



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A CONCESSÃO DE EFICÁCIA VINCULANTE AO CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DO STF: Mutação Constitucional
Inconstitucional

Eric Scapim Cunha Brandão

Rio de Janeiro
2012

ERIC SCAPIM CUNHA BRANDÃO

**A CONCESSÃO DE EFICÁCIA VINCULANTE AO CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DO STF: *Mutação Constitucional*
Inconstitucional**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2012

A CONCESSÃO DE EFICÁCIA VINCULANTE AO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO DO STF: Mutação Constitucional Inconstitucional

Eric Scapim Cunha Brandão

Graduado pela Faculdade de Direito das
Faculdades Integradas Vianna Júnior.
Advogado. Juiz Leigo do Tribunal de
Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Pós-
graduando da Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: Ao Supremo Tribunal Federal compete precipuamente a guarda da Constituição, nos termos do art. 102, caput da Constituição da República de 1988. Muito embora a Corte Suprema tenha a missão jurídica de proteção e interpretação da Carta Magna, a sua legitimidade para interpretação e aplicação das normas constitucionais não pode ser de todo ilimitada, sob pena de ofensa   Separação de Poderes, assim como a vários princípios constitucionalmente estabelecidos, assim como os postulados principiológicos de interpretação, como casuisticamente tem realizado a Suprema Corte, caracterizando, em alguns deles, verdadeira mutação constitucional inconstitucional, a ser demonstrado no presente artigo científico.

Palavras-chave: Jurisdição Constitucional. Constitucionalismo. Controle de Constitucionalidade. Supremo Tribunal Federal. Interpretação Constitucional. Legitimidade. Abstrativização do Controle Difuso. Mutação Constitucional Inconstitucional.

Sumário: Introdução. 1. O Controle de Constitucionalidade. 1.1. Do Controle de Constitucionalidade Concentrado. 1.2. Do Controle Difuso de Constitucionalidade. Jurisdição Constitucional. 2. Dos Processos Indiretos de Reforma. 2.1. A Interpretação Conforme. 2.2. A Mutação Constitucional. 3. A Reclamação 4.335/AC e e Mutação Constitucional Inconstitucional. Conclusão. Referências

1. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A Constituição de um Estado se localiza no ápice de toda a ordem jurídica do mesmo. Ocupa ela a posição máxima na hierarquia de leis e demais atos normativos de um sistema jurídico como um todo.

Brilhantemente, Hans Kelsen traz a noção de Constituição, aduzindo que a mesma serve de norte para toda atuação do Estado, a ver:

Através das múltiplas transformações por que passou, a noção de Constituição conservou um núcleo permanente: a ideia de um princípio supremo determinando a ordem estatal inteira e a essência da comunidade constituída por essa ordem. Como quer que se defina Constituição, ela é sempre o fundamento do Estado, a base da ordem jurídica que se quer apreender.¹

Traz a Constituição não apenas as regras para o processo legislativo e para a atuação do Estado em si, mas também uma gama de princípios e de direitos fundamentais dos quais são titulares todos que se localizem no território daquele Estado.

Estatuída uma Constituição pelo poder constituinte originário, todas as demais leis infraconstitucionais emanadas do poder legislativo, bem como as normas editadas posteriormente pelo constituinte derivado decorrente e reformador, devem respeito e obediência àquela, sob pena de invalidação por vício de inconstitucionalidade.

A contaminação de inconstitucionalidade que pode um determinado ato normativo infraconstitucional possuir pode se dar em dois níveis: um no plano formal e outro no material.

A inconstitucionalidade formal se faz presente quando um diploma normativo é editado e promulgado sem obediência ao devido processo legislativo previsto na Constituição como, por exemplo, a edição de uma lei por uma autoridade que não possua competência para tal. Fatalmente, a lei será declarada como inconstitucional por vício de iniciativa.

¹ KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 130.

Já no plano material, determinado dispositivo de uma lei, ou esta como um todo, poderá ser invalidada quando contrariar diretamente um dispositivo ou uma norma prevista na Constituição. A título de exemplo, será inconstitucional uma lei que fizer previsão da pena de morte em casos comuns, esta expressamente vedada pela Constituição Federal em seu art. 5º, XLVII, “a”, ressalvados os casos de guerra declarada, onde a pena de morte é permitida pelo Código Penal Militar.

Sendo assim, todos os demais atos normativos abaixo da Constituição devem respeito a essa, sob pena de ser declarada a invalidade da norma pelos órgãos jurisdicionais competentes para tal.

Eventualmente, tal invalidade pode ser declarada através de dois tipos de controle de constitucionalidade: o difuso ou concreto e o abstrato ou concentrado, sobre os quais se passa a discorrer especificamente e em separado, para um entendimento mais claro.

1.1. DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle concentrado de constitucionalidade, geralmente, é exercido pelas Cortes ou Tribunais Constitucionais dos Estados, ocupando tais órgãos o grau máximo da hierarquia jurisdicional destes.

No Brasil, o controle de constitucionalidade concentrado (ou abstrato) de normas em face da Constituição da República é realizado pelo Supremo Tribunal Federal, como determina o art. 102, I, “a” da Carta Magna de 1988, *in verbis*:

Art. 102, I, “a”: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

Pelo dispositivo acima transcrito, pode-se extrair que a inconstitucionalidade de uma lei é decretada através da ação direta de inconstitucionalidade proposta pelos legitimados do rol do art. 103, também da Carta Magna de 1988.

Tem-se que se trata de um processo objetivo, vale dizer, não se analisam questões subjetivas nem interesses particulares. O objetivo da ação direta é notadamente a declaração de inconstitucionalidade da lei.

A Jurisprudência do STF² é pacífica nesse sentido, não permitindo a análise de questões subjetivas e pessoas em sede de Ação Direta, conforme se aduziu, didaticamente, no julgamento da questão de ordem na ADI 2551 MC/MG.

Essa modalidade de controle tem como principal característica o efeito erga omnes, ou seja, a decisão proferida pela Suprema Corte decretando a invalidade de uma determinada norma vincula todos os demais órgãos do Poder Judiciário, assim como a Administração Pública em todos os níveis da Federação, tal como dispõe o art. 28, parágrafo único da Lei 9868/99.

Não vincula, por óbvio, o Poder Legislativo, que ficaria engessado diante das decisões proferidas pela Suprema Corte, até mesmo pelo fato de que a composição desta está sempre em modificação e, com isso, o entendimento acerca de determinada questão pode mudar. Uma inconstitucionalidade decretada hoje pode não o ser futuramente caso seja editada nova lei sobre o mesmo tema. Nesse sentido, se manifestou a Suprema Corte na Reclamação 2617.

² E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - TAXA DE EXPEDIENTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS - DPVAT - INCIDÊNCIA DA REFERIDA TAXA DE EXPEDIENTE SOBRE AS SOCIEDADES SEGURADORAS - (...) - ALEGADA UTILIZAÇÃO DO CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO PARA A DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS E CONCRETOS - NÃO -CARACTERIZAÇÃO - RECONHECIMENTO, PELO RELATOR DA CAUSA, DE QUE SE REVESTE DE DENSIDADE JURÍDICA A PRETENSÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DEDUZIDA PELOS LITISCONSORTES ATIVOS - (...) - O controle normativo de constitucionalidade qualifica-se como típico processo de caráter objetivo, vocacionado, exclusivamente, à defesa, em tese, da harmonia do sistema constitucional. A instauração desse processo objetivo tem por função instrumental viabilizar o julgamento da validade abstrata do ato estatal em face da Constituição da República. O exame de relações jurídicas concretas e individuais constitui matéria juridicamente estranha ao domínio do processo de controle concentrado de constitucionalidade. A tutela jurisdicional de situações individuais, uma vez suscitada a controvérsia de índole constitucional, há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de interesse e legitimidade (CPC, art. 3º). (...) (Supremo Tribunal Federal, ADI 2551/MG. Min. Rel. Celso de Melo. Dju. 02.04.2003.)

Ainda sobre o controle concentrado de constitucionalidade, importante ressaltar que uma vez declarado o vício de inconstitucionalidade, o diploma normativo será declarado como nulo de pleno direito, vale dizer, a norma inconstitucional será eliminada do ordenamento jurídico como se nunca tivesse existido, não produzindo quaisquer efeitos, regra geral, segundo o entendimento amplamente majoritário em na doutrina pátria e seguido pela Suprema Corte³.

Muito embora se entenda que o efeito da decisão de inconstitucionalidade seja de nulidade, *ex tunc*, há quem entenda, minoritariamente, se tratar de anulabilidade⁴.

Pelo efeito *ex tunc*, portanto, a norma é expulsa do ordenamento jurídico como se nunca tivesse existido. Contudo, nos termos do art. 27 da Lei 9868/99, permite-se que o STF realize a modulação dos efeitos temporais de suas decisões proferidas em sede de controle concentrado, fixando que esses efeitos se deem a partir do trânsito em julgado ou outro momento que venha a ser fixado, em caso de razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, vale dizer, o Supremo pode determinar que os efeitos sejam *ex nunc*, não retroagindo, muito embora cominado o diploma normativo de nulidade.

Cabe ressaltar que no controle concentrado, a decisão de inconstitucionalidade já retira a lei do ordenamento jurídico vigente. Não há a participação de qualquer outro Poder constituído ou órgão no procedimento. Não se aplica em sede de controle abstrato o art. 52, X da Constituição Federal que determina que haja Resolução do Senado Federal para suspender a produção de efeitos da lei eivada de vício, dispositivo esse aplicável tão somente ao controle difuso de Constitucionalidade, apesar de novas vozes se levantarem, erroneamente, no sentido de que o papel do Senado seria de mera comunicação, conforme se verá mais adiante quando do estudo do controle difuso.

³ BARROSO. Luis Roberto. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 82-83.

⁴ Ibid., p. 83-85.

Ainda, importante ressaltar que a constitucionalidade de determinada norma jurídica pode ser analisada, abstratamente, ainda, em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade, nas hipóteses em que haja controvérsia acerca da consonância do dispositivo legal com a Constituição da República, de maneira que existam decisões conflitantes entre si no seio dos Tribunais, conforme se depreende da leitura da Lei 9.868/99, *verbis*:

Art. 14. A petição inicial indicará: I - o dispositivo da lei ou do ato normativo questionado e os fundamentos jurídicos do pedido; II - o pedido, com suas especificações; III - a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória. Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, quando subscrita por advogado, será apresentada em duas vias, devendo conter cópias do ato normativo questionado e dos documentos necessários para comprovar a procedência do pedido de declaração de constitucionalidade.

Também em sede de controle abstrato da conformidade de determinada norma legal, pode-se utilizar a Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), inclusive, tendo como objeto normas municipais e pré constitucionais, conforme dispõe o art. 1º da Lei 9.882/99:

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental: I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição; II - (VETADO).

Quanto às normas anteriores à Constituição, cumpre ressaltar que somente se permite a sua análise, em controle abstrato, em sede de ADPF. Nas demais hipóteses, trabalha-se com a teoria da não recepção. De acordo com o preconizado por essa teoria, a nova Constituição inaugura uma nova ordem jurídica, de tal sorte que toda a legislação incompatível com a nova sistemática normativa disposta pela nova Carta Magna será considerada como não

recepcionada, vale dizer, não pode ser aplicada por revogada pela nova ordem constitucional, não sendo cabível a declaração de inconstitucionalidade.⁵

1.2. DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle difuso ou concreto é aquele pelo qual se visualiza a contrariedade ou não de determinado dispositivo legal em um determinado caso concreto. Esse controle é realizado incidentalmente em processo no qual se discute direitos subjetivos, ou seja, a declaração de inconstitucionalidade, aqui, não é objeto do processo, assim como o é nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Ao contrário do controle abstrato, que é realizado tão somente pelas Cortes Constitucionais, o controle difuso é exercido por todos os Tribunais e juízes, inclusive singulares. No caso de juízes singulares, esses podem apreciar a constitucionalidade sem a necessidade de participação de outras autoridades ou órgãos. Já nos casos de Tribunais, a inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal ou da norma jurídica atacada como um todo, somente pode a contrariedade à Carta Magna ser declarada pelo Plenário ou por órgão especial devidamente constituído para esse fim especial, tal como determina a Cláusula de

⁵ ADI 7 / DF - IMPUGNAÇÃO DE ATO ESTATAL EDITADO ANTERIORMENTE A VIGENCIA DA CF/88 - INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - INOCORRENCIA - HIPÓTESE DE REVOGAÇÃO DO ATO HIERARQUICAMENTE INFERIOR POR AUSÊNCIA DE RECEPÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DO CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. - A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO SE REVELA INSTRUMENTO JURIDICAMENTE IDONEO AO EXAME DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DE ATOS NORMATIVOS DO PODER PÚBLICO QUE TENHAM SIDO EDITADOS EM MOMENTO ANTERIOR AO DA VIGENCIA DA CONSTITUIÇÃO SOB CUJA EGIDE FOI INSTAURADO O CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO. A FISCALIZAÇÃO CONCENTRADA DE CONSTITUCIONALIDADE SUPOE A NECESSARIA EXISTÊNCIA DE UMA RELAÇÃO DE CONTEMPORANEIDADE ENTRE O ATO ESTATAL IMPUGNADO E A CARTA POLITICA SOB CUJO DOMÍNIO NORMATIVO VEIO ELE A SER EDITADO. O ENTENDIMENTO DE QUE LEIS PRE-CONSTITUCIONAIS NÃO SE PREDISPOEM, VIGENTE UMA NOVA CONSTITUIÇÃO, A TUTELA JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE IN ABSTRACTO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL JA CONSAGRADA NO REGIME ANTERIOR (RTJ 95/980 - 95/993 - 99/544) - FOI REAFIRMADO POR ESTA CORTE, EM RECENTES PRONUNCIAMENTOS, NA PERSPECTIVA DA CARTA FEDERAL DE 1988. (...). Supremo Tribunal Federa. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 07/02/1992. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

Reserva do Plenário prevista no art. 97⁶ da Constituição Federal, Súmula Vinculante nº10 do STF⁷.

Haja vista que o controle concreto de constitucionalidade pode ser exercido por todos os Tribunais e juízos singulares, assim também acontece no âmbito da Suprema Corte. Consoante dispõe o art. 102, III, “b” da Carta Magna⁸, compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer e julgar os Recursos Extraordinários interpostos contra decisões de Tribunais que declarem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal:

Sendo assim, à Suprema Corte é possibilitada a análise da constitucionalidade de determinado dispositivo legal em sede do mencionado recurso constitucional, podendo declarar, ou não, a contrariedade de uma norma, total ou parcialmente, em face do disposto na Carta Política de 1988.

Cumprе ressaltar que em função da análise da constitucionalidade se dar tão somente de forma incidental em processo onde se discutem direitos subjetivos frente a determinado caso concreto, os efeitos da declaração de ofensa à Constituição não se irradiam a todos os Tribunais e à Administração Pública como o é no controle concentrado. Na averiguação difusa, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade se dão tão somente para aquele processo específico, se dá *inter partes e ex tunc*, pois, uma vez declarada a inconstitucionalidade do diploma normativo, entende-se que deve ser a lei extinta desde a sua

⁶ Art. 97 da Constituição Federal: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”

⁷ Súmula Vinculante nº 10 do STF: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta a sua incidência, no todo ou em parte.”

⁸ Art. 102: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

origem, sendo vedada a produção de qualquer efeito, ressalta-se, para aquele determinado caso concreto *sub judice*.

Todavia, não fica impossibilitado que os efeitos da declaração *incidenter tantum* se irradiem como efeitos *erga omnes*. Para isso, é necessária a participação de outro Poder político, o Poder Legislativo. Nos termos do disposto no art. 52, X, cabe ao Senado, mediante Resolução, suspender os efeitos da norma declarada incompatível com a Constituição pelo Supremo Tribunal Federal.

Importante ressaltar, todavia, que não fica obrigado o Senado Federal a editar a referida Resolução suspensiva. Trata-se de faculdade e não obrigação do Poder Legislativo, a fim de fazer cumprir a cláusula constitucional da Separação de Poderes prevista no art. 2º da Constituição.

Sobre o tema, traz-se o magistério de Alexandre de Moraes⁹:

Ocorre que tanto o Supremo Tribunal Federal, quando o Senado Federal, entendem que esse não está obrigado a proceder à edição da resolução suspensiva do ato estatal cuja inconstitucionalidade, em caráter irrecorrível, foi declarada *in concreto* pelo Supremo Tribunal; sendo, pois, ato discricionário do Poder Legislativo, classificado como deliberação essencialmente política, de alcance normativo (...).

A própria Suprema Corte, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 15 de 2007, deixou o tema claro, analisando a inconstitucionalidade de determinado dispositivo legal, já declarada incidentalmente em outro processo, mas que não foi objeto de Resolução do Senado, sendo o pedido arquivado pelo órgão do Poder Legislativo.¹⁰

⁹ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 650.

¹⁰ ADI 15/DF – DISTRITO FEDERAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 14/06/2007 – EMENTA: I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): compreensão da "associação de associações" de classe. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta. II. ADIn: pertinência temática. Presença da relação de pertinência temática, pois o pagamento da contribuição criada pela norma impugnada incide sobre as empresas cujos interesses, a teor do seu ato constitutivo, a requerente se destina a defender. III. ADIn: não conhecimento quanto ao parâmetro do art. 150, § 1º, da Constituição, ante a alteração superveniente do dispositivo ditada pela EC 42/03. IV. ADIn: L. 7.689/88, que instituiu contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, resultante da transformação em lei da Medida Provisória 22, de 1988. 1. Não conhecimento, quanto ao art. 8º, dada a invalidade do dispositivo, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal, em processo de controle difuso (RE 146.733), e cujos efeitos foram suspensos pelo Senado Federal, por meio da Resolução 11/1995. 2. Procedência da arguição de

Muito embora esse tenha sido o entendimento até então amplamente majoritário na doutrina pátria e na jurisprudência dos Tribunais brasileiros, inclusive do STF, e previsto literalmente na Constituição Federal, no julgamento da Reclamação 4.335/AC¹¹, passou-se a defender um entendimento levantado pelo Ministro Gilmar Mendes, relator do caso, seguido pelo Ministro Eros Grau, segundo o qual a atuação do Poder Legislativo seria de mera comunicação e não de suspensão dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade incidental, situação esta que será analisada em tópico futuro a fim de aprofundamento melhor no tema.

Com efeito, editada a Resolução pelo Senado Federal nos termos do art. 52, X, os efeitos da decisão de inconstitucionalidade passam a ser de tão somente *inter partes* para *erga omnes*, irradiando os seus efeitos vinculantes para todos os órgãos do Poder Judiciário assim como para a Administração Pública. Todavia, os efeitos da suspensão, como pela própria expressão já se presume, serão *ex nunc* para os demais membros da coletividade (haja vista que para as partes do processo subjetivo, seus efeitos serão *ex tunc*), vale dizer, suspensa a lei por Resolução do Senado, tem-se que a referida lei produziu seus efeitos até aquele momento, mantendo-se válidas e constituídas as relações jurídicas e seus efeitos produzidos durante a sua vigência.

Além das formas diretas de modificação da constituição, seja através do regular processo legislativo mediante a edição de Emendas Constitucionais, seja pelo expurgo de uma

inconstitucionalidade do artigo 9º, por incompatibilidade com os artigos 195 da Constituição e 56, do ADCT/88, que, não obstante já declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 150.764, 16.12.92, M. Aurélio (DJ 2.4.93), teve o processo de suspensão do dispositivo arquivado, no Senado Federal, que, assim, se negou a emprestar efeitos erga omnes à decisão proferida na via difusa do controle de normas. 3. Improcedência das alegações de inconstitucionalidade formal e material do restante da mesma lei, que foram rebatidas, à exaustão, pelo Supremo Tribunal, nos julgamentos dos RREE 146.733 e 150.764, ambos recebidos pela alínea b do permissivo constitucional, que devolve ao STF o conhecimento de toda a questão da constitucionalidade da lei. (grifos nossos). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 15 / DF - Ação direta de inconstitucionalidade. Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 14/06/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=15&classe=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 4335/AC. Rel. Min. Gilmar Mendes. Pendente de Julgamento. Voto Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/409_RCL_4335_gilmar_mendes.pdf>. Acesso em 10 dez. 2011.

emenda modificativa da Constituição pela sua declaração de inconstitucionalidade, temos também os chamados procedimentos informais de reforma, notadamente a mutação constitucional, bem como a interpretação conforme a Constituição, tópico esse que será discorrido no próximo capítulo, dada a sua importância para o presente trabalho.

2. PROCESSOS INDIRETOS DE REFORMA

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como instrumento rígido que o é, somente pode ser modificada de acordo com um procedimento específico e mais dificultoso através das Emendas Constitucionais, que exige a aprovação de três quintos em dois turnos em ambas as casas do Congresso Nacional, nos moldes do art. 60, *caput* e parágrafos 1º e 2º da CRFB, sendo que em algumas hipóteses sequer pode ter o seu núcleo modificado, como nos casos das cláusulas pétreas insculpidas no art. 60, §4º também da Constituição.

Contudo, existem hipóteses de modificação da norma constitucional sem que haja a modificação do texto através do regular processo legislativo, mas sim através de técnicas de interpretação como a interpretação conforme e a mutação constitucional, as quais serão analisadas abaixo.

2.1. A INTERPRETAÇÃO CONFORME

Dúvida não há de que o ordenamento jurídico deve sempre estar em modificação a fim de que possa acompanhar a evolução da sociedade e a extensa gama de relações jurídicas e fáticas que surgem a todo o momento.

Conforme se visualiza pela vigente Constituição da República, essa já foi modificada inúmeras vezes através do rigoroso processo legislativo das emendas constitucionais,

ressalvada, claramente, a impossibilidade de modificação das cláusulas pétreas tal como previsto no art. 60, parágrafo 4º da Carta Magna de 1988.

Muito embora a modificação das relações sociais e jurídicas necessite, diversas vezes, a modificação do próprio ordenamento jurídico, tem-se que a lei, em sentido amplo, englobando a própria Constituição da República, não evolui juntamente com a sociedade. Ou, quando é modificada para atender aos anseios sociais e evolucionais, às vezes acaba por atingir a própria Carta da República, culminando, assim, com o insurgimento de inconstitucionalidade em face de determinados diplomas legais.

De fato, como ressaltado já acima, diante de suposta inconstitucionalidade, o Poder Judiciário pode ser acionado para que se manifeste acerca de eventual contrariedade, material ou formal, de determinado dispositivo legal em face da Constituição Federal através do controle difuso ou abstrato.

A Suprema Corte, quando instada a se pronunciar sobre a validade de determinada lei federal ou estadual em face da Constituição Federal, substitui a declaração de inconstitucionalidade da norma sob análise pela interpretação conforme, a fim de evitar a extinção da norma impugnada e eventuais problemáticas das relações já consolidadas sob a sua vigência.

Com efeito, diante de decisões conflitantes no âmbito dos Tribunais locais acerca de determinada norma e a possibilidade de interpretação em vários sentidos, adota-se o sentido que mais se adapte à Constituição Federal, evitando-se, assim, a exclusão de determinada norma do ordenamento jurídico.

Sobre o tema, Pedro Lenza afirma que será cabível a Interpretação Conforme quando, “[...]diante de normas plurissignificativas ou polissêmicas (que possuem mais de uma

interpretação), deve-se preferir a exegese que mais se aproxime da Constituição e, portanto, não seja contrária ao texto constitucional. [...]”¹².

Cumprido ressaltar, todavia, que a Interpretação Conforme somente terá lugar quando a norma impugnada possuir diversos sentidos interpretativos, excluindo-se, portanto, a utilização de tal instituto quando a norma impugnada contrariar expressamente a Constituição Federal.

Outra não é a doutrina, conforme afirma Alexandre de Moraes¹³:

Extremamente importante ressaltar que a interpretação conforme à Constituição somente será possível quando a norma apresentar vários significados, uns compatíveis com as normas constitucionais e outros não, ou, no dizer de Canotilho, “a interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (= espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela”. Portanto, não terá cabimento a interpretação conforme a Constituição quando contrariar texto expresso da lei, que não permita a interpretação em conformidade com a Constituição.

Com efeito, a interpretação conforme a Constituição se consubstancia em método interpretativo utilizado amplamente pela Suprema Corte atualmente, visando a evitar expurgar determinado diploma normativo do ordenamento jurídico para não prejudicar os efeitos decorrentes da mesma.

A interpretação conforme, ainda, pode ser com ou sem redução de texto. Esta se consubstancia na já discorrida interpretação conforme acima, vale dizer, dentre os vários possíveis sentidos da norma, adota-se aquele que mais se compatibilize com o sistema da Constituição Federal. Já na interpretação conforme com redução de texto, há verdadeira exclusão de determinada expressão, a fim de que, a partir da referida exclusão, possa o dispositivo ser interpretado em consonância com os preconizado pela Constituição Federal.

Importante ainda ressaltar que a interpretação conforme não se confunde com a mutação constitucional, muito embora a consequência de ambas seja comum, qual seja, a

¹² LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 139.

¹³ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 11.

utilização da interpretação de determinado dispositivo legal em consonância com a Constituição Federal.

2.2. A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

Por diversas vezes, o ordenamento jurídico como um todo pode não evoluir juntamente com a sociedade, de tal maneira que uma interpretação anteriormente dada a determinado dispositivo constitucional pode ser modificada em razão de não mais coincidir com a evolução jurídica e social de determinada sociedade à época.

As reformas constitucionais não se confundem, assim com a mutação. Aquelas são realizadas através do regular processo legislativo das emendas à Constituição, são regulares manifestações do Poder Constituinte Derivado Reformador, nos ditames e limites estabelecidos pelo Poder Originário.

As mutações constitucionais, por seu turno, consubstanciam-se na modificação de um determinado sentido ou interpretação anteriormente dados a um determinado dispositivo constitucional. Não há qualquer modificação do texto legal.

Não é outro o ensinamento de Pedro Lenza¹⁴:

As mutações, portanto, exteriorizam o caráter dinâmico e de prospecção das normas jurídicas, por meio de processos informais. Informais no sentido de não serem previstos dentre aquelas mudanças formalmente estabelecidas no texto constitucional. Buscando sua origem na doutrina alemã, Uadi Lammêgo Bulos denomina mutação constitucional "... o processo informal de mudança da constituição, por meio do qual são atribuídos novos sentidos, conteúdos até então não ressaltados à letra da constituição, quer através da interpretação, em suas diversas modalidades e métodos, quer por intermédio da construção (*construction*) bem como dos usos e costumes constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, tem utilizado a técnica da mutação constitucional, como no julgamento do HC n. 86.009-QO¹⁵, onde foi modificado o seu

¹⁴ LENZA, op. cit., p. 130.

¹⁵ BRASIL. STF. HC 86.009-QO. Rel. Min. Carlos Britto. Dju. 29.08.2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=86009&classe=HC-QO&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 13 fev. 2012.

entendimento sobre a competência para julgamento de *Habeas Corpus* impetrado em face de decisão de turma recursal, determinando-se a competência do Tribunal de Justiça.

Outra hipótese de mutação constitucional citada diretamente pela Suprema Corte foi no julgamento do HC n. 96.772/SP¹⁶, concedendo-se a ordem para determinar a soltura de pessoa segregada a título de depositário infiel, cuja prisão já havia sido extirpada do ordenamento jurídico pelo STF com a revogação da sua súmula de jurisprudência nº 619 que permitia tal prisão. A título de ilustração, transcreve-se um trecho do acórdão para melhor ilustração do tema:

E M E N T A: "*HABEAS CORPUS*" - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - REVOGAÇÃO DA SÚMULA 619/STF - A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) - NATUREZA CONSTITUCIONAL OU CARÁTER DE SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS? – (...) - Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial. Precedentes. Revogação da Súmula 619/STF. (...). A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. - A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea.

A mutação constitucional, assim, possui grande destaque na evolução interpretativa de uma determinada norma constitucional, pois permite que as interpretações que emanem da Carta Magna possam se compatibilizar com a evolução social.

No ponto, cumpre ressaltar que a mutação constitucional modifica a norma e não o texto. A norma se consubstancia na extração do sentido do texto legal, corresponde ao resultado interpretativo do texto, trazendo à baila a verdadeira intenção do texto de acordo

¹⁶ BRASIL. STF. HC 96772/SP. Min. Rel. Celso de Mello. Dju. 09.06.2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=96772&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 13 fev. 2012.

com os vários métodos interpretativos. Já o texto, como se pode presumir, diz respeito à própria literalidade da lei; consubstancia-se no escrito literal.

Assim, como método informal de reforma que o é, deve ser ressaltado que a mutação modifica a norma e não o texto legal, sob pena de usurpação da função do Poder Judiciário, que não pode se tornar legislador positivo, sob pena de invasão de competência típica do Poder Legislativo, afrontando-se, assim, a plena separação e harmonia dos poderes da República, tal como consagrado pelo artigo 2º da Constituição Federal.

Ainda que assim o seja, parece esse não ser o entendimento esboçado por alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal¹⁷, que levantaram a possibilidade de a mutação constitucional modificar o próprio texto constitucional, como levantado pelo Ministro Gilmar Mendes, na Reclamação 4.335/AC, entendimento este que será analisado no próximo capítulo, especialmente desenvolvido para o tema.

3. A RECLAMAÇÃO 4.335/AC¹⁸ E A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL INCONSTITUCIONAL

Como visto anteriormente, a declaração de inconstitucionalidade de determinada lei ou seu dispositivo legal pelo Supremo Tribunal Federal produz eficácia *erga omnes* em relação a todo o Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta em todas as esferas da federação, tal como dispõe o parágrafo 3º do art. 102 da atual Carta Magna.

O mesmo não ocorre, entretanto, quando a Suprema Corte levanta a inconstitucionalidade de uma determinada norma em sede de controle difuso de constitucionalidade. Nesse caso, quando a ausência de consonância do texto infraconstitucional com a Constituição Federal é declarada *incidenter tantum*, faz-se

¹⁷ BRASIL. STF. Rcl. 4.335/AC – Rel. Min. Gilmar Mendes. Pendente de conclusão do julgamento. Até a confecção deste trabalho, o último andamento processual era: “Vista – Devolução dos autos para julgamento” em 10/02/2011.

¹⁸ Ibidem.

necessária a atuação do Senado Federal, mediante a edição de resolução, a fim de suspender a aplicação da lei questionada no âmbito da Corte Suprema, em obediência ao disposto no art. 52, X da Carta Política de 1988.

Conforme já esboçado nos capítulos anteriores, esse sempre foi o entendimento pacificamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal e pela doutrina pátria¹⁹, permitindo-se a harmoniosa convivência entre o controle difuso e concentrado de constitucionalidade.

Todavia, o entendimento que sempre foi aplicado parece sofrer inquietações advindas do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, relator da Reclamação 4.335/AC, no que foi acompanhado pelo Ministro Eros Grau.

De acordo com o Ministro Gilmar Mendes, em função da competência do Supremo Tribunal Federal de guardar e interpretar a Constituição, a última palavra a ser dada sobre eventual inconstitucionalidade de certo diploma normativo seria do próprio Supremo, independentemente de qualquer Resolução a ser editada posteriormente pelo Senado Federal, vale dizer, o referido órgão do Poder Legislativo teria mera função de comunicação da decisão prolatada pela Suprema Corte e não de efetiva suspensão da mesma, dando nova interpretação ao art. 52, X da Constituição.

A referida Reclamação Constitucional [4.335/AC] visava a discutir a não obediência por juiz de primeiro grau da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus n. 82.959²⁰, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, oportunidade na qual foi

¹⁹ LENZA. P. op. cit., p. 232.

²⁰ PENA - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - RAZÃO DE SER. A progressão no regime de cumprimento da pena, nas espécies fechado, semi-aberto e aberto, tem como razão maior a ressocialização do preso que, mais dia ou menos dia, voltará ao convívio social. PENA - CRIMES HEDIONDOS - REGIME DE CUMPRIMENTO - PROGRESSÃO - ÓBICE - ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. Conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado. Nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. (BRASIL. STF. HC 82959/SP. Min. Rel. Marco Aurélio. Dju. 23.02.2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=82959&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 13 fev. 2012).

declarada a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.072/90, incidentalmente, que vedava a progressão de regime aos crimes hediondos.

No caso, o juiz de primeiro grau afastou a tese esboçada pelo Supremo Tribunal Federal, sob o argumento de que a declaração de inconstitucionalidade foi dada de forma incidental, somada ao fato de que inexistente a Resolução do Senado Federal suspendendo o referido dispositivo tachado de ofensor da Carta Magna de 1988.

A Reclamação ajuizada pela Defensoria Pública da União visava, justamente, a fazer prevalecer a decisão proferida pelo Supremo naquela oportunidade, sendo, inclusive, concedida medida liminar pelo relator para que fosse afastada a vedação da progressão, mantendo-se o regime inicial fechado fixado na sentença.

Em sede de Parecer, a Procuradoria Geral da República²¹ opinou pelo não conhecimento da Reclamação, já que não havia qualquer ordem emitida pelo Supremo Tribunal Federal para que fosse concedida a progressão de regime pelo magistrado de primeiro grau, de tal maneira que o meio processual seria inadequado, eis que ausente qualquer violação à decisão da Corte, por, justamente, não existir tal decisão.

Afastada a correta argumentação da Procuradoria, invocou o Ministro Relator o entendimento segundo o qual a Reclamação Constitucional seria cabível para impugnar teses

²¹ “3. A reclamação é o instrumento processual constitucionalmente instituído para a finalidade específica de preservar a competência dos tribunais e garantir a autoridade dos seus julgados. 4. Ao Supremo Tribunal Federal compete processar e julgar as reclamações que visem a preservar a competência do próprio Supremo Tribunal Federal e a autoridade de suas decisões, proferidas em feitos de sua competência originária ou recursal. 5. De acordo com pesquisa feita no site dessa Corte, não consta o registro de ‘habeas corpus’ impetrado pelo Reclamante em favor das pessoas relacionadas no documento de fls. 4 destes autos, sendo certo que o Reclamante não instruiu o seu pedido com um único documento que comprovasse a sua afirmação de que o Juiz de Direito da Vara de Execução Penais de Rio Branco estaria se negando a cumprir decisão proferida em favor de presos condenados por crimes hediondos. 6. Esse fato foi confirmado pela ilustre autoridade impetrada, em suas informações, quando afirmou que “não é do conhecimento deste Juízo, até o momento, que o STF tenha expedido ordem em favor de um dos interessados na reclamação e, portanto, não é hipótese de garantir a autoridade de decisão da Corte” (fl.20). 7. Assim, não existindo decisão proferida por essa Corte cuja autoridade deva ser preservada, a reclamação é manifestamente descabida.” **BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação** 4335/AC. Rel. Min. Gilmar Mendes. Pendente de Julgamento. Voto Min. Gilmar Mendes. Disponível em: < http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/409_RCL_4335_gilmar_mendes.pdf>. Acesso em 10 dez. 2011.

já fixadas em outros julgamentos, nos quais se declarasse, incidentalmente, a ilegitimidade de lei infraconstitucional.

Invocou-se acórdão lavrado no Recurso Extraordinário n. 191.898 de 1997²², no qual se fixou que a declaração de inconstitucionalidade, ainda que incidental, já retira a presunção de constitucionalidade da lei impugnada, afirma o Min. Relator que haveria uma equiparação entre os efeitos do controle difuso e concentrado de constitucionalidade, entendimento este, contudo, que viola a própria Constituição Federal.

É o que esboça o trecho do voto do Min. Gilmar Mendes na já mencionada Reclamação 4.335/AC, *verbis*:

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*.

Ainda para justificar a sua tese de equiparação dos efeitos, invoca o referido Ministro²³ a alegação de que se trataria de mutação constitucional, de tal forma que a função do Senado

²²BRASIL. STF. RE n. 191.898, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 22.8.1997, p. 38781. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=168149&classe=AI-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 13 fev 2012

²³ Continua o Min. Gilmar Mendes em seu voto: convém assinalar que, tal como já observado por Anschütz 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. (...) 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. (...) 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. (...) O Supremo Tribunal Federal percebeu que não poderia deixar de atribuir significado jurídico à declaração de inconstitucionalidade proferida em sede de controle incidental, ficando o órgão fracionário de outras Cortes exonerado do dever de submeter a declaração de inconstitucionalidade ao plenário

Federal não mais seria de suspensão da eficácia da lei impugnada, mas sim de mera comunicação da declaração de inconstitucionalidade da lei.

Tal entendimento foi acompanhado pelo Ministro Eros Grau, mas contestado pelos Ministros Sepúlveda Pertence e Joaquim Barbosa, que não conheciam da Reclamação, mas concediam a ordem de ofício para que o juízo *a quo* verificasse os requisitos para a concessão da progressão de regime, o que, diante da estrutura mista atualmente existente em relação ao controle de constitucionalidade, seria o mais correto.

Muito embora o brilhantismo na construção do voto proferido pelo Min. Relator Gilmar Mendes, deve-se apontar algumas incongruências no raciocínio do referido magistrado.

Conforme visualizado no tópico acerca da mutação constitucional, essa se faz presente quando a norma derivada de um texto é modificada, isto é, a interpretação que se faz a partir de um determinado dispositivo legal (ou constitucional, diga-se de passagem) é modificada. Não há, como pretendem os Ministros da Suprema Corte, a modificação do texto legal propriamente dito, defendida tal possibilidade pelo Min. Eros Grau²⁴.

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). (...) 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 compreensão do texto constitucional no âmbito da Constituição de 1988. É possível, sem qualquer exagero, falar-se aqui de uma autêntica mutação constitucional em razão da completa reformulação do sistema jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do art. 52, X, da Constituição de 1988. Valendo-nos dos subsídios da doutrina constitucional a propósito da mutação constitucional, poder-se-ia cogitar aqui de uma autêntica reforma da Constituição sem expressa modificação do texto.

²⁴ Trecho do voto do Min. Eros Grau na Reclamação 4.335/AC, ainda pendente o julgamento completo: Isto posto, cumpre ponderarmos o que propõe, em seu voto, o eminente Relator, Ministro Gilmar Mendes. S. Excia. extrai o seguinte sentido do texto do inciso X do artigo 52 da Constituição, no quadro de uma autêntica *mutação constitucional*: ao Senado Federal está atribuída competência privativa para dar publicidade à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo Tribunal

Não se está aqui a afirmar a inadmissibilidade dos efeitos vinculantes às decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso ou mesmo a inexistência de competência da Corte Suprema para tal, mas sim a ausência de legitimidade nesse proceder em função da estrutura legal hoje existente.

De fato, tendo em vista que àquela Corte foi deferida a guarda e a interpretação constitucional, nada mais coerente que suas decisões sejam respeitadas e aplicadas pelos demais órgãos do Poder Judiciário e pela Administração Pública em todos os níveis federativos, até mesmo pela função que a Carta Magna conferiu à Suprema Corte.

Todavia, para que os efeitos do controle difuso se igualem aos do controle abstrato, a fim de que todas as decisões acerca da inconstitucionalidade de uma determinada disposição legal sejam dotadas de eficácia *erga omnes*, há de se ter a modificação do próprio Texto constitucional. E tal modificação deve se dar pelo Poder legitimado para tal, qual seja, o Poder Legislativo.

Nesse sentido, o magistério de Pedro Lenza²⁵:

Por todo o exposto, embora a tese da transcendência decorrente do controle difuso pareça bastante sedutora, relevante e eficaz, inclusive em termos de economia processual, de efetividade do processo de celeridade processual (art. 5º, LXXVIII – Reforma do Judiciário) e de implementação do princípio da força normativa da Constituição (Konrad Hesse), afigura-se faltar, ao menos em sede de controle difuso, dispositivos e regras, sejam processuais, sejam constitucionais, para a sua implementação.

Federal. A própria decisão do Supremo conteria força normativa bastante para suspender a execução da lei declarada inconstitucional. Note-se bem que S. Excia. não se limita a interpretar um texto, a partir dele produzindo a norma que lhe corresponde, porém avança até o ponto de propor a substituição de um texto normativo por outro. Por isso aqui mencionamos a mutação da Constituição. (...) O exemplo que no caso se colhe é extremamente rico. Aqui passamos em verdade de um texto [compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal] a outro texto [compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo]. BRASIL. STF. Rcl. 4.335/AC – Rel. Min. Gilmar Mendes. Pendente de conclusão do julgamento. Até a confecção deste trabalho, o último andamento processual era: “Vista – Devolução dos autos para julgamento” em 10/02/2011.

²⁵ E continua o autor, discorrendo sobre o tema: Assim, na medida em que a análise da constitucionalidade da lei no controle difuso pelo STF não produz efeito vinculante, parece que somente mediante necessária reforma constitucional (modificando a regra do art. 52, X, e a regra do art. 97) é que seria possível assegurar a constitucionalidade dessa nova tendência – repita-se, bastante “atraente” – da transcendência dos motivos determinantes no controle difuso, com caráter vinculante. (PEDRO, L. *Direito Constitucional Esquemático*. 14. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 234-235).

Não pode o Supremo Tribunal Federal se colocar como legislador positivo e modificar, a seu bem entender, um texto constitucional para que outro seja colocado em seu lugar de acordo com as teses esboçadas pelos julgamentos proferidos na Suprema Corte. Tal procedimento é de incumbência tão somente do Poder Legislativo, através do poder constituinte derivado reformador.

A mutação constitucional não se presta à modificação do *texto* da Carta Magna, mas tão somente à substituição da *norma*, ou seja, da interpretação dada a determinado dispositivo, sob pena de grave e clara violação à separação de Poderes ora prevista no art. 2º da Carta Política de 1988.

Ademais, se permitida tal possibilidade, pode-se, inclusive, vislumbrar uma nefasta insegurança jurídica, haja vista a mudança constante da jurisprudência da Corte nos mais diversos assuntos. Imagine-se que toda modificação de entendimento pela Suprema Corte levasse a uma mutação constitucional como à pretendida, como ficaria a Constituição Federal? Seria possível, assim, o insurgimento contra certa decisão judicial junto ao STF sob o argumento de que fora violada uma tese esboçada pela Suprema Corte? Outra resposta não há, senão a violação da sua estabilidade e rigidez²⁶.

No ponto, merece a transcrição de um trecho de artigo específico sobre o tema do ilustre Professor Lenio Streck²⁷:

Desta forma, a alegação de que é cabível reclamação contra “teses” – e não contra os julgados – do Supremo Tribunal Federal incorre na imprecisão inerente ao papel das cortes controladoras da constitucionalidade que é o de agirem somente diante de uma situação contextualizada. Agir no limite de um contexto significa obedecer aos ditames do poder constituído, condição existencial do Supremo Tribunal Federal como poder jurisdicional vinculado à Constituição. Esta compreensão, claro, origina-se do simples fato de que os poderes de um Estado estão submetidos a uma

²⁶ Sabe-se que a Constituição Federal brasileira de 1988 é classificada quanto à estabilidade como rígida, eis que “somente pode ser modificada através de um processo legislativo mais solene e dificultoso do que o existente para a edição das demais espécies normativas.” É o magistério de Alexandre de Moraes, muito embora o autor afirme que a nossa Constituição também possa ser classificada como super-rígida, haja vista possuir alguns pontos que são imutáveis (cláusulas pétreas). (MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 5).

²⁷ STRECK, Lenio. *A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso: Mutação constitucional e os Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Disponível em: <<http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/4.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2011.

mesma vontade política, objetivamente identificada num determinado percurso histórico das sociedades, ou seja, o instante constituinte. E a importância disso é incontestável, bastando para tanto, examinar o papel das constituições para a consolidação das democracias do século XX.

Eventual permissão de que a Suprema Corte atue como legisladora positiva, modificando o texto constitucional sob a rubrica de mutação, nada mais ensejará do que um verdadeiro monopólio de poder nas mãos da jurisdição constitucional emitida pela Suprema Corte, violando, claramente, a harmonia e o sistema de freios e contrapesos que deve existir entre os Poderes Políticos (Legislativo, Judiciário e Executivo), e conseqüentemente, o retorno ao Estado Absolutista, mas de forma tímida e escondida, sob a legitimidade (ilegítima, claro) da interpretação constitucional.

Ao contrário do que sempre preconizou o STF acerca da atuação da magistratura como legislador positivo²⁸, rechaçando, de plano, tal hipótese e impedindo, inclusive, a combinação de leis que, em tese, seriam aplicáveis em benefício de réus no processo penal, a Corte Suprema, através dos votos dos Ministros já mencionados, vislumbra uma atuação justamente contrária a sua própria jurisprudência.

Trazendo novamente os ensinamentos do brilhante jurista Lenio Luiz Streck²⁹, esse novo paradigma de transcendência dos efeitos do controle difuso ofende a própria ordem democrática. No controle abstrato, temos a possibilidade de atuação da sociedade civil através da legitimidade ativa de sociedades representativas, o que possibilita, assim, a ampla atuação da população na interpretação da própria Constituição Federal.

²⁸ A título de exemplo, o STF vem entendendo, reiteradamente, pela impossibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena relativa ao pequeno traficante prevista na Lei 11.343/06 condenado por tráfico sob a égide da Lei 6.368/76 a fim de beneficiar o condenado, sob o argumento de que haveria violação à separação de poderes. Precedentes: HC 94.687/MG. Min. Rel. Ricardo Lewandowski. Dju. 24.08.2010. Órgão Julgador: Primeira Turma; HC 102474 / GO. Min. Rel. Ricardo Lewandowski. Dju. 24.08.2010. Órgão Julgador: Primeira Turma; HC 100122 / SP. Min. Rel. Ricardo Lewandowski. Dju. 17.08.2010. Órgão Julgador: Primeira Turma; HC 103159 / SP. Min. Rel. Ricardo Lewandowski. Dju. 17.08.2010. Órgão Julgador: Primeira Turma; dentre outros.

²⁹ STRECK, Lenio. *A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso: Mutação constitucional e os Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Disponível em: <<http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/4.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2011.

Ademais, no próprio controle difuso, a atuação da sociedade civil se faz presente, ainda que indireta, através do Senado Federal, que pode [faculdade] emitir resolução a fim de suspender a lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte. Daí denota-se o controle da sociedade, através do Poder Legislativo, sobre a legitimidade da jurisdição constitucional emitida pela Suprema Corte. Se legítima, edita-se a Resolução e suspende-se a lei nos estritos termos do decidido pelo STF; se não, nada se faz e a decisão emanada pela Corte Suprema somente se aplicará às partes do processo.

Com efeito, o entendimento de alguns Ministros da Suprema Corte que ora se debate também fere direitos fundamentais insculpidos no art. 5º da Constituição Federal e, por essa qualidade, protegidos pela imutabilidade das cláusulas pétreas. Nesse sentido, a doutrina³⁰, *in verbis*:

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

Sendo assim, não se quer, no presente trabalho, retirar da Suprema Corte brasileira a jurisdição constitucional ou limitá-la. De fato, como aduzido anteriormente, nada mais coerente que a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal seja aplicada unanimemente como o é no controle abstrato de constitucionalidade, eis que a própria Constituição Federal outorgou, àquela Corte, a guarda e interpretação da Constituição.

Entretanto, carece de legitimidade o entendimento do Min. Gilmar Mendes, seguido pelo Min. Eros Grau, segundo o qual os efeitos do controle difuso seriam os mesmos do

³⁰ Ibidem. p. 29.

controle concentrado. Tal posição subverte a ordem constitucional e doutrinária atual. Para que o entendimento esboçado pelos Ministros possa se tornar legítimo, mister se faz a modificação do próprio texto da Constituição de forma legítima, e não sob a ilusão de que se trataria de mutação constitucional.

No ponto, tendo em vista que o novo paradigma ofende não só a Separação de Poderes, direitos fundamentais, bem com todo o contexto histórico da dualidade do controle de constitucionalidade, a invocada mutação inconstitucional é legítima, tornando-se, assim, verdadeira mutação constitucional inconstitucional.

A beleza do direito é uma das suas características ínsitas à própria noção do direito: a dialética. Os debates acerca de posições, entendimentos e modificações na ordem jurídica são o que permite a própria evolução do direito como um todo, a fim de que este possa evoluir juntamente com a rápida evolução social. No que pese o infeliz comentário proferido pelo Min. Eros Grau³¹ em seu voto na Reclamação 4.335/AC, a doutrina não fica obrigada a seguir entendimentos proferidos pela Suprema Corte. Uma eventual tese suscitada no âmbito do STF não tem, e nunca terá, o condão de engessar a dialética inerente ao direito, e a qualquer outra matéria, diga-se de passagem.

Relembrando as sábias lições de Barroso³²:

O ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A atividade de interpretação da Constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo ao mais

³¹ Asseverou o autor, em passagem de seu voto na Recl. 4.335/AC. Rel. Min. Gilmar Mendes: Por fim, a doutrina dirá que, a entender-se que uma decisão em sede de controle difuso é dotada da mesma eficácia que uma proferida em controle concentrado, nenhuma diferença fundamental existiria entre as duas modalidades de controle de constitucionalidade. Sucede que estamos aqui não para caminhar seguindo os passos da doutrina, mas para produzir o direito e reproduzir o ordenamento. Ela nos acompanhará, a doutrina. Prontamente ou com alguma relutância. Mas sempre nos acompanhará, se nos mantivermos fiéis ao compromisso de que se nutre a nossa legitimidade, o compromisso de guardarmos a Constituição. O discurso da doutrina [= discurso sobre o direito] é caudatário do nosso discurso, o discurso do direito. Ele nos seguirá; não o inverso.

³² BARROSO. Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 155.

genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie.

A beleza da matéria é a sua possibilidade de sua discussão, assim sempre o foi e assim o sempre será. Espera-se, pela razão, que os demais Ministros do Supremo Tribunal Federal afastem tal entendimento a fim de preservar a ordem jurídica e rechaçar um monopólio, ilegítimo por sinal, de poder nas mãos da jurisdição constitucional.

Indaga-se, aqui, como também o fez o ilustre professor Lenio Streck³³: “Afinal, cabe ao Supremo Tribunal Federal “corrigir a Constituição? A resposta é que não. Isso faria dele um poder constituinte permanente e ilegítimo.”

CONCLUSÃO

Ao longo de todo o presente trabalho, viu-se, em breves comentários, que o atual panorama constitucional apresenta dois modelos de controle de constitucionalidade: o difuso ou concreto e o abstrato ou concentrado.

Com efeito, cumpre ao Supremo Tribunal Federal, mediante correta e atualizada interpretação da Constituição Federal, expurgar do ordenamento jurídico dispositivos e

³³ E continua o autor: Agregue-se a essa relevante questão hermenêutica a seguinte preocupação: decisões do Supremo Tribunal Federal, como a da Reclamação sob comento, podem incorrer no equívoco de confundir as tarefas constituídas daquelas constituintes, o que traduziria, portanto, uma série inversão dos pressupostos da teoria da democracia moderna a que se filia a Constituição da República. STRECK, Lenio. *A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso: Mutações constitucionais e os Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Disponível em: <<http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/4.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2011

diplomas legais contrários às normas constitucionais. De fato, cabe à Suprema Corte, a guarda e a interpretação da Carta Magna, função esta mencionada expressamente no art. 102 desta.

Todavia, a interpretação constitucional não pode ser utilizada como fundamento de um discurso monopolista a fim de concentrar toda uma função interpretativa e decisória nas mãos da jurisdição constitucional do STF.

De fato, tendo em vista preponderância do princípio da Supremacia da Constituição, típico das Constituições rígidas, o sistema jurídico deve todo se adequar ao disposto formal e materialmente pela Carta Política. No ponto, cumpre assinalar que não só o legislador infraconstitucional fica limitado a obedecer ao que dispõe a Constituição Federal. A doutrina e também a jurisprudência devem obediência ao estabelecido por ela.

Com efeito, a mutação constitucional, nítido procedimento informal de reforma, não pode ser utilizada como fundamento para a modificação literal de dispositivo constitucional, do seu texto. Deve limitar-se a trazer a melhor norma de acordo com os princípios constitucionais, bem como a realidade social de determinada comunidade. O entendimento firmado pelos Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau na Reclamação 4.335/AC ofende, claramente, a própria literalidade da Constituição, eis que pretendem a modificação do texto previsto no art. 52, X da Carta Magna por simples decisão judicial o que viola toda a boa técnica jurídica além da harmonia, que em tese deveria existir, entre o Poder Judiciário e Legislativo.

Destarte, atribuir ao STF a possibilidade de, por simples decisão da maioria de seu Plenário, modificar a Constituição é subverter toda uma ordem constitucional rigidamente estabelecida pelo próprio constituinte originário. É tornar letra morta a própria vontade do constituinte originário ao estabelecer o sistema de freios e contrapesos entre os poderes políticos, notadamente a previsão do art. 52, X.

Espera-se, com esperança, que tal entendimento não prevaleça no julgamento final da Reclamação 4.335/AC, eis que tal concentração de poderes sob a jurisdição constitucional elevaria a Suprema Corte a um status de poder ilimitado permanente. Não há outra interpretação cabível do entendimento dos referidos Ministros que a mutação ora invocada se consubstanciaria em nada mais, nada menos, do que verdadeira mutação constitucional inconstitucional.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição* – Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 10 dez. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969. Dispõe sobre o Código Penal Militar. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em 10 abr. 2012.

BRASIL. Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm>. Acesso em 10 abr. 2012.

BRASIL. Lei 9.882, de 03 de dezembro de 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm>. Acesso em 10 abr. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7 / DF - Ação direta de inconstitucionalidade. Relator(a): Min. Celso de Mello. Julgamento: 07/02/1992. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%287.NUME.+OU+7.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em 20 jan. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 15 / DF - Ação direta de inconstitucionalidade. Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 14/06/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=15&classe=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 25 fev. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2551 MC-QO. Questão de ordem na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade. Relator(a): Min. Celso de Mello. Julgamento: 02/04/2003. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282551.NUME.+OU+2551.ACMS.%29&base=baseAcordaos>> Acesso em 20 jan. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82959/SP. Min. Rel. Marco Aurélio. Dju. 23.02.2006. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=82959&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 13 fev. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 86.009-QO. Rel. Min. Carlos Britto. Dju. 29.08.2006. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=86009&classe=HC-QO&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 13 fev. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 94.687/MG. Min. Rel. Ricardo Lewandowski. Dju. 24.08.2010. Órgão Julgador: Primeira Turma. Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=94687&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 26 mar. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 96772/SP. Min. Rel. Celso de Mello. Dju. 09.06.2009. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=96772&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 13 fev. 2012.

BRASIL Supremo Tribunal Federal. HC 100122 / SP. Min. Rel. Ricardo Lewandowski. Dju. 17.08.2010. Órgão Julgador: Primeira Turma. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=100122&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 27 mar. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 102474 / GO. Min. Rel. Ricardo Lewandowski. Dju. 24.08.2010. Órgão Julgador: Primeira Turma. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=102474&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 26 mar. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 103159. SP. Min. Rel. Ricardo Lewandowski. Dju. 17.08.2010. Órgão Julgador: Primeira Turma. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=103159&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 26 mar. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 2617. Rel. Min. Cezar Pelluso. Dju. 23.02.2005. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2617&classe=Rcl-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 13 fev. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 4335/AC. Rel. Min. Gilmar Mendes. Pendente de Julgamento. Voto Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <
http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/409_RCL_4335_gilmar_mendes.pdf>. Acesso em 10 dez. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 4335/AC. Rel. Min. Gilmar Mendes. Pendente de Julgamento. Voto Min. Eros Grau. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/rcl4335eg.pdf>>. Acesso em 10 dez. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 191.898. Min. Rel. Marco Aurelio. Dju. 26.06.1995. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=168149&classe=AI-AgR&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 13 fev 2012.

KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. 2. ed. Tradução Alexandre Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. rev. atual. ampliada. São Paulo: Saraiva. 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

STRECK, Lenio. *A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso: Mutação constitucional e os Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. Disponível em: <<http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/4.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2011