasileira.

... está a indicar que a norma que não deve ser aplicada com rigor literal, mas, ao mesmo tempo, em mira a finalidade que a lei permite a elasticidade do seu alcance às variações da realidade”¹⁷.

... foi-se que referido voto foi reiteradamente adotado pela maioria da ementa do acórdão, RE 168.149, da relatoria do Ministro Marco Aurélio:

“Versando a controvérsia sobre o ato normativo já declarado inconstitucional pelo guardião maior da Carta Política da República – o Supremo Tribunal Federal –, descabe o deslocamento previsto no artigo 97 do referido Diploma maior. O julgamento de plano pelo órgão fracionado homenageia não só a racionalidade, como também implica interpretação teleológica do artigo 97 em comento, evitando a burocratização dos atos judiciais no que nefasta ao princípio da economia e da celeridade. A razão de ser do preceito está na necessidade de evitar-se que órgãos fracionados apreciem, pela vez primeira, a pecha de inconstitucionalidade argüida em relação a um certo ato normativo”¹⁸.

Orientação semelhante vem de ser reiterada, em decisão recente, na qual se explicitou que “o acórdão recorrido deu aplicação ao decidido pelo STF nos RREE 150.755-PE e 150.764-PE”, não havendo necessidade, por isso, de a questão ser submetida ao Plenário do Tribunal”¹⁹.

Em acórdão de 22 agosto de 1997, houve por bem o Tribunal ressaltar, uma vez mais, que a reserva de plenário da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo funda-se na presunção de constitucionalidade que os protege, somada a razões de segurança jurídica. Assim sendo, “a decisão plenária do Supremo Tribunal declaratória de inconstitucionalidade de norma, posto que incidente, sendo pressuposto necessário e suficiente a que o Senado lhe confira efeitos *erga omnes*, elide a presunção de sua constitucionalidade; a partir daí, podem os órgãos parciais dos outros tribunais acolhê-la para fundar a decisão de casos concretos ulteriores, prescindindo de submeter a questão de constitucionalidade ao seu próprio plenário”²⁰.

Esse entendimento marca uma evolução no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, que passa a equiparar, praticamente, os efeitos das decisões proferidas

nos processos de controle abstrato e concreto. A decisão do Supremo Tribunal Federal, tal como colocada, antecipa o efeito vinculante de seus julgados em matéria de controle de constitucionalidade incidental, permitindo que o órgão fracionário se desvincule do dever de observância da decisão do Pleno ou do Órgão Especial do Tribunal a que se encontra vinculado. Decide-se autonomamente com fundamento na declaração de inconstitucionalidade (ou de constitucionalidade) do Supremo Tribunal Federal proferida *incidenter tantum*.

4. A suspensão de execução da lei pelo Senado e mutação constitucional

Todas essas reflexões e práticas parecem recomendar uma releitura do papel do Senado no processo de controle de constitucionalidade.

Quando o instituto foi concebido no Brasil, em 1934, dominava uma determinada concepção da divisão de poderes, há muito superada. Em verdade, quando da promulgação do texto de 1934, outros países já atribuíam eficácia geral às decisões proferidas em sede de controle abstrato de normas, tais como o previsto na Constituição de Weimar de 1919 e no modelo austríaco de 1920.

A exigência de que a eficácia geral da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal fique a depender de uma decisão do Senado Federal, introduzida entre nós com a Constituição de 1934 e preservada na Constituição de 1988, perdeu grande parte do seu significado com a introdução do controle abstrato de normas.

Se a intensa discussão sobre o monopólio da ação por parte do Procurador-Geral da República não levou a uma mudança na jurisprudência consolidada sobre o assunto, é fácil constatar que ela foi decisiva para a alteração introduzida pelo constituinte de 1988, com a significativa ampliação do direito de propositura da ação direta.

O constituinte assegurou o direito do Procurador-Geral da República de propor a

ação de inconstitucionalidade. Este é, todavia, apenas um entre os diversos órgãos ou entes legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade.

Nos termos do art. 103 da Constituição de 1988, dispõem de legitimidade para propor a ação de inconstitucionalidade: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de uma Assembléia Legislativa, o Governador do Estado, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional e as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

Com isso satisfaz o constituinte apenas parcialmente a exigência daqueles que solicitavam fosse assegurado o direito de propositura da ação a um grupo de, *v. g.*, dez mil cidadãos ou que defendiam até mesmo a introdução de uma ação popular de inconstitucionalidade.

Tal fato fortalece a impressão de que, com a introdução desse sistema de controle abstrato de normas, com ampla legitimação e, particularmente, a outorga do direito de propositura a diferentes órgãos da sociedade, pretendeu o constituinte reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro como peculiar instrumento de correção do sistema geral incidente.

Não é menos certo, por outro lado, que a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de se submeter qualquer questão constitucional ao Supremo Tribunal Federal, operou uma mudança substancial - ainda que não desejada - no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil.

O monopólio de ação outorgado ao Procurador-Geral da República no sistema de 1967/69 não provocou uma alteração profunda no modelo incidente ou difuso. Este continuou predominante, integrando-se a representação de inconstitucionalidade a ele como um elemento ancilar, que contribuía muito pouco para diferenciá-lo dos de-

mais sistemas "difusos" ou "incidentes" de controle de constitucionalidade.

A Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso, ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103), permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas.

Convém assinalar que, tal como já observado por Anschütz (1936) ainda no regime de Weimar, toda vez que se outorga a um Tribunal especial atribuição para decidir questões constitucionais, limita-se, explícita ou implicitamente, a competência da jurisdição ordinária para apreciar tais controvérsias.

Portanto, parece quase intuitivo que, ao ampliar, de forma significativa, o círculo de entes e órgãos legitimados a provocar o Supremo Tribunal Federal, no processo de controle abstrato de normas, acabou o constituinte por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso de constitucionalidade.

Assim, se se cogitava, no período anterior a 1988, de um modelo misto de controle de constitucionalidade, é certo que o forte acento residia, ainda, no amplo e dominante sistema difuso de controle. O controle direto continuava a ser algo accidental e episódico dentro do sistema difuso.

A Constituição de 1988 alterou, de maneira radical, essa situação, conferindo ênfase não mais ao sistema difuso ou incidental, mas ao modelo concentrado, uma vez que as questões constitucionais passaram a ser veiculadas, fundamentalmente, mediante ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Ressalte-se que essa alteração não se operou de forma ainda profunda porque o Supremo Tribunal manteve a orientação anterior, que considerava inadmissível o ajuizamento de ação direta contra direito

os" ou "incidentes" de inconstitucionalidade.

Em 1988 reduziu o significado e constitucionalidade ao ampliar, de formação para propositura de inconstitucionalidade (CF), que, praticamente, todas as questões constitucionais relevantes ao Supremo Tribunal foram submetidas ao processo de controle.

que, tal como já observado (1930) ainda no regime que se outorga a atribuição para decisões, limita-se, existente, a competência da para apreciar tais con-

que se use intuitivo que, ao significativa, o círculo de fatos a provocar o Supremo, no processo de decisões, acabou o constituinte maneira radical, a amplitude difusa de constitu-

ção, no período anterior o *misto* de controle de certo que o forte acen- samento e dominante sistema. O controle direto acidental e episódico isto.

Em 1988 alterou, de maneira, conferindo ênfase *difusa* ou *incidente* *concentrada*, uma vez que questões passaram a ser tratadas, mediante inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Essa alteração não se deu a profunda porque o que antevia a orientação era inadmissível o controle direto contra direito

pré-constitucional em face da nova Constituição.

A ampla legitimação, a presteza e a celeridade desse modelo processual, dotado inclusive da possibilidade de se suspender imediatamente a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido de cautelar, fazem com que as grandes questões constitucionais sejam solvidas, na sua maioria, mediante a utilização da ação direta, típico instrumento do controle concentrado. Assim, se continuamos a ter um modelo misto de controle de constitucionalidade, a ênfase passou a residir não mais no sistema difuso, mas no de perfil concentrado.

Essa peculiaridade foi destacada por Sepúlveda Pertence no voto que proferiu na ADC nº 1, *verbis*:

"(...) Esta ação é um momento inevitável na prática da consolidação desse audacioso ensaio do constitucionalismo brasileiro – não apenas, como nota Cappelletti, de aproximar o controle difuso e o controle concentrado, como se observa em todo o mundo – mas, sim, de convivência dos dois sistemas na integralidade das suas características.

Esta convivência não se faz sem uma permanente tensão dialética na qual, a meu ver, a experiência tem demonstrado que será inevitável o reforço do sistema concentrado, sobretudo nos processos de massa; na multiplicidade de processos que inevitavelmente, a cada ano, na dinâmica da legislação, sobretudo da legislação tributária e matérias próximas, levará, se não se criam mecanismos eficazes de decisão relativamente rápida e uniforme, ao estrangulamento da máquina judiciária, acima de qualquer possibilidade de sua ampliação e, progressivamente, ao maior descrédito da Justiça, pela sua total incapacidade de responder à demanda de centenas de milhares de processos rigorosamente idênticos, porque reduzidos a uma só questão de direito.

Por outro lado (...), o ensaio difícil de convivência integral dos dois métodos de controle de constitucionalidade do Brasil só se torna possível na medida em que se acumularam, no Supremo Tribunal Federal, os dois papéis, o de órgão exclusivo do sistema concentrado e o de órgão de cúpula do sistema difuso.

De tal modo, o peso do Supremo Tribunal, em relação aos outros órgãos de jurisdição, que a ação declaratória de constitucionalidade traz é relativo, porque, já no sistema de convivência dos dois métodos, a palavra final é sempre reservada ao Supremo Tribunal Federal, se bem que, declarada a inconstitucionalidade no sistema difuso, ainda convivamos com o anacronismo em que se transformou, especialmente após a criação da ação direta, a necessidade da deliberação do Senado para dar eficácia *erga omnes* à declaração incidente"²¹.

Assinale-se, outrossim, que a interpretação que se deu à suspensão de execução da lei pela doutrina majoritária e pela própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal contribuiu decisivamente para que a afirmação sobre a teoria da nulidade da lei inconstitucional restasse sem concretização entre nós.

Nesse sentido, constatou Lúcio Bittencourt que os constitucionalistas brasileiros não lograram fundamentar nem a eficácia *erga omnes*, nem a chamada retroatividade *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

É o que se lê na seguinte passagem de seu magno trabalho:

"(...) as dificuldades e problemas surgem, precisamente, no que tange à eficácia indireta ou colateral da sentença declaratória de inconstitucionalidade, pois, embora procurem os autores estendê-la a situações jurídicas idênticas, considerando indiretamen-

te anulada a lei, porque a 'sua aplicação não obteria nunca mais o concurso da justiça', não têm, todavia, conseguido apresentar fundamento técnico, razoavelmente aceitável, para justificar essa extensão.

Não o apontam os tratadistas americanos – infensos à sistematização, que caracteriza os países onde se adota a codificação do direito positivo –, limitando-se a enunciar o princípio, em termos categóricos: a lei declarada inconstitucional deve ser considerada, para todos os efeitos, como se jamais, em qualquer tempo, houvesse possuído eficácia jurídica – *is to be regarded as having never, at any time, been possessed of any legal force*.

Os nossos tratadistas também não indicam a razão jurídica determinante desse efeito amplo. Repetem a doutrina dos escritores americanos e as afirmações dos tribunais, sem buscar-lhes o motivo, a causa ou o fundamento. Nem o grande Rui, com o seu gênio estelar, nem os que subsequenteiramente, na sua trilha luminosa, versaram o assunto com a proficiência de um Castro Nunes.

É que, em face dos princípios que orientam a doutrina de coisa julgada e que são comumente aceitos entre nós, é difícil, senão impossível, justificar aqueles efeitos que, aliás, se verificam em outras sentenças como, por exemplo, as que decidem matéria de estado civil, as quais, segundo entendimento geral, prevalecem *erga omnes*" (BITTENCOURT, 1997, p. 140-141).

Em verdade, ainda que não pertencente ao universo específico da *judicial review*, o instituto do *stare decisis* desonerava os constitucionalistas americanos, pelo menos em parte, de um dever mais aprofundado de fundamentação na espécie. Como esse mecanismo assegura efeito vinculante às decisões das Cortes Superiores, em caso de declaração de inconstitucionalidade pela Su-

prema Corte tinha-se a segurança de que, em princípio, nenhum tribunal haveria de conferir eficácia à norma objeto de censura. Assim, a ausência de mecanismo processual assemelhado à "força de lei" (*Gesetzeskraft*) do direito alemão não impediu que os autores americanos sustentassem a nulidade da lei inconstitucional²².

Sem dispor de um mecanismo que emprestasse *força de lei* ou que, pelo menos, conferisse caráter vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal para os demais Tribunais tal como o *stare decisis* americano²³, contentava-se a doutrina brasileira em ressaltar a evidência da nulidade da lei inconstitucional (BITTENCOURT, 1997, p. 140-141) e a obrigação dos órgãos estatais de se absterem de aplicar disposição que tenha a sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal (NUNES, 1943, p. 592; BITTENCOURT, 1997, p. 144). A suspensão da execução pelo Senado não se mostrou apta a superar essa incongruência, especialmente porque se emprestou a ela um sentido substantivo que talvez não devesse ter. Segundo entendimento amplamente aceito, esse ato do Senado Federal conferia eficácia *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade proferida no caso concreto (FERREIRA FILHO, 2003, p. 35; SILVA, 2003, p. 52).

Ainda que se aceite, em princípio, que a suspensão da execução da lei pelo Senado retira a lei do ordenamento jurídico com eficácia *ex tunc*, esse instituto, tal como foi interpretado e praticado, entre nós, configura antes a negação do que a afirmação da teoria da nulidade da lei inconstitucional. A não-aplicação geral da lei depende exclusivamente da vontade de um órgão eminentemente político e não dos órgãos judiciais incumbidos da aplicação cotidiana do direito. Tal fato reforça a idéia de que, embora tecêssemos loas à teoria da nulidade da lei inconstitucional, consolidávamos institutos que iam de encontro à sua implementação.

Assinale-se que, se a doutrina e a jurisprudência entendiam que lei inconstitucional era *ipso jure* nula, deveriam ter defendido

a segurança de que o tribunal haveria de ser objeto de censura pelo mecanismo processual de "revisão de lei" (*Gesetz*) não impediu que sustentassem a nulidade²².

O mecanismo que em vez, pelo menos, contém às decisões do tribunal para os demais poderes *vis-à-vis* a doutrina americana em matéria de nulidade da lei inconstitucional (NUNES, 1943, p. 144). A suspensão do Senado não se mostrou incongruente, especialmente a ela um sentido não devesse ter sido plenamente aceito²⁴, a doutrina conferia eficácia à lei inconstitucional concreta (FERREIRA, 2003, p. 52).

em princípio, que a lei pelo Senado não tem efeito jurídico com eficácia, tal como foi entre nós, configura a afirmação da teoria inconstitucional. A lei depende exclusivamente do órgão eminentemente judicial no cotidiano da vida pública de que, embora a nulidade da lei não dá aos institutos da implementação da doutrina e a jurisprudência a lei inconstitucional não teriam ter defendido,

do, de forma coerente, que o ato de suspensão a ser praticado pelo Senado destinava-se exclusivamente a conferir publicidade à decisão do STF.

Essa foi a posição sustentada, isoladamente, por Lúcio Bittencourt (1997, p. 145-146):

"Se o Senado não agir, nem por isso ficará afetada a eficácia da decisão, a qual continuará a produzir todos os seus efeitos regulares que, de fato, independem de qualquer dos poderes. O objetivo do art. 45, IV, da Constituição - a referência é ao texto de 1967 - é apenas tornar pública a decisão do tribunal, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos. Dizer que o Senado 'suspende a execução' da lei inconstitucional é, positivamente, impropriedade técnica, uma vez que o ato, sendo 'inexistente' ou 'ineficaz', não pode ter suspensa a sua execução".

Tal concepção afigurava-se absolutamente coerente com o fundamento da nulidade da lei inconstitucional. Uma orientação dogmática minimamente consistente haveria de encaminhar-se nesse sentido, até porque a atribuição de funções substantivas ao Senado Federal era a própria negação da idéia de nulidade da lei devidamente declarada pelo órgão máximo do Poder Judiciário.

Não foi o que se viu inicialmente. Como apontado, a jurisprudência e a doutrina acabaram por conferir significado *substancial* à decisão do Senado, entendendo que somente o ato de suspensão do Senado mostrava-se apto a conferir efeitos gerais à declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, cuja eficácia estaria limitada às partes envolvidas no processo.

De qualquer sorte, a ampliação do controle abstrato de normas, inicialmente realizada nos termos do art. 103 e, posteriormente, com o advento da ADC, alterou significativamente a relação entre o modelo difuso e

o modelo concentrado. Assim, passou a dominar a eficácia geral das decisões proferidas em sede de controle abstrato (ADIn e ADC).

A disciplina processual conferida à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF, que constitui instrumento subsidiário para solver questões não contempladas pelo modelo concentrado - ADIn e ADC -, revela, igualmente, a inconsistência do atual modelo. A decisão do caso concreto proferida em ADPF, por se tratar de processo objetivo, será dotada de eficácia *erga omnes*; a mesma questão resolvida no processo de controle incidental terá eficácia *inter partes*.

No que se refere aos recursos especial e extraordinário, a Lei n. 8.038, de 1990, havia concedido ao Relator a faculdade de negar seguimento a recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente ou prejudicado, ou, ainda, que contrariasse Súmula do Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça. O Código de Processo Civil, por sua vez, em caráter ampliativo, incorporou disposição que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, acrescentado pela Lei n. 9.756, de 1998).

Tem-se, pois, que, com o advento dessa nova fórmula, passou-se a admitir não só a negativa de seguimento de recurso extraordinário, nas hipóteses referidas, mas também o provimento do aludido recurso nos casos de manifesto confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal, mediante decisão unipessoal do relator.

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 in-

tervenção do Senado -, quanto nos casos de fixação de uma dada interpretação constitucional pelo Tribunal.

Ainda que a questão pudesse comportar outras leituras, é certo que o legislador ordinário, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, considerou legítima a atribuição de efeitos ampliados à decisão proferida pelo Tribunal, até mesmo em sede de controle de constitucionalidade incidental.

Observe-se, ainda, que, nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade de leis municipais, o Supremo Tribunal Federal tem adotado uma postura significativamente ousada, conferindo efeito vinculante não só à parte dispositiva da decisão de inconstitucionalidade, mas também aos próprios fundamentos determinantes. É que são numericamente expressivos os casos em que o Supremo Tribunal tem estendido, com base no art. 557, *caput* e § 1º - A do Código de Processo Civil, a decisão do plenário que declara a inconstitucionalidade de norma municipal a outras situações idênticas, oriundas de municípios diversos. Em suma, tem-se considerado dispensável, no caso de modelos legais idênticos, a submissão da questão ao Plenário.

Nesse sentido, Maurício Corrêa, ao julgar o RE 228.844/SP²⁵, no qual se discutia a ilegitimidade do IPTU progressivo cobrado pelo Município de São José do Rio Preto, no Estado de São Paulo, valeu-se de fundamento fixado pelo Plenário deste Tribunal, em precedente oriundo do Estado de Minas Gerais, no sentido da inconstitucionalidade de lei do Município de Belo Horizonte, que instituiu alíquota progressiva do IPTU.

Também Nelson Jobim, no exame da mesma matéria (progressividade do IPTU) em recurso extraordinário interposto contra lei do Município de São Bernardo do Campo, aplicou tese fixada em julgamentos que apreciaram a inconstitucionalidade de lei do Município de São Paulo²⁶.

Ellen Gracie utilizou-se de precedente oriundo do Município de Niterói, Estado do

Rio de Janeiro, para dar provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a ilegitimidade de taxa de iluminação pública instituída pelo Município de Cabo Verde, no Estado de Minas Gerais²⁷.

Carlos Velloso aplicou jurisprudência de recurso proveniente do Estado de São Paulo para fundamentar sua decisão no AI 423.252²⁸, em que se discutia a inconstitucionalidade de taxa de coleta e limpeza pública do Município do Rio de Janeiro, convertendo-o em recurso extraordinário (art. 544, §§ 3º e 4º, do CPC) e dando-lhe provimento.

Sepúlveda Pertence lançou mão de precedentes originários do Estado de São Paulo para dar provimento ao RE 345.048²⁹, no qual se argüia a inconstitucionalidade de taxa de limpeza pública do Município de Belo Horizonte.

Celso de Mello, ao apreciar matéria relativa à progressividade do IPTU do Município de Belo Horizonte, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário tendo em conta diversos precedentes oriundos do Estado de São Paulo³⁰.

Tal procedimento evidencia, ainda que de forma tímida, o efeito vinculante dos fundamentos determinantes da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade do direito municipal. Evidentemente, semelhante orientação somente pode vicejar caso se admita que a decisão tomada pelo Plenário seja dotada de eficácia transcendente, sendo, por isso, dispensável a manifestação do Senado Federal.

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 inconstitucionalida-

ir provimento a recur-
ual se discutia a ilegiti-
inação pública ins-
o de Cabo Verde, no
ais²⁷.

cou jurisprudência de
lo Estado de São Pau-
r sua decisão no AI
iscutia a inconstituci-
coleta e limpeza pú-
o Rio de Janeiro, con-
o extraordinário (art.
2) e dando-lhe provi-

te lançou mão de pre-
lo Estado de São Pau-
to ao RE 345.048²⁹, no
nstitucionalidade de
lica do Município de

apreciar matéria rela-
e do IPTU do Municí-
, conheceu e deu pro-
aordinário tendo em
entes oriundos do Es-

evidencia, ainda que
to vinculante dos fun-
tes da decisão exara-
onal Federal no con-
lidade do direito mu-
te, semelhante orien-
ricejar caso se admita
la pelo Plenário seja
scendente, sendo, por
anifestação do Sena-

nto, igualmente rele-
ontrol de constitui-
letivas. Aqui, somen-
mpreensão ampliada
igura de linguagem
são com eficácia *inter*

re uma decisão profe-
tiva, numa ação civil
andado de segurança
a inconstitucionalida-

de de uma lei determinada, terá eficácia ape-
nas entre as partes?

Nesses casos, a suspensão de execução
da lei pelo Senado, tal como vinha sendo
entendida até aqui, revela-se, para dizer o
mínimo, completamente inútil caso se en-
tenda que ela tem uma outra função que não
a de atribuir publicidade à decisão declara-
tória de ilegitimidade.

Recorde-se, a propósito, que o Supremo
Tribunal Federal, em decisão unânime de 7
de abril de 2003, julgou prejudicada a ação
direta de inconstitucionalidade nº 1.919 (Re-
latora Min. Ellen Gracie), proposta contra o
Provimento nº 556/97, editado pelo Conse-
lho Superior da Magistratura Paulista. A
referida resolução previa a destruição física
dos autos transitados em julgado e arquivados
há mais de cinco anos em primeira instância.
A decisão pela prejudicialidade decorreu do
fato de o Superior Tribunal de Justiça, em
mandado de segurança coletivo³¹, impetrado
pela Associação dos Advogados de São Paulo
(AASP), ter declarado a nulidade daquele ato.

Em outros termos, o Supremo Tribunal
Federal acabou por reconhecer eficácia *erga
omnes* à declaração de ilegitimidade do ato
normativo proferida em mandado de seguran-
ça pelo STJ. *Quid juris*, então, se a declara-
ção de inconstitucionalidade for proferida
pelo próprio Supremo Tribunal Federal em
sede de ação civil pública?

Se a decisão proferida nesses processos
tem eficácia *erga omnes* (Lei n. 7.347, de 24/
07/1985 - art. 16), afigura-se difícil justifi-
car a necessidade de comunicação ao Sena-
do Federal. A propósito, convém recordar
que, em alguns casos, há uma quase confu-
são entre o objeto da ação civil pública e o
pedido de declaração de inconstitucionalida-
de. Nessa hipótese, não há como cogitar de
uma típica decisão com eficácia *inter partes*³².

5. Conclusão

Conforme destacado, a ampliação do sis-
tema concentrado, com a multiplicação de

decisões dotadas de eficácia geral, acabou
por modificar radicalmente a concepção que
dominava entre nós sobre a divisão de po-
deres, tornando comum no sistema a deci-
são com eficácia geral, que era excepcional
sob a Emenda Constitucional de 16/65 e sob
a Carta de 1967/69.

No sistema constitucional de 1967/69,
a ação direta era apenas uma idiosincrasia
no contexto de um amplo e dominante
modelo difuso. A adoção da ADI, posterior-
mente, conferiu perfil diverso ao nosso sis-
tema de controle de constitucionalidade, que
continuou a ser um modelo misto. A ênfase
passou a residir, porém, não mais no mode-
lo difuso, mas nas ações diretas. O advento
da Lei 9.882/99 conferiu conformação à
ADPF, admitindo a impugnação ou a dis-
cussão direta de decisões judiciais das ins-
tâncias ordinárias perante o Supremo Tri-
bunal Federal. Tal como estabelecido na re-
ferida lei (art. 10, § 3º), a decisão proferida
nesse processo há de ser dotada de eficácia
erga omnes e de efeito vinculante. Ora, resta
evidente que a ADPF estabeleceu uma pon-
te entre os dois modelos de controle, atribu-
indo eficácia geral a decisões de perfil inci-
dental.

Vê-se, assim, que a Constituição de 1988
modificou de forma ampla o sistema de con-
trole de constitucionalidade, sendo inevitá-
veis as reinterpretações ou releituras dos
institutos vinculados ao controle inciden-
tal de inconstitucionalidade, especialmen-
te da exigência da maioria absoluta para
declaração de inconstitucionalidade e da
suspensão de execução da lei pelo Senado
Federal.

O Supremo Tribunal Federal percebeu
que não poderia deixar de atribuir signifi-
cado jurídico à declaração de inconstitucio-
nalidade proferida em sede de controle inci-
dental, ficando o órgão fracionário de ou-
tras Cortes exonerado do dever de submeter
a declaração de inconstitucionalidade ao
plenário ou ao órgão especial, na forma do
art. 97 da Constituição. Não há dúvida de
que o Tribunal, nessa hipótese, acabou por

reconhecer efeito jurídico transcendente à sua decisão. Embora na fundamentação desse entendimento fale-se em quebra da presunção de constitucionalidade, é certo que, em verdade, a orientação do Supremo acabou por conferir à sua decisão algo assemelhado a um efeito vinculante, independentemente da intervenção do Senado. Esse entendimento está hoje consagrado na própria legislação processual civil (CPC, art. 481, parágrafo único, parte final, na redação da Lei n. 9756, de 17.12.1998).

Essa é a orientação que parece presidir o entendimento que julga dispensável a aplicação do art. 97 da Constituição por parte dos Tribunais ordinários, se o Supremo já tiver declarado a inconstitucionalidade da lei, ainda que no modelo incidental. Na oportunidade, ressaltou o redator para o acórdão, Ilmar Galvão, no já mencionado RE 190.728, que o novo entendimento estava "em perfeita consonância não apenas com o princípio da economia processual, mas também com o da segurança jurídica, merecendo, por isso, todo encômio, como procedimento que vem ao encontro da tão desejada racionalização orgânica da instituição judiciária brasileira, ressaltando que se cuidava "de norma que não deve ser aplicada com rigor literal, mas, ao revés, tendo-se em mira a finalidade objetivada, o que permite a elasticidade do seu ajustamento às variações da realidade circunstancial"³³.

E ela também demonstra que, por razões de ordem pragmática, a jurisprudência e a legislação têm consolidado fórmulas que retiram do instituto da "suspensão da execução da lei pelo Senado Federal" significado substancial ou de especial atribuição de efeitos gerais à decisão proferida no caso concreto.

Como se vê, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle incidental acabam por ter eficácia que transcende o âmbito da decisão, o que indica que a própria Corte vem fazendo uma releitura do texto constante do art. 52, X, da Constituição de 1988, que, como já observa-

do, reproduz disposição estabelecida, inicialmente, na Constituição de 1934 (art. 91, IV) e repetida nos textos de 1946 (art. 64) e de 1967/69 (art. 42, VIII).

Portanto, é outro o contexto normativo que se coloca para a suspensão da execução pelo Senado Federal no âmbito da Constituição de 1988.

Ao se entender que a eficácia ampliada da decisão está ligada ao papel especial da jurisdição constitucional e, especialmente, se considerarmos que o texto constitucional de 1988 alterou substancialmente o papel desta Corte, que passou a ter uma função preeminente na guarda da Constituição a partir do controle direto exercido na ADIn, na ADC e na ADPF, não há como deixar de reconhecer a necessidade de uma nova compreensão do tema.

A aceitação das ações coletivas como instrumento de controle de constitucionalidade relativiza enormemente a diferença entre os processos de índole objetiva e os processos de caráter estritamente subjetivo. É que a decisão proferida na ação civil pública, no mandado de segurança coletivo e em outras ações de caráter coletivo não mais poderá ser considerada uma decisão *inter partes*.

De qualquer sorte, a natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, não mais parece legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental.

Somente essa nova compreensão parece apta a explicar o fato de o Tribunal ter passado a reconhecer efeitos gerais à decisão proferida em sede de controle incidental, independentemente da intervenção do Senado. O mesmo há de se dizer das várias decisões legislativas que reconhecem *efeito transcendente* às decisões do STF tomadas em sede de controle difuso.

Esse conjunto de decisões judiciais e legislativas revela, em verdade, uma nova

sição estabelecida, inici-
tuição de 1934 (art. 91,
extos de 1946 (art. 64) e
VIII).

o o contexto normativo
a suspensão da execu-
lateral no âmbito da Cons-

que a eficácia ampliada
da ao papel especial da
ional e, especialmente,
e o texto constitucional
ostancialmente o papel
ssou a ter uma função
arda da Constituição a
reto exercido na ADIn,
não há como deixar de
dade de uma nova com-

ações coletivas como
role de constituionali-
mmente a diferença
le índole objetiva e os
estritamente subjetivo.
erida na ação civil pú-
e segurança coletivo e
ráter coletivo não mais
ada uma decisão *inter*

e, a natureza idêntica
tucionalidade, quanto
e aos procedimentos
para os modelos difu-
o mais parece legitimar
os efeitos das decisões
de direto e no controle

a compreensão parece
de o Tribunal ter pas-
feitos gerais à decisão
le controle incidental,
da intervenção do Se-
de se dizer das várias
que reconhecem *efeito*
ões do STF tomadas em
so.

decisões judiciais e le-
a verdade, uma nova

compreensão do texto constitucional no
âmbito da Constituição de 1988.

É possível, sem qualquer exagero, falar-
se aqui de uma autêntica mutação constitu-
cional 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. Va-
lendo-nos dos subsídios da doutrina consti-
tucional a propósito da mutação constitu-
cional, poder-se-ia cogitar aqui de uma au-
têntica *reforma da Constituição sem expressa
modificação do texto* (FERRAZ, 1986, p. 64 et
seq, 102 et seq; JELLINEK, 1991, p. 15-35;
HSÜ, 1998, p. 68 et seq.).

Em verdade, a aplicação que o Supremo
Tribunal Federal vem conferindo ao dispo-
sto no art. 52, X, CF, indica que o referido
instituto mereceu uma significativa rein-
terpretação a partir da Constituição de 1988.

É possível que a configuração empresta-
da ao controle abstrato pela nova Constitui-
ção, com ênfase no modelo abstrato, tenha
sido decisiva para a mudança verificada,
uma vez que as decisões com eficácia *erga
omnes* passaram a se generalizar.

A multiplicação de processos idênticos
no sistema difuso - notória após 1988 - deve
ter contribuído, igualmente, para que a Cor-
te percebesse a necessidade de atualização
do aludido instituto. Nesse contexto, assu-
me relevo a decisão que afirmou a dispen-
sabilidade de se submeter a questão consti-
tucional ao Plenário de qualquer Tribunal
se o Supremo Tribunal já se tiver manifesta-
do pela inconstitucionalidade do diploma.
Tal como observado, essa decisão acaba por
conferir uma eficácia mais ampla - talvez
até mesmo um certo efeito vinculante - à
decisão do Plenário do Supremo Tribunal
no controle incidental. Essa orientação está
devidamente incorporada ao direito positi-
vo (CPC, art. 481, parágrafo único, parte fi-
nal, na redação da Lei n. 9756, de 1998). No
mesmo contexto situa-se a decisão que ou-
torgou ao Relator a possibilidade de deci-
dir, monocraticamente, os recursos extraor-
dinários vinculados às questões já resolvi-

das pelo Plenário do Tribunal (CPC, art. 557,
§ 1º-A).

De fato, é difícil admitir que a decisão
proferida em ADIn ou ADC e na ADPF pos-
sa ser dotada de eficácia geral e a decisão
proferida no âmbito do controle incidental
- esta muito mais morosa porque em geral
tomada após tramitação da questão por to-
das as instâncias - continue a ter eficácia
restrita entre as partes.

Explica-se, assim, o desenvolvimento da
nova orientação a propósito da decisão do
Senado Federal no processo de controle de
constitucionalidade, no contexto normati-
vo da Constituição de 1988.

A prática dos últimos anos, especialmen-
te após o advento da Constituição de 1988,
parece dar razão, pelo menos agora, a Lúcio
Bittencourt (1997, p. 145), para quem a fina-
lidade da decisão do Senado era, desde sem-
pre, "apenas tornar pública a decisão do tri-
bunal, levando-a ao conhecimento de todos
os cidadãos".

Sem adentrar o debate sobre a correção
desse entendimento no passado, não pare-
ce haver dúvida de que todas as constru-
ções que se vêm fazendo em torno do efeito
transcendente das decisões pelo Supremo
Tribunal Federal e pelo Congresso Nacional,
com o apoio, em muitos casos, da jurispru-
dência da Corte³⁴, estão a indicar a necessi-
dade de revisão da orientação dominante
antes do advento da Constituição de 1988.

Assim, parece legítimo entender que,
hodiernamente, a fórmula relativa à suspen-
são de execução da lei pelo Senado Federal
há de ter simples efeito de publicidade. Des-
ta forma, se o Supremo Tribunal Federal, em
sede de controle incidental, chegar à con-
clusão, de modo definitivo, de que a lei é
inconstitucional, esta decisão terá efeitos
gerais, fazendo-se a comunicação ao Sena-
do Federal para que este publique a decisão
no Diário do Congresso. Tal como assente,
não é (mais) a decisão do Senado que confe-
re eficácia geral ao julgamento do Supremo.
A própria decisão da Corte contém essa *for-
ça normativa*. Parece evidente ser essa a ori-

entação implícita nas diversas decisões judiciais e legislativas acima referidas. Assim, o Senado não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, *uma vez que se não cuida de uma decisão substantiva, mas de simples dever de publicação*, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em alguns sistemas constitucionais (Constituição austríaca, art. 140,5 – *publicação a cargo do Chanceler Federal*, e Lei Orgânica da Corte Constitucional Alemã, art. 31,(2) *publicação a cargo do Ministro da Justiça*). A não-publicação não terá o condão de impedir que a decisão do Supremo assuma a sua real eficácia.

Essa solução resolve de forma superior uma das tormentosas questões da nossa jurisdição constitucional. Superam-se, assim, também, as incongruências cada vez mais marcantes entre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a orientação dominante na legislação processual, de um lado, e, de outro, a visão doutrinária ortodoxa e – permita-nos dizer – ultrapassada do disposto no art. 52, X, da Constituição de 1988.

Notas

¹ MS 16.512, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, *Revista do Tribunal de Justiça*, [S. I.], p. 20, 21, 23 e 28.

² A Constituição de 1937 não contemplou o instituto da suspensão da execução pelo Senado Federal.

³ RMS 17.976, Rel. Min. Amaral Santos, *Revista de Direito Administrativo*, [S. I.], n. 113, p. 105-111. Evidentemente, essa eficácia ampla há de ser entendida com temperamentos. A pronúncia de inconstitucionalidade não retira do mundo jurídico, automaticamente, os atos praticados com base na lei inconstitucional, criando apenas as condições para eventual desfazimento ou regulação dessas situações. Tanto a *coisa julgada* quanto outras *fórmulas de preclusão* podem tornar irreversíveis as decisões ou atos fundados na lei censurada. Assim, operada a decadência ou a prescrição, ou decorrido *in albis* o prazo para a propositura da ação rescisória, não há mais que se cogitar da revisão do ato viciado. Alguns sistemas jurídicos, como o alemão, reconhecem a subsistência dos atos e decisões praticados com base na lei declarada inconstitucional, desde que tais atos já não se afigurem suscetíveis de impugnação. A execução desses atos

é, todavia, inadmissível. Exclui-se, igualmente, qualquer pretensão de enriquecimento sem causa. Admite-se, porém, a revisão, a qualquer tempo, de sentença penal condenatória baseada em lei declarada inconstitucional (Lei do *Bundesverfassungsgesetz*, § 79). A limitação da retroatividade expressa nesses casos, a tentativa de compatibilizar princípios de *segurança jurídica* e *critérios de justiça*. Acresce-se que tais limitações ressaltam, outrossim, necessária autonomia jurídica desses atos.

⁴ MS 16.512, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, *Diário de Justiça*, [S. I.], 25 maio 1966.

⁵ *Revista do Tribunal de Justiça*, [S. I.], V. 38, n. 1, p. 8-9, [2003?].

⁶ Voto do Ministro Victor Nunes Leal, MS 16.512, *Revista do Tribunal de Justiça*, [S. I.], V. 38, n. 1, p. 23, [2003?].

⁷ Nesse sentido, v. votos proferidos pelos Ministros Gonçalves de Oliveira e Cândido Motta Filho, *Revista do Tribunal de Justiça*, [S. I.], V. 38, n. 1, p. 26, [2003?].

⁸ Voto do Ministro Victor Nunes Leal, MS 16.512, *Revista do Tribunal de Justiça*, [S. I.], V. 38, n. 1, p. 23, [2003?].

⁹ Voto do Ministro Pedro Chaves, MS 16.512, *Revista do Tribunal de Justiça*, [S. I.], V. 38, n. 1, p. 12, [2003?].

¹⁰ Cf. Alencar (1978, p. 304); RISTF, art. 178 cc o art. 176.

¹¹ Voto do Ministro Prado Kelly, MS 16.512, *Revista do Tribunal de Justiça*, [S. I.], V. 38, n. 1, p. 16, [2003?].

¹² Cf. Parecer do Min. Rodrigues Alckmin, de 19 de junho de 1975, *Diário de Justiça*, [S. I.], 16 maio 1977, p. 3124; ALENCAR (1978, p. 260).

¹³ Cf. Parecer do Min. Moreira Alves no Processo Administrativo nº 4.477-72, *Diário de Justiça*, [S. I.], 16 maio 1977. (p. 3123).

¹⁴ Cf. Parecer do Min. Moreira Alves no Processo Administrativo nº 4.477-72, *Diário de Justiça*, [S. I.], 16 maio 1977. (p. 3123-3124).

¹⁵ Cf. RE nº 197.917 Ação civil pública contra lei municipal que fixa o número de vereadores, Rel. Min. Maurício Corrêa, *Diário de Justiça*, [S. I.], 31 mar. 2004.

¹⁶ RE 190.728, Relator para o Acórdão Min. Ilmar Galvão, *Diário de Justiça*, [S. I.], 30 maio 1997.

¹⁷ RE 190.728, Relator para o Acórdão Min. Ilmar Galvão, *Diário de Justiça*, [S. I.], 30 maio 1997.

¹⁸ AgRegAI nº 168.149, Relator: Ministro Marco Aurélio, *Diário de Justiça*, [S. I.], 4 ago. 1995. (p. 22.520).

¹⁹ Ag.RegAI nº 167.444, Relator: Ministro Carlos Velloso, *Diário de Justiça*, [S. I.], 15 set. 1995. (p. 29.537).

²⁰ RE nº 191.898, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, *Diário de Justiça*, [S. I.], 22 ago. 1997. (p. 38.781).

ável. Exclui-se, igualmente, o enriquecimento sem causa, a revisão, a qualquer tempo, de matéria baseada em lei declarada inconstitucional. (Lei do *Bundesverfassungsgericht* da retroatividade expressa para fins de compatibilizar princípios e critérios de justiça. Ações ressaltam, outrossim, a importância jurídica desses atos. Min. Oswaldo Trigueiro, *Diário de Justiça*, [S. 1.], V. 38, n. 1, p. 304).

Min. Victor Nunes Leal, *MS nº 16.512, Diário de Justiça*, [S. 1.], V. 38, n. 1, p. 12.

Min. Pedro Chaves, *MS 16.512, Diário de Justiça*, [S. 1.], V. 38, n. 1, p. 12.

Min. Victor Nunes Leal, *MS nº 16.512, Diário de Justiça*, [S. 1.], V. 38, n. 1, p. 16.

Min. Pedro Chaves, *MS 16.512, Diário de Justiça*, [S. 1.], V. 38, n. 1, p. 12.

Min. Prado Kelly, *MS 16.512, Diário de Justiça*, [S. 1.], V. 38, n. 1, p. 16.

Min. Rodrigues Alckmin, de 19 maio 1978, p. 260.

Min. Moreira Alves no Processo nº 477-72, *Diário de Justiça*, [S. 1.], p. 123.

Min. Moreira Alves no Processo nº 477-72, *Diário de Justiça*, [S. 1.], p. 3123-3124.

Ação civil pública contra lei nº 49, Rel. Min. Celso de Mello, *Diário de Justiça*, [S. 1.], 31 maio 1997.

Rel. Min. Celso de Mello, *Diário de Justiça*, [S. 1.], 30 maio 1997.

Rel. Min. Celso de Mello, *Diário de Justiça*, [S. 1.], 4 ago. 1995. (p. 444).

Rel. Min. Celso de Mello, *Diário de Justiça*, [S. 1.], 15 set. 1995. (p. 444).

Rel. Min. Celso de Mello, *Diário de Justiça*, [S. 1.], 22 ago. 1997. (p. 444).

Rel. Min. Celso de Mello, *Diário de Justiça*, [S. 1.], 22 ago. 1997. (p. 444).

²¹ *Revista do Tribunal de Justiça*, [S. 1.], [199-?]. (p. 389-390).

²² A doutrina constitucional alemã há muito vinha desenvolvendo esforços para ampliar os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada no âmbito da jurisdição estatal (*Staatsgerichtsbarkeit*). Importantes autores sustentaram, sob o império da Constituição de Weimar, que a força de lei não se limitava à questão julgada, contendo, igualmente, uma proibição de reiteração (*Wiederholungsverbot*) e uma imposição para que normas de teor idêntico, que não foram objeto da decisão judicial, também deixassem de ser aplicadas por força da eficácia geral. Essa concepção refletia, certamente, a idéia dominante à época de que a decisão proferida pela Corte teria não as qualidades de lei (*Gesetzeigenschaften*), mas, efetivamente, a força de lei (*Gesetzeskraft*). Afirmava-se inclusive que o Tribunal assumia, nesse caso, as atribuições do Parlamento ou, ainda, que se cuidava de uma interpretação autêntica, tarefa típica do legislador. Em se tratando de interpretação autêntica da Constituição, não se cuidaria de simples legislação ordinária, mas, propriamente, de legislação ou reforma constitucional (*Verfassungsgesetzgebung; Verfassungsänderung*) ou de decisão com hierarquia constitucional (*Entscheidung mit Verfassungsrang*). A força de lei está prevista no art. 9º da Lei Fundamental e no § 31(2) da Lei Orgânica da Corte Constitucional, aplicando-se às decisões proferidas nos processos de controle de constitucionalidade. A convicção de que a força de lei significava apenas que a decisão produziria efeitos semelhantes aos de uma lei (*gesetzähnlich*) (mas não poderia ser considerada ela própria como uma lei em sentido formal e material) parece ter levado a doutrina a desenvolver instituto processual destinado a dotar as decisões da Corte Constitucional de qualidades outras não contidas nos conceitos de coisa julgada e de força de lei. Observe-se que o instituto do efeito vinculante, contemplado no § 31, I, da Lei do *Bundesverfassungsgericht*, não configura novidade absoluta no direito alemão do pós-guerra. Antes mesmo da promulgação da Lei Orgânica da Corte Constitucional e, portanto, da instituição do *Bundesverfassungsgericht*, algumas leis que disciplinavam o funcionamento de Cortes Constitucionais estaduais já consagravam expressamente o efeito vinculante das decisões proferidas por esses órgãos. Embora o conceito de *Bindungswirkung* (efeito vinculante) corresponda a uma tradição do direito alemão, tendo sido também adotado por diversas leis de organização de tribunais constitucionais estaduais aprovadas após a promulgação da Lei Fundamental, não se pode afirmar que se trate de um instituto de compreensão unívoca pela doutrina. Não são poucas as questões que se suscitam a propósito desse instituto, seja no que concerne aos seus limites objetivos, seja no que respeita

aos seus limites subjetivos e temporais (Mendes, Gilmar Ferreira. *O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas*, in: *Revista Jurídica Virtual*, vol. 1, nº 4, agosto de 1999, <http://geocities.yahoo.com.br/profpito/oefeitovinculantegilmar.html>).

²³ Cf., sobre o assunto, a observação de Rui Barbosa a propósito do direito americano: "(...) se o julgamento foi pronunciado pelos mais altos tribunais de recurso, a todos os cidadãos se estende, imperativo e sem apelo, no tocante aos princípios constitucionais sobre o que versa". Nem a legislação "tentará contrariá-lo, porquanto a regra *stare decisis* exige que todos os tribunais daí em diante o respeitem como *res judicata* (...)" (Cf. Comentários Constituição Federal Brasileira, colígidos por Homero Pires, vol IV, p. 268). A propósito, anotou Lúcio Bittencourt que a regra *stare decisis* não tinha o poder que lhe atribuíra Rui, muito menos o de eliminar a lei do ordenamento jurídico (BITENCOURT, 1997, p. 143, nota 17).

²⁴ Cf. item *Considerações Preliminares* deste artigo.

²⁵ RE 228.844.SP, Relator Min. Maurício Corrêa, *Diário de Justiça*, [S. 1.], 16 jun. 1999.

²⁶ RE 221.795, Relator Min. Nelson Jobim, *Diário de Justiça*, [S. 1.], 16 nov. 2000.

²⁷ RE 364.160, Relatora Min. Ellen Gracie, *Diário de Justiça*, [S. 1.], 7 fev. 2003.

²⁸ AI 423.252, Relator Min. Carlos Velloso, *Diário de Justiça*, [S. 1.], 15 abr. 2003.

²⁹ RE 345.048, Relator Min. Sepúlveda Pertence, *Diário de Justiça*, [S. 1.], 8 abr. 2004.

³⁰ RE 384.521, Relator Min. Celso de Mello, *Diário de Justiça*, [S. 1.], 30 maio 2003.

³¹ ROMS nº 11.824, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *Diário de Justiça*, [S. 1.], 27 maio 2002.

³² RE nº 197.917, Rel. Min. Maurício Corrêa, *Diário de Justiça*, [S. 1.], 31 mar. 2004 (inconstitucionalidade de lei municipal que fixa número de vereadores), e Rcl MC nº 2537, Relator Min. Cezar Peluso, *Diário de Justiça*, [S. 1.], 29 dez. 2003, a propósito da legitimidade de lei estadual sobre loterias, atacadas, simultaneamente, mediante ação civil pública, nas instâncias ordinárias, e ADIn, perante o STF.

³³ RE 190.728, Relator para o acórdão Min. Ilmar Galvão, *Diário de Justiça*, [S. 1.], 30 maio 1997.

³⁴ MS 16.512 (Rel. Min. Oswaldo Trigueiro), RTJ 38(1):23; RMS 17.976 (Rel. Min. Amaral Santos) RDA, 105:111(113); AgRegAI nº 168.149 (Rel. Ministro Marco Aurélio), DJ de 04.08.1995; Ag.RegAI nº 167.444, (Rel. Min. Carlos Velloso), DJ de 15.09.1995; RE 190.728 (Rel. Min. Celso de Mello), DJ 30.05.1997; RE nº 191.898 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence), DJ de 22.08.1997; RE 228.844.SP (Rel. Min. Maurício Corrêa), DJ 16.06.1999; RE 221.795 (Rel. Min. Nelson Jobim), DJ 16.11.2000; RE 364.160

Brasília a. 41 n. 162 abr./jun. 2004

(Rel. Min. Ellen Gracie), DJ 07.02.2003); AI 423.252 (Rel. Min. Carlos Velloso), DJ 15.04.2003; RE 345.048 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence), DJ 08.04.2003; RE 384.521 (Celso de Mello), DJ 30.05.2003); ADI nº 1919 (Relator Min. Ellen Gracie), DJ 01.08.2003.

Bibliografia

ALENCAR, Ana Valdevez Ayres Neves de. A competência do Senado Federal para suspender a execução dos atos declarados inconstitucionais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 15, n. 57, p. 234-237, jan./mar. 1978.

ANSCHÜTZ, Gerhard. *Die verfassung des deutschen reichs*. 2. ed. Berlin: [s. n.], 1930.

ARAÚJO, Castro. *A nova constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1935.

BARBOSA, Ruy. *O direito do Amazonas ao Acre septentrional*. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1910. 2 v.

_____. Os atos inconstitucionais: do Congresso e do Executivo perante a Justiça Federal. In: _____. *Trabalhos jurídicos*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1958. v. 20. t. 5.

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

BITTENCOURT, C. A. Lúcio. *O controle jurisdicional de constitucionalidade das leis*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. (Arquivos do Ministério da Justiça).

BRASIL. Congresso. Senado Federal. Parecer nº 154, de 1971. Relator: Senador Accioly Filho, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 12, n. 48, p. 266-268, out./dez 1975.

BRASIL. Constituição (1946). Emendas. *Emendas à constituição de 1946 número 16: reforma do poder judiciário*. Brasília: Câmara dos Deputados, 1968. 189 p.

BROSSARD, Paulo. O Senado e as leis inconstitucionais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 13, n. 50, p. 55-64, abr./jun. 1976.

BUZAID, Alfredo. *Da ação direta de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1958.

CAMPOS, Francisco Luiz da Silva. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. v. 1.

CAVALCANTI, Thenústocles Brandão. *Do controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos informais de mudança da constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

HSÜ, Dau-Lin. *Mutación de la constitución*. Tradução de Christian Förster e Pablo Lucas Verdú. Baob: [s. n.], 1998.

JELLINEK, Georg. *Reforma y mutacion de la constitucion*. Tradução de Christian Förster. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. 91 p.

MARINHO, Josaphat. O artigo 64 da constituição e o papel do Senado. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 1, n. 2, p. 5-12, abr./jun. 1964.

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

MENDES, Gilmar Ferreira. O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas. *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, v. 1, n. 4, ago. 1999. Disponível em: <<http://geocities.yahoo.com.br/profpito/oefeitovinculanteGilmar.html>>. Acesso em: [2003].

NUNES, José de Castro. *Teoria e prática do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1943. 698 p.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2003.