

LABORATÓRIO
DE
JURISPRUDENCIA

Mutações no Processo Constitucional: Releituras Contemporâneas ao Artigo 52, X da Constituição

Raisa Duarte da Silva Ribeiro¹

Resumo: O presente artigo tem por objeto a análise das releituras contemporâneas ao artigo 52, X da Constituição Federal, dispositivo destinado a suspender a eficácia de norma declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Abstract: This paper broaches some of the new interpretations related to article 52, X of Brazil's constitution, which allows Brazilian Senate to suspend the effectiveness of rule declared unconstitutional by definitive decision of Supreme Federal Court.

Sumário: 1. Introdução. 2. Aspectos fundamentais do controle incidental de constitucionalidade no Brasil. 3. Suspensão da Executoriedade pelo Senado Federal: Origem História e Aplicação. 4. O princípio da Simetria e a suspensão da Executoriedade pela Assembléia Legislativa ou Câmara Municipal. 5. Releitura do Dispositivo Constitucional 52, X: Caso de Mutação Constitucional? 6. Conclusões. 7. Referências bibliográficas.

¹ Estudante de Direito do 6º Período na Universidade Federal Fluminense, bolsista de iniciação científica da FAPERJ, orientada pelo professor Gustavo Sampaio Telles Ferreira.

1. INTRODUÇÃO

O artigo 52, X da Constituição Federal de 1988 permite que o Senado suspenda a eficácia de norma declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal no controle pela via de exceção. Contudo, diversas controvérsias têm surgido na doutrina quanto ao sentido e alcance do dispositivo constitucional. Partindo de uma contextualização geral do instituto à luz do sistema brasileiro de controle difuso de constitucionalidade, o presente artigo tem por objeto a exposição das principais controvérsias suscitadas acerca do dispositivo. Teria a norma sofrido uma *mutação constitucional*? É o que se pretende discutir.

2. ASPECTOS FUNDAMENTAIS DO CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

O controle de constitucionalidade tem por objetivo verificar a compatibilidade vertical da lei ou ato normativo com a Constituição, impedindo a subsistência de norma a ela contrária. Como pressupostos do controle, deve haver, necessariamente, o escalonamento normativo, no qual a Constituição ocupa o ponto mais alto do sistema, e a existência de um órgão competente para exercer o controle de constitucionalidade.

No ordenamento jurídico brasileiro, os meios utilizados para provocar a jurisdição constitucional são o *difuso* e o *concentrado*. O método concentrado se concretiza através do questionamento da norma em tese, enquanto o método difuso se realiza quando o objeto principal da ação não é a declaração de inconstitucionalidade da norma, mas a solução do caso concreto.

No controle difuso, materializado pela *via de exceção*, a declaração de

inconstitucionalidade da norma é uma questão incidental. A questão constitucional, neste caso, não é o pedido, mas a causa de pedir. O que se pleiteia é submeter para apreciação do Poder Judiciário lei ou ato normativo incompatível com o vértice do sistema. A decisão sobre a obrigatoriedade do cumprimento ou não da norma, em cujo o indivíduo acredita ser inconstitucional precisa, antes de tudo, resolver o problema da constitucionalidade da norma. Diz-se que a questão constitucional é prejudicial, pois precisa ser decidido previamente, como requisito para a solução do problema principal.

O controle incidental de constitucionalidade pode ser exercido com relação às normas oriundas dos três poderes, quais sejam: Legislativo, Executivo e Judiciário; e em qualquer nível federativo: as leis atacadas podem ser federais, estaduais, municipais ou distritais. Por fim, tanto atos normativos primários quanto secundários podem ser submetidos ao controle pela via de exceção.

Os legitimados no controle difuso são os autores e os réus do processo em questão, bem como o Ministério Público quando seja parte ou officie como *custus legis*; e também os intervenientes, sejam eles assistentes, oponentes ou litisconsortes. O controle difuso de constitucionalidade "*é a única via acessível ao cidadão comum para a tutela de seus direitos subjetivos constitucionais*" (BARROSO, 2009, p. 89)

A competência para julgar a arguição de inconstitucionalidade é do próprio órgão judicial competente, podendo ser reconhecida *ex officio* pelo juízo ou tribunal, respeitados, no último caso, os princípios da maioria e da reserva do plenário.

Em regra, os efeitos das decisões de qualquer sentença somente atingem as partes que litigaram em juízo. Assim, neste caso, os efeitos serão *inter partes* e *in casu*., não se estendendo aos demais casos concretos, a não ser que o Senado Federal suspenda a executoriedade da norma, transformando a sua eficácia em *erga omnes*. E a eficácia temporal será *ex tunc*, podendo ocorrer à modulação dos efeitos temporais da decisão, por aplicação analógica do artigo 27 da Lei nº 9.868/99 ou mesmo sem referência a ele, devido

à lógica do nosso sistema processual de controle de constitucionalidade.²

3. SUSPENSÃO DA EXECUTORIEDADE PELO SENADO FEDERAL: ORIGEM HISTÓRIA E APLICAÇÃO

O Supremo Tribunal Federal pode exercer o controle de constitucionalidade difuso, seja por meio de sua competência originária, ordinária ou extraordinária. Em qualquer destas hipóteses, quando declarada à inconstitucionalidade, deverá o STF comunicar a decisão ao Senado Federal, que poderá suspender, no todo ou em parte, a sua execução, conforme prevê o artigo 52, X da CF/88.

Esta tradição brasileira foi iniciada com a Constituição de 1934, que assim dispunha:

Art. 91. Compete ao Senado Federal:

(...)

IV - suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberações ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

(...)

Art. 96. Quando a Corte Suprema declarar inconstitucional qualquer dispositivo de lei ou ato governamental, o Procurador-Geral da República comunicará a decisão ao Senado Federal, para os fins do art. 91, IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva de que tenha emanado a lei ou o ato.

A razão histórica para esta intervenção do Estado é identificada da seguinte forma:

“No direito norte-americano, de onde se transplantara o modelo de controle

² Nesse sentido, ver STF, DJU, 9 dez, 2005, CC 7.204-MG, rel. Min. Carlos Britto: "O Supremo Tribunal Federal guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto."

incidental e difuso, as decisões dos tribunais são vinculantes para os demais órgãos judiciais sujeitos à sua competência revisional. Isso é válido inclusive, e especialmente, para os julgados da Suprema Corte. Desse modo, o juízo de inconstitucionalidade por ela formulado, embora relativo a um caso concreto, produz efeitos gerais. Não assim, porém, no caso brasileiro, onde a tradição romano-germânica vigorante não atribui eficácia vinculante as decisões judiciais, nem mesmo às do Supremo Tribunal. Desse modo, a outorga ao Senado Federal de competência para suspender a execução da lei inconstitucional teve por motivação atribuir eficácia geral, em face de todos, “*erga omnes*”, à decisão proferida no caso concreto, cujos efeitos se irradiam, ordinariamente, apenas em relação às partes do processo” (BARROSO, 2009, p. 129).

O modelo difuso de constitucionalidade foi criado pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, com o precedente *Marbury x Madison*. As decisões dos tribunais norte-americanos, baseadas no sistema do *stare decisis*, eram vinculantes para os outros órgãos judiciais inferiores.

O Brasil, na Constituição de 1891, adotou a matriz difusa de controle de constitucionalidade, de origem norte-americana. Todavia, não adotamos o *stare decisis*, logo, as decisões judiciais não são vinculantes. Verificou-se, no curso do tempo, a necessidade da adoção de um instituto capaz de transformar as decisões proferidas em sede de controle difuso pela nossa Corte Constitucional vinculantes. A solução encontrada para isto foi edificada na Constituição de 1934, com a criação da sistemática da suspensão da eficácia pelo Senado Federal da norma declarada inconstitucional pela Corte Suprema.

Assim, nas palavras de Paulo Brossard, o Senado Federal, ao suspender a executoriedade da norma declarada inconstitucional pelo STF, pratica um ato político que “*confere efeito geral ao que era particular (...), generaliza os efeitos da decisão*” (BROSSAD apud MENDES, *et al*, 2009).

Na Constituição Brasileira de 1988, esta competência do Senado Federal é prevista no artigo 52, X. *In verbis*:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

(...)

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal

Questão relevante e controvertida na doutrina diz respeito à *obrigatoriedade* da suspensão da norma declarada inconstitucional pelo STF. Neste ponto, há três correntes principais: a primeira, que defende a sua *obrigatoriedade*; a segunda defende a *obrigatoriedade mitigada*; e a terceira, a sua *facultatividade*.

A corrente que defende a *obrigatoriedade* da suspensão da executoriedade pelo Senado Federal se fundamenta no fato de se tratar de um ato complexo, ou seja, formado pela composição da manifestação de dois ou mais atos.³

Outra corrente defende a *obrigatoriedade mitigada*, entendendo que o Senado Federal não é mero reproduzidor das decisões do Senado Federal. Se os pressupostos que autorizam a decisão de inconstitucionalidade nessa hipótese estiverem presentes, o Senado Federal suspenderá a eficácia da norma. Se faltarem um ou mais pressupostos autorizadores, o Senado Federal não suspenderá a eficácia da norma.⁴

Já a corrente que defende a *facultatividade* entende que o Senado Federal possui discricionariedade e que não há sanção no caso da sua não suspensão:

"a atuação do Senado Federal não tem caráter vinculado, mas discricionário, sujeitando-se ao juízo de conveniência e oportunidade da casa legislativa. Trata-se de ato político, não sujeito a prazo, podendo o Senado suspender o ato normativo, no todo ou em parte, ou simplesmente não suspendê-lo, negando, assim, a extensão erga omnes da decisão do Supremo" (BARROSO, 2009, p. 129).

Não há disposição legal que estipule prazo para a deliberação do Senado e, assim, não há sanção no caso do seu não cumprimento, podendo o Senado manter-se inerte. Este é o posicionamento do STF. Todavia, se o Senado resolver suspender a executoriedade da

³ Estão nessa corrente: Carlos Alberto Lúcio Bittencourt, Alfredo Buzaid.

⁴ Neste sentido: Celso Bastos, Manoel Gonçalves Ferreira Filho e Zeno Veloso.

norma, não poderá ele mais rever a sua resolução suspensiva. Isto ocorre porque:

"o Senado exaure a sua competência constitucional no momento em que promulga e edita a sua resolução suspensiva. Não pode, ao depois, a pretexto de melhor interpretar a decisão judicial proferida pelo STF, modificar-lhe o sentido ou restringir-lhe os efeitos". (MELLO FILHO, 1986, p. 182).

O fato da obrigatoriedade ou não da suspensão da eficácia pelo Senado Federal da norma declarada inconstitucional pelo STF muito se relaciona com a questão, também divergente, da *extensão* da suspensão da executoriedade.

Uma corrente defende que o Senado Federal deve suspender a eficácia na mesma extensão que o STF julgou inconstitucional, ou seja, se o STF declarou a inconstitucionalidade no todo, deve o Senado Federal suspende-la no todo se o STF declarou em parte, suspenderá o Senado Federal a executoriedade das normas declaradas inconstitucionais em parte:

"a expressão "no todo ou em parte" deve ser interpretada como sendo impossível o Senado Federal ampliar, interpretar ou restringir a decisão do STF" (LENZA, 2010, p.1131). Neste mesmo sentido, Gilmar Ferreira Mendes (MENDES, COELHO, *et al*, 2009, p. 1131): "Não pode a Alta Casa do Congresso, todavia, restringir ou ampliar a extensão do julgado proferido pela Excelsa Corte".

A esta corrente também se filiam: Celso Bastos e Manoel Gonçalves Ferreira Filho.

Outra corrente defende que o Senado Federal pode suspender a eficácia de apenas uma parte da decisão tomada como inconstitucional pelo Supremo ou até mesmo não suspendê-la.

"O Senado não está obrigado a suspender a execução da lei na mesma extensão da declaração efetivada pelo STF. A expressão "no todo ou em parte", que se encontra no art. 52, X, não significa que o Senado suspenderá parcial ou totalmente a execução da lei ou decreto de acordo com a declaração de inconstitucionalidade, parcial ou total, efetivada pelo STF". (TEMER, 2007, p. 47)

O professor Clemerson Merlin Clève também se filia a este entendimento.

4. O PRINCÍPIO DA SIMETRIA E A SUSPENSÃO DA EXECUTORIEDADE PELA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA OU CÂMARA MUNICIPAL

O art. 52, X da Constituição Federal disciplina que cabe ao Senado Federal suspender a executoriedade da norma declarada inconstitucional pelo Supremo. É pacífico o entendimento de somente a decisão definitiva do STF, em sede de controle difuso, será submetida ao Senado Federal. Não deve a interpretação deste dispositivo ser ampliada para atingir decisões definitivas proferidas em sede de controle difuso emanadas por outro Tribunal.

“descabe ao Senado declarar a inconstitucionalidade de qualquer ato normativo. Compete a ele, sim (...) não mais do que decidir sobre a suspensão do ato, conferindo eficácia *erga omnes* à declaração (decisão) de inconstitucionalidade pronunciada pela Excelsa Corte” (CLÈVE, 200, p. 116)

Todavia, os Estados Membros podem adotar a sistemática do art. 52, X no seu ordenamento constitucional estadual, obedecendo ao princípio da simetria. O princípio da simetria, criado por jurisprudência do Supremo, alimenta um conceito de caráter genérico que se funda na Constituição Federal como parâmetro de validade para a autoridade constituinte decorrente e para os atos normativos estaduais. Através do princípio da simetria, pode o Estado-Membro estabelecer em sua Constituição Estadual que a suspensão da executoriedade por decisão definitiva do Tribunal de Justiça seja realizada pela Assembleia Legislativa ou pela Câmara Municipal, sendo, neste último, declarada inconstitucional uma lei *municipal*.

Neste mesmo sentido:

“se a matéria questionada diz respeito a confronto entre lei municipal e Constituição Estadual, ou entre lei estadual e a Constituição Estadual, pode e deve o Tribunal de Justiça, após declarar a inconstitucionalidade, remeter essa declaração à Assembleia Legislativa, para que esta suspenda a execução da lei (evidentemente, nos Estados em que as Constituições confirmam essa competência à Assembleia)”. (TEMER, 2007, p. 48)

Gilmar Ferreira Mendes (MENDES, 1999) afirma que muitas Constituições

Estaduais têm estabelecido, que declarada a inconstitucionalidade incidental, o Tribunal de Justiça Estadual deverá comunicar a decisão para a Assembleia Legislativa ou a Câmara Municipal, do todo ou parte, da norma declarada inconstitucional, reproduzindo, assim, o artigo 52, X constante na nossa Carta Maior.

6. RELEITURA DO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL 52, X: CASO DE MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL?

A decisão exarada no curso da ação de inconstitucionalidade por via de defesa, realizada sobre a questão prévia e não sobre o objeto principal da lide, afasta a incidência da norma viciada no caso concreto. Para se ampliar os efeitos dessa decisão para além do processo em análise, ocorre à suspensão pelo Senado Federal das leis ou das decisões declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, conforme o que dispõe o art. 52, X, da nossa Carta Maior.

Esta regra, que possuía o intuito de criar um sistema no qual os efeitos da declaração de inconstitucionalidade na via de exceção atingissem a todos, como uma das formas de prevenir a reprodução de demandas repetidas, iniciou-se na Constituição de 1934, nos seus artigos 91 e 96, permanecendo em todas as Constituições posteriores, com exceção à Constituição do Estado Novo de 1937. A Constituição de 1967/69, por exemplo, previa a suspensão da execução da lei declarada inconstitucional por via de defesa no seu art. 42, VII. Atualmente, esse regulamento encontra-se inscrito no art. 52, X da nossa Constituição Federal.

Todavia, o controle incidental passou a ter uma amplitude maior na Constituição de 1988, havendo a indagação, pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, se não seria mais coerente reconhecer a eficácia “*erga omnes*” à pronúncia de inconstitucionalidade proferida incidentalmente pelo STF. Afirma ele que “*não há dúvida de que já não subsistem mais as razões que determinaram a adoção desse instituto pelo direito constitucional brasileiro*” (MENDES, 2009, p. 1117).

Quando o instituto da suspensão da executoriedade foi criado, havia uma determinada concepção da separação rígida de Poderes, atualmente superada. A Constituição de 1988 ampliou o controle de constitucionalidade e o consagrou como um sistema misto, com a ampliação do controle abstrato das normas constitucionais. Assim, a ênfase passou a não residir mais no sistema difuso, mas no sistema concentrado.

“num momento (1934) em que se temia o “governo dos juizes”, em que se esforçava para manter a fiscalização incidental, em que se almejavam as vantagens da fiscalização concentrada (efeitos *erga omnes*), em que se procuravam harmonizar as competências do Judiciário sem, todavia, amesquinhar o Legislativo, a fórmula encontrada pelo Constituinte de 1934, para estender ao julgado da Suprema Corte a eficácia *erga omnes*, parece ter sido criativa e adequada. Todavia, é questionável a permanência da fórmula na Constituição de 1988. Parece constituir um anacronismo a permanência do mecanismo quando o país adota, na atualidade, não apenas a fiscalização incidental, mas também a concentrado-principal, decorrente da ação direta e, inclusiva, para o suprimento da omissão. Tem-se que chegou a hora, afinal, de transformar o Supremo Tribunal Federal em verdadeira Corte especializada em questões constitucionais, retirando-se do Senado a atribuição discutida em questões constitucionais, retirando-se do Senado a atribuição discutida no presente item. O estudo do direito comparado pode demonstrar que, com vantagem, poderia a república substituir o modelo atual pelo praticado em outros países que, emprestam, satisfeitos determinados e rigorosos pressupostos, à decisão do órgão fiscalizador da constitucionalidade, eficácia *erga omnes*” (CLÈVE, 2000, p. 124).

A lei declarada inconstitucional, por via de defesa, pela aplicação atual do nosso ordenamento constitucional, terá efeitos apenas *inter partes*. Somente o ato do Senado Federal, por meio de resolução, transformaria estes efeitos em *erga omnes*, vinculantes, portanto. Negava-se, em parte, a teoria da nulidade, na qual o ato declarado inconstitucional seria nulo. Em parte, porque, embora tentasse negar a nulidade da lei declarada inconstitucional, a resolução do Senado conferia efeitos *ex tunc* à norma, fato que reforçava a supracitada teoria. Conclusão esta incoerente, pois se no controle concentrado a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal por si só concede efeitos *erga omnes* às decisões, tornando-a nula, por que seria necessário o encaminhamento para suspensão da norma declarada inconstitucional *incidenter tantum* ao Senado Federal para a suspensão da sua executoriedade?

Quanto a este fato, sob a égide de Constituição passada, Lúcio Bittencourt

defendia que:

“Se o Senado não agir, nem por isso ficará afetada a eficácia da decisão, a qual continuará a produzir todos os seus efeitos regulares que, de fato, independem de qualquer dos poderes. O objetivo do art. 45, IV da Constituição é apenas tornar pública a decisão do tribunal, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos. Dizer que o Senado ‘suspende a execução’ da lei inconstitucional é, positivamente, impropriedade técnica, uma vez que o ato, sendo ‘inexistente’ ou ‘ineficaz’, não pode ter suspensa a sua execução” (BITTENCOURT, 1968, p. 99).

Esta concepção ia de encontro com o fundamento da nulidade da lei constitucional. Todavia, não foi este o posicionamento adotado. A doutrina e jurisprudência pátria defendiam a regra do Senado Federal suspender a execução dos efeitos da normativa inconstitucional, com atribuição de efeitos gerais às partes fora do processo, sendo a decisão do STF limitada a conceder efeitos apenas as partes envolvidas no processo.

Hodiernamente, voltou-se a discutir a necessidade desse regramento no nosso sistema constitucional. O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, através da Reclamação 4335, retoma a tese de que a resolução do Senado que suspende a execução da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede incidental, tem apenas o simples efeito de publicidade, tendo a decisão do STF o condão de conceder efeitos gerais. A comunicação ao Senado Federal, desta forma, se daria apenas para que esta Casa legislativa publique a decisão no Diário do Congresso. Eros Grau acompanhou Gilmar neste posicionamento; divergiram desta posição os Ministros Sepúlveda Pertence e Joaquim Barbosa. O julgamento encontra-se suspenso, devido o pedido de vista dos autos do Ministro Ricardo Lewandowski.⁵

Vejamos dois informativos do STF sobre o julgado em epígrafe:

⁵ O nosso ordenamento jurídico parece se familiarizar com esta tese. Um exemplo disso se dá pelo instituto da súmula, que concede eficácia geral e vinculante às decisões do Supremo sem afetar diretamente a vida das leis declaradas inconstitucionais pela via de defesa. Isto porque a súmula confere interpretação vinculante à decisão que declara a inconstitucionalidade da norma, sem que a lei declarada inconstitucional, no entanto, tenha sido formalmente eliminada do ordenamento jurídico, o que enfraquece ainda mais a sistemática do art. 52, X.

Aduziu que, de acordo com a doutrina tradicional, a suspensão da execução pelo Senado do ato declarado inconstitucional pelo STF seria ato político que empresta eficácia erga omnes às decisões definitivas sobre inconstitucionalidade proferidas em caso concreto. Asseverou, no entanto, que a amplitude conferida ao controle abstrato de normas e a possibilidade de se suspender, liminarmente, a eficácia de leis ou atos normativos, com eficácia geral, no contexto da CF/88, concorreram para infirmar a crença na própria justificativa do instituto da suspensão da execução do ato pelo Senado, inspirado numa concepção de separação de poderes que hoje estaria ultrapassada. Ressaltou, ademais, que ao alargar, de forma significativa, o rol de entes e órgãos legitimados a provocar o STF, no processo de controle abstrato de normas, o constituinte restringiu a amplitude do controle difuso de constitucionalidade. Rcl 4335/AC, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.2.2007. (Rcl-4335) (Informativo nº 463. TÍTULO: Reclamação: Cabimento e Senado Federal no Controle da Constitucionalidade – 3; PROCESSO: Rcl - 4335. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo463.htm>)

Considerou o relator que, em razão disso, bem como da multiplicação de decisões dotadas de eficácia geral e do advento da Lei 9.882/99, alterou-se de forma radical a concepção que dominava sobre a divisão de poderes, tornando comum no sistema a decisão com eficácia geral, que era excepcional sob a EC 16/65 e a CF 67/69. Salientou serem inevitáveis, portanto, as reinterpretações dos institutos vinculados ao controle incidental de inconstitucionalidade, notadamente o da exigência da maioria absoluta para declaração de inconstitucionalidade e o da suspensão de execução da lei pelo Senado Federal. Reputou ser legítimo entender que, atualmente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado há de ter simples efeito de publicidade, ou seja, se o STF, em sede de controle incidental, declarar, definitivamente, que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação àquela Casa legislativa para que publique a decisão no Diário do Congresso. Concluiu, assim, que as decisões proferidas pelo juízo reclamado desrespeitaram a eficácia erga omnes que deve ser atribuída à decisão do STF no HC 82959/SP. Após, pediu vista o Min. Eros Grau. Rcl 4335/AC, rel. Min. Gilmar Mendes, 1º.2.2007. (Rcl-4335) (Informativo nº 463. TÍTULO: Reclamação: Cabimento e Senado Federal no Controle da Constitucionalidade – 4; PROCESSO :Rcl - 4335. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo463.htm>)

Gilmar Ferreira Mendes entende que, devido à evolução atual do sistema de controle de constitucionalidade, o art. 52, X teria passado por uma mutação constitucional⁶. O seu significado teria mudado; por um processo informal de alteração constitucional, sendo normativa dada à resolução do Senado Federal não mais de suspender a excoutoriedade da norma declarada inconstitucional pelo STF, concedendo efeitos “*erga omnes*” à decisão, mas sim de mera publicação da decisão no Diário do Congresso.

⁶ Acerca de outro exemplo de mutação no processo constitucional, Cf. DORE FERNANDES, Eric Baracho . Mutações no Processo Constitucional: Breves considerações acerca do papel do Advogado Geral da União nas ações de Controle Concentrado de Constitucionalidade. **Revista de Direito dos Monitores da Universidade Federal Fluminense - RDM**, v. 8, p. 153-163, 2010; também disponível no Caderno Eletrônico do I Seminário do LAFEP, em: <<http://processoeletronico.com.br/lafep>>.

Segundo Barroso (2009, p. 125):

“a mutação constitucional consiste em uma alteração do significado de determinada norma da Constituição, sem observância do mecanismo constitucionalmente previsto para as emendas e, além disso, sem que tenha havido qualquer modificação de seu texto. Esse novo sentido ou alcance do mandamento constitucional pode decorrer de uma mudança na realidade fática ou de uma nova percepção do Direito, uma releitura do que deve ser considerado ético ou justo. Para que seja legítima, a mutação precisa ter lastro democrático, isto é, deve corresponder a uma demanda social efetiva por parte da coletividade, estando respaldada, portanto, pela soberania popular”.

Sobre este tema, explica Gonet (2009, p. 263):

“ocorre que, por vezes, em virtude de uma evolução na situação de fato sobre a qual a norma incide, ou ainda, por força de uma nova visão jurídica que passa a predominar na sociedade, a Constituição muda, sem que as suas palavras hajam sofrido modificação alguma. O texto é o mesmo, mas o sentido que lhe é atribuído é outro. Como a norma não se confunde com o texto, repara-se, aí, uma mudança da norma, mantido o texto. Quando isso ocorre no âmbito constitucional, fala-se em mutação constitucional”.

À luz desses pressupostos teóricos, pergunta-se: Teria o dispositivo passado por uma mutação constitucional?

5. CONCLUSÕES

De fato, a realidade do sistema de controle de constitucionalidade brasileiro vigente requer uma mudança no regramento acerca da suspensão da norma declarada inconstitucional pelo STF. A decisão do STF, pelos mesmos motivos da sua eficácia “*erga omnes*” e vinculante no controle concentrado, deverá sê-la no controle difuso. A teoria da nulidade, adotada pelo sistema brasileiro, requer que mudanças neste regramento sejam realizadas.

Ademais, a própria sistemática do controle incidental de constitucionalidade, com a introdução pelo constituinte derivado da Súmula Vinculante, que tem o condão de

vincular, caso preencha os requisitos constitucionalmente exigidos, as decisões proferidas pelo STF, demonstra que a utilização da sistemática do instituto do art. 52, X está ultrapassada.

Todavia, o art. 52, X é explícito ao afirmar que é competência indelegável do Senado Federal suspender a execução, do todo ou parte, da norma declarada inconstitucional pelo STF, na via de exceção. A tentativa de se mudar este regramento por mutação constitucional seria uma forma incoerente de mudar o sistema, que ocasionaria ferimentos à própria lógica deste instituto e ao próprio sistema constitucional em uma de suas cláusulas pétreas, qual seja: o princípio da Separação dos Poderes.

Conforme o Ministro Joaquim Barbosa proferiu no seu voto⁷, para se visualizar a mutação constitucional no presente caso, seria necessária a presença de dois requisitos fundamentais: (i) o decurso de um espaço de tempo maior para verificação da mutação e (ii) o consequente e definitivo desuso do dispositivo. Tais fatores, no entanto, não estão presentes neste caso, o que inviabilizaria a mudança da normativa constitucional por este meio de alteração informal da Constituição.

A alteração deste dispositivo constitucional precisa realmente ser realizada. Todavia, esta alteração deve ocorrer através do mecanismo *formalmente* correto para tanto, qual seja, a emenda constitucional.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁷ Vide: **Informativo n. 463**. TÍTULO: Reclamação: Cabimento e Senado Federal no Controle da Constitucionalidade – 7; PROCESSO: Rcl - 4335. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo463.htm>>. Acesso em 18.jul.2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. **O controle jurisdicional das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

DORE FERNANDES, Eric Baracho. **Mutações no Processo Constitucional: Breves considerações acerca do papel do Advogado Geral da União nas ações de Controle Concentrado de Constitucionalidade**. Revista de Direito dos Monitores da Universidade Federal Fluminense, n. 8, set./dez, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO FILHO, José Celso. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 1986.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O controle de Constitucionalidade no Direito Estadual e Municipal na Constituição de 1988**. Revista Jurídica Virtual, v. 1,n. 3, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_03/contr_const_dir_mun_est.htm

_____.; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007.