REVISTA SCIENTIA ALPHA
REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR DA FACULDADE ALFA UMUARAMA
>> REVISTA.ALFAUMUARAMA.EDU.BR
FACULDADE ALFA

O PROTAGONISMO DO STF E A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ART. 52, X DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Elon Kaleb Ribas Volpi[1]

[1] Bacharel em Direito, Docente da Faculdade Alfa Umuarama.

RESUMO

Análise do recente protagonismo do Supremo Tribunal Federal, que se viu chamado a solucionar as mais diversas questões e como a quantidade de processos esteve a ponto de inviabilizar o funcionamento da Corte. Analisar-se-á a técnica da utilização de mecanismos de filtro para a subida de recursos.O artigo abordará, também, a tendência de abstrativização do controle difuso a partir do entendimento da mutação constitucional do art.52, X da CF.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; processos; quantidade; filtros; mutação constitucional; abstrativização; controle difuso.

1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal sempre representou um papel importante na história do país. Isso decorre de sua posição como tribunal de cúpula do poder judiciário e de sua função como guardião da Constituição.

De alguns anos pra cá, o peso institucional da suprema corte tem se revelado ainda maior. O Supremo foi chamado a decidir sobre diversas questões (casamento homoafetivo, aborto de feto anencefálico, demarcação de terras indígenas, etc), sem contar a análise de diversos recursos relacionados à Operação Lava Jato.

Pode-se dizer que o Supremo deixou de ser um coadjuvante entre os poderes, para ser o protagonista.

Especialmente após a Emenda Constitucional n. 45 de 2004, o papel do Supremo Tribunal Federal se alterou significativamente. Premido por uma quantidade desumana de feitos para julgar, ou o STF realizava um filtro nos processos submetidos a ele, ou se via soterrado por pilhas de processos.

Ao lado disso, o STF passou a adotar um procedimento que elastecia os efeitos de suas decisões no controle difuso para além das partes do respectivo processo. Assim, a Emenda Constitucional n. 45 deu uma válvula de escape à Corte Constitucional. Na verdade, o alcance da interpretação dada a algumas normas o tornou quase um legislador positivo. No ponto que interessa a este artigo, a norma profundamente alterada pela interpretação do Supremo é a do art. 52, X, da CF (*Art. 52. Compete privativamente ao*

Senado Federal (...)X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.) Sim, porque a novel interpretação dada pelo STF é que tal competência do Senado é para simplesmente aumentar a publicidade dos termos da decisão da Corte.

Embora haja poucas decisões sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal parece ter formado maioria em favor dessa nova interpretação, mas é cedo para se dizer que se trata de um precedente ou de uma jurisprudência pacífica.

O artigo se propõe a analisar os números do Supremo Tribunal Federal (origem de parte de seu protagonismo, dado o fato de que inúmeras questões são levadas ao Supremo para decisão), bem como abordar os termos da mutação constitucional do art. 52, X da Constituição, que significa uma ampliação dos poderes do Supremo, ao passo em que retira uma competência privativa do Senado Federal.

2 O NOVO PAPEL CONSTITUCIONAL DO STF

Para se analisar o atual papel do STF é importante focar em sua evolução ao longo do tempo. Isso também servirá para demonstrar o grau de importância e de relevo que Corte Constitucional ocupa no cenário jurídico nacional. De fato, hoje pode-se dizer que "a constituição é o que Supremo diz que é", ainda que não se concorde com os julgados.

Para ilustrar isso, confira-se um trecho da entrevista de Oscar Vilhena Vieira ao Conjur[1]

> ConJur — Hoje o Supremo governa?
> Oscar Vilhena — Eu diria que o Supremo tem passivamente a última palavra em todos os temas quentes da pauta política brasileira. Reforma da Previdência. Quem deu a última palavra não foi o Congresso, foi o STF dizendo que é constitucional. Quem dará a última palavra sobre o desarmamento sequer será o plebiscito. Será o Supremo que irá dizer se ter ou não arma de fogo é um direito. Quem dará a última palavra sobre o aborto, provavelmente será o Supremo. Sem dúvida nenhuma, o Supremo hoje tem um papel incomparável na história brasileira, de profundo destaque, uma arena de decisão política muito forte.

Mas nem sempre foi assim. Com efeito, Leonardo André Paixão divide a história do STF em sete fases[2]. Períodos em que a Corte alterou-se entre alinhamento ao poder

1 < http://www.conjur.com.br/2005-out-23/especialista_constituicao_deu_superpoder_stf> acesso em 22/09/2019

2 http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-01092007-150125/pt-br.php acesso em 22/09/2019

instituído e outros – mais raros - em que se opôs ao governo de plantão. Todavia, de certo é que, como nunca visto, o Supremo desempenha hoje seu papel mais intenso.

Efetivamente, desde 1988, o papel de corte constitucional do STF ganhou relevo. Mas não porque na Constituição Federal de 1967/69 não havia tal controle. Havia a representação de inconstitucionalidade, mas ele tinha como único legitimado o Procurador-

---

Uma fase inicial, abrangendo os primeiros anos do Tribunal, desde sua instalação, que foi marcada pela procura de seu espaço no arranjo institucional brasileiro. Em seguida, uma fase de ampliação de seu papel institucional, que se estendeu aproximadamente de 1897 a 1926, durante a qual o Supremo interpretou ampliativamente o instituto do habeas corpus para suprir a falta de norma processual, em período marcado por grande ativismo. A partir de Emenda Constitucional de 1926 à Constituição de 1891, o Tribunal passou a viver uma fase de contenção de sua função política, que se estendeu por todo o período do primeiro governo Vargas, até 1945. Durante esta fase, sobretudo entre 1930 e 1931, a Corte viveu o período em que sofreu os maiores atentados à sua independência. A quarta fase do Supremo Tribunal Federal, quanto ao exercício de função política, se estendeu do final do Estado Novo até o início do regime militar de 1964, e foi marcada pela sintonia entre as decisões da Corte e dos demais órgãos de soberania. A partir de 1964, pelo contrário, teve início uma nova fase de enfrentamento, sendo marcada pela resistência do Supremo Tribunal Federal contra algumas decisões do regime militar. Esta fase terminou com a edição do AI-5, em dezembro de 1968, porque daí por diante a Corte sofreu uma intervenção, com o afastamento de alguns ministros e, em seguida, o esvaziamento de sua competência. Por fim, o Supremo Tribunal Federal vem experimentando a sétima fase no exercício de sua função política, a partir da restauração (e ampliação) de sua competência, que ocorreu desde a promulgação da Constituição de 1988.Vista no seu conjunto, a análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também revelou que a Corte alternou períodos em que foi um empecilho para propósitos autoritários de governantes, e períodos em que agiu de forma sintonizada com os poderes eleitos. Na maior parte do tempo, assumiu a parte que lhe coube no exercício da função política, embora possa até ser acusada de omissão em alguns momentos importantes da história brasileira, e certamente tenha sido impotente para preservar o Direito em outros.

Nos períodos de autoritarismo, durante o primeiro governo Vargas e durante o regime militar iniciado em 1964, houve uma grande pressão sobre o Supremo Tribunal Federal. Em ambos os casos, a Corte resistiu o quanto pôde. Já nos períodos de pujança democrática, o Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a legitimidade dos representantes eleitos para definir o interesse público e para selecionar os meios adequados para sua implementação, portou-se, em geral, de modo contido, no que se refere ao exercício de função política. Deste modo, foi conservador em períodos de mudanças levadas a efeito por um grupo dominante, mas em geral aceitou as deliberações dos demais órgãos de soberania nos períodos de mudanças marcadamente democráticas.

O exame da função política exercida pelo Supremo Tribunal Federal ao longo da história republicana demonstra que sua atuação não constitui exceção ou aberração. Faz parte das atribuições da Corte a tarefa de contribuir, ao lado dos demais órgãos de soberania, para definição do interesse público e a escolha dos meios para implementá-lo.

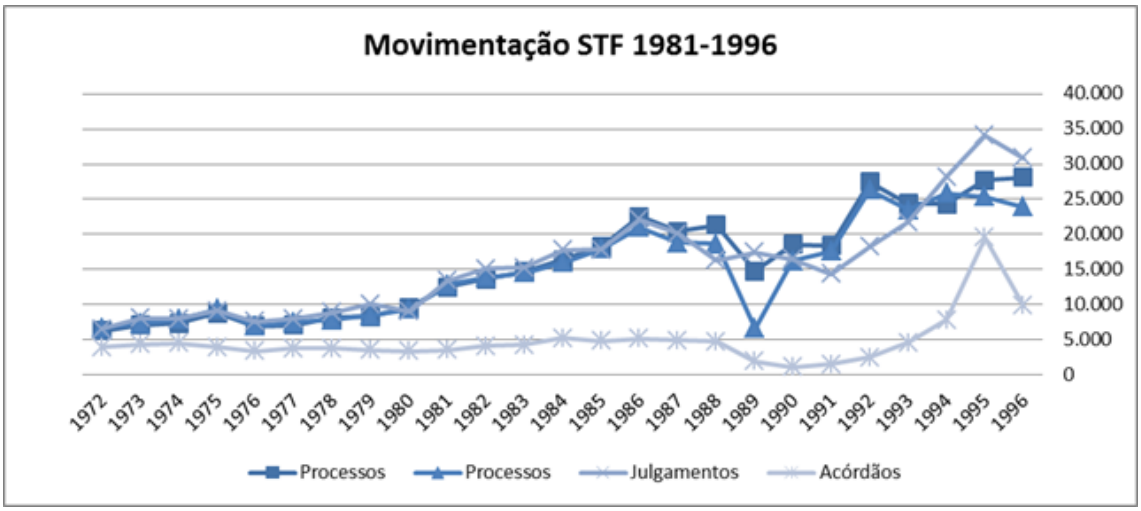
O Supremo Tribunal Federal tem legitimidade para exercer a função política, legitimidade essa que deriva de diferentes aspectos de sua conformação institucional, como o fato de ser instituído pela Constituição, o modo de escolha de seus membros, a maneira pela qual a Corte delibera.

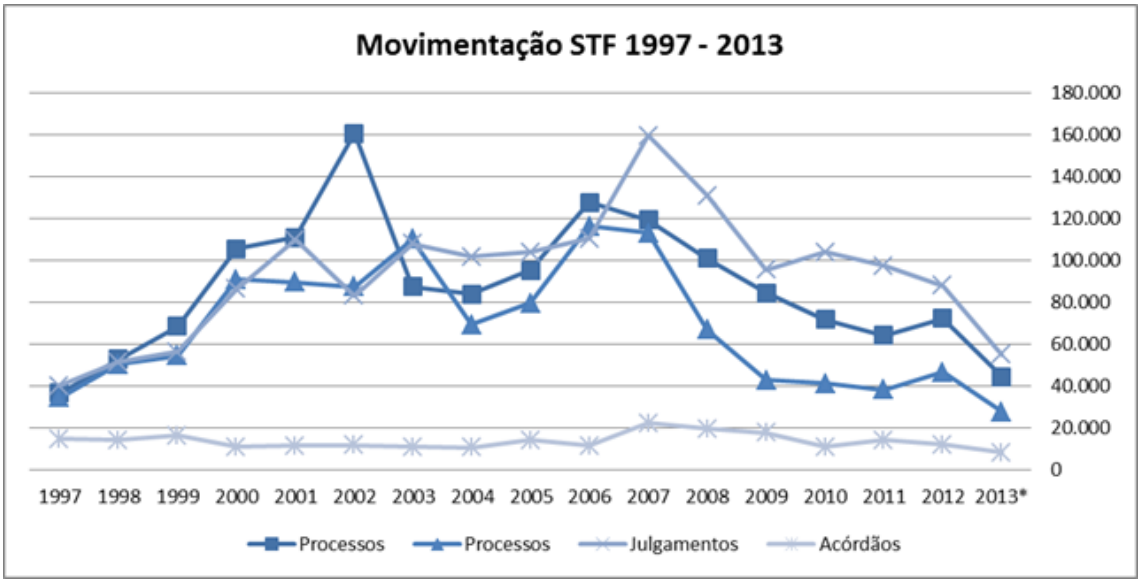
Por fim, o Supremo Tribunal Federal, apesar de ter legitimidade para exercer função política, está sujeito à Constituição e aos mecanismos de contenção do poder que ela contém. O Supremo observa limites no desempenho de sua atividade, como demonstra, por exemplo, a sua auto-contenção diante de determinadas questões políticas ou atos interna corporis.

O Supremo Tribunal Federal, o mais discreto e o menos estudado dos órgãos de cúpula dos Poderes da República, nem por isso foi pouco importante para a vida nacional. Discreto, como soem ser os magistrados, mas responsável por decisões fundamentais, como costumam ser os políticos. Não é possível compreender a história republicana brasileira sem levar em conta o papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal. Acesso em 21/02/2011

Geral da República. O aumento do número de legitimados pela "constituição cidadã" elevou, exponencialmente o número de ADIs. Afora isso, o progressivo acesso à Justiça, *rectius*, Poder Judiciário, contribuiu para que um sem número de recursos e ações aportassem ao STF.

Para se ter uma ideia dos números, confira-se a tabela a seguir[3]:





3 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESTATÍSTICAS. Movimento Processual 1940 a 2013. Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessualGrafico Acesso em 22/09/2019

Como se vê, especialmente após a Constituição de 1988, a Corte constitucional foi sendo inundada com uma quantidade muito grande de feitos para julgar, o que comprometia a própria viabilidade da Corte.

Principalmente a partir do ano 2000, o número de processos protocolados foi extremamente alto. Tanto é que a própria escala dos gráficos referentes às décadas de 90 e 2000 é diferente, porque a partir desta data há uma extrapolação na quantidade de ações. O que girava entre 20 e 50 mil passou a girar entre 100 e 150 mil.

Instalou-se, a bem da verdade, o verdadeiro caos em um sistema preparado para talvez receber de 5 a 10 mil processos por ano, como fora nas décadas anteriores.

É forçoso reconhecer que o sistema processual tinha (e ainda tem em boa medida) uma lógica artesanal, isto é, dando soluções para cada processo de forma individual. Não se olvida que, muitas vezes, há aspectos muito peculiares, em cada processo, mas há outros em que a similitude com outras ações recomenda o julgamento coletivo.

Isso veio se consolidar na Reforma do Judiciário empreendida a partir de 2004 com a Emenda Constitucional n. 45. Nela, além da criação dos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, cristalizou-se a ideia de súmula vinculante e a necessidade de demonstração de repercussão geral.

Ninguém duvida que tais institutos são bastante racionais e guardam uma relação de logicidade com o trabalho que se espera de uma Corte Constitucional (em muitos países, as respectivas Cortes Constitucionais julgam poucos casos por ano). Mas é evidente que a principal razão de tais alterações foi estatística: 11 ministros não poderiam continuar julgando milhares de causas a cada ano. Sim, de fato, isso passou a ser um tema recorrente entre os Ministros, chegando a ser mencionado em alguns votos a preocupação com a viabilidade da corte.

Percebe-se que as soluções apresentadas (contando, ainda, à época, com a súmula impeditiva de recursos), cumpriram seu mister e o número de processos protocolados no STF diminuiu de 2007 para cá.

Agora, outro efeito da reforma do judiciário foi a ampliação dos poderes do STF. Sim, porque a partir de uma súmula vinculante o STF dá uma interpretação que deverá ser observada por todas as esferas de poder. O STF não apenas diz o direito, mas agora o faz de forma efetivamente vinculante.

Isso teve um forte impacto sobre os operadores de direito, e, em especial, a administração pública, eis que seu agir decorre da lei (e da interpretação dada a ela). Com efeito, não há mais espaço para tentativas de driblar o alcance das decisões em matéria constitucional. A súmula impôs uma regra cogente, alterando o dia-a-dia da administração pública.

Ao lado disso, a repercussão geral e julgamento de casos repetitivos permitiram que o STF se livrasse do pesado fardo de parte da invencível carga de processos, na medida em que a decisão resultante do julgamento do recurso deveria ser aplicada aos demais recursos sobrestados. Não há dúvida de que tal instituto suscita críticas pelo fato de o julgamento coletivo não observar eventuais questões próprias de cada processo, mas serve para sublinhar o fortalecimento dos poderes do STF. Sobre isso, releva notar que a parte pode requerer o julgamento do seu recurso se demonstrar que se trata de caso distinto (art.1.037, § 9º do CPC)[4].

Com efeito, a sistemática de julgamento na forma do art. 1036 do CPC, ainda que não ostente expressamente eficácia vinculante, certamente deve ser observada pelos juízes e tribunais de segundo grau, nos termos do art. 927 do CPC (Os juízes e os tribunais observarão: (...) III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.

Isso vem demonstrar a força que os precedentes do Supremo, passaram a ter, o que constitui verdadeira mudança paradigmática quando se compara a doutrina clássica de direito processual constitucional.

Um neologismo expressa fielmente essa alteração do papel do STF: a *commonlawlização*[5]*:*

> Realmente, a chamada "commonlawlização" do direito nacional é o que se pode perceber, com facilidade, a partir da constatação da importância que a jurisprudência, ou seja, as decisões jurisdicionais, vêm adquirindo no sistema pátrio, particularmente através do crescente prestigiamento da corrente de pensamento que destaca a função criadora do juiz." (Sobre a Common Law, Civil Law e o precedente judicial).

---

[4] Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo

5 PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a common law, a civil law e o precedente judicial**. Disponível em http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/sergio%20porto-formatado.pdf Acesso em 23/09/2019.

As razões que justificam esse movimento foram bem sintetizadas pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:

> "a) a necessidade de tornar a Justiça mais ágil e eficiente, afastando milhares de ações desnecessárias e recursos meramente protelatórios, que, na maioria reproduzindo peças lançadas em computador, estão a congestionar os tribunais, agredindo o princípio da celeridade processual e tornando a jurisdição ainda mais morosa, com críticas gerais;
> b) não justificar-se a multiplicidade de demandas e recursos sobre teses jurídicas absolutamente idênticas, já definidas inclusive na Suprema Corte do País, sabido ainda que o descumprimento das diretrizes dessas decisões promana, em percentual muito elevado, da própria Administração Pública;
> c) a necessidade de prestigiar o princípio isonômico, o direito fundamental à igualdade perante a lei, eliminando o perigo das decisões contraditórias, muitas delas contraditórias inclusive a declarações de inconstitucionalidade, em incompreensível contra-senso;
> d) a imprescindibilidade de resguardar o princípio da segurança jurídica, assegurando a previsibilidade das decisões judiciais em causas idênticas[6]

É importante destacar que essa mudança de paradigma (gerada principalmente pela quantidade absurda de feitos na Corte Constitucional), preocupou-se com a legitimidade desse novo proceder. É dizer, embora se trate do julgamento de recursos extraordinários, o procedimento apresenta características de similaridade ao controle objetivo de constitucionalidade. Nisso destaca-se a possibilidade de ingresso de *amicus curiae*, de solicitação de informações às cortes de origem, de realização de audiências públicas, a necessidade de oitiva do órgão do Ministério Público e de julgamento pelo Pleno (art. 1.038 do CPC).

3 A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ART.52, X DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Como se não bastassem as referidas mudanças de ordem legislativa, o Supremo passou a conferir aos seus julgamentos, em sede de controle difuso, efeitos equivalentes

6 TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **As Tendências Brasileiras Rumo a Jurisprudência Vinculante**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva. Brasília. V. 10. N. 2 p.142-161. 1998. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional//index.php/informativo/article/view/335/297. Acesso em 24/09/2019

ao do controle objetivo, desde que emanados do seu órgão plenário, e isso, independentemente da existência da resolução do Senado, na forma do art. 52. X da Constituição Federal (*Art. 52 - Compete privativamente ao Senado Federal: (...)X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*).

Não há dúvidas de que esse novel entendimento está também relacionado à tentativa de se diminuir a quantidade de feitos que deságuam na Corte superior. Ele também significa um avanço e corresponde, efetivamente, a uma lógica razoável: se a questão constitucional é debatida plenamente, ainda que em sede recurso extraordinário, por que razão a solução dada seria diferente em sede de controle objetivo?

Isso significa a superação do entendimento tradicional acerca das diferenças entre o controle concreto e difuso.

Por esse ensino tradicional, o controle dito repressivo pelo Poder Judiciário, na modalidade difusa, é assim definido por Alexandre de Morais[7]:

> O Controle difuso caracteriza-se principalmente, pelo fato de ser exercitável somente perante um caso concreto a ser decidido pelo Poder Judiciário. Assim, posto um litígio em juízo, o Poder Judiciário deverá solucioná-lo e para tanto, incidentalmente, deverá analisar a constitucionalidade ou não da lei ou do ato normativo. A declaração de inconstitucionalidade é necessária para o deslinde do caso concreto, não sendo, pois, objeto principal da ação.

O autor prossegue discorrendo sobre os efeitos desse controle:

> Declarada *incidenter tantum* a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo pelo Supremo Tribunal Federal, desfaz-se, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as consequências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados. Porém, tais efeitos *ex tunc* (retroativos) somente têm aplicação para as partes e no processo em que houve citada declaração.[8]

7 MORAES. Alexandre. **Direito Constitucional**. 12ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2002. p.589
8 Op. Cit. P593.

Já o controle concentrado teria outros efeitos, como pontua Pedro Lenza[9]:

> De modo geral, a decisão no controle concentrado produzirá efeitos contra todos, ou seja, *erga omnes* e também terá efeito retroativo, *ex tunc*, retirando do ordenamento jurídico o ato normativo ou lei incompatível com a Constituição. Trata-se, portanto, de ato nulo. (...) Além da eficácia contra todos (*erga omnes*) já comentada, o parágrafo único do art. 28 da lei n. 9.868/98 estabelece que a decisão também terá efeito vinculante.

Como se vê, as diferenças antes bem demarcadas passaram a não ter mais relevância, com a mudança de entendimento do STF.

Essa superação de diferenças foi definida como uma "**dessubjetivação das formas processuais,** especialmente daquelas aplicáveis ao modelo de controle incidental, antes dotadas de ampla feição subjetiva, com simples eficácia *inter partes"*, no dizer de Gilmar Mendes[10].

Exemplos disso já se encontram na jurisprudência. No julgamento da ADIN n. 4071, o STF manifestou-se no sentido de que a existência de prévia decisão do seu Plenário considerando constitucional determinada norma jurídica, ainda que em sede de Recurso Extraordinário (controle concreto, portanto), **torna manifestamente improcedente ADI posteriormente ajuizada contra essa mesma norma.** Isso revela que os efeitos advindos das decisões dadas em controle concentrado e em controle difuso de constitucionalidade pelo STF, a rigor, não são distintos. Caso fossem, a ADI deveria ser julgada a fim de que sua eficácia fosse *erga omnes* e vinculante.

Soma-se a essa a existência de decisão monocrática do Ministro GILMAR FERREIRA MENDES, acompanhada pelo Ministro EROS GRAU, admitindo e julgando procedente Reclamação Constitucional ajuizada em face da desobediência, por juiz singular, de decisão proferida pela Suprema Corte nos autos do HC n. 82959/SP[11] (em controle difuso), ao fundamento de que as decisões proferidas pelo STF em sede de controle difuso de constitucionalidade ostentam eficácia vinculante *erga omnes*, independentemente da posterior edição de Resolução pelo Senado Federal, elaborada na

9 LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 8. Ed. São Paulo: Editora Método. 2005. p. 127-128.
10 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1100
11 http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206. Acesso em 23/09/2019.

forma do art. 52, X da CF/88, a qual teria apenas, atualmente, o condão de imprimir publicidade a tais decisões.

Com esse novo entendimento, o controle difuso de constitucionalidade exercido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal tem seus efeitos substancialmente ampliados, conferindo um caráter similar ao controle abstrato.

Mas não é só. A referida *objetivização* tem a força de vincular a Administração Pública Direta e Indireta, apesar de a questão constitucional ser definida *incidenter tantum*. Com efeito, não se justifica defender a ausência de vinculação, eis que para o STF a matéria já foi definitivamente tratada. Em duas oportunidades, nos julgamentos das ADIs 3345 e 3365, o STF definiu, **com força vinculante *erga omnes***, que os motivos que fundamentam as decisões dadas em sede de controle difuso de constitucionalidade devem ser observados, obrigatoriamente, por todos os demais órgãos do Poder Judiciário, bem como pelos entes da Administração Pública Direta e Indireta, quando questões jurídicas idênticas às definidas ocorrerem.

O Ministro GILMAR FERREIRA MENDES, citado por FREDIE DIDIER JR., assim definiu esse novo papel: "o recurso extraordinário deixa de ter caráter meramente subjetivo ou de defesa de interesses das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva."[12]

Aqui ainda ganha relevo a propalada mutação constitucional no que se refere à competência do Senado Federal, vazada no inciso X do art. 52 da CF, acima transcrito.

Sim, porque em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes[13] asseverou que:

> é "legítimo entender que, atualmente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado há de ter simples efeito de publicidade, ou seja, se o STF, em sede de controle incidental, declarar, definitivamente, que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação àquela Casa legislativa para que publique a decisão no Diário do Congresso. Concluiu, assim, que as decisões proferidas pelo juízo reclamado desrespeitaram a eficácia erga omnes que deve ser atribuída à decisão do STF no HC 82959/SP

12 Apud DIDIER. Fredie Jr. Curso de Processo Civil, Vol. 3, Ed. Jus Podivm, 2010, p. 343.
13 Informativo n. 454/STF. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo454.htm. Acesso em 25 set. 2019

Antes, a doutrina, o STF e o Senado eram unânimes ao reconhecer a competência discricionária deste último para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Agora, isso perdeu sua importância. Para o STF, a suspensão decorre da própria autoridade do julgamento. Nesse sentido, defende o Gilmar Mendes[14]:

> Assim, parece legítimo entender que, hodiernamente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade. Desta forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, esta decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que este publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como assente, não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa força normativa

Esse ensino já foi, inclusive, acolhido pela jurisprudência do STJ em voto do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI como Relator do Recurso Especial n. 828.106/SP[15]:

> "(...).
>
> Sob esse enfoque, há idêntica força de autoridade nas decisões do STF em ação direta quanto nas proferidas em via recursal. Merecem aplausos essa aproximação, cada vez mais evidente, do sistema de controle difuso de constitucionalidade ao do concentrado, que se generaliza também em outros países (SOTELO, José Luiz Vasquez. "A jurisprudência vinculante na 'common law' e na 'civil law'", in Temas Atuais de Direito Processual Ibero-Americano, Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 374; SEGADO, Francisco Fernandez. La obsolescência de la bipolaridad 'modelo americano-modelo europeo kelseniano' como critério nalitico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa", apud Parlamento y Constitución, Universida de Castilla-La Mancha, Anuario (separata), nº 6, p. 1-53).
>
> No atual estágio de nossa legislação, de que são exemplos esclarecedores os dispositivos acima transcritos, é inevitável que se passe a atribuir simples efeito de publicidade às resoluções do Senado previstas no art. 52, X, da

14 MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. Estudos em homenagem a Anna Maria Villela. Revista de Informação Legislativa. Ano 41, nº 162, abril/junho 2004, p. 149/168. Disponível em https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496894/RIL162.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em 25/09/2014.

15 Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200600690920&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea Acesso em 25 set. 2019.

> Constituição. É o que defende, em doutrina, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, para quem "não parece haver dúvida de que todas as construções que se vêm fazendo em torno do efeito transcendente das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Congresso Nacional, com o apoio, em muitos casos, da jurisprudência da Corte, estão a indicar a necessidade de revisão da orientação dominante antes do advento da Constituição de 1988" (MENDES, Gilmar Ferreira "O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional", Revista de Informação Legislativa, n. 162, p. 165)." (DJU 15/05/2006). (Grifou-se).

Não há dúvidas de que esse entendimento refletido também na jurisprudência caracteriza uma substancial alteração do papel do Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade.

Todavia, sem embargo da autoridade desse ensino, merece seja dado espaço a algumas críticas que se fazem quanto a tal caracterização de mutação constitucional.

Segundo Lenio Streck, dois pontos importantes devem ser analisados: um é questionar se ocorreu a criação de uma nova norma ao texto, ou se se trata de substituição de um texto por outro, a juízo do STF. Outro é questionar a possibilidade de atribuir eficácia *erga omnes* e vinculante a tal decisão, de tal sorte que o Senado faria, simplesmente as vezes de órgão responsável pela publicização do *decisum*, ou nas palavras do autor: "transformando-o em uma espécie de diário oficial do Supremo Tribunal Federal em tais questões"[16].

De acordo com o voto do Ministro Eros Grau, há, efetivamente, a pretensão de se substituir um texto por outro, pois, a norma deixa de ser "suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal" para se tornar "dar publicidade à decisão do Supremo Tribunal Federal".

Medina registra que a exigência de comunicação da decisão do STF ao Senado é advinda da Constituição de 1934[17]. Ao passo que o Ministro Gilmar Mendes entende que o instituto se sustentaria por índole exclusivamente histórica[18].

---

16 STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. Jus Navigandi, São Paulo, jul. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10253 >. Acesso em 25/09/2019

17 Medina, José Miguel Garcia. Constituição Federal Comentada. 2019. P413

18 STF ADI 3406 e ADI 3470. Relatora Ministra Rosa Weber.

Com a devida vênia, parece bastante claro que é necessário um esforço hermenêutico contundente para extrair do verbo “suspender” a mera ação de “dar publicidade”. Com efeito, o esforço é tão intenso que praticamente transforma o STF em legislador positivo.

Estranhamente, o Ministro Eros Grau já defendeu que:

> Em casos como tais importa apurarmos se, ao ultrapassarmos os lindes do texto, permaneceremos a falar a língua em que ele fora escrito, de sorte que, embora tendo sido objeto de mutação, sua tradição seja mantida e ele, o texto dela resultante, seja coerente com o todo, no seu contexto. Pois é certo que a unidade do contexto repousa em uma tradição que cumpre preservar. Recorro a Jean-Pierre Vernant para dizer que o novo texto, para ganhar sentido, deve ser ligado e confrontado aos demais textos no todo que a Constituição é, compondo um mesmo espaço semântico (GRAU apud STRECK, 2007)[19].

J.J. Gomes Canotilho deslinda os limites da mutação constitucional no excerto a seguir:

> Todavia, uma coisa é admitirem-se alterações do âmbito ou esfera da norma que ainda se podem considerar suscetíveis de serem abrangidas pelo programa normativo (Normprogramm), e outra coisa é legitimarem-se alterações constitucionais que se traduzem na existência de uma realidade constitucional inconstitucional, ou seja, alterações manifestamente incomportáveis pelo programa da norma constitucional. Uma constituição pode ser flexível sem deixar de ser firme. A necessidade de uma permanente adequação dialéctica entre o programa normativo e a esfera normativa justificará a aceitação de transições constitucionais que, embora traduzindo a mudança de sentido de algumas normas provocado pelo impacto da evolução da realidade constitucional, não contrariam os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da constituição[20].

Embora se reconheça a ampliação dos poderes do Supremo Tribunal Federal, a referida desconsideração do Senado Federal, parece ter desbordado de seus limites (o chamado *self restraint*) assumindo um papel legiferante e o manto da mutação constitucional não pode albergar um papel legislativo da Corte Suprema.

---

19 Op. Cit. P.15
20 CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p 1102

Conquanto se reconheça certa racionalidade no entendimento dos Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, parece que a única forma de se dispensar a atuação do Senado nesses caos, seria por emenda constitucional, isso se não houver ofensa ao art. 60, § 4º, III, da Constituição Federal, dada sua relação à separação dos poderes.

Em que pese isso, em decisão na ADI 3406[21], em 2017, o Supremo Tribunal Federal julgou de forma incidental a inconstitucionalidade da lei Federal n.9.055/95, cuja declaração teria plena validade, independentemente da aplicação do disposto no art.52, X da CF[22]. A maioria dos Ministros votou no sentido de reconhecer a mutação constitucional do referido texto, cuja finalidade passara a ser tão somente a de dar maior publicidade à decisão do STF, que, por si só, já geraria efeitos *erga omnes*.

5 CONCLUSÃO

O papel hoje desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal não tem precedentes na história da Corte.

A uma porque ao Supremo cabe a última palavra em matéria constitucional. A duas porque o acesso crescente ao Poder Judiciário fez com que inúmeras ações chegassem à Corte, o que teve duas consequências: o abarrotamento do STF e a judicialização de muitas questões. A três porque, para dar conta de tal quantidade de ações, as decisões do STF passaram a ter um papel mais abrangente do que antes, de forma a efetivamente vincular as partes.

Nesse aspecto, o novo Código de Processo Civil, a par da Emenda Constitucional n.45, foram as principais alterações legislativas que tiveram impacto na atuação do Supremo. A súmula vinculante e a necessidade de demonstração de repercussão geral contribuíram para estancar o grande número de processos que desaguavam na Corte. Some-se a isso, a técnica de julgamento de casos repetitivos, trazida pela lei 11.418/06, e posteriormente consagrada no novo Código de Processo Civil.

Como decorrência de seu protagonismo cada vez mais evidente, a Corte suprema passou a adotar a técnica da abstrativização do controle difuso. Como se sabe, o julgamento em abstrato era característico do controle concentrado de constitucionalidade.

21 https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339388321&ext=.pdf Acesso em 24 set. 2019.
22 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 24 set. 2019.

Mas a Corte passou a conceder os mesmos efeitos do controle concentrado (eficácia *erga omnes* e efeito vinculante) no controle difuso.

Para se chegar a essa conclusão, a Corte passou a entender que a previsão do art.52, X da Constituição Federal sofrera uma mutação constitucional. Com efeito, o referido artigo era a válvula de escape para que uma decisão no controle difuso tivesse feitos *erga omnes*, com a suspensão determinada pelo Senado. O novo entendimento passou a ver o papel do Sena como mero amplificador da publicidade da decisão. Seus efeitos *erga omnes* decorreriam da própria autoridade do julgamento do Supremo.

É cedo, contudo, para afirmar que essa é a posição dominante e pacífica do Supremo Tribunal Federal, pois foram poucos julgados que abordaram essa questão.

Embora, esse entendimento seja criticado, haja vista que implica em reconhecer a existência de uma mutação constitucional de uma norma, que a rigor, não permitiria tal interpretação, além de significar uma diminuição das competências do Senado, por ora, ele tem prevalecido na suprema corte.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

BRASIL, **LEI 11.418** de 19 de dezembro de2006. Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11418.htm#art2. Acesso em 25 set. 2019.

BRASIL. Lei 13105.2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 17 set. 2019

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 828106/SP**. Relator Min. Teori Zavaski. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200600690920&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea. Acesso 23 set. 2019

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ESTATÍSTICAS. Movimento Processual 1940 a 2013.** Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessualGrafico Acesso em 22 set. 2019

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo n. 454/STF**. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo454.htm. Acesso em 25 set. 2019

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 3141. Relator Min Rosa Weber. Disponível em https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339388321&ext=.pdf Acesso 24 set. 2019

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3406**. Relator Min Roberto Barroso. Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749108968. Acesso 24 set. 2019

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC n. 82959/SP**. Relator Min Marco Aurélio. Disponível em http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79206. Acesso 23 set. 2019

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ESTATÍSTICAS. Movimento Processual 1940 a 2013**. Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessualGrafico Acsso em 22 set. 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1998

DIDIER. Fredie Jr. **Curso de Processo Civil**, Vol. 3, Ed. Jus Podivm, 2010, p. 343.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 8. Ed. São Paulo: Editora Método. 2005

MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal Comentada**. Revista dos Tribunais. São Paulo. 2019. P. 413

MENDES, Gilmar Ferreira. **O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. Estudos em homenagem a Anna Maria Villela. Revista de Informação Legislativa**. Ano 41, nº 162, abril/junho 2004, p. 149/168. Disponível em https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496894/RIL162.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acesso em 25/09/2019.

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

MORAES. Alexandre. **Direito Constitucional**. 12ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2002. p.589

PAIXAO, Leonardo André. **A função política do Supremo Tribunal Federal.** 2007. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. doi:10.11606/T.2.2007.tde-01092007-150125. Acesso em 22 set.2019.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a common law, a civil law e o precedente judicial**. Disponível em http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/sergio%20porto-formatado.pdf Acesso em 26 set.2019.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional**. Jus Navigandi, São Paulo, jul. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10253 >. Acesso em 25 set. 2019

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo**. As Tendências Brasileiras Rumo a Jurisprudência Vinculante**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva. Brasília. V. 10. N. 2 p.142-161. 1998. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional//index.php/informativo/article/view/335/297. Acesso em 24/09/2019

THEODORO JUNIOR, Humberto; FARIA, Juliana Cordeiro de. **O Tormentoso Problema da Inconstitucionalidade da Sentença Passada em Julgado**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). Relativização da Coisa Julgada. Enfoque Crítico, Salvador: JusPODIVM, 2006,

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Especialista diz que Constituição deu superpoder ao STF**. Maria Fernanda Erdelyi. CONJUR. Disponível em https://www.conjur.com.br/2005-out-23/especialista_constituicao_deu_superpoder_stf?pagina=6. Acesso em 25/09/2019.