



Brasília | ano 50 | nº 198
abril/junho – 2013

A participação do Senado no controle difuso de constitucionalidade

NINA TRÍCIA DISCONZI RODRIGUES
ONDINA MARIA PAULINO PINÓS

Sumário

1. Introdução. 2. O controle difuso. 2.1. O papel do Supremo Tribunal Federal. 2.2. Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade no controle difuso. 2.3. O papel do Senado Federal. 3. Mutação constitucional. 3.1. Origem da mutação constitucional. 3.2. Conceito e importância. 3.3. O desuso e a ocorrência de mutação constitucional. 4. A tese da mutação constitucional e o art. 52, X da CF. 4.1. Apresentação do caso: Reclamação nº 4.335-5/AC. 4.1.2. Os votos dos ministros. 4.1.2.1. Os votos favoráveis. 4.1.2.2. Os votos divergentes. 4.2. Olhar da doutrina. 5. O papel do Senado é anacrônico? Deve-se dizer sim à mutação constitucional? 6. Conclusão.

Nina Trícia Disconzi Rodrigues é doutora em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Professora de Direito na Faculdade Genesista Nossa Senhora dos Anjos (Facensa) e pesquisadora da Unifra.

Ondina Maria Paulino Pinós é bacharel em Economia pela PUC/RS. Bacharel em Direito pela Ritter – Canoas/RS. Fiscal de Tributos Municipais. Escrivã da Polícia Civil do Rio Grande do Sul.

1. Introdução

Este trabalho destina-se a verificar a ocorrência de mutação constitucional do instituto previsto no artigo 52, X, da Constituição Federal (CF), tese defendida pelo ministro Gilmar Ferreira Mendes na Reclamação (Rcl.) nº 4.335-5/AC, verificando-se os argumentos favoráveis e contrários à participação do Senado em sede de controle difuso.

A relevância do tema justifica-se não só pela tendência de se ampliar o modelo abstrato de controle de constitucionalidade, se vencedora a tese da mutação constitucional no âmbito da Corte, mas também, em se tratando da intervenção do Senado no controle difuso, porque se configura a transferência de competência do Poder Legislativo ao Poder Judiciário para decidir sobre esse tema.

2. O controle difuso

Previsto desde a Constituição de 1891, o controle difuso perpetuou-se nas demais Cartas Constitucionais, revelando-se, segundo Bonavides (2007, p. 325), o modelo pela via da exceção que melhor atende à defesa do cidadão, ao possibilitar que controvérsias constitucionais acerca de direitos individuais sejam sempre discutidas pelo ofendido.

Qualquer juiz ou Tribunal deve manifestar-se a respeito da constitucionalidade das leis e atos normativos, de ofício ou não. Dessa forma, a discussão acerca da constitucionalidade surge de forma incidental em uma demanda que não tem como objeto a declaração de inconstitucionalidade de uma norma. Em se tratando de controle pela via difusa, quando o Supremo Tribunal Federal declarar reiteradas vezes a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo de forma incidental oficiará ao Senado Federal para que esse órgão, por meio de Resolução, suspenda a execução – no todo ou em parte – da lei ou ato normativo. É importante ressaltar que a origem da participação senatorial encontra-se na teoria dos freios e contrapesos (*checks and balances*); ou seja, as funções típicas de Estado devem ser harmônicas e independentes, de modo que cada poder tenha a sua atuação resguardada e fiscalizada pelo outro poder.

A declaração de inconstitucionalidade, no controle difuso, não anula a lei nem a revoga (só o mesmo poder que cria pode revogar e só o judiciário pode anular). A lei continua em vigor até que o Senado Federal suspenda sua executoriedade nos termos do art. 52, X, da CF/88.

A respeito de controle difuso, Barroso (2006, p. 79) aponta:

“A questão constitucional pode ser levantada em processo de qualquer natureza, seja de conhecimento, de execução ou cautelar. O que se exige é que haja um conflito de interesses, uma pretensão resistida, um ato concreto de autoridade ou ameaça de que venha ser praticado. O controle incidental de constitucionalidade somente pode se dar na tutela de uma pretensão subjetiva. O objeto do pedido não é ataque à lei, mas a proteção de um direito que seria por ela afetado. Havendo a situação concreta, é indiferente a natureza da ação ou do procedimento. [...] a arguição incidental de inconstitucionalidade pode se dar em ação de rito ordinário, sumário, ação especial ou ação constitucional, inclusive, dentre estas, a ação popular e ação civil pública.”¹

¹ O autor pondera que, embora o controle difuso inicialmente tenha sido utilizado como instrumento de defesa do réu, razão pela qual é também chamado de via de defesa ou de exceção, atualmente se encontra ao alcance de qualquer das partes: do Ministério Público, na condição de parte ou como *custos legis*; de terceiros que integram legitimamente o processo; de juízes ou tribunais; e de qualquer cidadão na defesa de seus direitos subjetivos.

2.1. O papel do Supremo Tribunal Federal

Detentor da tarefa de guardião da Constituição, o STF tem a incumbência de pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade não apenas na ação direta, mas também nos casos concretos dentro dos parâmetros determinados na legislação. Barroso (2009, p. 101) aponta que é em sede de recurso extraordinário que encontramos o maior volume de controle de constitucionalidade exercido pelo STF. A repercussão geral tornou-se requisito essencial na propositura de qualquer recurso extraordinário; a ausência desse pressuposto de admissibilidade possibilita ao STF recusar-se à apreciação do recurso, devendo, nessa hipótese, atender ao quórum previsto em lei – dois terços de seus membros, o que corresponde a oito votos.

Embora no âmbito da Corte possam reconhecer a existência de repercussão geral, as Turmas não têm competência para recusar o recurso por ausência desse pressuposto de admissibilidade; essa tarefa é exclusiva do Plenário. A Lei nº 11.418/2006 regulamentou o requisito da repercussão geral. Negada a repercussão geral, a decisão atingirá todos os recursos que versem sobre a mesma matéria, portanto, essa mecânica é mais uma tentativa positiva de “otimizar” (BARROSO, 2009, p. 118) os trabalhos do STF.

2.2. Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade no controle difuso

O controle incidental de constitucionalidade dissemina-se no âmbito do Poder Judiciário e as decisões de inconstitucionalidade no caso concreto, afastando a aplicação da lei, podem ser prolatadas do juiz singular ao STF. A decisão produz efeitos apenas *inter partes*. Paulo e Alexandrino (2009, p. 736) observam:

“Em qualquer caso, a norma declarada inconstitucional no controle concreto continua a vigor, com toda a sua força obrigatória, em relação a terceiros, que não tenham sido parte na ação. Todas as pessoas que desejarem ver a si estendidos os efeitos da inconstitucionalidade já declarada em caso idêntico deverão postular sua pretensão perante órgãos judiciais, em ações distintas.”

As decisões prolatadas pelo STF no controle concreto de inconstitucionalidade produzem efeito apenas entre as partes envolvidas na lide; portanto, os juízes singulares, os tribunais e a Administração Pública poderão, se assim o entenderem, continuar a aplicar a lei afastada.

Dentro dessa perspectiva, as partes envolvidas em conflito, ainda que este seja idêntico ao caso submetido ao STF, não poderão valer-se da decisão de inconstitucionalidade já prolatada.

2.3. O papel do Senado Federal

O propósito deste estudo, portanto, é examinar o fenômeno da mutação constitucional e apresentar a tese de ocorrência de mutação constitucional do art. 52, X, da CF, defendida pelo ministro Gilmar Ferreira Mendes na relatoria da Rcl. nº 4.335-5/AC.

Inicialmente examinaremos o instituto da mutação constitucional, abordando sua origem, conceito e importância; entre as modalidades de mutação constitucional, limitamo-nos a apreciar a decorrente do desuso, por guardar relação com os objetivos deste trabalho.

A seguir, apresentamos a tese do ministro Gilmar Ferreira Mendes, justificando a ocorrência de mutação constitucional do art. 52, X, da CF, além dos votos já pronunciados no âmbito da Corte – haja vista não haver julgamento definitivo. Finalizaremos abordando o olhar da doutrina sobre a discussão em andamento no STF.

3. Mutação constitucional

É inegável a dinâmica evolutiva dos povos. A velocidade com que os fatos sociais ocorrem não encontra simetria na evolução de um texto constitucional. Por essa razão, como Horta (2002, p. 104) aponta, a mudança na Constituição é necessária como instrumento impeditivo da “caduquice”.

A forma organizada de mudança da Constituição encontra-se no próprio texto da Constituição; porém, essa não é a única possibilidade de alterações. Há meios não formais, também denominados por Anna Cândida da Cunha Ferraz (1986, p. 12) de “mudança material, processo indireto ou processo informal”.

3.1. Origem da mutação constitucional

O fenômeno da mutação constitucional, segundo Uadi Lammêgo Bulos (1997), encontra sua origem na doutrina alemã. Ele aponta o importante papel desempenhado por Paul Laband, que “examinando o aludido Texto alemão de 1871, notou importantes modificações nesse Diploma Maior, para acompanhar a situação constitucional do império”, (BULOS, 1997, p. 54) o que o faz ser considerado o primeiro jurista a tratar do tema.

Renan Flumian de Carvalho destaca como inusitado o estudo desenvolvido, pois os doutrinadores eram ligados à escola alemã de Direito Público, a qual “propugnava a separação do direito e da política” (CARVALHO, 2009, p. 16), devendo os fenômenos jurídicos ser estudados sem considerar os aspectos sociais.

Em sua obra, Bulos (1997, p. 85-86) afirma que não apenas as constituições rígidas são alvo de mutação constitucional; também as ditas flexíveis podem sofrer mudanças informais:

“Tomemos como exemplo as mutações constitucionais operadas na histórica e flexível Lei Magna da Inglaterra. Para facilitar o estudo da Constituição inglesa, os professores de Direito costumam dividi-la, didaticamente, em duas partes: a escrita e a não escrita.

A parte escrita é composta dos atos ou tratados de união, das leis, expressas do Parlamento (*Statutes Law*) e das Cartas – acordos solenes ou pactos (*Bill of Rights*). A parte não escrita da Constituição inglesa forma-se pela jurisprudência (*Case Law*) e pelas convenções constitucionais (*Constitutions Conventions*). [...] A *Conventions* apresentam-se como preceitos de natureza costumeira, promanando daí a conclusão de que o Texto inglês é um diploma não totalmente escrito, no qual encontramos o fenômeno da mutação constitucional, adaptando ditas convenções à realidade circundante.”

O processo informal de mudança da Constituição, existente tanto nas constituições rígidas como nas flexíveis, é “uma constante na vida dos Estados” (BULOS, 1997, p. 57), adequando o texto à dinâmica evolutiva da vida social.

3.2. Conceito e importância

A adoção de Constituição rígida, como a brasileira, presume-se estável. Entretanto, essa característica em nada é empecilho aos processos de mudanças, sejam eles formais ou não formais. Segundo Ferraz (1986, p. 5), estabilidade e mudanças são elementos que devem caminhar juntos, efetivando a Constituição frente à constante evolução da sociedade em todos os seus aspectos. Mudanças e estabilidade agem como “sistema de pesos e contrapesos” (PINTO, 2007, p. 2), fundamental para a manutenção da segurança jurídica e do atendimento das necessidades frente à realidade dos fatos. Por essa razão, a mutação constitucional encontra seu fundamento na ausência de sintonia entre o texto constitucional e a realidade fática.

Ferraz (1986) argumenta que a mutação constitucional, processo não formal, consubstancia-se ao alterar o significado, o sentido e o alcance das disposições constitucionais sem modificar o texto positivado, não podendo ir de encontro à Constituição. A autora pondera:

“A experiência constitucional demonstra que a expressão mutação constitucional, ou seja, os processos não formais de mudança constitucional, não é empregada uniformemente pela doutrina, abrigando, a um só tempo, dois tipos ou espécies diferentes de mutações: as que não violentam a Constituição, isto é aquelas que se confrontadas por qualquer meio de controle, particularmente o jurisdicional, não sofrerão a pecha de inconstitucionalidade, e as mutações constitucionais que contrariam a Constituição e que, num confronto com a Lei Fundamental, não devem subsistir” (FERRAZ, 1986, p. 9).

Sob esse prisma, Pinto (2007, p. 2) assevera:

“As mutações constitucionais apresentam natureza informal, eis que são meios difusos que seguem formalidades expressas e ocorrem de maneira espontânea, sem qualquer previsibilidade.

A Constituição pode sofrer o influxo da interpretação dos tribunais, dos usos e costumes, da construção judicial, dos grupos de pressão e de outros agentes, a despeito do texto da Constituição não ser modificado. As modificações difusas não possuem sistematização doutrinária uniforme no que concerne a suas modalidades.”

A Constituição retrata a vontade de um povo em um dado momento, sendo, em razão da dinamicidade da vida, impossível regrar todas as si-

tuações futuras. Portanto, “A Constituição jamais é, em si, obra acabada” (FERRAZ, 1986, p. 23), implicando, para bem efetivar seus valores, o exercício constante da interpretação de suas normas.

Paulo e Alexandrino (2009, p. 545-546) conceituam mutação constitucional da seguinte forma:

“[...] podemos afirmar que as mutações constitucionais consubstanciam o caráter dinâmico, mutável da Constituição. São mudanças ‘silenciosas’, informais do conteúdo e sentido das normas constitucionais. Silenciosas porque as mudanças não atingem a literalidade do texto da Constituição, mas apenas o significado.”

Na sequência, com base nos ensinamentos J. J. Gomes Canotilho (2003), eminente constitucionalista português, os autores perfilham a posição de que as mutações, resultantes da interpretação concretizada, se revestem em ato legítimo, desde que não agridam os princípios estruturais da Constituição.

Por sua vez, Bulos (1997, p. 57) conceitua mutação constitucional:

“[...] processo informal de mudança da Constituição, por meio do qual são atribuídos novos sentidos, conteúdos até então não ressaltados à Letra da *Lex Legum*, quer através da interpretação, em suas diversas modalidades e métodos, quer por intermédio da construção (*construction*), bem como dos usos e costumes constitucionais.”

Lenza destaca que as “mutações exteriorizam o caráter dinâmico e de prospecção das normas jurídicas” (LENZA, 2010, p. 130-131) e apresenta como exemplo o termo “mulher honesta”, elemento constante de norma penal, cujo sentido original não mais encontrava abrigo em razão da evolução dos valores sociais. O Judiciário, atento à mudança, passou a julgar os casos concretos observando a alteração ocorrida de forma espontânea no seio da sociedade. Todo esse processo influenciou o legislador, resultando na revogação dos dispositivos penais que traziam o termo.

O fenômeno da mutação constitucional não tem sua origem apenas quando da aplicação da interpretação constitucional; surge também pelos usos e costumes, pela construção judicial e por outros meios não convencionais. Logo, apartado do poder constituinte organizado, foi denominado por Georges Burdeau (1986, p. 10) de “poder constituinte difuso”.

Ressalta-se que a interpretação constitucional é método de interpretação jurídica com respeito às peculiaridades inerentes à matéria constitucional. Ferraz, em sua obra *Processos informais de mudança da Constituição*, aborda com propriedade vários métodos de interpretação constitucional, destacando que quaisquer dos critérios interpretativos podem conduzir a mutações constitucionais:

“Diante das considerações expostas é possível afirmar que todos os métodos interpretativos examinados, cada qual dentro dos seus contornos e considerados os limites em que atuam, podem ensejar mudanças constitucionais, em maior ou menor amplitude. Assim, por exemplo, o método gramatical permite mutação constitucional porque o sentido de determinado vocábulo se modifica; igualmente, o método evolutivo, porque acompanha a alteração de valores e fins inspiradores das disposições constitucionais; e os métodos modernos, vistos conferirem ao intérprete liberdade maior na aplicação da norma” (FERRAZ, 1986, p. 53).

Não cabe, para o fim a que se destina esse estudo, discorrer sobre todos os métodos interpretativos existentes, pois se trata de matéria extensa que comportaria outro trabalho. No momento, basta a compreensão de que esses, ao atribuírem sentido novo à norma constitucional em exame, desempenham o papel de instrumentos de mutação constitucional, adequando a Constituição positivada à dinamicidade da realidade social.

A relevância da interpretação constitucional encontra abrigo nas palavras do eminente constitucionalista Paulo Bonavides (2007, p. 459):

“Quanto mais rígida a Constituição, quanto mais dificultosos os obstáculos erguidos a sua reforma, mais avulta a importância da interpretação, mais flexíveis e maleáveis devem ser os seus métodos interpretativos, em ordem a fazer possível uma perfeita acomodação do estatuto básico às exigências do meio político e social. [...] Mediante o emprego dos instrumentos de interpretação, logram-se surpreendentes resultados de alteração de sentido das regras constitucionais sem que todavia se faça mister modificar-lhe o respectivo teor. De sorte que aí se combina a preservação da Constituição com deferimento das mais prementes e sentidas exigências da realidade social.”

A Constituição, como reflexo da realidade, deve apresentar em seu texto a vontade expressa. Contudo, como aponta Ferraz (1986, p. 59), alterações formais não ocorrem com a rapidez necessária, e “nem sempre as mudanças são substanciais, a ponto de exigirem novo texto constitucional”.

Nesse cenário, ganha relevo a interpretação constitucional:

“A mutação constitucional por via interpretativa é claramente perceptível numa das situações seguintes: a) quando há um alargamento do sentido do texto constitucional; b) quando se imprime sentido determinado e concreto ao texto constitucional; c) quando se modifica interpretação anterior e se imprime novo sentido, atendendo à evolução da realidade constitucional; d) quando há adaptação do texto constitucional à nova realidade social, não prevista no momento da elaboração da Constituição; e) quando há adaptação do texto constitucional para atender exigências do momento da aplicação constitucional; f) quando se preenche, por via interpretativa, lacunas do texto constitucional” (FERRAZ, 1986, p. 58-59).

Aponta a autora que o rol não é taxativo: poderão ocorrer outras situações em que a interpretação configure mutação constitucional.

A despeito da importância da interpretação constitucional para a produção de mutação constitucional, Ferraz (1986, p. 62-63) registra a possibilidade de “distorções dos princípios fundamentais que embasam o documento constitucional”, risco potencializado quando a interpretação busca atender unicamente à adequação social.

Em sua monografia, Carvalho (2009, p. 46-49) busca identificar qual é o conceito de mutação constitucional para o STF. Após abordar o tema nos seus aspectos doutrinários, lançou mão da análise das decisões em que consta expressamente a palavra mutação constitucional. A saber: Agr RE nº 450.504-5/MG, QO HC nº 86.009-5/DF, ED EDiv RE nº 174.161-9/DF, EDiv RE nº 166.791-8/DF, HC nº 90.450-5/MG, HC nº 94.695-0/RS, Rcl. nº 4.335-5/AC, HC nº 98.893/MC/SP, AI nº 611.481/MG, RE nº 488.165/PR, Rcl. nº 7.336/SP, RE nº 466.215/RS, HC nº 92.297/MG, Rcl. nº 3.801/GO, ADI nº 1.484/DF, ADI nº 3.929 MC/DF, ADI nº 3.838 MC/DF, MS nº 26.603/DF, MS nº 26.602/DF, MS nº 26.604/DF e ADPF nº 46. Carvalho constata, por fim, não ser possível assentar qual o conceito de mutação constitucional adotado pelo STF.

Observa o autor, nas decisões dos ministros Eros Grau, Gilmar Ferreira Mendes e Carlos Ayres Britto, a utilização do instituto, porém sem uniformidade; ou seja, para o mesmo fenômeno, há utilização distinta. Os ministros Joaquim Barbosa e Sepúlveda Pertence, por sua vez, não expressaram, quando do afastamento da aplicação do instituto, qual o conceito por eles adotado.

Para Carvalho (2009, p. 47), o instituto da mutação constitucional no âmbito da Corte apresenta-se de tal forma:

“[...] um coringa argumentativo na mão dos ministros. Tal constatação é corroborada não só quando os ministros aplicam o instituto de forma distinta, mas, principalmente, quando o mesmo ministro aplica a mutação constitucional de maneira diversa. Ora, se o instituto possui conceito, não é algo vazio que deva ser conceitualmente preenchido no caso concreto.”

Carvalho (2009) destaca como positivo o voto do ministro Marco Aurélio na ADPF nº 46, exemplo de aplicação do instituto; porém, até a conclusão deste estudo, reafirmava a sua posição da impossibilidade de firmar-se um conceito de mutação constitucional pelo STF.

3.3. O desuso e a ocorrência de mutação constitucional

Para o enfoque do presente trabalho, cabe-nos assentar o olhar sob a mutação constitucional advinda do desuso, que permeia a tese do ministro

relator Gilmar Ferreira Mendes e é citada por alguns doutrinadores que examinaram a matéria.

Inicialmente, como aponta Ferraz (1986), há de se fazer uma distinção entre desuso e inércia: esta significa a paralisação temporária na aplicação de determinada norma e aquela traduz uma paralisação definitiva. Essa diferenciação é de difícil visualização na prática.

O desuso não é revogação da norma, ainda que se apresente com *animus* definitivo. Ferraz (1986) alerta:

“Como, porém, não há revogação expressa da norma, por reforma constitucional, único modo pelo qual a inaplicabilidade será realmente definitiva, é sempre possível admitir-se a reaplicação de norma em desuso.”

A possibilidade ou não de ocorrência da mutação constitucional por desuso é defendida por Bulos (2009, p. 128):

“Há caso em que o desuso modifica, informalmente, as normas constitucionais, sem, contudo, alterar uma vírgula sequer. A recíproca também é verdadeira, pois pode haver desuso sem mutação constitucional.”

Ferraz (1986, p. 237) defende a aplicação do desuso como processo de mutação constitucional por caracterizar a adaptação da Constituição à realidade, quando necessário.

4. A tese da mutação constitucional e o art. 52, X, da CF

Essa tese está sendo defendida para excluir a participação do Senado em sede de controle difuso, como em seguida se demonstrará.

4.1. Apresentação do caso: Reclamação nº 4.335-5/AC

Em razão da negativa de concessão do regime de progressão proferido pelo Juiz de Direito da Vara de Execuções da Comarca de Rio Branco, a Defensoria Pública ingressou com Reclamação junto ao STF (Rcl. nº 4.335-5/AC) alegando o descumprimento da decisão da Corte, a qual, no HC nº 82.959, em nova interpretação, reconheceu o afastamento da vedação da progressão de regime quando o agente praticou crimes hediondos, considerando inconstitucional o §2º do art. 1º da Lei nº 8.072/1990.

O ministro Gilmar Ferreira Mendes, designado como relator, ao examinar a Reclamação, defendeu a tese de que o inciso X do art. 52 da CF sofreu mutação constitucional no sentido de não mais ficar a cargo do Senado a tarefa de dar efeito *erga omnes* ao reconhecimento de inconstitucionalidade

pelo STF no controle difuso. Para o ministro, a edição senatorial ganha caráter de mera publicização. O ministro Eros Grau perfilhou a tese do relator, ou seja, reconheceu o instituto da mutação constitucional, alterando a função do Senado Federal quando do recebimento da comunicação do STF acerca de decisão de inconstitucionalidade em controle difuso. Na sequência, os ministros Joaquim Barbosa e Sepúlveda Pertence afastaram o reconhecimento da mutação constitucional sobre o dispositivo.

A decisão definitiva não está assentada – o julgamento está suspenso –, mas o impacto do voto do relator ministro Gilmar Ferreira Mendes produziu forte ruído no meio jurídico e acadêmico, razão que justifica a análise dos votos proferidos até o momento e da voz dos doutrinadores sobre a matéria.

4.1.2. Os votos dos ministros

A Rcl. nº 4.335-5/AC, que deu origem à proposta do ministro relator Gilmar Ferreira Mendes acerca da mutação constitucional do instituto previsto no artigo 52, X, da CF, ainda não tem decisão definitiva.²

Atualmente apenas três ministros se pronunciaram sobre o tema. A seguir explanaremos os argumentos de cada um deles ao examinar a tese de mutação constitucional instigada pelo relator.

4.1.2.1. Os votos favoráveis

O ministro Gilmar Ferreira Mendes, então relator, apresentou a tese da ocorrência de mutação constitucional do inciso X do artigo 52 da CF, passando a atribuir ao Senado Federal, no âmbito do controle concreto, a mera tarefa de dar publicidade à decisão de inconstitucionalidade prolatada pelo STF. Isso significa que a resolução senatorial deixa de ser instrumento da consolidação do efeito *erga omnes* quando da suspensão da execução da norma afastada pela Corte no exame de casos concretos e nas decisões definitivas de inconstitucionalidade, assumindo o papel de mero publicista.

Em seu voto, o relator reconhece que a fórmula adotada na Carta de 1934, para dar efeito geral, foi o remédio adotado em razão da ausência, no direito brasileiro, do *stare decisis*, presente no sistema norte-americano.

² Na sessão do dia 16/5/2013, o ministro Ricardo Lewandowski apresentou o seu voto na direção do que foi defendido nos votos dos ministros Pertence e Barbosa. Sem prejuízo dos debates que tiveram lugar na referida sessão, o julgamento da reclamação foi novamente suspenso após pedido de vista, do ministro Teori Zavascki. Assim, ainda teremos que esperar o que o plenário STF decidirá acerca do papel do Senado no âmbito do controle de constitucionalidade.

O ministro, após discorrer sobre o surgimento do instituto e as discussões travadas ao longo do tempo, questiona a razão de tratamento diverso, para fins de efeitos, entre ação direta de inconstitucionalidade e o controle incidental no âmbito da Corte, concluindo: “A única resposta plausível nos leva a crer que o instituto da suspensão pelo Senado assenta-se hoje em razão de índole exclusivamente histórica” (BRASIL, 2006, p. 25). Em seus argumentos, traz o ministro o exame da separação dos Poderes, o modelo de sistema de controle de constitucionalidade pátrio, a ampliação adotada pelo legislador da utilização do efeito *erga omnes* em outros institutos sem manifestação do Senado, os efeitos na concessão de mandado de segurança coletivo e a súmula vinculante.

Para o ministro, a função deixada originalmente a cargo do Senado Federal, no controle concreto, atendia à concepção de separação de Poderes vigente quando da sua criação, na Constituição de 1934; porém, essa visão tradicional ficou superada.

No campo do sistema de controle de constitucionalidade adotado no Brasil, Mendes ressalta a ampliação dos legitimados, conforme dispõe o art. 103 da CF, abolindo o monopólio do Procurador-Geral no controle concentrado, invertendo a lógica até então dominante:

“A ampla legitimação, a presteza e a celeridade desse modelo processual, dotado inclusive da possibilidade de se suspender imediatamente a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido de cautelar, fazem com que as grandes questões constitucionais sejam solvidas, na sua maioria, mediante a utilização da ação direta, típico instrumento do controle concentrado. Assim, se continuamos a ter um modelo misto de controle de constitucionalidade, a ênfase passou a residir não mais no sistema difuso, mas no de perfil concentrado” (BRASIL, 2006, p. 34).

O ministro destaca que a ampliação dos legitimados em sede de controle concentrado “acabou por restringir, de maneira radical, a amplitude do controle difuso” (BRASIL, 2006, p. 33). Sua tese apoia-se na doutrina de Gerhard Anschütz, para quem a opção de delegação de questões constitucionais a Tribunal especial implica a limitação na jurisdição ordinária.

O instituto da suspensão da execução da lei, em consonância com a doutrina majoritária e a jurisprudência, alcançou entre nós interpretação que vai de encontro à implementação da teoria da nulidade da lei, pois a resolução senatorial não produz efeitos *ex tunc*, típicos da declaração de nulidade de lei. Nas palavras do ministro:

“Assinale-se que se a doutrina e a jurisprudência entendiam que lei inconstitucional era *ipso jure* nula, deveriam ter defendido, de forma coerente, que o ato de suspensão a ser praticado pelo Senado destinava-

-se exclusivamente a conferir publicidade à decisão do STF” (BRASIL, 2006, p. 39).

Portanto, segundo Mendes, a lei declarada inconstitucional pela Corte no campo do controle difuso, em razão do ato do Senado, termina por não concretizar a teoria da nulidade; seus efeitos, embora ganhem relevo geral, são *ex nunc*. Mendes ainda registra ter ficado a cargo de um órgão político e não judiciário a não aplicação da lei com efeitos gerais.

Dentre as razões de seu voto, o ministro relator assevera o caráter restrito da suspensão ao não contemplar o efeito geral e vinculante às decisões da Corte, o qual foge às declarações de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. É o que ocorre, por exemplo, na interpretação conforme a Constituição ou na declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto.

É inegável, segundo o ministro, a constatação da inconsistência do modelo adotado no Brasil. Ao apreciar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), cuja decisão no caso concreto tem efeito *erga omnes* e terá, quando do exame em controle incidental, eficácia *inter partes*, o ministro argumenta:

“Tal como estabelecido na referida lei (art. 10, §3º), a decisão proferida nesse processo há de ser dotada de eficácia *erga omnes* e de efeito vinculante. Ora, resta evidente que a ADPF estabeleceu uma ponte entre dois modelos de controle, atribuindo eficácia geral a decisões de perfil incidental” (BRASIL, 2006, p. 49).

Mendes traz como argumento a repercussão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo STF sobre as decisões de outros Tribunais. O instituto da reserva de plenário, previsto no art. 97 da CF, fica afastado no caso de já haver pronunciamento de inconstitucionalidade no âmbito da Corte. Nas palavras do ministro:

“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 proferir *incidenter tantum*” (BRASIL, 2006, p. 50).

No bojo dos argumentos, Mendes aponta ainda a tendência do STF de conferir efeitos vinculantes inclusive aos fundamentos determinantes

da decisão. Nesse sentido, registra as decisões de vários ministros da Casa, o que só pode, segundo ele, ser aceito sob o prisma de eficácia transcendente dos efeitos, afastando a necessidade de resolução senatorial.

Também se apresentam como argumento os efeitos produzidos em sede de ação coletiva, mandado de segurança coletivo ou ação pública, onde a decisão *inter partes* ganha relevo distinto. Mendes cita como exemplo as decisões do RE nº 197.971 e HC nº 82.959, apontando como “casos notórios a demonstrar que a Corte, ao prolatar referidas decisões, já lhes estava atribuindo efeitos *erga omnes*” (BRASIL, 2006, p. 46).

A aplicação de limitação de efeitos em sede de controle concreto é pacífica para o ministro e não encontra abrigo em razões de conveniência, e sim em sede constitucional. Isso implica estar o Tribunal “desvinculado de qualquer ato do Senado Federal, cabendo tão somente a ele – Tribunal – definir os efeitos da decisão” (BRASIL, 2006, p. 56).

A própria criação da súmula vinculante, na visão do relator, vem ao encontro da defesa da mutação ora explicitada, uma vez que a produção de seus efeitos ocorre sem qualquer interferência do Senado Federal.

Segundo o ministro, todas essas mudanças consolidadas na legislação implicam não somente a retirada do significado substancial à suspensão da execução pelo Senado, como também registra a nova leitura levada a cabo, pelo STF, do instituto previsto no art. 52, X, da CF:

“Em verdade a aplicação que o Supremo Tribunal Federal vem conferindo ao disposto no art. 52, X, da CF indica que o referido instituto mereceu uma significativa reinterpretação a partir da Constituição de 1988. [...] A multiplicação de processos idênticos no sistema difuso – notório após 1988 – deve ter contribuído, igualmente, para que a Corte percebesse a necessidade de atualização do aludido instituto” (BRASIL, 2006, p. 53).

Sob esse prisma, o ministro destaca em seu voto:

“Assume relevo a decisão que afirmou a dispensabilidade de se submeter a questão constitucional ao Plenário de qualquer Tribunal se o Supremo Tribunal já se tiver manifestado pela inconstitucionalidade do diploma. Tal como observado, essa decisão acaba por conferir uma eficácia mais ampla – talvez até mesmo certo efeito vinculante – à decisão do Plenário do Supremo Tribunal no controle incidental. Essa orientação está devidamente incorporada ao direito positivo (CPC, art. 481, parágrafo único, parte final, na redação da Lei n. 9756, de 1998). No mesmo contexto situa-se a decisão que outorgou ao relator a possibilidade de decidir, monocraticamente, os recursos extraordinários vinculados às questões já resolvidas pelo Plenário do Tribunal (CPC, art. 557, § 1º A)” (BRASIL, 2006, p. 53).

Esse processo de análise e construção do pensamento levou o ministro Gilmar Ferreira Mendes, relator na Rcl. nº 4.335-5/AC, a defender a tese de mutação constitucional do art. 52, X, da CF, alterando dessa feita o papel do Senado Federal:

“[...] se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que este publique [...] Tal como assente, não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa força normativa. Parece evidente ser essa a orientação implícita nas diversas decisões judiciais e legislativas acima referidas.” (BRASIL, 2006, p. 55).

A partir dessa mudança, defende o ministro, cai por terra a discussão acerca da faculdade ou não de o Senado editar a resolução. Trata-se, em verdade, de simples dever de publicação, cujo não cumprimento em nada impede “que a decisão do Supremo assuma a sua real eficácia jurídica” (BRASIL, 2006, p. 56).

O ministro Eros Grau perfilhou a tese defendida pelo relator, reconhecendo a mutação constitucional do art. 52, X, da CF. Ao apresentar seu conceito de mutação constitucional, num primeiro momento defende ser a “transformação de sentido do enunciado da Constituição sem que o próprio texto seja alterado em sua redação” (BRASIL, 2006, p. 9). O ministro adverte que não se trata de mera interpretação, retirando do texto norma distinta do resultado alcançado na interpretação por outro intérprete. Contudo, seu conceito de mutação constitucional vai além e, num segundo momento, pondera:

“Quando ela se dá, o interprete extrai do texto norma diversa daquelas que nele se encontravam originariamente involucradas, em estado de potência. Há, então, mais do que interpretação [...] Na mutação constitucional caminhamos não de um texto a uma norma, porém de um texto a outro texto, que substitui o primeiro. [...] Nela não apenas a norma é outra, mas o próprio enunciado normativo é alterado” (BRASIL, 2006, p. 9).

Para o ministro, a mutação constitucional não se restringe apenas à norma nova, mas também à substituição de um texto por outro. Nesse novo enfoque, o papel que restou ao Senado foi o de mero dever de publicar. Eros Grau argumenta que o novo texto se amolda com exatidão à tradição do controle de constitucionalidade adotado e está perfeitamente adequado ao contexto constitucional, não ferindo quaisquer de seus princípios, embora reconheça ser estranho deixar à Casa Legislativa o simples dever de dar publicidade.

No que tange à possível fala da doutrina, o ministro frisa que “estamos aqui não para caminhar seguindo os passos da doutrina, mas para produzir o direito e reproduzir o ordenamento” (BRASIL, 2006, p. 14), e lembra o compromisso constitucional do Tribunal de guardiões da Constituição.

O ministro ainda afirma, sem desprestígio ao Poder Legislativo, não ter este, no âmbito de sua atividade típica, capacidade para conferir interpretação constitucional diversa do STF, quando julgou inconstitucional o artigo 2º, §1º da Lei nº 8.072/90, no HC nº 82.959.

Valendo-se dos ensinamentos de Montesquieu, Grau reconhece a faculdade do Poder Judiciário de impedir a existência de leis inconstitucionais, o que ele compara a um “quase veto” do Poder Judiciário. O ministro é firme ao afirmar que, nesses casos,

“O Legislativo não poderá, nesta hipótese, retrucar, reintroduzindo no ordenamento o que dele fora extirpado, pois os braços do Judiciário nesta situação alcançam o céu. Pode fazê-lo quando lance mão da faculdade de estatuir, atuando qual intérprete da Constituição, por não estar de acordo com a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal a um texto normativo. Mas não, repito, quando aquele que estou referindo como poder de veto do Judiciário [= poder de afirmar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo] houver sido exercido” (BRASIL, 2006, p. 18).

Por fim, o ministro Eros Grau declara a nova leitura do artigo 52, X, da CF face à mutação constitucional: “compete 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, 2006, p. 19), concedendo à decisão do STF força normativa para suspender a norma.

4.1.2.2. Os votos divergentes

Os votos divergentes, até então, eram os dos ministros Joaquim Barbosa e Sepúlveda Pertence.

Carvalho (2009) salienta que no voto do ministro Sepúlveda Pertence não se encontra de forma expressa o seu conceito de mutação constitucional. Analisando o voto do ministro, o autor considera que em certa medida há uma comparação da mutação proposta a um golpe de estado.

Nas palavras do ministro: “mutação constitucional por decreto do poder que com ela se ampliaria; o que, a visões mais radicais, poderia ter cheiro de golpe de Estado” (BRASIL, 2007, p. 1); isso evidencia o perigo, para a Constituição, do uso indevido da mutação constitucional.

Se por um lado, reconhece o ministro, que o instituto previsto no artigo 52, X, da CF vem perdendo força frente aos fatos, de outro posiciona-se contrariamente à mutação constitucional proposta pelo relator, arguindo dispor a Corte de outro mecanismo para fazer valer os efeitos *erga omnes*. Concebendo o sistema em sua dimensão, Sepúlveda Pertence assevera:

“Não há dúvida de que, no mundo dos fatos, se torna cada vez mais obsoleto – concordo – esse mecanismo; mas, hoje, combatê-lo, por isso que tenho chamado – com a permissão generosa dos dois Colegas – de projeto de decreto de mutação constitucional, já não é mais necessário. [...] A Emenda Constitucional 45 dotou o Supremo Tribunal de um poder que, praticamente, sem reduzir o Senado a um órgão de mera publicidade de nossas decisões, dispensa essa intervenção. Refiro-me, é claro, ao instituto da súmula vinculante [...]” (BRASIL, 2007, p. 4).

A mesma ausência de conceito de mutação constitucional observada no pronunciamento do ministro Sepúlveda Pertence é apontada, por

Carvalho (2009), quando da argumentação do ministro Joaquim Barbosa. Para o ministro, a tese de mutação constitucional não se sustenta. Barbosa alicerça sua posição nos ensinamentos de Canotilho:

“[...] o que vislumbro com a proposta é que ocorrerá pura e simplesmente, pela via interpretativa, a mudança no sentido da norma constitucional em questão, hipótese essa que Canotilho, por exemplo, não elenca como modalidade idônea de mutação” (BARBOSA, 2007 apud CARVALHO, 2009, p. 28).

Subsiste ainda, para o ministro, ausência de dois fatores que considera fundamentais: “o decurso de um espaço de tempo maior, para a constatação dessa mutação, e a conseqüente e definitiva ‘desuetude’ do dispositivo” (BARBOSA, 2007 apud CARVALHO, 2009, p. 28), afastando a possibilidade da ocorrência da mutação constitucional.

No que tange ao desuso do instituto, Joaquim Barbosa acrescenta em sua argumentação:

“[...] pesquisa rápida na base de dados do Senado Federal indica que desde 1988 aquela Alta Casa do Congresso suspendeu a execução de dispositivos de quase *100 normas declaradas inconstitucionais* (sendo sete em 2006, Resoluções do SF de nº 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16; e uma já, neste ano, em 2007, resolução nº 2)” (BARBOSA, 2007 apud CARVALHO, 2009, p. 28, grifo do autor).

Com base na pesquisa, o ministro declara que a Casa Legislativa vem procedendo à edição de resoluções senatoriais não se justificando, portanto, a mutação alegada pelo ministro relator.

Por conseguinte, o Joaquim Barbosa enfatiza sua posição contrária à tese da mutação constitucional apresentada pelo ministro Gilmar Ferreira Mendes.

4.2. Olhar da doutrina

A pesquisa na doutrina apontou como majoritária a posição contrária à tese da mutação constitucional sustentada pelo ministro relator Gilmar Ferreira Mendes. A única voz divergente foi a de Carlos Alberto Lúcio Bittencourt (1997, p. 45), citado inclusive pelo ministro relator quando da sua argumentação.

Considerando não ser optativa a edição de resolução senatorial, Bittencourt (1997) advoga que o papel da Casa Legislativa, nesse contexto, é de mera publicidade da decisão definitiva do STF. Ademais, pondera:

“Se o Senado não agir, nem por isso ficará afetada a eficácia da decisão, a qual continuará a produzir todos os seus efeitos regulares, que, de fato,

independem da colaboração de qualquer dos outros poderes. O objetivo do art. 45, nº IV da Constituição é apenas tornar pública a decisão do tribunal [...]” (BITTENCOURT, 1997).

Ocorre que essa análise de Bittencourt diz respeito à Constituição de 1967; naquele momento histórico, poder-se-ia refletir que, de fato, a participação senatorial servia apenas para dar publicidade à decisão do Supremo Tribunal Federal. Porém, a partir de 1988, com o resgate da democracia em nosso país, é ainda mais necessária a atribuição senatorial.

Os autores iniciam sua análise considerando positivo o aumento do número de legitimados no controle abstrato, o que culmina na entrega aos representantes da sociedade civil o direito de buscar a declaração de inconstitucionalidade, reforçando a democracia. A alusão ao caráter democrático contido na ampliação dos legitimados a propor ação direta também é percebida no controle difuso e concreto, segundo os autores, “de forma indireta, pela atribuição constitucional deixada ao Senado Federal” (STRECK; OLIVEIRA; LIMA, 2007), razão que os leva a criticar a retirada das atribuições do Senado no âmbito do controle difuso. Sobre esse aspecto, afirmam os autores:

“Excluir a competência do Senado Federal – ou conferir-lhe apenas um caráter de tornar público o entendimento do Supremo Tribunal Federal – significa reduzir as atribuições do Senado Federal à de uma secretaria de divulgação intra-legislativa das decisões do Supremo Tribunal Federal; *significa, por fim, retirar do processo de controle difuso qualquer possibilidade de chancela dos representantes do povo deste referido processo*, o que não parece sequer sugerido pela Constituição da República de 1988” (STRECK; OLIVEIRA; LIMA, 2007).

Nesse sentido, Streck, Oliveira e Lima (2007) frisam que a democracia é compromisso da Constituição; portanto, o Estado Democrático de Direito exige a participação democrática da sociedade, e a participação da Casa Legislativa expressa de forma legítima esse exercício no processo de decisão acerca da inconstitucionalidade de uma lei que é, em última análise, a vontade geral do povo.

Os autores afirmam que o efeito, já pacificado, quando da resolução editada pelo Senado Federal, é *ex nunc*; a posição adotada pelo ministro relator Gilmar Ferreira Mendes, se vencedora a tese da mutação constitucional, produzirá efeitos *ex tunc*. Sob esse prisma, os autores apontam que os efeitos geral e vinculante decorrentes da mutação constitucional defendida afrontam os princípios do devido processo legal e da ampla defesa e do contraditório, todos com sede constitucional.

Streck, Oliveira e Lima (2007) são categóricos ao afirmar que o sistema brasileiro de controle é misto e que contemplar a mesma eficácia a ambos os modelos, abstrato e concreto, é minar a diferença existente entre eles: neste, o efeito é *ex tunc* e somente entre as partes; naquele, em regra, é *ex tunc* e de efeitos gerais.

Há, para os autores, uma distinção significativa no campo de atuação, a qual não pode ser desconsiderada quando das decisões proferidas pela Corte ao examinar a inconstitucionalidade em ambos os modelos: no controle concentrado, a declaração de inconstitucionalidade atua no campo da eficácia; no difuso, se editada a resolução pelo Senado Federal, a atuação é no campo da vigência.

Surpreende os autores a possibilidade de que em controle difuso qualquer decisão do STF, independentemente do quórum, lograria efeitos semelhantes aos de uma súmula, quando em verdade sequer tenha atingido votação para tanto:

“[...] se o Supremo Tribunal Federal pretende – agora ou em futuros julgamentos – dar efeito vinculante em controle difuso, deve editar uma súmula (ou seguir os passos do sistema, remetendo a decisão ao Senado). Ou isso, ou as súmulas perderam sua razão de ser, por que valerão tanto ou menos que uma decisão por seis votos a cinco [...]” (STRECK; OLIVEIRA; LIMA, 2007, p. 10).

No entendimento dos autores, se aceita a tese de efeitos *erga omnes* e vinculante com efeitos *ex tunc* no âmbito do controle difuso, ao reconhecer a inconstitucionalidade o mesmo deverá valer para as decisões que reconheçam a constitucionalidade da lei ou do ato.

A mutação constitucional não pode, conforme os autores, “subverter a Constituição sob o argumento de a estar garantindo ou guardando” (STRECK; OLIVEIRA; LIMA, 2007, p. 21). Sua atividade não é legislativa (embora reconheçam o caráter normativo das súmulas vinculantes), e nem pode o Tribunal, no exercício de sua atividade jurisdicional, agir como constituinte.

Streck, Oliveira e Lima (2007, p. 25) tecem forte crítica à passagem do voto do ministro Eros Grau em que afirma, num primeiro momento, ser a mutação constitucional uma transformação de sentido sem alteração do texto, e, num segundo momento, produz uma verdadeira defesa da passagem de um texto a outro, defendendo que deve ser mantida a tradição e a coerência com o todo. Feitas as considerações, perquirem os autores:

“[...] mas o que é tradição? De que tradição se está falando? O que diz a tradição que consubstancia o texto e a norma do art. 52, X? Em que sentido a ‘substituição’ do texto constitucional, efeito em nome de uma

mutação, deixa o novo ‘texto’ em harmonia com a tradição? Não é exatamente para mudar a tradição que se faz ‘mutação’? Mas, então, se se faz mutação para alterá-la, como lhe ser coerente e fiel? [...] se o texto ‘mutado’ é obsoleto – como textualmente diz o Min. Eros Grau – como admitir que o Supremo Tribunal Federal ‘faça’ outro, que o confirme a tradição? De que modo se chega a conclusão de que ‘um texto constitucional é obsoleto’? E de que modo é possível afirmar que, ‘por ser obsoleto’, o Supremo Tribunal Federal pode se substituir ao processo constituinte derivado, único que poderia substituir o texto ‘obsoleto’?” (STRECK; OLIVEIRA; LIMA, 2007).

No pronunciamento de sua posição, o ministro Eros Grau não responde a essas perguntas. Com efeito, discorrem os autores, se a tradição não encontraria respaldo na própria manutenção do sistema misto, ou seja, entregando ao Senado Federal a tarefa de editar a resolução suspensiva, inserindo a atuação da Casa representativa da vontade do povo na edição da lei, pois somente a ele cabe tratar do âmbito da vigência.

Mediante a pretendida mutação constitucional, sustentam os autores que não cabe ao STF proceder à correção da Constituição; “isso faria dele um poder constituinte permanente e ilegítimo” (STRECK; OLIVEIRA; LIMA, 2007, p. 27). O agir da Corte deve atender aos ditames do poder constituinte; sua existência é vinculada à Constituição.

Opondo-se à tese do ministro relator, Dalton Santos Morais (2009) afirma ter o ministro alicerçado seus argumentos na competência de guarda da Constituição e na alteração do enfoque dado ao princípio da separação dos Poderes, além de lançar mão da premissa “quem pode mais, pode menos”. Ao argumentar que o STF pode, em liminar, suspender a eficácia, não se justifica a limitação em controle concreto e difuso.

Em que pese os argumentos do relator, para Morais (2009) a tese não se sustenta:

“[...] a interpretação restritiva, para não dizer anulante, da competência constitucionalmente assegurada ao Senado Federal pelo art. 52, X, da CF/1988 é contrária à interpretação valorativa que se deve dar à Constituição. [...] a concentração de poder leva ao arbítrio e que nossa Constituição é exemplo cabal da adoção do sistema de ‘freios e contrapesos’, justamente como forma de evitar a indevida concentração do poder estatal em um único Poder da República.”

Na visão de Morais (2009, p. 72), a posição defendida pelos ministros favoráveis à mutação constitucional vai ao encontro do movimento denominado de abstrativização do controle difuso. Trata-se, em última análise, de “germanização” (MORAIS, 2009, p. 74) do controle, denominação adotada por alguns doutrinadores, e que não leva em consideração as especificidades da adoção no Brasil do sistema misto de controle.

Não encontra o autor dificuldades na convivência dos dois sistemas de controle (difuso e concentrado). Por outro lado, demonstra preocupação com o esvaziamento do controle concreto, caso seja vencedora a tese do ministro Gilmar Ferreira Mendes. Nesse contexto, Morais (2009) entende que a jurisdição seria afastada da sociedade, prejudicando sobremaneira o exercício participativo, pilar fundamental no regime democrático.

Morais (2009) defende que a Corte já detém instrumento adequado à produção de efeitos gerais e vinculantes quando, em sede de controle concreto, decidir de forma reiterada, pode lançar mão da súmula vinculante que encontra abrigo no texto constitucional:

“[...] pactuando com os princípios instrumentais de interpretação constitucional, já existe disposição constitucional que atende plenamente eventual necessidade de extensão dos efeitos *inter partes* das decisões definitivas de mérito do STF em controle concreto a todos que não participaram da relação processual em que se proferiu a referida decisão, pois a Corte, prescindindo da atuação senatorial, poderá exercer, na prática, o papel de intérprete judicial definitivo no controle concreto/difuso de constitucionalidade, pois, necessariamente, suas decisões definitivas de mérito em certos casos concretos, após insculpidas em súmula vinculante, deverão ser observadas pela jurisdição ordinária e pela Administração Pública” (MORAIS, 2009, p. 87).

Por conseguinte, Morais (2009) é contrário à tese de mutação constitucional defendida pelos ministros Gilmar Ferreira Mendes e Eros Grau, não deixando de reconhecer a importância do STF no processo evolutivo de controle de constitucionalidade. O autor defende a convivência harmônica dos dois modelos de controle balizados no texto constitucional.

Fernando Dias Menezes de Almeida (2007) busca responder se a suspensão senatorial tem sentido de retirada de validade ou apenas retira a eficácia. Para tanto, analisa a decisão do STF no mandado de segurança nº 16.512. Ao final desse mesmo trabalho, o autor questiona se a utilização do instituto previsto no art. 52, X, da CF ainda se justifica nos dias de hoje. É nesse momento que tece, embora de forma breve, uma análise a respeito da tese defendida pelo ministro relator na Rcl. nº 4.335-5/AC.

Sobre o enfoque da perda de importância do instituto nos dias atuais, e com base nos argumentos usados pelo ministro Gilmar Ferreira Mendes, Almeida (2007, p. 21), pondera:

“[...] sou levado a concordar, em grande parte, com a constatação de perda de importância do mecanismo analisado. [...] Com efeito, o instituto, que foi concebido em 1934, naturalmente tem reduzida sua relevância

ante a tendência contemporânea de ampliação do controle abstrato [...] Igualmente ao se mostra aplicável ante as citadas novas técnicas de interpretação e controle de constitucionalidade.”

Almeida salienta, inclusive, a “constatação prática da parcimônia com que o próprio Senado Federal exerceu essa função ao longo dessas décadas” (ALMEIDA, 2007, p. 21), fato que se soma aos argumentos do ministro relator. Porém, o autor sai em defesa da manutenção do instituto e destaca a importância da via de controle concreto, ressaltando o elevado número de casos apreciados e de leis julgadas integral ou parcialmente inconstitucionais por essa via, que pode ser iniciada por qualquer pessoa.

Nesse sistema, argumenta o autor, o papel do Senado Federal não se deve a questões de tradição ou de visão tradicional do princípio da separação dos Poderes. É, em verdade, uma “fórmula que dosa, com engenho e razoabilidade, a prudência judicial com a prudência política” (ALMEIDA, 2007, p. 21), atuando em conjunto no controle de constitucionalidade, culminando na revogação de leis contrárias à Constituição.

Posição contrária à tese também é adotada por Glauco Salomão Leite (2009). Ao examinar a hipótese de mutação constitucional defendida na Rcl. nº 4.335-5/AC, afasta a incidência de mutação abarcando, entre outras razões, a “opção política do constituinte em não atribuir força obrigatória geral às decisões do STF em controle difuso” (LEITE, 2009, p. 5).

Leite (2009, p. 10) lembra que a construção da norma pelo intérprete está correta, mas esse exercício não conta com liberdade plena; há limitações trazidas pelo próprio texto. Diz o autor:

“[...] tendo em vista que o próprio texto constitucional representa um limite à atividade hermenêutica, a mutação constitucional apenas pode ser realizada, de maneira legítima, no quadro das possibilidades semânticas que o texto constitucional permitir. [...] percebe-se que a mutação constitucional ocorre, com maior probabilidade, em relação aos preceitos constitucionais mais vagos e imprecisos cujos sentidos podem ser mais facilmente modificados em face de novas circunstâncias políticas, sociais ou econômicas.”

Sob essa perspectiva, Leite (2009) afirma que o instituto alvo da tese de mutação constitucional é preciso e objetivo ao estabelecer a competência da Casa Legislativa para a suspensão da norma declarada inconstitucional pela Corte. Inovar, como desejam os ministros Gilmar Ferreira Mendes e Eros Grau, é praticar uma mutação inconstitucional.

Convencido da inconstitucionalidade da mutação defendida, Leite (2009, p. 17) adverte que ela representa uma “ab-rogação do preceito cons-

titucional”, pois o texto constitucional é atingido, pois retira competência do Senado e implica violação do princípio da separação dos Poderes.

Leite (2009) preconiza que a súmula vinculante realizou o “trânsito da jurisdição difuso-concreto para o concentrado-abstrato”, mas não revogou de forma expressa o disposto no artigo 52, X, da CF, embora aceite a revogação tácita quando da edição de súmula vinculante pelo STF. Assim, o autor firma posição de que a mutação constitucional defendida é inconstitucional, por apresentar “obstáculos intransponíveis” (LEITE, 2009, p. 218). A única possibilidade de proceder à alteração no sistema vigente é mediante emenda constitucional.

Bulos (2009, p. 128) entende que todas as constatações feitas pelo relator na argumentação em defesa da mutação constitucional são procedentes; contudo, “não nos permitem antever a existência de qualquer mudança informal”. O autor posiciona-se contra a ocorrência de mutação constitucional do instituto previsto no artigo 52, X, da CF, sendo categórico ao afirmar:

“O art. 52, X, do Texto de 1988 não sofreu qualquer mutação constitucional, embora esteja passando por um lento e gradual processo de *desuso*, haja vista a sua *inadequabilidade* social, algo que, a nosso sentir, não constitui uma autêntica reforma da Constituição sem expressa mudança do texto” (BULOS, 2009, p. 128).

O caráter de mutação constitucional, para Bulos (2009, p. 128), não se configura, embora o instituto esteja superado. As decisões do STF, como “oráculo do Texto Maior”, deveriam, ser capazes de gerar efeitos gerais e vinculantes, tanto em sede de ação direta como no caso concreto.

5. O papel do Senado é anacrônico? Deve-se dizer sim à mutação constitucional?

Após essas considerações, questiona-se se o Supremo Tribunal Federal pode ter as suas decisões submetidas à convalidação do Senado Federal, no atual estágio de desenvolvimento da teoria do controle de constitucionalidade no Brasil.

Questiona-se também qual seria o sentido do guardião da Constituição não poder atribuir eficácia *erga omnes* e efeito vinculante às suas declarações de inconstitucionalidade proferidas em sede de controle concreto, na medida em que a participação do Senado pode ter sido necessária até a Constituição de 1988. Mas num sistema em que se tem um controle concentrado, como tendência – e, como consequência, as decisões de inconstitucionalidade geram efeitos *erga omnes* e vinculantes –, pergunta-se se o papel do Senado não seria desnecessário e anacrônico.

A intervenção, nas palavras de Barros ([2010?]), é *sui generis* no que tange à eficácia da norma, pois traduz uma aproximação entre o sistema difuso e o concentrado. Reconhecendo no Senado a função moderadora, Barros ([2010?]) frisa ser o instituto previsto no inciso X do artigo 52 da CF um lance de criatividade, uma vez que a jurisprudência não se perfectibiliza em *stare decisis*, ausente no sistema brasileiro em razão das raízes romanísticas. Assim, segundo o autor, o STF é o “senhor da decisão acerca da constitucionalidade e a Casa Legislativa, o senhor da generalidade” (BARROSO, 2009, p. 2). Há na doutrina, entretanto, discussão se essa atribuição do Senado é ou não vinculada.

A respeito disso, Moraes (2007, p. 714) entende que:

“Há discussão sobre a natureza dessa atribuição do Senado Federal ser discricionária ou vinculada, ou seja, sobre a possibilidade de o Senado Federal não suspender a executoriedade da lei declarada inconstitucional, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, pela via de defesa. Ocorre que tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Senado Federal, entendem que esse não está obrigado a proceder à edição da resolução suspensiva [...] Assim, ao Senado Federal não só cumpre examinar o aspecto formal da decisão declaratória da inconstitucionalidade, verificando se ela foi tomada por *quorum* suficiente e é definitiva, mas também indagar da conveniência dessa suspensão.”

Para Moraes (2007), a atribuição de suspender a execução não se restringe à lei federal, pois alcança as leis estaduais, distritais e municipais; uma vez editada a resolução de suspensão, exaure-se a competência do Senado Federal, não havendo possibilidade de alterar ou modificar a sua posição.

Barroso (2009, p. 130) alinha-se a essa posição:

[...] a despeito da dicção restritiva do art. 52, X, que se refere apenas à lei declarada inconstitucional, a interpretação dada ao dispositivo tem sido extensiva, para incluir todos os atos normativos de quaisquer dos três níveis de poder, vale dizer, o Senado também suspende atos estaduais e municipais.

Almeida (2007, p. 61) leciona que a comunicação expedida pelo STF não obriga a Casa a editar resolução senatorial, entendimento consubstanciado em decisões proferidas na própria Corte. No que é pertinente à faculdade ou não de o Senado editar a resolução, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2009, p. 43) é taxativo ao afirmar:

“Note-se que essa suspensão não posta ao critério do Senado, mas lhe é imposta como obrigatória. Quer dizer, à vista da decisão do Supremo Tribunal Federal, tem de efetuar a suspensão da execução do ato inconstitucional. Do contrário, o Senado teria o poder de convalidar ato inconstitucional, mantendo-o eficaz, o que repugna ao nosso sistema jurídico.”

O entendimento de Barros é de que o ato de editar resolução senatorial, com efeitos *erga omnes*, é exercício do poder discricionário que condiz com a própria essência do Senado, que deve prover em nome dos estados-membros o contrapeso. Afirma Barros ([2010?], p. 5):

“Com isso, o Senado não estará convalidando uma inconstitucionalidade. Estará apenas entendendo que ela deve ser ainda mantida no âmbito particular dos casos concretos. O Senado não entra no mérito da inconstitucionalidade. Não aprecia. Não invade competência alheia. Não desdiz a inconstitucionalidade dita apela corte constitucional. Não a rejeita. Não faz um novo juízo sobre a inconstitucionalidade. Apenas, entende não ser oportuno e conveniente estendê-la *erga omnes personas* alcançadas pela soberania.”

Ademais, Barroso (2006, p. 129) pondera que o Senado Federal já negou edição de resolução, com base em parecer da Comissão de Constituição e Justiça da Casa, da norma declarada inconstitucional no RE nº 150.764-PE. Ao decidir pela suspensão, deve ater-se aos termos e limites da decisão da Corte, “não possuindo competência para interpretá-la, ampliá-la ou restringi-la”.

A resolução senatorial visa a dar efeitos *erga omnes* à decisão judicial que na origem atinge somente as partes; nessa esteira, surge a discussão doutrinária acerca dos efeitos temporais *ex tunc* ou *ex nunc*.

Defende-se que os efeitos sejam *ex nunc* como meio de garantir que terceiros não sejam atingidos, cujos direitos e obrigações não foram questionados no caso concreto apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que a aplicação de efeitos *ex tunc* produziria, como leciona Barroso (2006, p. 6), uma “sublevação automática e imediata das relações jurídicas que estavam pacificadas”.

A mutação constitucional configura reforma da Constituição sem expressa modificação do texto, recorrendo-se apenas a meios interpretativos. De que forma se chega à conclusão de que um texto constitucional é anacrônico? E de que modo é possível afirmar que, “por ser obsoleto”, o Supremo Tribunal Federal pode substituir-se ao poder constituinte derivado? Hoje, pondera-se a iminente *falência* do Supremo Tribunal Federal, que já não responde em tempo razoável às demandas constitucionais que lhe são colocadas; assim, não seria agora a oportunidade de se repensar o papel do Senado Federal? Atribuir-lhe mais vigor e importância no controle difuso de constitucionalidade no Brasil, a fim de reequilibrar os poderes, em face do excesso de poder nas mãos do Supremo Tribunal Federal, que hoje pode até mesmo editar súmulas com caráter vinculante.

6. Conclusão

O controle de constitucionalidade implantado na França, na Inglaterra, nos Estados Unidos da América e na Áustria evidencia a ausência de homogeneidade, ressaltando que cada povo buscou o seu caminho respeitando suas peculiaridades. A escolha do modelo de controle de constitucionalidade adotado por um país é resultado do traço cultural de cada povo em determinado momento histórico. Porém, é inegável a importância desse instrumento como mecanismo de proteção da Constituição, haja vista a sua adoção em todos os ordenamentos. O órgão incumbido de efetivar o controle de constitucionalidade também se apresenta distinto nos países citados – ora ficou a cargo do Parlamento, ora a cargo do Judiciário –, o que denota o papel de destaque ocupado pelo Poder delegado.

No Brasil, o controle difuso de constitucionalidade foi introduzido na Constituição repu-

blicana de 1891, marcado pela influência norte-americana; já o controle concentrado surge com a EC nº 16/65, sob influência do modelo austríaco. Dessa forma, no nosso ordenamento jurídico adotamos o sistema híbrido, mesclando elementos do sistema austríaco e norte-americano, o que o torna bastante peculiar.

A história constitucional brasileira registra a evolução e a consolidação do modelo misto de controle de constitucionalidade, inicialmente com ênfase no controle concreto, migrando gradualmente à ampliação do controle abstrato.

Sob a égide do controle difuso, os efeitos da decisão restringem-se às partes, mesmo quando apreciada pelo STF; visando a dar a essas decisões proferidas pela Corte em caráter geral, o legislador, a partir da Constituição de 1934, apresentou como solução a delegação de competência ao Senado Federal para editar resolução suspendendo a norma declarada inconstitucional pelo STF.

A solução arquitetada na Constituição de 1934 foi mantida nas Cartas Constitucionais seguintes. Sendo assim, a produção de efeitos *erga omnes* originária de uma decisão advinda do controle concreto necessita do pronunciamento de dois Poderes: do Judiciário, julgando o mérito, e do Legislativo, representado pelo Senado Federal, editando resolução senatorial, com efeitos *ex nunc*. Desse modo, em nada foi afetada a autonomia do STF para apreciar a matéria e agir de forma técnica, e reservou-se à Casa Legislativa a incumbência de apreciar a conveniência de estender os efeitos.

Essa exigência tem sido cumprida; entretanto, o ministro Gilmar Ferreira Mendes, relator na Rcl. nº 4.335-5/AC, apresentou a tese da mutação constitucional do instituto, hoje previsto no art. 52, X, da CF, deixando ao Senado Federal a tarefa de mera publicidade das decisões da Corte, as quais já gozariam de efeitos *erga omnes*.

A tese da mutação constitucional sustentada não foi ainda objeto de decisão definitiva. O ministro Eros Grau acompanhou o relator e dois ministros posicionaram-se contrariamente a ela: o ministro Sepúlveda Pertence, sob o fundamento da existência de outro instrumento em poder da Corte – no caso, a súmula vinculante; e o ministro Joaquim Barbosa, que alegou a ausência efetiva do desuso como processo de mutação constitucional.

No meio acadêmico, a tese apresentada pelo ministro Gilmar Ferreira Mendes repercutiu. As posições contrárias, em maioria até o momento, sustentam a inviabilidade da ocorrência de mutação constitucional. Dentre os argumentos, registra-se que a norma positivada no art. 52, X, da CF não é aberta e imprecisa, e que a mutação constitucional, por ir além dos limites consignados no Texto, é inconstitucional.

Levando em consideração o controle de constitucionalidade no Brasil e o instituto da mutação constitucional, a proposta de se aceitar a mutação em se tratando da interpretação do artigo 52, X, da CF/88 agride o sistema misto adotado pelo legislador, na medida em que iguala os efeitos, além de afastar o caráter democrático implementado pelo legislador.

Conclui-se, que o princípio da separação dos Poderes não possibilita a usurpação da competência expressa ao Senado Federal, deixando a cargo do Poder Judiciário, no caso ao STF, a tarefa de suspender a norma.

Tendo em vista as mudanças sociais, é necessário realizar ajustes na Constituição com o objetivo de mantê-la atual para impedir, assim, que as tensões sociais comprometam os desígnios da Constituição. Embora dentro do papel que lhe foi reservado no controle de constitucionalidade, o Senado Federal, ao editar resolução senatorial sempre que oficiado, com uma única exceção, aparentemente se revela mero publicista da decisão proferida pelo STF. Todavia, isso não autoriza a mutação constitucional; quando muito, indica a necessidade de a Casa Legislativa oxigenar a sua posição sobre esse instituto.

Por todos os motivos expostos neste artigo, entendemos que a mutação constitucional proposta pelo ministro Gilmar Ferreira Mendes não se sustenta, em última análise, por agredir o arcabouço constitucional brasileiro.

Referências

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. Considerações sobre a função do Senado Federal de suspender execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 44, n. 174, p. 15-24, abr./jun. 2007. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/140960/1/R174-18.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2011.

BARROS, Sérgio Resende de. O Senado e o controle de constitucionalidade. *Sérgio Resende de Barros (site)*, [s.l.], [2010?]. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/pt/o-senado-e-o-controle-de-constitucionalidade.cont>>. Acesso em: 19 abr. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 21.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Mutação constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Direito constitucional ao alcance de todos*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BURDEAU, Georges. *Traité de science politique*. 3. ed. Paris: Economica, 1986.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao>. Acesso em: 3 ago. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). Recurso Extraordinário nº 444054 AgR-ED/SP, de 2 de fevereiro de 2010. Relator: Ministro Cezar Peluso. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 26 fev. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608563>>. Acesso em: 13 ago. 2010.

Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 197.917-8/SP, de 6 de junho de 2002. Relator: Ministro Maurício Corrêa. *Diário da Justiça*, Brasília, Seção 1, 7 maio 2004. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE\(197917%20NUME.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE(197917%20NUME.)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 6 jun. 2011.

_____. Reclamação n. 4.335-5/Acre. Voto-Vista do Ministro Eros Graus. *Jurisciência*, Brasília, 2006. Disponível em: <www.jurisciencia.com/pecas/reclamacao-4335-5-acre-voto-vista-doministro-eros-graus/82/>. Acesso em: 23 maio 2011.

_____. Reclamação n. 4.335-5/Acre. Voto do Ministro Relator Gilmar Ferreira Mendes. *Sociedade Brasileira de Direito Público*, São Paulo, 2007. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/567_RCL_4335_-_Sepulveda_Pertence\[1\].pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/567_RCL_4335_-_Sepulveda_Pertence[1].pdf)>. Acesso em: 12 maio 2010.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Renan Flumian de. *Qual é o conceito de mutação constitucional para os Ministros do STF?* São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público, 2009. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/138_Monografia%20Renan.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2011.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no Direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

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

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito constitucional*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

LEITE, Glauco Salomão. A extensão da eficácia erga omnes e do efeito vinculante às decisões de inconstitucionalidade em controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal: hipótese de mutação (in)constitucional. *Direito Público*, Brasília, v. 1, n. 29, 2009. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/view/751/653>>. Acesso em: 25 fev. 2009.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAIS, Dalton Santos. Crítica à caracterização da atuação senatorial no controle concreto de constitucionalidade brasileiro como função de publicidade: a importância da jurisdição constitucional ordinária e os limites da mutação constitucional. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 34, n. 176, p. 50-92, out. 2009.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito constitucional descomplicado*. 4. ed. São Paulo: Método, 2009.

PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. O inquietante fenômeno da mutação constitucional. *Revista Jus Vigilantibus*, Espírito Santo, jul. 2007. Disponível em: <www.jusvi.com/artigos/26849/1>. Acesso em: 8 jun. 2011.

RODRIGUES, Nina T. Disconzi. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro e as Leis 9.868/99 e 9.882/99. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 38, n. 149, p. 111-124, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/657>>. Acesso em: 12 abr. 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. *Revista Argumenta*, Jacarezinho, n. 7, p. 45-68, 2007. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/72>>. Acesso em: 25 nov. 2010.