

O ART. 52, X DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E A RECENTE GUINADA EM SUA INTERPRETAÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ART. 52, X OF THE BRAZILIAN CONSTITUTION AND THE RECENT SWERVE IN ITS INTERPRETATION BY BRAZILIAN SUPREME COURT

Marciano Seabra de Godoi¹
Raimundo Rômulo Monte da Silva¹

Recebido em: 17/09/2022
Aceito em: 04/11/2022

m.godoi@rolimvlc.com
raimundo.monte@sga.pucminas.br

Resumo: O presente artigo tem por objetivo investigar a evolução do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o art. 52, X, da Constituição da República. Tal dispositivo prevê que compete ao Senado Federal suspender a eficácia dos atos normativos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Para tanto, investiga-se a origem da referida competência, seu histórico no direito brasileiro e o significado que tradicionalmente lhe foi atribuído. Em seguida, são analisados julgamentos emblemáticos do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria: a Reclamação nº 4.335/AC e as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3.406/RJ e nº 3.470/RJ. Ao fim, revisam-se argumentos e manifestações doutrinárias de relevo acerca do tema, para se concluir se houve ou não, nos últimos julgados do Supremo Tribunal Federal, uma guinada de interpretação em relação aos seus entendimentos anteriores.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal. Senado Federal. Controle de Constitucionalidade. Freios e contrapesos. Diálogo institucional.

Abstract: The current article aims to investigate the evolution of the Brazilian Supreme Court interpretation of Article 52, X, of Brazil's Constitution. Such rule states the Federal Senate has the power to suspend the effectiveness of normative acts declared unconstitutional by the Supreme Court. The study begins by the origin of such rule, its history in Brazilian law, and the meaning it used to have. Then, the article analyses emblematic cases about the question: the "Reclamação" (complaint) nº 4.335/AC and the "Ações Diretas de Inconstitucionalidade" (direct actions of unconstitutionality) nº 3.406/RJ and nº 3.470/RJ. In the end, prominent doctrinal manifestations about the question are revised, in order to conclude if, in the last cases of Supreme Court caselaw, there was a swerve regarding previous positions held by the Court.

Keywords: Brazil's Supreme Court. Federal Senate. Judicial review. Checks and balances. Institutional dialogue.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é estudar a evolução da interpretação do Supremo Tribunal Federal acerca do art. 52, X, da CR.

Inicia-se com o estudo do papel historicamente conferido ao Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade no Brasil e a interpretação histórica do art. 52, X, da CR. Em seguida, cotejam-se as deliberações do STF em casos emblemáticos sobre o tema, quais sejam, a Reclamação nº 4.335-AC, e, em seguida, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3.406/RJ e nº 3.470/RJ.

¹ Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-MG

Investiga-se se o posicionamento nesses últimos acórdãos representou uma guinada em relação ao posicionamento adotado pela maioria da corte na Reclamação nº 4.335-AC. Ao fim, revisa-se a doutrina nacional quanto à interpretação do art. 52, X, da CR, avaliando-se criticamente o posicionamento recentemente adotado pela Corte Suprema em relação ao tema.

A hipótese a ser investigada é a de que o Supremo caminhou de um posicionamento que reconhecia conteúdo efetivo na deliberação do Senado Federal para um posicionamento que encara o Senado Federal, no que diz respeito à norma do art. 52, X, como órgão meramente secretarial, responsável pela publicação das decisões de inconstitucionalidade no controle difuso, e não mais do que isto. Além disso, investigar-se-á se teria havido uma guinada jurisprudencial no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 3.406/RJ e nº 3.470/RJ e se o Supremo Tribunal Federal teria agido como uma espécie de poder constituinte originário permanente, capaz de reformar dispositivos que, em tese, estariam albergados pela qualidade perene das cláusulas pétreas – tais como o próprio art. 52, X, da CR, mecanismo de freio e contrapeso destinado à higidez da separação de poderes, na forma do art. 60, §4º, III, da Constituição.

2. ANTECEDENTES E INTERPRETAÇÃO HISTORICAMENTE CONFERIDA AO ART. 52, X, DA CR de 1988.

No Brasil, a técnica de controle, pelo Senado Federal, das decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal tem suas origens na Constituição da República de 1934.

Streck (2002, p. 345) afirma que o anteprojeto daquela Constituição tinha por inspirações a Constituição Republicana espanhola de 1931 e a Constituição de Weimar de 1919, prevendo (entre outras inovações) o unicameralismo, a eleição indireta do Presidente da República, e um Conselho Supremo.

O unicameralismo implicaria a extinção do Senado Federal, com a criação de uma Assembleia Nacional como única instância da função legislativa federal.

Segundo Poletti (2012, p. 22), a ideia então vigente era de que o Conselho Supremo viesse a substituir o Senado Federal, vindo a exercer um papel auxiliar no desenvolvimento das atividades das demais funções do Estado.

Esta é a redação do art. 68 do anteprojeto da Constituição de 1934:

Art. 68. O Conselho Supremo será órgão técnico consultivo e deliberativo, com funções políticas e administrativas; manterá a continuidade administrativa nacional; auxiliará, com o seu saber e experiência, os órgãos do Governo e os poderes públicos, por meio de pareceres, mediante consulta; deliberará e resolverá sobre os assuntos de sua competência, fixada nesta Constituição.

No entanto, a proposta unicameralista não vingou, não se criando afinal o Conselho Supremo. Em substituição ao anteprojeto, foi vitoriosa uma proposição singular: a função legislativa seria exercida pela Câmara dos Deputados, com a colaboração do Senado Federal. Este, por sua vez,

estaria em estrutura alheia à função legislativa, desempenhando os papéis de coordenação entre as funções do Estado que seriam originariamente atribuídos ao Conselho Supremo.

Desta conjunção de fatores é que decorreu a correspondente redação da Constituição de 1934 - a função legislativa, regulada no Capítulo II (denominado "Poder Legislativo"), descreveria em minúcias apenas a Câmara dos Deputados, a partir do art. 22. Já o Senado Federal estaria previsto no capítulo V, denominado "Da Coordenação dos Poderes", a partir do art. 88:

Art. 22 - O Poder Legislativo é exercido pela Câmara dos Deputados com a colaboração do Senado Federal.

(...)

Art. 88 - Ao Senado Federal, nos termos dos arts. 90, 91 e 92, incumbe promover a coordenação dos Poderes federais entre si, manter a continuidade administrativa, velar pela Constituição, colaborar na feitura de leis e praticar os demais atos da sua competência.

A nova posição do Senado Federal, fora da função legislativa (apenas colaborando com a Câmara dos Deputados no seu exercício), implicaria a possibilidade de assunção de novas competências, relacionadas ao bom desempenho e coordenação das demais funções do Estado.

Destacam-se, por conveniência para o presente estudo, as seguintes competências:

Art. 91 - Compete ao Senado Federal:

I - colaborar com a Câmara dos Deputados na elaboração de leis sobre:
(...);

II - examinar, em confronto com as respectivas leis, os regulamentos expedidos pelo Poder Executivo, e suspender a execução dos dispositivos ilegais;

III - propor ao Poder Executivo, mediante reclamação fundamentada dos interessados, a revogação de atos das autoridades administrativas, quando praticados contra a lei ou eivados de abuso de poder;

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

As competências em questão revelam uma posição do Senado Federal equidistante das funções do Estado. O Senado colaboraria com a função legislativa na edição de leis (I); suspenderia os regulamentos, bem como proporia a revogação dos atos da função executiva que estivessem ilegais ou consistissem em abuso de poder (II, IV); suspenderia os atos da função legislativa e executiva que houvessem sido declarados inconstitucionais pela função jurisdicional (III).

É interessante compreender que o controle concentrado de constitucionalidade nos moldes modernos só surgiu na Constituição de 1946, por meio da Emenda Constitucional nº 16/1965²

² A Constituição de 1934, no entanto, criou a ação interventiva, procedimento concentrado para o controle da constitucionalidade da lei que decretava a intervenção. Uma vez reconhecida a constitucionalidade da lei pelo STF, a intervenção poderia ser efetivada. Era o passo inicial para o que, no futuro, se conheceria por controle concentrado de constitucionalidade, com a fiscalização direta e abstrata da constitucionalidade das leis.

(PEDRON, 2012, p. 217). Na Constituição de 1891, as decisões da função jurisdicional, no que tange à inconstitucionalidade das leis, gozavam de efeitos apenas *inter partes*, não *erga omnes*, limitação que freava severamente o exercício adequado do controle de constitucionalidade.

A competência conferida ao Senado Federal na Constituição de 1934, assim, resolvia o “problema” da ausência de efeito *erga omnes* das decisões do Supremo Tribunal Federal (STRECK, 2002, p. 345). Seriam os senadores eleitos (art. 89 da Constituição de 1934) que, no exercício de atribuição de coordenação entre funções estatais, decidiriam se uma lei deveria ser reconhecida como inconstitucional para todos os casos, ou se somente caso a caso deveria ser apurada a inconstitucionalidade da aplicação da lei.

Destaque-se que, nas Constituições seguintes³, mesmo tendo o Senado Federal retornado à função legislativa, não se extinguiu a competência criada pela Constituição de 1934, tendo ela persistido: na Constituição de 1946, no art. 64; na Constituição de 1967, no art. 45, IV; na Constituição vigente, de 1988, no art. 52, X.

O art. 64 da Constituição de 1946 dispunha:

Art. 64 - Incumbe ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

No processo legislativo da Emenda Constitucional nº 16/1965, houve o intento de transformar o Senado Federal em órgão meramente publicizador das decisões de inconstitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Pretendeu-se mudar a redação do art. 64 nos seguintes termos:

Art. 64. Incumbe ao Presidente do Senado Federal, perdida a eficácia de lei ou ato de natureza normativa (art. 101, § 3º), fazer publicar no Diário Oficial e na Coleção das leis, a conclusão do julgado que lhe for comunicado.

Mas neste ponto a proposta de emenda que redundaria na EC 16 não teve êxito, de sorte que continuaram as decisões do Supremo Tribunal Federal a ser submetidas ao Senado Federal, para que este deliberasse sobre a suspensão da lei ou do ato normativo declarado inconstitucional. A persistência do dispositivo, mesmo com o surgimento do controle concentrado de constitucionalidade no âmbito da mesma Emenda Constitucional nº 16/1965, dá a entender que se quis preservar a tradição democrática existente no controle de constitucionalidade brasileiro.

Oportuno destacar que aquela emenda constitucional não atribuiu, ao Supremo Tribunal Federal, o efeito *erga omnes* de suas decisões, mesmo em controle concentrado de constitucionalidade. Foi apenas por ocasião do julgamento do Processo Administrativo nº 4.477-72, em 1977, que a própria Corte Excelsa compreendeu que o então art. 42, VII (dispositivo que fixava a participação do Senado Federal no controle de constitucionalidade, renumerado com a Emenda Constitucional nº 1/1969), deveria se restringir às declarações de inconstitucionalidade incidentais – exsurgindo efeitos vinculantes e *erga omnes*, independentemente de pronunciamento do Senado

³ Salvo na Constituição de 1937, que extinguiu o Senado Federal e o “substituiu” por órgão do novo Parlamento Nacional, o Conselho Federal.

Federal, quando a decisão fosse proferida pelo STF em sede de controle concentrado (NÓBREGA, 2018).

A partir de 1977 e do processo administrativo em questão é que temos a clássica fórmula do controle concentrado de constitucionalidade. Isto implicaria, pela via transversa, que, em não havendo legitimado interessado em impugnar a constitucionalidade da norma pela via concentrada, as decisões sobre inconstitucionalidade proferidas pelo STF continuariam dependendo de deliberação do Senado para ter validade *erga omnes*, pois exaradas no controle difuso.

Aos senadores, democraticamente eleitos para o exercício da função legislativa, é que incumbiria deliberar sobre a suspensão (ou não) geral das leis e atos normativos, quando o STF eventualmente viesse a decidir pela sua inconstitucionalidade em casos concretos específicos. A doutrina de Pontes de Miranda (1967) ia no sentido de que haveria algum conteúdo jurídico na decisão do Senado, cabendo-lhe avaliar a existência e a validade da decisão do Supremo Tribunal Federal. Sem contrariá-lo, Paulo Brossard (1976) afirmava que a decisão do Senado no controle difuso de constitucionalidade possuiria conteúdo político, também havendo deliberação efetiva do Senado Federal – se não quanto à extensão de declaração de inconstitucionalidade, pelo menos quanto à conveniência e oportunidade da declaração. Em sentido contrário é o posicionamento de Lúcio Bittencourt (1997, p. 145), que defendia que ao Senado Federal caberia apenas publicar a decisão do Supremo Tribunal Federal para que esta alcançasse sua plenitude de efeitos, sem lhe caber qualquer deliberação.

A despeito dos debates doutrinários, é certo que o Supremo Tribunal Federal já havia decidido, em 1966, sobre a questão, deliberando no sentido de que havia nítido conteúdo político naquela decisão (que suspendia a eficácia da legislação), podendo o Senado escolher entre suspender ou não a legislação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, mas devendo necessariamente fazê-lo nos exatos termos em que declarada a inconstitucionalidade pela Corte Excelsa⁴.

Com a Constituição de 1988, a atuação do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade é um mecanismo que deliberadamente foi mantido, conforme se depreende da ata da comissão de organização dos poderes e sistema de governo, especificamente da sua subcomissão de Poder Legislativo, no âmbito da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88:

No inciso VII, por entender-se que os decretos devem ser revogados pela autoridade que os emitir, limitou-se a competência do Senado a suspender a execução das leis consideradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal

⁴ Cf. Mandado de Segurança nº 16.512, (STF, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, julg. 25/05/1966, publ. 31/08/1966) declarando inconstitucional resolução editada pelo Senado Federal com vistas a revogar resolução anterior, esta suspensiva de lei declarada inconstitucional pelo STF. Para a Corte Excelsa, inconstitucional a segunda resolução na medida em que visaria interpretar ou modificar os termos da decisão judicial já exarada, na qual se fundou a primeira resolução, que suspendeu a eficácia da legislação declarada inconstitucional. Caberia ao Senado Federal escolher o momento conveniente e oportuno para expedir a resolução, mas não lhe seria facultado observar a decisão apenas em parte, ou em conteúdo maior que aquele declarado inconstitucional.

Federal (emenda 272-6, do Constituinte Nilson Gibson). (BRASIL, 1987-1988, p. 187)

Verifica-se, pela redação justificadora da subcomissão, que a função do Senado Federal no referido dispositivo (que acabou se tornando o art. 52, X, da CR) foi projetada para ser aglutinativa - isto é, um *plus* em relação ao ato praticado pelo STF. O Senado não deveria substituir o STF quanto ao mérito da decisão, mas apenas inserir novo elemento na equação: conferir ou não efeitos *erga omnes* que até então não existiriam – daí o *plus*⁵.

Isto se evidencia com maior clareza quando a constitucionalidade (ou a compatibilidade com a Constituição) de leis e atos normativos estaduais, distritais e especialmente de atos municipais pode ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade. Assim, nada mais conveniente que o Senado Federal, casa responsável pela adequada representação dos entes federativos, fosse aquele a decidir se a decisão da corte suprema quanto aos atos de outros entes federados deveria ou não ter seus efeitos confirmados de maneira geral e prospectiva.

Neste sentido, Streck, Oliveira e Lima (2007) defendem serem estes os exatos termos da atribuição que o constituinte originário quis conferir ao Senado Federal:

A competência do Senado Federal estabelecida pelo art. 52, X da Constituição, para além de se materializar no exercício de uma atribuição do poder constituinte originário, deixa-se refletir, ainda, quando da contextualização de seu lugar constitucional. Espaço de representação política da Federação, ao Senado Federal foi atribuída a competência do art. 52, X da CF porque, racionalmente, somente a um organismo da Federação é que poderia recair a autoridade para suspensão de instrumentos normativos, por exemplo, oriundos de outros entes da Federação, como Estados, Distrito Federal ou Municípios, em razão, especialmente, da amplamente solidificada sistemática de controle da constitucionalidade a inadmitir controle concentrado de espécie normativa municipal diretamente no Supremo Tribunal.

Parece adequado dizer, portanto, que o papel historicamente conferido ao Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade, cuja previsão normativa atualmente se encontra no art. 52, X, da CR, não se consubstanciava em mera publicização das decisões do Supremo Tribunal Federal. Incumbia ao Senado Federal, segundo critérios políticos, de conveniência e oportunidade, observados os estritos termos fixados pela decisão do Supremo Tribunal Federal, suspender ou não a legislação declarada inconstitucional por aquela corte. Papel ativo, portanto, cujo valor se reconhecia, inclusive, no silêncio do Senado Federal.

Assim também opina José Afonso da Silva (2013, p. 527), filiando-se à tese segundo a qual tal mecanismo consistiria em faculdade do Senado Federal, direcionada ao controle incidental (concreto, ou difuso) de constitucionalidade, mas encontrando-se a casa senatorial vinculada ao teor da decisão

⁵ A lógica se reproduz na redação do art. 49, V, da CR vigente, que atribui ao Congresso Nacional a competência para sustar os atos da função executiva que exorbitem do poder regulamentar. Não se revoga, não se desfaz o ato, este apenas é sustado - de sorte que a ação da função legislativa é complementar, e não substitutiva do ato praticado pela outra função estatal, visando dar-lhe melhor conformação jurídica.

proferida pelo Supremo Tribunal Federal – apenas tendo o poder de conferir-lhe efeitos *erga omnes*, ou não.

Em sentido oposto, por fim, se manifesta Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2012, cap. 20, item 11), para quem caberia ao Senado apenas verificar se a decisão do STF foi proferida sem vícios de forma. Não os havendo, o papel do Senado seria somente o de dar publicização à decisão.

3. O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL Nº 4.335/AC SOBRE O ART. 52, X, DA CR

A interpretação histórica do art. 52, X, da CR teve como primeiro marco de desafio, no Supremo Tribunal Federal, o julgamento da Reclamação nº 4.335/AC.

Na reclamação em questão, o reclamante pretendia que lhe fosse estendido o tratamento dado aos impetrantes do *Habeas Corpus* nº 82.959, em que o STF reconheceu a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90, dispositivo que vedou a progressão de regime para os condenados por crimes hediondos. O reclamado, juiz de direito da vara de execuções penais de Rio Branco, Acre, negara progressão de regime ao reclamante, justamente com fundamento naquele art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90.

Em tese, a reclamação não seria cabível naquele caso. Isto porque a reclamação, na forma do art. 102, I, 'l', da CR, é instrumento apto a garantir a autoridade das decisões do tribunal. Como o reclamante não teria sido parte no *habeas corpus* em questão, e o controle de constitucionalidade ali efetuado teria sido na forma difusa, a decisão não lhe diria respeito, e portanto não haveria afronta alguma à decisão do Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, inclusive, foi a argumentação expendida pela Procuradoria-Geral da República no caso concreto.

Ocorre que, no julgamento dessa Reclamação, o Supremo Tribunal Federal reconheceu efeitos *erga omnes* à decisão proferida no *Habeas Corpus* nº 82.959, independentemente do pronunciamento do Senado Federal, assim indicando que a decisão em questão teria sido afrontada na sua autoridade, e que a reclamação seria cabível.

O ministro relator, Gilmar Mendes, após tecer longas considerações sobre o histórico do papel do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade, assentou que a interpretação até então conferida ao art. 52, X, da CR deveria ser revista, em razão: 1) Da predominância moderna do sistema concentrado de controle de constitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, e arguição de descumprimento de preceito fundamental), que *per se* implicaria no controle da constitucionalidade da maneira mais poderosa, efeitos *ex tunc* e *erga omnes*; 2) Da evolução interpretativa no art. 97 da CR, que estabelece a cláusula de reserva de plenário, no sentido de que os atos ou leis já declarados inconstitucionais pelo STF não dependeriam da reserva de plenário para terem sua inconstitucionalidade reconhecida novamente pelos tribunais, disto se inferindo que mesmo no controle difuso as decisões do STF irradiariam efeitos, independentemente do pronunciamento do Senado Federal; 3) Da introdução da sistemática do art. 557, § 1º-A, no Código de Processo Civil de 1973, que permitiria ao relator de recurso dar provimento ou negar seguimento a recurso, monocraticamente, desde que a matéria estivesse de acordo ou

contra jurisprudência manifestamente dominante do Supremo Tribunal Federal, do que se inferiria novamente que as decisões do STF, mesmo em controle difuso, irradiariam efeitos independentemente de pronunciamento específico do Senado Federal.

Com base nesses argumentos, o relator arguiu ter ocorrido mutação constitucional do art. 52, X, da CR, reservando ao Senado Federal papel exclusivamente publicizador da decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal:

É possível, sem qualquer exagero, falar-se aqui de uma autêntica mutação constitucional em razão da completa reformulação do sistema jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do art. 52, X, da Constituição de 1988. Valendo-nos dos subsídios da doutrina constitucional a propósito da mutação constitucional, poder-se-ia cogitar aqui de uma autêntica reforma da Constituição sem expressa modificação do texto.

[...]

Assim, parece legítimo entender que, hodiernamente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade. Desta forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que este publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como assente, não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa força normativa. Parece evidente ser essa a orientação implícita nas diversas decisões judiciais e legislativas acima referidas. Assim, o Senado não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que não se cuida de uma decisão substantiva, mas de simples dever de publicação, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em alguns sistemas constitucionais (...) (BRASIL, 2014, p. 55)

A posição em questão foi acompanhada pelo Ministro Eros Grau, que relacionou diversos argumentos de ordem hermenêutica para referendar a existência de mutação constitucional no que tange ao art. 52, X, da CR, ao fim seguindo o posicionamento do relator. De relevante, na sua sustentação, pode-se citar: 1) A utilização da perspectiva da mutação constitucional ostentada por Hsü Dau-Lin, enquanto desvalorização e corrosão das normas jurídicas por ela afetadas⁶; 2) Que a mutação constitucional consistiria no afastamento de uma porção do texto constitucional, com sua substituição por outro, sem que houvesse com isto uma ruptura; 4) Que o texto do art. 52, X, da CR estaria obsoleto, necessária sendo a sua substituição; 5) Que a mutação, em sendo uma manifestação de sanidade do ordenamento jurídico, haveria que preservar adequação com a tradição do contexto em que se insere, o que seria o caso da proposta feita pelo Ministro Gilmar Mendes.

Dissentindo do relator, o Ministro Sepúlveda Pertence assinalou: 1) Que a mutação constitucional proposta estaria se dando por decreto da própria função estatal beneficiária da alteração, o que não seria prudente; 2) Que não seria razoável reduzir a nada a atuação do Senado

⁶ A despeito de interessante, a perspectiva da mutação constitucional em Hsü Dau-Lin não foi o fio condutor da decisão do Supremo Tribunal Federal, pelo que seus detalhes não são objeto de exploração neste trabalho.

Federal no controle difuso de constitucionalidade; 3) Que ante o instituto da súmula vinculante, criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, não se faria necessária a discussão acerca da mutação constitucional para imprimir os efeitos desejados à decisão que se dava naquele caso.

Também dissentindo do relator, o Ministro Joaquim Barbosa advertiu que: 1) A proposta de mutação constitucional não seria idônea, vez que simplesmente trataria de alterar o sentido da norma pela via interpretativa; 2) Mesmo que se aceitasse a tese de mutação constitucional, não teria havido decurso de tempo o suficiente para sua constatação, e nem mesmo desuso da interpretação normativa cuja mutação se pretendia reconhecer; 3) Deveria a corte exercer, em casos como aquele, suas virtudes passivas, evitando decisões para além das estritamente necessárias à garantia do direito no caso concreto.

No mesmo sentido das divergências esposadas até então, o Ministro Ricardo Lewandowski, após longo pedido de vista (que perdurou de 2007 a 2013)⁷, indicou que a mutação constitucional não deveria ser reconhecida, eis que: 1) Não teria havido desuso da interpretação normativa cuja mutação pretendia se reconhecer; 2) O reconhecimento da mutação constitucional do art. 52, X, implicaria na absorção de uma competência conferida ao Senado Federal pelo Supremo Tribunal Federal, o que violaria o sistema de freios e contrapesos; 3) Haveria ofensa ao princípio da separação dos poderes, cláusula pétrea no nosso ordenamento jurídico (art. 60, §4º, III, da CR); 4) A questão teria sido superada pela edição da Súmula Vinculante nº 26 do STF, em 26/12/2009, pela qual se reconheceu a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072/90, de sorte que não haveria mais objeto na reclamação em questão.

Estes três ministros (Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski) votaram pela conversão da reclamação em *habeas corpus*, com sua concessão de ofício.

O Ministro Teori Zavascki, abordando linha diferente dos demais ministros, aduziu que a eficácia expansiva das decisões do Supremo Tribunal Federal poderia ocorrer não só nas hipóteses do art. 52, X, da CR, sendo esta apenas uma das formas de se incrementar o alcance das decisões do STF. Assim, independentemente da discussão acerca da mutação constitucional daquele dispositivo, em se reconhecendo a eficácia expandida da decisão proferida no *Habeas Corpus* nº 82.959, a reclamação constitucional seria cabível, e a ordem deveria ser concedida. Como a pretensão do reclamante já encontraria albergada na Súmula Vinculante nº 26, a reclamação deveria ser conhecida e julgada procedente. Seguiu o mesmo entendimento o ministro Celso de Mello.

Para o Ministro Roberto Barroso, não seria útil uma previsão como a do art. 52, X, da CR, mas esta deveria ser respeitada, na medida em que constante expressamente do texto constitucional. Desse modo, a solução ao caso não seria o reconhecimento de mutação constitucional, mas o

⁷ O longo pedido de vista em questão pareceu ostentar caráter obstativo - isto é, prevenindo a definição da questão. A longa demora e o teor do voto proferido no retorno ao julgamento do processo dão a entender que o ministro pretendia manter incólume a interpretação até então conferida ao art. 52, X, da CR. Tal manobra foi possível especialmente em razão de prévia concessão de liminar em favor dos réus, de sorte que o lapso temporal na definição da questão não agravaria sua situação. Ressalte-se que no julgamento nas ADIs nº 3.406 e 3.470, a serem abordadas mais adiante, o Min. Ricardo Lewandowski não estava presente.

conhecimento da reclamação por ofensa à Súmula Vinculante nº 26. Seguiu a mesma conclusão a Ministra Rosa Weber.

Por fim, o Ministro Marco Aurélio, sem adentrar a questão da mutação constitucional, apenas cuidou de assentar que não se admitiria reclamação contra ato praticado antes da edição de súmula vinculante, como vinham fazendo os demais ministros. Assim, votou pela conversão da reclamação em *habeas corpus*, com sua concessão de ofício.

Ausente neste julgamento a Ministra Cármen Lúcia, que não votou.

A pluralidade de entendimentos esposada nos julgados pode ser sintetizada da seguinte maneira: houve dois votos pelo reconhecimento da alegada mutação constitucional (Gilmar Mendes e Eros Grau); cinco votos pela inexistência de mutação constitucional (Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Roberto Barroso e Rosa Weber); três votos que não enfrentaram especificamente a questão, julgando o caso com outros argumentos (Teori Zavascki, Marco Aurélio e Celso de Mello); uma ausência justificada, da Ministra Cármen Lúcia.

Os votos pela inexistência de mutação constitucional centraram seu argumento na necessidade de respeitar os limites dos possíveis sentidos literais do art. 52, X, da CR, compreendendo que não haveria sentido ou seria razoável promover o esvaziamento das funções do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade - com destaque para o voto do Ministro Roberto Barroso, que asseverou a obsolescência do dispositivo, mas destacou que a sua mera existência no texto constitucional implicava necessário respeito ao seu conteúdo:

Mais que isso, eu concordo com a tese de fundo do Ministro Gilmar Mendes, que motivou o seu voto inicial, de que as decisões do Plenário do Supremo, sobretudo em matéria constitucional, devam ser, como regra geral, de observância obrigatória. Portanto, eu sou a favor de que decisões tomadas por maioria absoluta do Plenário do Supremo tenham a força de um precedente que deve ser respeitado de uma maneira geral.

[...]

Eu também não acho boa a solução constitucional de submeter uma decisão do Supremo Tribunal Federal a uma deliberação política do Congresso Nacional. Não acho uma solução feliz. Mas é a que, a meu ver, consta da Constituição. E acho que, diante do impasse que se criou, estabeleceu-se um diálogo institucional entre o Supremo e o Congresso Nacional. E, como todos nós sabemos, o Senado Federal já aprovou uma emenda constitucional, modificando o dispositivo específico, para dar-se, como efeito da condenação em definitiva em processo penal, a perda do mandato, presentes determinados pressupostos. A matéria, pelo que creio, já deve estar na Câmara. Como assim?? Que emenda é essa alterando o dispositivo??

[...]

De modo que eu gosto da tese, mas vejo este obstáculo: a mutação do artigo 52, X. Eu acho até que a realidade tem impulsionado no sentido da mutação, mas nós não podemos prescindir da mudança do Texto. (BRASIL, 2014, p. 185)

É possível dizer que, já naquele momento, o Supremo Tribunal Federal fora vacilante quanto à manutenção do sentido tradicionalmente atribuído ao art. 52, X, da CR. O placar entre as teses (5x2), em favor da inexistência de mutação constitucional, implicava que o entendimento ainda poderia ser alterado no futuro.

Por outro lado, a tônica do voto do Ministro Teori Zavascki dava a entender que o Supremo Tribunal Federal atuaria por via alternativa. Isto é, sem declarar a mutação constitucional do art. 52, X, da CR, o STF emprestaria efeitos amplos e vinculantes, mesmo decidindo em controle difuso de constitucionalidade, como se aquela competência do Senado Federal fosse apenas mais uma maneira de conferir tais efeitos às decisões do STF em controle difuso de constitucionalidade:

No meu entender, a ocorrência, ou não, da mutação do sentido e do alcance do dispositivo constitucional em causa (art. 52, X) não é, por si só, fator determinante do não-conhecimento ou da improcedência da reclamação. Realmente, ainda que se reconheça que a resolução do Senado permanece tendo, como teve desde a sua origem, a aptidão para conferir eficácia *erga omnes* às decisões do STF que, em controle difuso, declaram a inconstitucionalidade de preceitos normativos – tese adotada, com razão, pelos votos divergentes –, isso não significa que tal aptidão expansiva das decisões só ocorra quando e se houver a intervenção do Senado – e, nesse aspecto, têm razão o voto do relator. Por outro lado, ainda que outras decisões do Supremo, além das indicadas no art. 52, X da Carta Constitucional, tenham força expansiva, isso não significa, por si só, que seu cumprimento possa ser exigido diretamente do Tribunal, por via de reclamação. (BRASIL, 2014, p. 150)

Assim sendo, pode-se concluir que naquele momento não houve qualquer releitura do art. 52, X, da CR, ou mesmo sua mutação constitucional. A despeito de julgada procedente a reclamação, o que se verificou foi que a maioria dos ministros da corte compreendeu que a decisão, proferida no *Habeas Corpus* nº 82.959, teria efeitos expansivos independentemente de declaração do Senado Federal.

4. SUPERAÇÃO DA LITERALIDADE DO ART. 52, X, DA CONSTITUIÇÃO NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.406/RJ E 3.470/RJ.

Sendo julgadas conjuntamente, as ADI nº 3.406/RJ e nº 3.470/RJ representaram a superação do conteúdo do art. 52, X, da CR pelo Supremo Tribunal Federal.^{8 9 10}

⁸ Considerando a grande similitude dos acórdãos em conteúdo, com pequenas discrepâncias que resultam em diferença no número de páginas, optou-se pela análise do acórdão correspondente à ADI nº 3.470/RJ.

⁹ Lamentavelmente, em ambos os acórdãos, os registros taquigráficos e votos do Ministro Celso de Mello foram cancelados, não havendo como consultar o teor de sua fala.

¹⁰ Encontram-se pendentes embargos declaratórios opostos pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Na Indústria (CNTI) e pelo Instituto Brasileiro do Crisotila (IBC), que não discutem a aplicação do art. 52, X, da CR. Assim, embora tangenciem a matéria aqui discutida, têm pouco potencial para modificar as conclusões deste trabalho.

Tais ações diretas foram ajuizadas em face da Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro, que proíbe o uso do amianto, inclusive em sua forma crisotila, determinando sua progressiva substituição por outros materiais.

Após extensas considerações sobre o mérito da questão, que incluiu a discussão acerca da proibição do amianto em outros estados da federação^{11 12}, bem como sobre os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil quanto à não utilização do amianto, a Ministra Rosa Weber, relatora, votou pela improcedência das ações diretas de inconstitucionalidade.

O cerne do julgamento, naquilo que tange ao art. 52, X, da CR, veio à tona com manifestação do Ministro Edson Fachin, pugnando pelo reconhecimento de efeitos *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade, incidental, do art. 2º da Lei nº 9.055/95 (dispositivo este que permitiria a comercialização do amianto na sua forma crisotila), ocorrida na ADI nº 3.937¹³, que discutia a constitucionalidade da Lei nº 12.684/07 do Estado de São Paulo, que por sua vez proibiria a comercialização do amianto em sua forma crisotila:

[...] não há dúvida alguma que, por maioria qualificada, este Supremo Tribunal Federal, incidentalmente, na ADI da relatoria originária do Ministro Marco Aurélio e Redator para o acórdão, Ministro Dias Toffoli, esta ADI 3.937, declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei no 9.055. Este é um fato jurídico normativo inequívoco. E por um quórum qualificado, apto a declarar a inconstitucionalidade. [...] E, portanto, à luz do parágrafo único do artigo 28 da Lei no 9.868, somado com dispositivo do nosso Regimento Interno que consta do artigo 101, é possível depreender a direção daquilo que, num dos segmentos da intervenção do Ministro Gilmar Mendes, acabou emergindo. Ou seja, essa declaração de inconstitucionalidade não há como, para resolver eventual anomia e fragmentação da unidade, não há como não depreender a possibilidade, com todas as cautelas possíveis, disto se projetar para a compreensão das demais demandas, sob pena de nós efetivamente ficarmos numa metodologia semicircular progressiva, onde, pensando por problemas, não só criamos mais problemas e declaremos inconstitucional uma ideia legislativa que ainda não se materializou. O que nós temos é o presente, e esse presente é o artigo 2º da Lei no 9.055, que foi declarado inconstitucional por maioria qualificada, *tout court*. (BRASIL, 2017, p. 72)

Em resposta, o Min. Alexandre de Moraes se referiu a julgamento anterior do Supremo Tribunal Federal (ADI nº 4.066), no qual a corte não alcançou quórum suficiente para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/95. Naquele julgamento, cinco ministros votaram pela inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/95 – Rosa Weber (relatora), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Cármen Lúcia (presidente) – e quatro pela constitucionalidade – Alexandre de Moraes, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Marco Aurélio.

¹¹ Para citar algumas ações que discutem a proibição: ADI nº 2.796, contra a Lei nº 2.210/01 do Estado do Mato Grosso do Sul; ADI nº 2.656, contra a Lei nº 10.813/01 do Estado de São Paulo; ADI nº 3.937, contra a Lei nº 12.684/07 do Estado de São Paulo; ADPF nº 109, contra a Lei nº 13.113/01 do Município de São Paulo; ADI nº 3.356, contra a Lei nº 12.589/04 do Estado de Pernambuco; ADI nº 3.357, contra a Lei nº 11.643/01, do Estado do Rio Grande do Sul.

¹² Há ADI com pedido em sentido oposto – isto é, visando declarar a inconstitucionalidade de legislação que permite a extração e utilização do amianto em sua forma crisotila. É o caso da ADI nº 6.200, contra a Lei nº 20.514 do Estado de Goiás.

¹³ Sem acórdão publicado até o momento.

Os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio arguíram então que, como seria constitucional o art. 2º da Lei nº 9.055/99, continuaria sendo permitida a comercialização do amianto em sua forma crisotila. Esses ministros aduziram, em resposta ao Min. Edson Fachin, a necessidade de que a declaração de inconstitucionalidade contida na ADI nº 3.937 fosse, em razão justamente de seu caráter incidental, submetida à competência objeto do art. 52, X da CR, competência que não teria sido exercida pelo Senado Federal no caso concreto.

Seria assim inconstitucional a lei do Rio de Janeiro, por violar o art. 24, §3º¹⁴, da CR, no ponto em que proibiu a utilização do amianto crisotila, já que a lei federal o permitia, e a competência dos estados da federação para legislar sobre a matéria seria apenas suplementar.

No voto da relatora, este óbice teria sido superado com nova declaração de inconstitucionalidade, desta vez incidental, do art. 2º da Lei nº 9.055/95. Sendo a norma federal então nula, e sem existir regramento geral da União sobre a matéria, o Estado do Rio de Janeiro poderia exercer plenamente a sua capacidade legislativa (que *a priori* seria apenas suplementar), exatamente na forma prescrita pelo art. 24, §3º, da CR, e a ADI seria julgada improcedente no mérito.

Novamente, como na Reclamação nº 4.335/AC, o Ministro Gilmar Mendes propôs o que agora denominou de releitura do art. 52, X, da CR:

A proposta que já tinha feito em outro momento é que... Claro que não estamos fazendo uma interpretação ablativa do texto constitucional, do artigo 52, X, mas fazendo uma releitura, para dizer que comunicamos ao Senado, para que o Senado faça a publicação, ou seja, intensifique a publicidade, só isso. A decisão já é bastante em si. (BRASIL, 2017, p. 76)

Levantada a proposta de releitura, a ela se opuseram os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, assentando que os efeitos do exercício da competência prescrita no art. 52, X, da CR, são constitutivos, não podendo ser substituídos por mera publicização da decisão do Supremo Tribunal Federal:

MARCO AURÉLIO: O fenômeno, previsto no inciso X do artigo 52 da Constituição Federal, no que revela a atribuição do Senado, não é simplesmente declaratório, é constitutivo, diz respeito à suspensão da execução da lei no território nacional.

[...]

ALEXANDRE DE MORAIS: Presidente, eu peço até desculpas por problematizar tanto isso, mas eu, nessa parte, concordo com o Ministro Marco Aurélio que o artigo 52, X, não pode ser suplantado, em regra, pelo Código de Processo Civil.

Estes foram os únicos dois ministros que se opuseram à releitura pretendida, sendo certo que os demais aderiram à tese de releitura do art. 52, X, da Constituição, sob diversos fundamentos.

¹⁴ Art. 24, §3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

Não comendo a corte à época do julgamento da Rcl nº 4.335/AC, o Ministro Luiz Fux afirmou que a interpretação do art. 52, X, da CR sempre foi uma mera chancela formal do Senado Federal, não podendo substituir ou modificar as decisões do Supremo Tribunal Federal. O Ministro Dias Toffoli, que também não participou do julgamento da referida Reclamação, aduziu que o art. 52, X, da CR só teria sua razão de ser em tempos antigos, em que as informações custavam a chegar aos rincões do País.

O Ministro Celso de Mello aderiu ao voto da relatora, cuja posição teria sido reacomodada para compreender a releitura do art. 52, X, da CR, proposta pelo Ministro Gilmar Mendes. A Ministra Cármen Lúcia, em voto próprio, aduziu que não haveria sentido distinguir os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal no controle concentrado e no controle difuso, havendo que se tomar como em sua máxima eficácia, sempre que possível, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

Por fim, não votaram os Ministros Roberto Barroso (impedido) e Ricardo Lewandowski (ausente).

Compilando os posicionamentos, verifica-se que posicionaram-se favoravelmente à releitura do art. 52, X, da CR sete ministros (Ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Edson Fachin, Celso de Mello, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Dias Toffoli); por outro lado, apenas dois ministros se pronunciaram no mesmo sentido da interpretação que prevalecera na Reclamação 4.335/AC (Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio).

O debate sobre o art. 52, X, da Constituição foi muito mais abreviado nestas ADI's do que na Reclamação nº 4.335/AC. Os votos vencedores trataram a questão *en passant*, não tecendo maiores comentários sobre a competência do Senado Federal, mas indicando sua obsolescência e desuso, bem assim pondo como certo o fato de que as decisões do Supremo Tribunal Federal sempre devem possuir efeitos expansivos, *erga omnes*. Dos votos vencidos, apenas o do Ministro Marco Aurélio aprofundou-se no tema, defendendo a manutenção da interpretação histórica do dispositivo.

Não à toa, o resultado proclamado do julgamento foi, entre outros, o de que o art. 2º da Lei nº 9.055/95 era novamente declarado inconstitucional, de maneira incidental, mas desta vez com efeitos vinculantes e *erga omnes* - independentemente de qualquer pronunciamento do Senado Federal, confirmação de que o Supremo Tribunal Federal defendeu efetivamente a superação do conteúdo literal do art. 52, X, da CR.

Merecedor de atenção o voto vencido do Ministro Marco Aurélio, único a se debruçar especificamente sobre a aniquilação que se propunha ao teor expresso do art. 52, X, da CR:

Recuso-me a dizer que o Senado da República é um verdadeiro Diário Oficial, que simplesmente deve publicar as decisões do Supremo formalizadas no controle concreto de constitucionalidade, no âmbito do controle difuso de constitucionalidade. Não interpreto literalmente, gramaticalmente, o que se contém no inciso X do artigo 52 da Constituição Federal, mesmo porque a interpretação gramatical é a que mais seduz, é aquela a que se chega, ao objetivo da norma, numa visão superficial. Entendo o inciso X do artigo 52 como regra que atende a independência e harmonia entre os Poderes, a sinalizar que o sistema nacional é equilibrado, ao prever – e em bom vernáculo – competir ao Senado não simplesmente publicar a decisão tomada pelo Supremo, mas ao Plenário:

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

Se a declaração de inconstitucionalidade ocorre no processo objetivo, presente o controle concentrado de constitucionalidade, não cabe acionar o disposto no inciso X do artigo 52, porque o pronunciamento judicial fulmina – de forma linear – a norma atacada. Mas se o controle se faz de maneira limitada, consideradas as balizas subjetivas do processo, evidentemente, para que haja extensão maior e se tenha o Direito como uno no território brasileiro, prevê-se não a declaração de inconstitucionalidade pelo Senado da República – não chego a esse ponto –, mas que o Senado, segundo está no inciso X, em bom português, suspenderá a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo.

É seguro dizer que, a partir do julgamento destas ADIs, nº 3.406 e nº 3.470, o Supremo Tribunal Federal compreende que o art. 52, X, da CR compreende mero dever, pelo Senado Federal, de publicização das decisões sobre inconstitucionalidade que tiver proferido o STF, não havendo qualquer efeito que decorra da sua ação ou omissão.

5. O (DES)ACERTO DA INTERPRETAÇÃO FIXADA PELO STF

As mudanças de compreensão do Supremo Tribunal Federal sobre o art. 52, X, da CR não passaram despercebidas pela doutrina pátria.

O julgamento da Reclamação nº 4.335/AC, iniciado em 2007 e finalizado apenas em 2014, fora interrompido por pedido de vista do Ministro Ricardo Lewandowski, em 19/04/2007 - com voto-vista juntado apenas em 16/05/2013. Até então haviam votado apenas os Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau (pelo reconhecimento da mutação constitucional) e Sepúlveda Pertence e Joaquim Barbosa (pelo não reconhecimento de mutação constitucional), tempo suficiente para que houvesse manifestações doutrinárias acerca da mutação constitucional cujo reconhecimento se propunha.

Streck e Oliveira (2007), posicionando-se contra tal proposição, elencam uma série de argumentos interessantes, que podem assim ser sintetizados: 1) A ausência de participação da sociedade no controle difuso de constitucionalidade (uma vez que a atuação estaria restrita às partes, ao contrário do controle concentrado, que admitiria mais legitimados, oriundos inclusive da sociedade civil) tornaria impositiva a participação de um órgão com maior vocação democrática (o Senado Federal) quando se pretendesse tornar *erga omnes* e vinculantes os efeitos daquelas decisões do Supremo Tribunal Federal; 2) A própria coexistência entre um modelo difuso e um concentrado de controle de constitucionalidade implicaria no reconhecimento de alguma competência ao Senado Federal, na forma do art. 52, X, da CR, pois o contrário implicaria admitir a identidade entre os dois modelos, tornando inútil a distinção que fez a Constituição; 3) A atuação senatorial no controle de constitucionalidade difuso teria efeitos prospectivos (*ex nunc*), e jamais retrospectivos (*ex tunc*) com relação à lei/ato normativo suspenso, ao contrário do controle concentrado de constitucionalidade, o que reforçaria o reconhecimento de diferenças entre os modelos de controle de constitucionalidade; 4) O art. 52, X, da CR consistiria em deslocamento do pólo de tensão das decisões da função

jurisdicional, trazendo-as para a esfera política (onde um maior número de valores é cotejado para que se delibere sobre os efeitos de uma lei, bem assim a retirada destes efeitos).

A título de arremate, contestando especificamente o voto do Min. Eros Grau, Streck e Oliveira (2007) apontam que a tradição do ordenamento jurídico pátrio é a de controle de constitucionalidade pela via difusa, com a participação do Senado Federal, e não o controle concentrado. Assim, aplicando o próprio raciocínio do ministro, segundo o qual a mutação constitucional deveria preservar a tradição do contexto em que se insere, não se conseguiria chegar à mutação proposta. A tese de mutação constitucional em questão, compreendendo a própria alteração do texto do art. 52, X, da CR, implicaria situar o STF numa posição equivalente à de constituinte permanente, a todo momento capaz de reescrever o texto constitucional (e corrigi-lo em suas potenciais incongruências), competência que não lhe foi conferida pela Constituição.

Concordando com Streck e Oliveira, Pedron (2015) reforça o argumento de que a tradição constitucional brasileira é a de controle de constitucionalidade difuso, com a previsão expressa de participação do Senado Federal para suspensão das leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Argui ainda que o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião da chancela da tese de mutação constitucional, enfraquece substancialmente o instituto da súmula vinculante, previsto no art. 103-A da Constituição - afinal, uma declaração de inconstitucionalidade incidental necessita apenas de maioria absoluta da corte, enquanto a súmula em questão (instrumento constitucionalmente previsto que possui exatamente os efeitos pretendidos com a proposta de mutação constitucional) necessita de julgados reiterados, bem assim adesão de 2/3 dos membros da corte.

Em sentido diverso, Gilmar Mendes (2004), enquanto acadêmico, reitera sua posição enquanto ministro, acrescentando que a legislação produzida pelo Congresso Nacional seria, ela própria, um reconhecimento da obsolescência da competência fixada no art. 52, X, da CR¹⁵:

No que se refere aos recursos especial e extraordinário, a Lei n. 8.038, de 1990, havia concedido ao Relator a faculdade de negar seguimento a recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente ou prejudicado, ou, ainda, que contrariasse Súmula do Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça. O Código de Processo Civil, por sua vez, em caráter ampliativo, incorporou disposição que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, acrescentado pela Lei n. 9.756, de 1998).

[...]

Também aqui parece evidente que o legislador entendeu possível estender de forma geral os efeitos da decisão adotada pelo Tribunal, tanto nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade incidental de determinada lei federal, estadual ou municipal – hipótese que estaria submetida à intervenção do Senado –, quanto nos casos de fixação de uma dada interpretação constitucional pelo Tribunal.

¹⁵ O autor, no trecho transcrito, trata do Código de Processo Civil de 1973.

Parecem mais adequadas as teses esposadas por aqueles que divergem do posicionamento final, sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que teria havido superação do teor literal do art. 52, X, da CR.

Do teor das manifestações apresentadas pelos ministros, o que se infere é a existência de uma intenção de imprimir maior eficácia e alcance às decisões da Corte, sem necessidade de se submeter os complexos mecanismos fixados pelo constituinte para tanto.

Como bem afirmado por Pedron (2015), a súmula vinculante é o instrumento constitucionalmente previsto para conferir efeitos gerais e *erga omnes* às decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal, neste ou naquele sentido acerca da constitucionalidade de determinada matéria. A insuficiência de quórum para a edição de súmula vinculante, ou mesmo a ausência de decisões reiteradas, são os obstáculos escolhidos pelo constituinte (derivado, no caso) para o exercício da referida competência pelo Supremo Tribunal Federal - não se afigurando adequado que a corte promova a "releitura" ou a "mutação" de dispositivo específico, previsto pelo constituinte originário, para atribuir às suas decisões efeitos que não foram a elas atribuídos.

É essa a argumentação expendida pelo Ministro Ricardo Lewandowski no âmbito da Reclamação nº 4.335/AC, em posição contundente contra a proposição de mutação constitucional do art. 52, X, da CR:

Não há, penso eu, com o devido respeito pelas opiniões divergentes, como cogitar-se de mutação constitucional na espécie, diante dos limites formais e materiais que a própria Lei Maior estabelece quanto ao tema, a começar pelo que se contém no art. 60, § 4º, III, o qual erige a separação dos poderes à dignidade de "cláusula pétrea", que sequer pode ser alterada por meio de emenda constitucional.

A nova interpretação que se pretende dar ao dispositivo em comento, a meu ver, difere - e muito - da mutação reconhecida quanto ao art. 97 da Constituição. Nesse caso, a transformação operou-se a partir de uma praxis processual adotada pela Suprema Corte, que, sem desrespeitar qualquer princípio ou norma fundamental de nosso ordenamento jurídico, acabou por dispensar a rígida observância do que nele se contém quando se trata da apreciação de casos cujas teses já tenham sido julgadas pelo Plenário.

Mas o que se propõe aqui é algo inteiramente diferente. Almeja-se, na verdade, deslocar uma competência atribuída pelos constituintes a determinado Poder para outro. Não me parece, contudo, seja possível materializar-se tal desiderato, mesmo porque os próprios teóricos da mutação constitucional reconhecem que esse fenômeno possui limites (BRASIL, 2014, p. 122).

É de se dizer, como Streck e Oliveira (2007) afirmam, que se se reconhecesse legítima a interpretação conferida pelo STF ao dispositivo constitucional, aquela corte se consolidaria como um verdadeiro poder constituinte originário permanente, apto a reescrever livremente dispositivos fixados pelo constituinte originário, inclusive os que estariam protegidos pela estabilidade conferida às cláusulas pétreas, em razão de circunstâncias de conveniência e oportunidade - o que é extremamente indesejável do ponto de vista da estabilidade institucional.

Neste aspecto, há de se compreender que pode ser desejável que o STF seja confrontado repetidamente com uma matéria, ainda que já a tenha decidido. Superado o paradigma da última palavra, e adotado o paradigma do diálogo institucional (HUBNER MENDES, 2008), ter-se-ia a omissão no exercício da competência do art. 52, X, da CR como mecanismo para que a função jurisdicional seja compelida a amadurecer seu posicionamento, sem que seja necessária a ruptura com o paradigma legal vigente; a manutenção do posicionamento durante um longo período de tempo o solidificaria, permitindo à corte formar quórum para a edição de súmula vinculante (art. 103-A da CR), ou permitindo a um legitimado oportuno que trouxesse o assunto à baila em controle concentrado de constitucionalidade, ou mesmo resultaria na revisão do posicionamento (como pode ocorrer por ocasião da mudança de membros da corte em julgados com maiorias apertadas).

Por outro lado, o exercício da competência significaria simplesmente que a função legislativa (aqui representada na atuação do Senado Federal, em atribuição de coordenação entre poderes) concorda com a inconstitucionalidade declarada pelo STF em controle difuso, a ela atribuindo os efeitos gerais desejados e pacificando definitivamente a questão.

Vislumbra-se, desta maneira, nas interações institucionais um verdadeiro diálogo entre poderes - diante da decisão do STF em controle difuso de constitucionalidade, a omissão do Senado implica na necessidade do judiciário aprofundar e solidificar melhor o conteúdo de sua decisão, visando conferir-lhe a densidade necessária para que haja efeitos *erga omnes*; de outro modo, a atuação do Senado significaria um consenso razoável sobre a inconstitucionalidade declarada pelo STF no controle difuso, a ela se atribuindo efeitos *erga omnes* pelo órgão legislativo e pacificando em definitivo a questão.

O que não se pode admitir é que o mecanismo constitucional previsto no art. 52, X, ao invés de pautar a interpretação dos mecanismos de racionalização e uniformização de decisão dentro da função jurisdicional, tenha ele próprio a sua interpretação pautada por estes mecanismos, em uma interpretação da lei que estaria a sufocar a Constituição. Isto violaria flagrantemente a própria noção de supremacia do texto constitucional.

Como dizia Montesquieu no livro XI do seu “O Espírito das Leis”, é necessário que, para que não se abuse do poder, pela própria disposição das coisas, o poder limite o poder. A fórmula do art. 52, X, da Constituição é uma autêntica expressão de limitação do poder pelo poder (a função jurisdicional limitada pela função legislativa); sua subversão, pelo Supremo Tribunal Federal, é um mau sinal para a saúde institucional do Brasil.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após cotejo do decidido nas Rcl nº 4.335-AC, ADI nº 3.406-RJ e ADI nº 3.470-RJ, verificou-se uma mudança na jurisprudência do STF acerca do conteúdo do art. 52, X, da Constituição, que passou de uma decisão com potencial conteúdo político e jurídico (posição majoritária no julgamento da Rcl nº 4.335-AC), a um mero dever de publicização das decisões do STF pelo Senado Federal.

No julgamento das ADIs nº 3.406-RJ e ADI nº 3.470-RJ, prevaleceu quanto à interpretação do art. 52, X da Constituição, a posição que havia sido minoritária no julgamento da Rcl nº 4.335-AC, sem que

essa guinada jurisprudencial houvesse sido suficientemente reconhecida e justificada pela Corte (déficit argumentativo).

A assunção, pelo Supremo Tribunal Federal, da prerrogativa senatorial de conferir efeitos *erga omnes* às suas decisões no controle difuso de constitucionalidade prejudica o sistema de freios e contrapesos desenhado na Constituição, além de ser uma interpretação que extrapola os possíveis sentidos literais do dispositivo previsto no art. 52, X da Constituição.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Assembleia Nacional Constituinte (Atas de Comissões): Subcomissão do Poder Legislativo. 1987-1988*. Disponível em: < http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/3a_Subcomissao_Do_Poder_Legislativo.pdf >. Acesso em: 12 abr. 2019.

_____. *Proposta de Emenda à Constituição nº 6, de 1965*. Diário do Congresso Nacional. Seção I. Brasília: 5 nov. 1965.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI nº 3.470/RJ*, Relatora Ministra Rosa Weber, 2017. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101> >. Acesso em: 04 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança: MS nº 16.512*, Rel. Oswaldo Trigueiro, 1966. Disponível em: < <http://stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=84410&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20MS%20/%2016512> >. Acesso em: 15 jul. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Processo Administrativo nº 4.477-72*. Diário da Justiça, Ano LII, nº 91, 16 de maio de 1977, p. 3123. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastaSTF/Curiosidades/1977_maio_16.pdf >. Acesso em: 21 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação: Rcl nº 4.335/AC*, Relator Ministro Gilmar Ferreira Mendes, 2014. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101> >. Acesso em: 04 jun. 2018.

BROSSARD, Paulo. *O senado e as leis inconstitucionais*. In: *Revista de informação legislativa* : v. 13, n. 50, p. 55 a 64, abr./jun. 1976. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181304> >. Acesso em: 16 ago. 2020.

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

CARVALHO, João Victor Carloni de; COSTA, Yvete Flávio da. Efeitos vinculantes e “*erga omnes*” em declaração incidental de inconstitucionalidade: mutação constitucional do art. 52, X da Constituição? In: *Revista Publicum*, v.4, n.1, p. 107-125. Rio de Janeiro: 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 38ª ed., rev. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012. Edição em e-pub.

HÜBNER MENDES, Conrado. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. Tese de doutorado. Universidade de São Paulo - USP. São Paulo, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso

clássico de mutação constitucional. In: *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 41, n. 162, p. 149-168, abr./jun. 2004. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/953> >. Acesso em: 15 jul. 2019.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 (Tomo III)*. Editora RT, 1967.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O Espírito das Leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson. O senado federal e o controle concreto de constitucionalidade de leis e de atos normativos. In: *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 47, n. 187, p. 193-200, jul./set. 2010. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/198654> >. Acesso em: 15 jul. 2019.

NÓBREGA, Guilherme Pupe de. *Eficácia “erga omnes” das decisões do STF em controle difuso: um novo (e importante) capítulo a respeito do artigo 52, X*. Coluna “Processo e Procedimento”, Migalhas, jan/2018. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106.MI272900,91041-Eficacia+erga+omnes+das+decisoes+do+STF+em+controle+difuso+um+novo+e> >. Acesso em: 21 abr. 2019.

PEDRON, Flávio Quinaud. O julgamento da Reclamação nº 4.335-AC e o papel do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade. In: *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 52, n. 207, p. 213-237, jul./set. 2015. Disponível em: < http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril_v52_n207_p213 >. Acesso em: 29 jul. 2018.

POLETTI, Ronaldo. *1934. Constituições brasileiras*, vol. III. 3ª ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de, et al. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1498, 8 ago. 2007. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/10253> >. Acesso em: 10 abr. 2019.