

## **TRABALHO PREMIADO NA SEMANA DO JUDICIÁRIO**

---

---

### **CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE - STF VS. SENADO FEDERAL: A QUEM CABE A ÚLTIMA PALAVRA? (UM ESTUDO CRÍTICO DO ART. 52, X DA CONSTITUIÇÃO DE 1988)**

**AGEU CORDEIRO DE SOUSA, ALINALDO GUEDES CAMPOS E ANDRÉ LUÍS  
NEGRÃO DUARTE**

#### **RESUMO**

No que tange ao aspecto interpretativo, o conteúdo do art. 52, X da CF/88 sempre deu margem à polêmica. Pode o Senado dispor, discricionariamente, sobre a conveniência ou não da suspensão da norma inconstitucional?

Faz-se necessário perquirir qual o objetivo do legislador constituinte originário quando da edição da Constituição e inserção de tal dispositivo. Não é demais salientar que o mencionado dispositivo só tem aplicação em sede de controle difuso. No controle concentrado, a comunicação ao Senado não é necessária, porque a norma é fulminada quando a Corte Suprema se posiciona pela inconstitucionalidade.

Claramente foram, basicamente, dois os propósitos do legislador constituinte originário quanto à aplicação do dispositivo em tela: evitar que a Corte Suprema precise ser invocada várias vezes para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de uma norma e, ao mesmo tempo, impedir que os juízes prolatem decisões antagônicas em relação a casos semelhantes.

Destarte, não é possível concordar com a interpretação de que o Senado goza de discricionabilidade para suspender ou não a norma eivada de inconstitucionalidade. A Câmara Alta pode sim, e deve, analisar os aspectos formais da decisão do Supremo, mas não a conveniência da suspensão.

O Tribunal Supremo é o guardião da Constituição por vontade do próprio Texto Magno, e só a ele cabe a palavra final no que diz respeito a questões que versem sobre a inconstitucionalidade de leis. Incumbe, no entanto, ao Senado Federal zelar pelas suas competências e prerrogativas, tendo em vista que também é um Órgão Constitucional de vital importância, sem contudo, desrespeitar a autonomia e a força atribuída às decisões do Supremo Tribunal Federal.

## 1 – INTRODUÇÃO

Com o presente trabalho, buscamos aclarar ao máximo uma questão que entendemos ser, a um só tempo, tanto polêmica quanto relevante, porém nem sempre estudada com a devida atenção, qual seja: em sede de controle difuso, a quem cabe a última palavra: ao STF ou ao Senado Federal? A referida questão está necessariamente ligada ao Controle de Constitucionalidade. Portanto, antes de adentrarmos ao cerne do trabalho faz-se necessário analisar aspectos históricos, jurídicos, principiológicos e, principalmente, doutrinários.

Ressalte-se, porém, que não pretendemos esgotar tudo aquilo que diz respeito ao controle de constitucionalidade, elencando apenas aspectos propedêuticos do mesmo, tendo em vista a vastidão do tema.

Buscamos, embora cientes da nossa limitação, dar uma resposta plausível à pergunta aqui formulada, fundamentando os nossos argumentos em aspectos críticos e objetivos.

Logo no início do corpo deste trabalho monográfico daremos uma breve noção conceitual, relacionando Constituição e controle, e em que medida ambos se entrelaçam. Em seguida, mencionaremos alguns critérios de classificação adotados pela doutrina e, dentro deste mesmo tópico, faremos uma breve análise sobre os efeitos dos mecanismos utilizados no campo do controle de constitucionalidade. Sem sermos redundantes, traçaremos, num tópico específico, considerações acerca do controle difuso, sendo estas indispensáveis para a nossa análise crítica. Fez-se necessário também, para um bom entendimento do tema, trazeremos ao bojo do trabalho a evolução histórica do controle de constitucionalidade através das Constituições brasileiras.

Sem mais delongas, entraremos no âmago do nosso estudo analisando e interpretando o dispositivo que é o objeto de nossa perquirição, manifestando a nossa posição em relação ao polêmico tema, sem contudo, desprezarmos as opiniões em contrário, servindo-nos estas de base para refutarmos o entendimento hodierno concernente ao assunto aqui tratado.

Enfim, far-se-á uma breve conclusão apontando possíveis orientações para uma boa aplicabilidade do disposto no art. 52, X da Constituição da República Federativa do Brasil.

## 2 – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

### 2.1. Conceito de Controle de Constitucionalidade

Controlar a constitucionalidade consiste em verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou um ato normativo com a Constituição, verificando seus requisitos formais e materiais <sup>1</sup>.

Do ponto de vista da inconstitucionalidade material, esta se daria, portanto, com uma desconformidade de normas inferiores – leis ou atos normativos - com a norma superior. Seria, por assim dizer, uma contrariedade vertical, porque é sabido que, de acordo com a supremacia constitucional, todas as normas inferiores têm de estar em plena conformidade com os vetores da Constituição, que está situada no ápice da imaginária pirâmide hierárquica do ordenamento jurídico.

Por sua vez, inconstitucionalidade sob o aspecto formal é a não obediência ao processo legislativo previsto no Texto Magno.

Verificada qualquer dessas duas hipóteses haverá, conseqüentemente o vício jurídico insanável da inconstitucionalidade.

### 2.2. Constituição e Controle de Constitucionalidade

Quanto à possibilidade de modificação do texto constitucional a doutrina classifica as constituições em rígidas, semi-rígidas e flexíveis.

Constituições flexíveis são aquelas que não exigem, para o processo de alteração de suas normas, procedimento diverso do estabelecido para a expedição de leis ordinárias. Já as semi-rígidas, por sua vez, ora exigem um rito específico e solene, ora um rito idêntico à formulação de leis infraconstitucionais para sua alteração.

Rígidas são as constituições que impõem formalidade mais solene e austera que a utilizada na feitura das demais leis.

Diante do que foi exposto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988 enquadra-se nesta última modalidade. Como conseqüência temos que a nossa Lex Magna goza de supremacia perante todo o ordenamento jurídico pátrio. Sendo assim toda espécie normativa deve coadunar-se, tanto material quanto formalmente, aos princípios estabelecidos pelo legislador constituinte originário. Para resguardar tal conformidade, o próprio texto constitucional criou mecanismos político e jurisdicional de controle de leis.

---

<sup>1</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 11ª ed. Atlas. São Paulo, 2002, p. 579.

### 2.3. Critérios de Classificação de Controle de Constitucionalidade

Levando em consideração o órgão realizador, o controle pode ser classificado em:

**Político:** quando o a adequação das leis e atos normativos à Constituição é realizada por órgão diverso dos demais Poderes do Estado; o juízo de conformidade das normas imediatamente inferiores à Constituição, neste caso, fica ao encargo de um órgão político<sup>2</sup>;

**Judiciário:** (judicial review) quando o controle constitucional de leis e atos normativos é realizado por órgão do Poder Judiciário legitimado pela própria Constituição (caso do Brasil);

**Misto:** como o próprio nome indica, há uma junção das duas outras espécies de controle. Ocorre quando o ordenamento jurídico atribui competência para a realização do controle tanto para órgãos políticos quanto jurisdicionais.

Tomando por critério o momento de realização do controle, esse se divide em dois tipos:

**Preventivo:** configura-se quando o controle é exercido antes da entrada em vigor da norma, ou seja, quando ainda se está diante da formação do ato legal, do estudo e da discussão do projeto de lei. No Brasil é exercido tanto pelo Parlamento, mediante suas Comissões Permanentes (art.58 CF/88), quanto pelo Poder Executivo, através do poder de veto do Presidente da República, conforme art.66 §1º da CF/88;

**Repressivo:** atua no momento em que o ato já está concluído, ou seja, após a publicação da lei. Logo, tem como escopo retirar do ordenamento jurídico a norma considerada inconstitucional. No nosso país é exercido, ordinariamente, pelo Poder Judiciário. Aqui também faz parte do controle repressivo a sustação de atos normativos do Poder Executivo quando exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa, de competência do Congresso Nacional (art. 49, V, CF). Devemos lembrar que o Congresso Nacional também exerce o controle repressivo diante de Medidas Provisórias quando as rejeita com base em inconstitucionalidade, através de parecer da Comissão temporária mista, uma vez que essa espécie normativa, embora temporária, é perfeita e acabada, tendo força de lei. Tanto o é que pode, perfeitamente, ser objeto de ADIN, segundo o pleno do

---

<sup>2</sup> Caso típico deste modelo de controle é o que se verifica na França. Neste país cabe ao *Conseil Constitutionne* da vigente Constituição francesa de 1958, o controle de constitucionalidade de leis.

STF<sup>3</sup>. Tendo em vista que o objeto de nosso trabalho diz respeito ao primeiro, não nos cabe adentrar numa análise do segundo.

No Brasil, o controle repressivo jurisdicional apresenta-se através de duas formas: a concentrada (via de ação) e a difusa (via de exceção). Pela via concentrada as questões de inconstitucionalidade são levantadas a título principal, mediante processo constitucional autônomo. A Carta Federal de 1988 contempla as seguintes espécies:

- ação direta de inconstitucionalidade, art.102, I, “a”;
- ação direta de inconstitucionalidade por omissão, art. 103 §2º ;
- ação declaratória de constitucionalidade, art. 102, I, “a”, in fine;
- arguição de descumprimento de preceito fundamental, art. 102,§ 1º.

A decisão prolatada em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade produzirá efeitos *ex tunc*, *erga omnes* e vinculante. O foro competente para julgar a ADIN é o Órgão de Cúpula do Poder Judiciário Nacional (STF), o qual poderá ser provocado, exclusivamente, por aqueles a quem a Constituição atribui legitimidade (art. 103, I a IX da CF). No que tange à Ação Declaratória de Constitucionalidade, seus efeitos equiparam-se aos da ADIN. Diferenciam-se, porém, no tocante ao objeto e à legitimidade. Enquanto a ADIN tem por finalidade a obtenção de uma declaração de inconstitucionalidade da norma, a Ação Declaratória visa a afastar a insegurança jurídica obtendo uma declaração de validade da lei ou do ato normativo federal. Em relação à legitimação, a Ação Declaratória possui um rol mais restrito, conforme o art. 103 § 4º.

Ocorre o controle difuso quando é dado a qualquer juiz ou Tribunal<sup>4</sup> apreciar, num caso concreto, a constitucionalidade da norma. Destarte, qualquer órgão do Judiciário pode realizar o controle sobre a norma que não está em conformidade com os ditames constitucionais. A questão da constitucionalidade será discutida na medida em que seja relevante para a solução do caso concreto. A norma é atacada *in concreto*, e a declaração de inconstitucionalidade produzirá efeitos *inter partes* e *ex tunc*. Efeitos estes que poderão ser estendidos, conforme aferição do art.52, X da CF/88 que, por tratar-se do cerne do presente estudo será aprofundado mais adiante.

<sup>3</sup> Apud, MORAES, Alexandre de, *op.cit*, 586

<sup>4</sup> In litteris: “CF/88 Art.97 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” Este preceito foi introduzido na Carta Constitucional de 1934 (art.179), sendo repetido por todas as Constituições seguintes.

Considerando que o controle concentrado de constitucionalidade não é objeto do presente trabalho, ater-nos-emos ao controle por via de exceção (difuso), visto que, só neste tipo de controle poderá ser aplicado o artigo citado no parágrafo anterior. É a lição do professor José Afonso da Silva:

*... a suspensão prevista no art. 52, X que por seus termos somente se refere à declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum. De fato, se este dispositivo fala em 'lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal', parece, pelo 'definitiva', que se trata de conclusão de uma série de decisões, o que é característica de decisão num processo concreto, não compreendidas as decisões definitivas prolatadas em processos de competência originária do Pretório Excelso.<sup>5</sup>*

### 3 – CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTROLE DIFUSO

A origem histórica do controle de constitucionalidade difuso deu-se em 1803, no clássico caso *Marbury vs. Madison*, relatado pela Suprema Corte estadunidense, no qual abriu-se a possibilidade de qualquer órgão do Poder Judiciário deixar de aplicar, num caso concreto, lei e demais atos dos poderes constituídos, incompatíveis com a Constituição.

O Chief Justice Marshall indagou-se:

*“Para que um juiz juraria desincumbir-se de seus deveres conforme a Constituição dos Estados Unidos, se aquela Constituição não formar regra para seu Governo? Se estiver muito acima dele, então puder ser por ele inspecionada?”*

Tendo respondido que:

*“se tal for o real estado das coisas, este será o pior dos vexames solenes. Prescrever ou realizar esta profanação torna-se igualmente um crime. Não é, também, inteiramente indigno de observação, que ao declarar qual será a lei suprema do País, a própria Constituição seja primeiramente mencionada: e não as leis dos Estados Unidos, geralmente, mas aquelas apenas que foram feitas em obediência à Constituição, gozarão daquele respeito. Portanto, a fraseologia particular da Constituição dos Estados Unidos confirma e fortifica o princípio, considerado essencial a todas as*

---

<sup>5</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 20ª ed. São Paulo, 2002 Editora Malheiros, p. 54.

*Constituições escritas, de que uma lei em choque com a Constituição é revogada e que os tribunais, assim como outros departamentos, são ligados por aquele instrumento. A norma deve ser anulada.”<sup>6</sup>*

No Brasil o controle por via de exceção, incidental ou concreto é exercido por qualquer interessado quando é dado a este, num caso concreto de qualquer natureza (penal, civil, administrativa, comercial, etc.), suscitar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, desde que esta não seja o objeto principal da ação. Enfim, a declaração de inconstitucionalidade tem um caráter prejudicial em relação à composição do litígio, cabendo ao juiz ou tribunal que aprecia o caso o julgamento do incidente. Julgada procedente a argüição, e esgotadas todas as vias recursais ordinárias, pode a parte prejudicada pela declaração interpor recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal, conforme as hipóteses previstas no art. 102, III da CF/88. Acolhida a argüição, e declarada inconstitucional a norma, o STF comunicará sua decisão ao Senado Federal. Em seguida, de acordo com a interpretação construída pelo próprio Pretório Excelso, o Senado poderá proceder, de acordo com o art.52, inciso X da Lei Maior, à edição de Resolução que suspenderá a execução, no todo ou em parte, da norma atacada.

Saliente-se que a expressão “no todo ou em parte” não significa que cabe ao Senado Federal a decisão de selecionar, a seu critério, as partes nas quais efetuar-se-ão a suspensão da lei declarada inconstitucional pelo STF. A Câmara Alta está vinculada a suspender apenas o que foi circunscrito na decisão proferida pelo Órgão Máximo do Poder Judiciário.

#### 4 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DO BRASIL

Com a Independência do nosso país, foi outorgada em 25 de março de 1824 a “Constituição Política do Império do Brasil” que não previa, ainda, um controle judicial de constitucionalidade de leis ou atos normativos. Havia, tão somente, um controle político atribuído formalmente ao Poder Legislativo, cuja competência, entre outras, era velar pela guarda da Constituição, fazendo, interpretando e revogando as leis. Todavia, o Poder Moderador tinha a prerrogativa de intervir nos demais Poderes, em especial o Legislativo, conseqüentemente, avocando para si a competência para controlar a constitucionalidade das leis.

---

<sup>6</sup> Apud MORAES, Alexandre de. op cit. 587-588.

Com o advento da Carta Constitucional Republicana de 1891, sob influência do constitucionalismo norte-americano introduzido por Rui Barbosa, o controle jurisdicional difuso ingressou em nosso ordenamento jurídico constitucional. No entanto, tratava-se de um controle ainda incipiente, tendo em vista que houve, por parte do Judiciário, relativa timidez na aplicação do referido controle. Ademais, é relevante lembrar que, no intuito de tornar clara e efetiva a aplicação dos preceitos constitucionais relativos ao controle de leis, foi promulgada, em 1894, a lei 221 que previa: “Os juízes e Tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis ou a Constituição”<sup>7</sup>.

A partir da Carta Constitucional de 1934 várias inovações foram implementadas. A primeira delas tratava da declaração de inconstitucionalidade de leis ou atos do Poder Público pelos Tribunais, exigindo que a mesma só obtivesse êxito para a sua aprovação com a concorrência dos votos da maioria absoluta de seus membros. Este princípio vem sendo reiterado pelas Constituições que a sucederam, inclusive na atual, conforme consta do art. 97. Instituiu também a “representação interventiva” conforme art. 12, que previa a intervenção federal nos Estados mediante provocação do Procurador Geral da República.

A mais importante das inovações, no que concerne ao objeto do nosso estudo, trazidas pela Carta de 1934 e repetida pelas demais constituições, com exceção da de 1937, foi a que introduziu a competência do Senado Federal para suspender, no todo ou em parte, leis ou atos normativos declarados inconstitucionais pelo Judiciário.

A Constituição de 1937, por seu caráter retrógrado, aboliu a Justiça Federal de primeira instância e também alterou o controle difuso de constitucionalidade.

No anteprojeto da Constituição de 1946 o Senado Federal deixou de ter competência para suspender a execução de leis ou atos normativos declarados inconstitucionais. Tal idéia não chegou a ser positivada no texto definitivo, voltando-se ao preceito estipulado na Carta constitucional de 1934. No demais, não houve mudança no que se refere ao sistema americano de controle difuso, e ao quorum exigido para que os Tribunais declarassem a inconstitucionalidade de leis.

Uma importante inovação surgiu com a Emenda Constitucional n.º 16 de 26 de novembro de 1965, qual seja, a introdução do controle concentrado no sistema jurídico pátrio, prevendo a competência exclusiva do STF para apreciar a constitucionalidade de leis federais em tese.

---

<sup>7</sup> Art. 13 §10 da lei n.º221 de 20 de novembro de 1894.

A Carta de 1967 não trouxe inovações relevantes relativas ao controle de leis, no entanto, a Emenda n.º 1 de 1969 criou o controle de constitucionalidade estadual para fim de intervenção nos municípios.

## 5 – ESTUDO CRÍTICO DO ART. 52, X DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

### 5.1. Considerações Iniciais

Conforme ensinamentos de Montesquieu, para que não haja abuso de poder e sim um equilíbrio nas funções estatais, faz-se necessário que tal poder não esteja concentrado. Partindo-se deste pressuposto, ele definiu uma tripartição das funções típicas de Estado (legislativa, executiva e judiciária), tendo em vista que o Poder é uno e indivisível. Não obstante tratar-se de uma separação de funções estatais, esta teoria ficou conhecida, hodiernamente, como “Teoria da Separação dos Poderes”.

Com a Revolução Francesa, a essência da teoria de Montesquieu tornou-se um dogma do direito constitucional moderno, embora atualmente não mantenha a mesma rigidez de outrora.

O ponto principal desta Teoria resume-se no princípio dos freios e contrapesos (checks and balances) que se traduz na necessária harmonia e independência das funções típicas de Estado, de modo que cada uma delas resguarda uma esfera de competências típicas e atípicas como forma de controlarem-se mutuamente.

Com a construção jurídico-filosófica da idéia de Estado Democrático de Direito<sup>8</sup>, aquela Teoria passou a englobar o resguardo e proteção dos direitos e garantias fundamentais da pessoa, além do aspecto relativo à concentração de poderes.

A nossa atual Constituição, em seu artigo primeiro preceitua: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito...”. Já em seu artigo segundo enuncia: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

---

<sup>8</sup> A concepção de Estado Democrático de Direito traz em si a idéia de convivência social justa e solidária, fundada na dignidade da pessoa humana sob a égide das regras de direito, regras estas que deverão desempenhar uma função conservadora e garantidora dos valores socialmente aceitos.

A Constituição põe à nossa disposição mais um instrumento que garante a inviolabilidade dos imperativos traçados pelos supramencionados artigos da Lex Magna, quando estabelece o controle de constitucionalidade difuso por via de exceção, uma vez que é dada a qualquer pessoa a possibilidade de argüir, por via reflexa, a inconstitucionalidade de uma lei num caso concreto.

## 5.2. Análise Crítica

É sabido que compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, conforme o caput do art. 102. Por sua vez, dispõe o art. 52, inciso X da Constituição: “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 primeira questão a ser analisada é: há conflito entre os dois retromencionados dispositivos?

Duas interpretações podem ser levantadas. Se partirmos do pressuposto de que é o Supremo Tribunal Federal o órgão de cúpula do Poder Judiciário pátrio, e que o legislador constituinte investiu a Suprema Corte de competência exclusiva para apreciar, em última instância, a constitucionalidade das leis e atos normativos, e, ao mesmo tempo, deu ao Senado competência para dispor discricionariamente sobre a decisão daquele Tribunal, podemos afirmar que, a priori, verifica-se uma certa incoerência entre os já mencionados artigos. Por outro lado, se entendermos que a competência atribuída à Câmara Alta, para suspender a execução de leis, é apenas residual e não discricionária, não vislumbraremos dissonância entre aqueles. Desde já aclaramos que nós defendemos a última interpretação.

No Brasil o Supremo Tribunal Federal agrega tanto a função de Órgão de Cúpula do Poder Judiciário quanto a de Corte Constitucional, ou seja, trata-se de um órgão híbrido. É o que se infere da análise do rol de competências que a Carta de 1988 traz elencado em seu art. 102, ou seja, competências quanto ao controle de constitucionalidade, assim como competências jurisdicionais.

Além do mais, como nos referimos anteriormente, a competência do Senado Federal é apenas residual, não sendo permitido que o mesmo venha a questionar o mérito da decisão definitiva do STF, ou seja, inexistente controle misto (político-jurisdicional) de constitucionalidade de leis no nosso país.

Não haveria incongruência entre os art. 102 e 52, X da Constituição se o Senado Federal tivesse apenas que ratificar a decisão proferida em última instância pelo Supremo, o que, infelizmente, não é a interpretação feita por ambos os órgãos.

Conforme análise apurada do texto do art. 52, X da CF/88, verificamos a imperatividade do preceito. Isto porque, quando o texto diz: “suspender”, não vislumbramos que se possa extrair a idéia de “possibilidade de suspensão”. Através da interpretação teleológica do citado artigo, cremos que o legislador constituinte originário não atribuiu competência discricionária ao Senado Federal para tal supressão, ou seja, a Câmara Alta não tem legitimidade para questionar se deve ou não expurgar do ordenamento jurídico a norma eivada de inconstitucionalidade. Para que se pudesse extrair uma interpretação nesse sentido, o Constituinte deveria ter, claramente, expressado a possibilidade de o Senado apreciar a conveniência ou não da suspensão.

A interpretação atualmente dada ao preceito constante no artigo em questão é tão obsoleta e retrógrada que desde o anteprojeto da Constituição de 1946, já se via a impropriedade de se prever a atuação do Senado no que diz respeito à suspensão de leis ou atos normativos já declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal. Assim sendo, se é a Constituição um corpo que deve, acima de tudo, resguardar o equilíbrio entre todos os seus dispositivos e preceitos, como então poderíamos aceitar uma interpretação que provoca um contra-senso no que diz respeito ao princípio da harmonia e independência entre os “poderes”?

Ora, o Senado já teve oportunidade para apreciar a conformidade da lei com a Constituição, através do processo legislativo, realizando o chamado “controle preventivo”. No entanto, se mesmo assim permite que uma norma eivada de inconstitucionalidade ingresse no ordenamento jurídico, não é razoável que se admita que ele mesmo aprecie a conveniência da manutenção daquela norma, visto que, conforme já expusemos, não há embasamento para uma interpretação nesse sentido. Do contrário, ofender-se-ia incisivamente o princípio dos freios e contrapesos.

Sendo o STF o guardião da Constituição, por que submeter as suas decisões a uma posterior convalidação por parte do Senado Federal?

Ora, se o Supremo é o órgão máximo que tem competência constitucional para controlar a constitucionalidade das leis e, quando num caso concreto a declara inconstitucional, seria conveniente que seus efeitos fossem estendidos erga omnes por decisão do próprio Tribunal, através do Pleno. Há de se considerar que o STF ao prolatar uma decisão no sentido de atribuir à lei ou ao ato normativo o caráter de inconstitucional, o fez por entender que tais espécies são prejudiciais e causam sério desequilíbrio ao ordenamento, tanto por ferirem a Constituição como por atentarem contra a segurança jurídica. Isto porque o STF não se embasa em tecnicismos (ou, pelo menos, não deveria fazê-lo), como se fosse possível um julgamento imune a valores, mas sim em aspectos jurídico-legais.

Os que defendem que o Senado não está vinculado à decisão do STF, o fazem por entender que aquele tornar-se-ia um mero “carimbador” das decisões deste órgão jurisdicional. No entanto, não entendemos dessa forma. O Senado Federal tem legitimidade para analisar os aspectos formais (exemplo: o respeito ao quorum necessário) da decisão proferida. Sendo assim, o Senado está apto a negar, nestes termos, a suspensão da lei ou ato normativo declarado inconstitucional. Não obstante, a análise do mérito é dada exclusivamente ao Supremo.

Outro aspecto bastante relevante em nossa crítica diz respeito à seguinte questão: qual foi o objetivo do legislador constituinte originário ao manter o dispositivo em tela no texto da Carta Magna Federal de 1988?

Não podemos chegar a uma conclusão sem antes nos debruçarmos sobre todo o mecanismo do controle difuso (ver item 2). A priori, uma decisão em sede de controle difuso só gera efeitos inter partes. Na prática, verificamos que quando o STF declara a inconstitucionalidade da norma, se esta não for suspensa pelo Senado Federal, continuará eficaz e aplicável, gerando um verdadeiro tumulto no ordenamento jurídico. Imaginemos juizes aplicando uma norma que já foi declarada inconstitucional pelo Tribunal de Cúpula do Poder Judiciário, o que é plenamente possível, tendo em vista que a decisão inter partes não pode ser estendida pelo próprio STF, não vinculando os demais órgãos jurisdicionais. A segurança jurídica tornar-se-ia inócua, e a conseqüente violação do princípio da isonomia seria inevitável, porquanto dar-se-ia soluções contraditórias para casos semelhantes.

Entretanto, o espírito da norma traçado pelo constituinte originário quis, claramente, evitar que uma norma declarada inconstitucional pelo Supremo continuasse produzindo efeitos, causando instabilidade na prestação jurisdicional, bem como quis zelar pela economicidade e celeridade processuais, uma vez que evitar-se-ia que o Pretório Excelso tivesse de analisar, inúmeras vezes, casos em que já havia se posicionado pela inconstitucionalidade<sup>9</sup>.

Para finalizar, a manutenção de uma norma inconstitucional no ordenamento jurídico seria o mesmo que conceder uma aparência de vida a um cadáver cujo atestado de óbito já fora expedido, ou seja, constitui letra morta, uma vez que a finalidade para a qual fora criada não poderá ser alcançada, tendo em vista o posicionamento definitivo do Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>9</sup> No oitavo congresso de advogados realizado no Rio de Janeiro, o então presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Sepúlveda Pertence afirmou que em 1990 julgou-se inconstitucional a cobrança do empréstimo compulsório, mas até hoje o STF já apreciou mais de 10.000 vezes a mesma questão. PALU, Luiz Oswaldo. Controle de Constitucionalidade: Conceito, Sistemas e Efeitos. 2. ed. São Paulo. Revistas dos Tribunais. 2001.

## 6 – CONCLUSÃO

Diante do exposto ao longo do estudo, duas soluções poderíamos apontar para que os efeitos da decisão sobre a inconstitucionalidade de uma lei, em sede de controle difuso, fossem estendidos erga omnes: a criação de um Tribunal Constitucional ou a mera ratificação da decisão do STF por parte do Senado Federal.

A primeira hipótese é inviável, pois de acordo com o art. 60, § 4º, III da Constituição não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir a separação dos Poderes. Destarte, haveria a criação de um novo órgão constitucional, o que suprimiria a competência precípua do Supremo Tribunal Federal, o que é claramente um atentado ao Princípio da Separação das funções estatais. Só o legislador constituinte originário é que teria legitimidade para criar um órgão daquela natureza; contudo, para que isso ocorresse, seria necessária a quebra da ordem constitucional vigente, com a conseqüente convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte.

A segunda hipótese, defendida por nós ao longo da análise crítica, e cuja aplicação não desencadearia transtornos à ordem constitucional, pois se trata de questão meramente interpretativa, consiste na vinculação do Senado Federal a suspender a execução, no todo ou em parte, de norma declarada desconforme com a Constituição por decisão definitiva do STF. É, pois, a mais sensata, uma vez que restariam resguardados princípios como: Separação dos Poderes, Freios e Contrapesos, Autonomia e Supremacia das decisões definitivas do Supremo, Estabilidade Sócio-Jurídica do ordenamento e, no campo do Direito Processual, princípios como a Economicidade e a Celeridade.

Não se pode negar a aplicação da hipótese por nós defendida com o argumento de que haveria uma superposição do Judiciário (STF) em relação ao Legislativo (Senado Federal). Pelo contrário, haveria sim uma harmonização de funções estatais, tendo em vista que, o STF é o guardião supremo da Constituição, incumbido, portanto, de resguardar a ordem constitucional e, à Câmara Alta é dado apreciar, residualmente, apenas os aspectos formais da decisão definitiva do Pretório Excelso, conforme lição de Pontes de Miranda: “o Senado Federal, para exercer a sua função pode examinar o julgado, que se lhe apresenta, em sua existência e em sua validade; não, porém, em sua rescindibilidade.”<sup>10</sup>

Ressalte-se, porém, quisesse o legislador constituinte originário permitir ao Senado exercer um juízo de conveniência e oportunidade acerca da decisão do

<sup>10</sup> Apud REIS, Moreira Palhares, *Consulex*, Ano VI, nº 141, 2002. p. 20-23

Supremo, teria criado um mecanismo de controle direto, similar ao controle misto. Não é o que se depreende de nossa tradição jurídica, nem do corpo jurídico-constitucional brasileiro, pois prevalece em nosso país o Princípio da Jurisdição Una, delegada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Por último, não obstante, cabe chamar atenção para o fato de que é a Via de Exceção um instrumento coletivo de controle de constitucionalidade. Ao passo que a ADIn apresenta um rol taxativo, estrito e rígido de legitimados, o controle incidenter tantum abarca um sem número de aptos a invocá-lo. Desta maneira o juiz quando se deparar com um caso concreto em que se argui a inconstitucionalidade de uma norma, deve agir sempre com cautela e valendo-se da garantia da independência que lhe é inerente, no intuito de resguardar o ordenamento jurídico e a dignidade da pessoa humana, não permitindo, assim, que normas definitivamente declaradas afrontosas a Lex Magna pela Corte Suprema continuem sendo aplicadas, pelo simples fato de não terem sido suspensas por Resoluções Senatoriais.

Vislumbramos que, com a interpretação dada atualmente ao disposto no art.52, X da CF/88, desnatura-se o propósito do legislador constituinte quando da feitura da norma: determinar ao Senado que estenda os efeitos de uma decisão incidental definitiva de inconstitucionalidade a todos os legislados.

## 7 – BIBLIOGRAFIA

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. Por uma Justiça Eficaz – Controle de Constitucionalidade. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n. 3. p. 62-65, 1993.

FERRAZ, Sérgio. Declaração de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n. 3. p. 204-210, 1993.

FONSECA, Antonio Cezar Lima. Declaração de Inconstitucionalidade. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n. 5, p. 193-206, 1994.

MENDES, Gilmar Ferreira. Aspectos da Declaração de Inconstitucionalidade. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n. 2 p. 266-276, 1993.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. Juízes Legisladores: O Controle de Constitucionalidade das leis como forma de exercício do Direito Judiciário. Revista Jurídica – Faculdades Guarapuava, Guarapuava, Ano. 1, n. 1, p. 21-42, 2001.

PALU, Luiz Oswaldo. Controle de Constitucionalidade. Conceito, Sistemas e Efeitos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

REIS, Palhares Moreira. O Senado Federal e as Leis Inconstitucionais: É obrigação ou faculdade do Senado Federal suspender as leis consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal? Consulex, Brasília, Ano VI, n. 141, p. 20-23, nov., 2002.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.