



PUC Minas

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Faculdade Mineira de Direito

**O PAPEL DO SENADO FEDERAL NO CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE**

GUILHERME HENRIQUE LOPES LIMA

**O PAPEL DO SENADO FEDERAL NO CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Maria do Carmo B. de Oliveira Metzker

Guilherme Henrique Lopes Lima

**O PAPEL DO SENADO FEDERAL NO CONTROLE DIFUSO DE
CONSTITUCIONALIDADE**

Monografia apresentada ao Programa de Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Maria do Carmo B. de Oliveira Metzker – PUC Minas

Examinador – PUC Minas

Examinador – PUC Minas

Arcos

2011

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pois é ele que sempre me dá força para que eu realize qualquer coisa na minha vida

À minha família, principalmente ao meu pai pelo apoio e incentivo, a minha mãe e meu irmão pela enorme paciência.

A professora e orientadora na presente pesquisa, Maria do Carmo B. de Oliveira Metzker, por me passar a tranquilidade necessária nos momentos de dificuldade, pelos sábios conselhos e pela enorme paciência.

A minha co-orientadora a professora Leda Lúcia Soares, pela oportunidade de poder trabalhar ao lado de uma pessoa que entende de Direito Constitucional como ninguém.

Aos meus amigos Patrick José Gonçalves, Santiago dos Reis Silva, Wanderson Teixeira Leal, João Paulo Lopes Soares e Dandara Oliveira Garcia, aos sempre me apoiaram e por tudo que fizeram por mim e sempre serei grato a eles.

Em especial a minha amiga Dayane Oliveira.

RESUMO

Foi realizado um estudo sobre o papel do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade na história do Brasil e nos dias de hoje. Este controle tem previsão na Constituição da República Federativa de 1988, em seu artigo 52, inciso X. O objetivo foi analisar os vários pontos de vista de juristas e doutrinadores sobre o tema e sobre as consequências da manutenção ou extinção deste instituto no sistema pátrio para o controle de constitucionalidade. Foram analisados as múltiplas opiniões e o resultado de suas defesas. De um lado, tem-se a tese de que o papel do Senado Federal se tornou obsoleto, sendo necessária uma revisão constitucional e a exclusão de sua participação no sistema difuso de controle de constitucionalidade e a exclusão de sua participação no sistema difuso de controle de constitucionalidade, para que somente a decisão do Supremo Tribunal Federal gere efeitos vinculantes. De outro lado, desenvolvem-se teses defendendo a permanência deste instituto no ordenamento, uma vez que o mesmo é imprescindível à existência do controle difuso, que já é tradição nacional e garante à sociedade o direito de ter seus representantes, detentores de mandato no Senado Federal através do voto direto, participando do processo de controle normativo brasileiro, respeitando os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Palavras-chave: Senado Federal. Controle Difuso. Artigo 52, inciso X da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Constituição. Constitucionalidade.

ABSTRACT

We conducted a study on the role of the Senate in diffuse control of constitutionality in Brazil's history and today. This control is expected in the Federal Constitution of 1988, in article 52, section X. The objective was to analyze the various views of jurists and scholars on the subject and the consequences of maintaining or termination of parental rights institute the system for the control of constitutionality. We analyzed the result of multiple views and their defenses. On the one hand, there is the thesis that the role of the Senate has become obsolete, requiring a constitutional amendment and deletion of their participation in the diffuse system of judicial review and exclusion from participation in the diffuse control of constitutionality, so that only the decision of the Supreme Court manages binding effects. On the other hand, develop a thesis defending the permanence of this institution in order, since it is essential to the existence of diffuse control, which is already national tradition and ensures the company the right to have their representatives, warrant holders in the Senate Federal through direct voting, participating in the process of regulatory control in Brazil, respecting the principles of due process, the contradictory and full defense.

Key-words: Federal Senate. Fuzzy Control. Article 52, paragraph X of the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988. Constitution. Constitutionality.

LISTA DE ABREVIATURAS

Ampl. – Ampliada

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

Atual. – Atualizada

Ed. – Editora

Inc. – Inciso

n° – Número

p. – Página

Rev. – Revisada

V. – Volume

LISTA DE SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

EC – Emenda Constitucional

PUC – Pontifícia Universidade Católica

STF – Supremo Tribunal Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO	14
2. 1 A supremacia da Constituição	16
3. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	19
3.1 A Evolução do Controle de Constitucionalidade no Brasil	20
3.1.1 A Constituição Imperial de 1824	20
3.1.2 A Constituição Republicana de 1891	21
3.1.3 A Constituição de 1934	22
3.1.4 A Constituição de 1937	23
3.1.5 A Constituição de 1946	24
3.1.6 A Emenda Constitucional n.º 16, de 26 de novembro de 1965	25
3.1.7 A Constituição de 1967	25
3.1.8 A Constituição de 1988	26
4. FORMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	27
4.1 Controle preventivo ou repressivo	27
4.2 Controle político ou judiciário	28
4.3 Controle formal e material	29
4.4 Controle concentrado e difuso	29
5. SENADO FEDERAL	31
5.1 Conceito	31
5.2 Principais Funções	32
6. SISTEMA DIFUSO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	33
6.2 Legitimidade	35
6.3 Cláusula de reserva de plenário	35
6.4 Repercussão geral	36
6.5 Controle difuso e Senado Federal	37
7. O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE E SEUS EFEITOS	38
7.1 Natureza da decisão de inconstitucionalidade	39
7.2 Efeitos ex tunc e inter partes	40
7.3 Efeito erga omnes	40

8. O PAPEL DO SENADO FEDERAL NO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE	41
8.1 Origem.....	42
8.2 Natureza da competência privativa do Senado Federal.....	43
8.3 Vinculabilidade ou discricionariedade da suspensão da lei pelo Senado Federal.....	44
8.4 O papel do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade....	46
8.5 Efeitos da suspensão da lei ou ato normativo pelo Senado Federal	50
9. CONCLUSÃO	53
10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56

1. INTRODUÇÃO

A Constituição é um conjunto ordenado de normas e valores que estruturam o Estado soberano e garante sua independência e a supremacia de suas normas. A norma constitucional é hierarquicamente superior às demais normas existentes no ordenamento. A hierarquia entre as leis é necessária para a dirimir conflitos existentes entre as normas de um ordenamento.

A Constituição brasileira atual é rígida e, para modificá-la, tem-se um processo especial de revisão, visando à estabilidade do ordenamento maior e à segurança jurídica dos tutelados. Há uma supremacia absoluta da lei constitucional em face das leis ordinárias, complementares, decretos-leis, dentre outros.

A supremacia da Constituição é garantida pelo controle de constitucionalidade, que verifica a compatibilidade das normas e impede que uma norma contrária à norma constitucional permaneça no ordenamento jurídico. Para a garantia da hierarquia das leis e da superioridade e prevalência da norma constitucional, é imprescindível o controle de constitucionalidade das leis.

O controle de constitucionalidade das leis foi contemplado pela primeira vez no Brasil na Constituição de 1891, quando foi criado o Supremo Tribunal Federal.

Na Constituição de 1934 foi inaugurado o *quorum* especial para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato do Poder Público e definida a participação do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade pelo Poder Judiciário.

A participação do Senado Federal no sistema de controle difuso de constitucionalidade foi mantida nas Constituições desde 1934 até os dias de hoje, sendo omitida somente na Constituição de 1937.

Na Constituição vigente o controle de constitucionalidade foi mantido, porém, foram expandidas as suas técnicas, criando-se as ações diretas de inconstitucionalidade, a argüição de inconstitucionalidade por via de defesa, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a ação direta de constitucionalidade.

No ordenamento jurídico pátrio, há varias classificação de controle de constitucionalidade: ele pode ser preventivo, operando-se antes do ato ou da lei; repressivo, realizando-se depois de perfeito o ato ou a lei. O controle pode, ainda, ser político ou judiciário, dependendo do órgão que exerce o controle de

constitucionalidade, e também pode ser formal ou material, de acordo com o tipo de análise cabível. Tem-se, também, o controle concentrado e o controle difuso, sendo o primeiro exercido por via principal perante um único órgão e, o segundo, por todos órgãos judiciários, de forma incidental.

Alguns países adotam somente o controle preventivo ou repressivo, político ou judiciário, concentrado ou difuso. No Brasil o sistema é misto, pois são adotadas todas essas hipóteses de controle, adotando-se controle difuso, que é exercido pelos juízes nos casos concretos, e controle abstrato, exercido pelo Supremo Tribunal Federal, de modo abstrato.

À parte prejudicada em decisão proferida em última instância é facultada a interposição de Recurso Extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal, conforme as hipóteses previstas no art. 102, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, para declarar inconstitucional uma lei ou ato normativo federal. O referido recurso será conhecido somente depois de verificada a repercussão geral das questões discutidas no caso, conforme previsto no artigo 102, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Acolhida a arguição e declarada a inconstitucionalidade da norma, de forma definitiva, sua decisão tem efeitos retroativos e restritos apenas às partes em litígio. O Supremo Tribunal Federal comunicará a seu veredicto ao Senado Federal. Este, por sua vez, poderá editar uma resolução que suspenderá a execução da norma atacada, no todo ou em parte, tornando pública a decisão do Supremo Tribunal e emprestando-lhe eficácia *erga omnes* e o efeito *ex nunc*, conforme o art. 52, X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Como já foi dito, a idéia de atribuir ao Senado Federal a competência para suspender a execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal foi incorporada à Constituição, pela primeira vez, em 1934. Representou uma inovação de grande relevo para a sistemática constitucional brasileira, porém, desde o momento de seu aparecimento, tem suscitado um sem número de questões.

Questiona-se qual a natureza do ato do Senado Federal, se esse tem caráter vinculado ou discricionário e se a resolução tem efeito *ex nunc* ou *ex tunc*. Indaga-se se não terá esse papel do Senado no controle difuso de constitucionalidade perdido parte de seu significado com a ampliação do controle abstrato de normas e se não será ele um mero resquício histórico em nossa Constituição pátria.

Atualmente o Supremo Tribunal Federal tem conferido às suas decisões algo assemelhado a um efeito vinculante, independentemente da intervenção do Senado.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes e o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Grau, defendem a tese de que o artigo em questão sofreu uma mutação constitucional devido à evolução do controle CE constitucionalidade no Brasil. Outros juristas, como Lenio Luiz Streck, insistem na importância do instituto para se manter a diferença dos efeitos no controle constitucional difuso e concentrado, sob pena de ser extinto o primeiro, além de garantir os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

É preciso analisar este instituto constitucional sob vários pontos de vista, descrevendo-se a norma jurídica e expondo as interpretações relevantes da atualidade sobre o assunto.

A monografia apresenta a eficácia e relevância da disposição que confere ao Senado Federal esse papel de editar resolução, a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarar a inconstitucionalidade em controle difuso, e conferir-lhe efeito *erga omnes*.

2. CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO

O termo “constituição” pode ser (e é) usado em diversos sentidos. Pode-se dizer que todo homem, objeto, estabelecimento, associação tem uma “constituição”. Isso porque “constituição”, segundo o léxico, é, antes de mais nada, “ato de constituir, de estabelecer, de firmar”, ou, ainda, o “modo pelo qual se constitui uma coisa, um ser vivo, um grupo de pessoas; organização, formação” (Dicionário Aurélio).

Cumpra, no entanto, destacar, no âmbito jurídico, o sentido de Constituição, que está associado à Constituição do Estado.

A palavra Constituição vem do verbo latino *constituere*, que significa “Estabelecer definitivamente”. Seu conceito é muito diversificado na doutrina, sendo que há enfoques diferentes, como o político, o jurídico e o filosófico.

Pode-se dizer que, do ponto de vista material, o termo Constituição, em ciência jurídica, designa um conjunto de normas que, vigendo num determinado ordenamento jurídico, disciplina a criação do Estado, sua estrutura básica, as atribuições dos órgãos de que é composto, os limites do poder que ele exerce, os direitos dos indivíduos, dos grupos, da sociedade.

Em outras palavras, a Constituição deve ser entendida como “a lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos” (MORAES, 2009, p. 6).

Constituição é a autolimitação da soberania, garantindo, do ponto de vista externo, independência de uma Nação e do ponto de vista interno, a supremacia de suas normas (MELO, 1996. p.55).

Alexandre de Moraes define Constituição como:

[...] a lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de

competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos (MORAES, 2009. p.06).

Numa visão jurídica do termo “Constituição”, Manoel Gonçalves Ferreira Filho define como sendo um “termo usado para designar a organização jurídica fundamental”, sendo esta o “conjunto das normas positivas que regem a produção do direito” (FILHO, 2007.p.11/14).

Já Kildare Gonçalves Carvalho vê a Constituição como uma ordem fundamental, material e aberta de uma comunidade, ou seja, uma ordem suprema de normas e valores que não pode ser desatendida pelas normas infraconstitucionais.

Segundo Canotilho, existiria um “conceito ideal” de Constituição, em sentido jurídico, imposto a partir do constitucionalismo moderno. Esse conceito reconhece como elementos de uma Constituição os seguintes elementos materiais: a) a constituição deve consagrar um sistema de garantias da liberdade; b) a constituição contém o princípio da divisão de poderes, no sentido de garantia orgânica contra os abusos dos poderes estatais; c) a constituição deve ser escrita (CANOTILHO, 2011. p. 13).

Em figuração próxima a esse ideal, afirma Luís Roberto Barroso que a Constituição, em sentido material, “organiza o exercício do poder político, define os direitos fundamentais, consagra valores e indica fins públicos a serem realizados” (BARROSO, 2010. p. 74).

Ainda no âmbito jurídico, pode-se conceituar formalmente a Constituição como um texto (normalmente, um documento único) – resultado de manifestação do Poder Constituinte Originário –, que ocupa posição privilegiada no sistema de fontes do direito positivo, apenas podendo sofrer modificação formal nos exatos limites por ele próprio estabelecidos.

Consoante Luís Roberto Barroso, a Constituição, em sentido formal, “é a norma fundamental e superior, que regula o modo de produção das demais normas do ordenamento jurídico e limita o seu conteúdo” (BARROSO, 2010. p. 74).

A Constituição é um símbolo antes de ser uma lei, uma vez que funda um Estado, um regime, significando uma ruptura com o passado, limitando o poder dos governantes, além de ter um valor jurídico, já que cria um sistema de normas jurídicas regulamentadoras do Poder, impondo um procedimento e estabelecendo

garantias aos cidadãos e limites àquele, de forma direta ou indireta, a participação dos cidadãos nas decisões da coletividade (PALU, 2001.p.24/31).

Finalizando, Mauro Cappelletti afirma que:

[...] na concepção moderna, a norma constitucional outra coisa não é senão a tentativa – talvez impossível, talvez “faustiana”, mas profundamente humana – de transformar em direito escrito os supremos valores, a tentativa de recolher, de “definir”, em suma, em uma norma positiva, o que, por sua natureza, não se pode recolher, não se pode definir – o Absoluto. A justiça constitucional é a garantia desta “definição”; mas é também, ao mesmo tempo, o instrumento para torná-la aceitável, adaptando-a as concretas exigências de um destino de perene mutabilidade (CAPPELLETTI, 1992.p.130).

O Ministro Gilmar Mendes afirma que uma Constituição deve conter cinco elementos:

Orgânico, que se contém nas normas que regulam a estrutura do Estado e do Poder; Limitativos, assim denominados porque limitam a ação dos poderes estatais e dão a tônica do Estado de Direito, consubstanciando o elenco dos direitos e garantias fundamentais: direitos individuais e suas garantias, direitos de nacionalidade e direitos políticos e democráticos; Sócio-Ideológicos, consubstanciados nas normas sócio-ideológicas, normas que revelam o caráter de compromisso das constituições modernas entre o Estado individualista e o Estado Social, intervencionista; De Estabilização Constitucional, consagrados nas normas destinadas a assegurar a solução de conflitos constitucionais, a defesa da Constituição, do Estado e das instituições democráticas, presumindo os meios e as técnicas contra sua alteração e infringência, a não ser nos termos nela próprios estatuídos; e Formais e de Aplicabilidade, consubstanciados nas normas que estatuem regras de aplicação das constituições, assim, o preâmbulo, o dispositivo que contém as cláusulas de promulgação e as disposições transitórias (MENDES, COELHO e BRANCO, 2009. p.13/14).

2. 1 A supremacia da Constituição

A Constituição está no mais alto grau de hierarquia de normas e, para assegurar sua eficácia, é necessário um sistema que garanta sua superioridade em relação às demais normas sendo a “Constituição a instância de transformação da normatividade, puramente hipotéticas, da norma fundamental, em normatividade concreta, dos preceitos de direito positivo – comandos postos em vigor – cuja a forma e conteúdo, por isso mesmo, subordinam-se aos ditames constitucionais (MENDES, COELHO e BRANCO, 2009. p. 14).

A supremacia acarreta o controle de constitucionalidade das leis pelo qual são observados os requisitos formais e materiais do ato para verificação da compatibilidade com a disposição constitucional.

A supremacia da Constituição teve início com a sentença da *Supreme Court*, redigida pelo *Chief Justice*, John Marshall, na causa *Marbury versus Madison* de 1803, em que o Juiz afirmou que é atividade própria do Poder Judiciário interpretar e aplicar a lei e que, em caso de contradição entre a lei e a Constituição, deve ser aplicada esta última, por ser superior a qualquer lei ordinária (MORAES, 2009.p.187).

Conforme narra José Luiz Quadros de Magalhães:

No caso que criou as bases do controle judicial difuso de constitucionalidade das leis, modelo democrático que deve ser paradigma para todas as democracias contemporâneas, o juiz do caso Marshal tinha interesse direta na solução do caso. O presidente dos Estados Unidos neste momento era Adams e seu secretário de estado John Marshal, os dois do partido federalista, derrotado por Thomas Jefferson e seus partidários. Antes de deixar o poder o presidente Adams nomeou seus correligionários para diversos cargos inclusive os vitalícios no judiciário superior. Um dos beneficiários foi Marshal, nomeado para a Suprema Corte com a aprovação do Senado. Como secretário de estado, cargo em que permaneceu até o fim do mandato de Adams, ele não conseguiu se desincumbir da missão de distribuir os títulos de nomeação já assinados pelo presidente para todos os indicados a cargo no final de mandato. Um dos títulos não entregues nomeava William Marbury para o cargo de Juiz de Paz no condado de Washington no distrito de Columbia. Com a posse de Jefferson como novo presidente dos EUA, este determinou ao novo secretário de estado James Madison, que não entregasse o título da comissão para Marbury por entender que a nomeação estava incompleta por faltar a entrega da posse e pediu a notificação de Madison para apresentar suas razões. Madison não respondeu a Marbury impetrou o *mandamus*. Diante da complexidade política do caso a Corte Suprema não julgou o caso durante dois anos causando reação da imprensa e da opinião pública, aventando-se inclusive a possibilidade de impeachment de seus juizes. Para agravar a situação o executivo expressou que uma decisão favorável a Marbury poderia causar uma crise entre os poderes, sugerindo que o executivo poderia não cumprir uma decisão do judiciário. Marshal (nomeado pelo presidente anterior assim como Marbury o requerente) era presidente da Suprema Corte e que deveria se pronunciar sobre o caso. O problema envolvia uma situação ético-jurídica muito grave. Marshal, entretanto decidiu: quanto ao mérito reconheceu o direito de Marbury à posse no cargo, no entanto não concedia a ordem para cumprir a decisão em face de preliminar, evitando assim ver descumprido a sua decisão por parte do executivo, evitando a crise maior. Assim julgou inconstitucional a lei que autorizava o pedido diretamente na Suprema Corte, pois a Constituição fixou a competência da Suprema Corte e somente a Constituição poderia ampliar esta competência. Assim negou o pedido de incompetência uma vez que só poderia chegar a Suprema Corte em grau de recurso (MAGALHÃES, 2010).

A referida sentença defendeu que a Constituição deve prevalecer sobre os atos legislativos com ela contrastantes para evitar-se que o Poder Legislativo modifique a Constituição através de leis ordinárias (CAPPELETTI, 1992.p.47/48).

Como a Constituição é hierarquicamente superior, pela sua posição, natureza e função no âmbito do ordenamento jurídico, não existe outra alternativa, assim deve se afastar a lei e aplicar a Constituição, nisto que se consiste a supremacia constitucional (MENDES, COELHO e BRANCO, 2009. p. 17).

Sendo assim, quando qualquer lei, ato ou norma tiver uma interpretação que for contrária, em confronto, em contradição com a interpretação constitucional, ela deve-ser afastada e aplicar o que a Constituição determina.

Apresenta a tentativa de definição de um conceito de Constituição por vários autores renomados e como é clara a supremacia da nossa constituição em nosso ordenamento jurídico, a presente monografia segue no sentido de mostrar como ocorre o controle de constitucionalidade em nosso país. Mostrando quando ele apareceu pela primeira vez, como que ele foi sendo utilizado nas várias constituições que nosso país já teve e como ele ocorre na nossa constituição atual.

3. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

De acordo com Paulo Bonavides, as Constituições chamadas rígidas têm um processo especial de revisão, o que lhes confere uma estabilidade maior que a dispensada às leis ordinárias. Constata-se, portanto, a supremacia incontestável da lei constitucional sobre as regras que se encontram em vigência no mesmo ordenamento Constituição de um determinado território.

Para Alexandre de Moraes, o controle de constitucionalidade é um meio de impedir que a norma contrária à Constituição permaneça no ordenamento jurídico; significa verificar a adequação ou a compatibilidade de uma determinada lei ou de um ato normativo em relação à Constituição vigente, verificando seus requisitos formais e materiais.

Ronaldo Poletti conceitua muito bem o controle de constitucionalidade quando diz que este:

[...] resume tentativa de estabelecer freios e limites ao poder estatal de legislar, a tempo em que visa à consagração de uma Lei Maior permanente e menos mutável, capaz de identificar a ordem jurídica com a justiça, conciliando, assim, o caráter de certeza e do justo na vida do Direito (POLETTI, 2001.p.186).

O escalonamento normativo de constitucionalidade é remota e os órgãos e sistemas criados para tanto são diversos. Em alguns países foi adotada a solução jurisdicional, tendo sido atribuída à função de controle ao Poder Judiciário (caso dos Estados Unidos) ou a órgãos especificamente para tanto, os Tribunais

Constitucionais, mas inserindo-os também no Poder Judiciário, como é o caso da Alemanha, ou ainda, criando órgãos específicos para o controle não vinculados a qualquer dos poderes, cujo exemplo é a Itália (PALU, 2001. p.104/145).

No Brasil, os contribuintes optaram por atribuir o papel de guardião precípua da Constituição ao Supremo Tribunal Federal, como pode ser visto pelo artigo 102, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, que tem, em sua composição, 11 membros escolhidos livremente pelo Presidente da República, entre cidadãos de reputação ilibada e de notável saber jurídico, com aprovação pelo Senado Federal, conforme o artigo 101 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No Brasil adotou-se o sistema judicial para o controle de constitucionalidade das leis, com o parâmetro norte-americano, uma vez que qualquer juiz, diante de um caso concreto, pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo federal, sendo que a ação direta, abstrata, é proposta diretamente no Supremo Tribunal Federal (PALU, 2001. p.104/145).

O poder de declarar a inconstitucionalidade compete privativamente ao Poder Judiciário, por intermédio do juiz de primeiro grau, do Tribunal de segundo grau ou do Supremo Tribunal Federal.

O juiz singular, ao resolver litígios submetidos ao seu conhecimento, pode decretar a inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo, deixando de aplicar a lei que contraria direta ou indiretamente a Constituição. A lei vai contrariar diretamente a Constituição quando violar o texto expresso da mesma e, indiretamente, quando for incompatível com o espírito ou sistema da Constituição (RAMOS, 1998. p. 22/23).

3.1 A Evolução do Controle de Constitucionalidade no Brasil

3.1.1 A Constituição Imperial de 1824

Na Constituição Imperial de 1824 não foi contemplado nenhum sistema assemelhado aos modelos hodiernos de controle de constitucionalidade. Não havia

no país um controle judicial de constitucionalidade, porém, pela dicção do art. 101, percebe-se que o “Poder Moderador”, hoje o Senado Federal, dava ao Imperador o poder de intervir em todos os demais poderes, principalmente no Poder Legislativo, sendo quimérica a possibilidade de que o constituinte de 1824 atribuísse a outro órgão ou Poder a competência para controlar a constitucionalidade das leis (PALU, 2001. p. 120/121).

A Constituição de 1824 atribuiu, nos artigos 8º e 9º, a competência do Poder Legislativo de velar pela guarda da Constituição e promover o bem geral da Nação, bem como de criar leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las.

Naquela época, ao tempo do Império, existia o Supremo Tribunal de Justiça, porém este não tinha a função de tornar efetiva a supremacia constitucional. O Imperador intervinha em todos os Poderes por intermédio do Poder Moderador e, estando acima de todos os outros Poderes, principalmente, sobre o Poder Legislativo, o Poder Judiciário ficava inviabilizado de exercer o controle de constitucionalidade das leis (CARVALHO, 2001. p. 171).

Ronaldo Poletti esclarece que a referida Constituição refletia:

[...] o constitucionalismo francês, o qual, fruto da Revolução, não podia aceitar que um dos Poderes interferisse um sobre o outro, anulando-lhe os próprios atos. Tal penetração e sobreposição, de um Poder noutro, indicariam o descumprimento do dogma revolucionário de separação dos poderes. Era natural, portanto, que não houvesse criação jurisdicional (POLETTI, 2001.p.71).

3.1.2 A Constituição Republicana de 1891

Por intermédio do Decreto de n.º 848, de 11 de outubro de 1890, em seu artigo 9º, parágrafo único, ocorreu a criação do Supremo Tribunal Federal, bem como do recurso extraordinário e, como consequência inafastável, o controle de constitucionalidade das leis (POLETTI, 2001. p.71).

A Constituição de 1891 foi influenciada pelo direito norte-americano, tendo sido inaugurado o controle judicial da constitucionalidade das leis.

Foi reconhecida a competência do Supremo Tribunal Federal para rever as sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, quando fossem

questionadas a validade ou a aplicação de tratados e leis federais, ou se a decisão do Tribunal fosse contra a Constituição, ou quando fosse contestada a validade das leis ou dos atos federais em face da Constituição ou das leis federais, e se a decisão do Tribunal considerasse válidos esses atos ou leis impugnadas (artigo 59, parágrafo 1º, alínea a e b) (MENDES, 199. p.235).

José Tarcísio de Almeida Melo ressalta que, em tal Constituição, cujo projeto foi elaborado por Rui Barbosa, surgiu a competência do Poder Judiciário, de anular os atos dos Poderes Legislativo e Executivo, que, no caso concreto, fossem contrários à Constituição (MELO, 1996. p.71).

A Lei 221, de 20 de novembro de 1894, trouxe o novo sistema de controle de constitucionalidade, atribuindo aos tribunais e aos juízes o controle de constitucionalidade, prevendo, em seu art. 13, § 10, que:

Os juízes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos incompatíveis com as leis ou a Constituição.

Conforme Ronaldo Poletti, esta foi “provavelmente a primeira norma jurídica legal a determinar a inaplicabilidade, pelos juízes, de lei ou decreto incompatíveis com a Constituição” (POLETTI, 2001. p.78).

3.1.3 A Constituição de 1934

A Constituição de 1934 trouxe significativas alterações no sistema nacional de controle de constitucionalidade. O seu artigo 179 trouxe inovações, estabelecendo que: “Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juízes poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público”.

Conforme Oswaldo Luiz Palu, este *quorum* era mais um sinal da influência da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América.

A partir de então este dispositivo tem sido repetido, tendo se tornando tradição no ordenamento constitucional brasileiro.

Essa Constituição trouxe novidades a respeito da competência da Suprema Corte, sendo outra demonstração da jurisprudência norte-americana, prevendo, em

seu artigo 68, que é “vedado ao Poder Judiciário conhecer questões exclusivamente políticas”.

Outra importantíssima inovação trazida pelo texto de 1934, e que tem sido repetida em todas as posteriores Constituições do Brasil, salvo a de 10 de novembro de 1937, é a competência estatuída em seu artigo 91, inciso IV, que dá ao Senado Federal a possibilidade de “suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário”.

Tal artigo complementava o disposto no artigo 96, *verbis*:

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 artigo 91, inciso IV, e bem assim à autoridade legislativa ou executiva de que tenha emanado a lei ou ato.

A partir de então nasceu no país a participação do Senado Federal no controle de constitucionalidade das leis.

Para Oswaldo Luiz Palu, a Constituição de 1934 “deu ao Senado Federal o status de órgão de coordenação dos poderes, com competência que lembram mitigado, o extinto Poder Moderador”.

O Senado Federal atuava somente com a declaração de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário, uma vez que este competia resolver as lides individuais em todas as situações, exceto em questões políticas, e o ato de suspender ou não os efeitos da lei declarada inconstitucional ficava a seu juízo, sem que nada pudesse fazer o Poder Judiciário (PALU, 2001. p.128).

3.1.4 A Constituição de 1937

Esta Carta trouxe alterações no panorama do controle da constitucionalidade no Brasil, sendo, entretanto, na opinião de Oswaldo Luiz Palu, mudanças de eficiência débil e, para Gilmar Mendes Ferreira, um “inequívoco retrocesso no sistema de controle de constitucionalidade” (MENDES, 1999. p. 241).

Além de extinguir a Justiça Federal de Primeira Instância, manter a proibição do Poder Judiciário de decidir questões “exclusivamente políticas” e alterar o

controle difuso de constitucionalidade, nada mencionou esta Carta Magna a respeito da competência do Senado para suspender leis ou atos normativos declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário, pelas óbvias razões, ao dispor no artigo 96, parágrafo único, que:

No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do Povo, à promoção ou defesa de interesse nacional, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame o Parlamento; se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal.

3.1.5 A Constituição de 1946

A Constituição de 1946 trouxe algumas modificações no panorama até então vigente. Manteve no ordenamento pátrio o controle difuso da constitucionalidade das leis de base norte-americana e o *quorum* da maioria absoluta para a declaração de inconstitucionalidade por órgãos judiciários colegiados (art. 200) (PALU, 2001. p. 200).

No anteprojeto da Constituição não era prevista a atuação do Senado Federal para suspender leis e atos normativos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, porém, através de uma emenda à Constituição de autoria de Atílio Vivácqua, em seu artigo 94, inciso IV, sua atuação foi novamente inserida no sistema (PALU, 2001. p. 129/130).

O Senado voltou a ser um órgão do Poder Legislativo, sem a característica de “coordenador dos poderes” e o status de quarto poder que a Constituição de 1934 lhe havia atribuído.

A Constituição de 1946 assim dispôs: “Incumbe ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarado inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

A amplitude de atuação do Senado Federal foi restringida, uma vez que tinha a função de suspender “leis e decretos”, e não mais “lei ou ato, deliberação ou regulamento” (PALU, 2001. p. 129/130).

Acabou a função intermediária do Procurador-Geral da República, de comunicar a decisão da então Suprema Corte ao Senado Federal para que este suspendesse o ato declarado inconstitucional, em se tratando de controle difuso.

3.1.6 A Emenda Constitucional n.º 16, de 26 de novembro de 1965

A proposta na tramitação do projeto de Emenda Constitucional n.º 16 era a de retirar a faculdade de suspender os atos e decretos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal. Pela proposta, o Presidente do Supremo Tribunal Federal teria a competência para declarar a inconstitucionalidade e, após a manifestação da Corte, determinar a publicação do Diário Oficial. Porém, o Congresso Nacional manteve a faculdade e alterou o artigo 150, inciso I, alínea k, para incluir a expressão “lei federal” (PALU, 2001. p. 131/133).

A Emenda também permitiu que a legislação estadual criasse o processo de competência originária do Tribunal de Justiça para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Município em conflito com a Constituição do Estado.

Após a Emenda, qualquer ato normativo federal ou estadual passou a ser suscetível de controle judicial (PALU, 2001. p. 131/133).

Kildare Gonçalves Carvalho ressalta que foi instituído com esta Emenda “o controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade, com o objetivo de defesa da ordem constitucional, garantindo a supremacia da Constituição” (CARVALHO, 2001. p. 175).

3.1.7 A Constituição de 1967

O sistema de controle difuso continuou, do mesmo modo, com a participação do Senado Federal.

A linha básica do sistema de controle da Constituição de 1946 foi mantida, porém, foi disciplinado o controle da constitucionalidade estadual para fins de intervenção em Município (CARVALHO, 2001. p. 174).

3.1.8 A Constituição de 1988

A Constituição de 1988 previu diversas técnicas de controle da constitucionalidade a ação direta interventiva, primeira fase do processo de intervenção, em seus artigos 34, inciso VII e 36, inciso III; a ação direta de inconstitucionalidade, nos artigos 102, inciso I e 103; a argüição de inconstitucionalidade por via de defesa, no artigo 97; a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, em seu artigo 103, parágrafo 2º; e a ação direta de constitucionalidade, pela Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993 (MELO, 1996. p. 73/74).

O foro originário competente para as ações constitucionais diretas é o Supremo Tribunal Federal e, para os incidentes de inconstitucionalidades, são os juízes e tribunais.

O Procurador-Geral da República foi incluído na Constituição d 1988 como parte legítima para a propositura de ação de inconstitucionalidade, sendo que isso, na opinião de Gilmar Mendes Ferreira, serviu para reforçar o controle abstrato de normas no ordenamento jurídico brasileiro. Acrescenta, ainda, que a Constituição de 1988:

[...] reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso, ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (CRFB/88, artigo 103), permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas (MENDES, 1999. p. 254/256).

Diz, ainda, que esta Constituição alterou de maneira radical o controle de constitucionalidade brasileiro:

[...] conferindo ênfase não mais ao sistema difuso ou incidental, mas ao modelo concentrado, uma vez que as questões constitucionais passam a ser veiculadas, fundamentalmente, mediante ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (MENDES, 1999. p. 254/256).

Também para Kildare Gonçalves Carvalho, essa ampliação dos entes e órgãos legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade significou o avanço da jurisdição concentrada (CARVALHO, 2001. p.175).

A Constituição de 1988 retirou a legitimidade do Procurador-Geral da República para propor representação para a interposição de lei ou ato normativo federal ou estadual e manteve o *quorum* especial para os Tribunais declararem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em seu artigo 97, e a atribuição ao Senado Federal para suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (POLETTI, 2001. p. 94/95).

Apresentado como ocorreu à evolução do controle de constitucionalidade em nosso país, a presente monografia vem tratar das formas de controle de constitucionalidade que existem, conceituando e explicando cada forma existente.

4. FORMAS DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

4.1 Controle preventivo ou repressivo

Existem várias formas de controle de constitucionalidade, podendo este ser preventivo ou repressivo. O primeiro é aquele que opera antes que o ato ou a lei se aperfeiçoem, o controle *a priori*, e o segundo é aquele conferido depois de perfeito o ato ou de promulgada a lei, o controle *a posteriori* (MORAES, 2009. p.703).

Na França, o controle praticado é o preventivo. Cabe ao Conselho Constitucional da França pronunciar-se a respeito da constitucionalidade de texto legislativo e, se considerado inconstitucional, não será promulgada sem que antes haja uma revisão constitucional (CARVALHO, 2001. p.163/164).

No Brasil, o controle é prévio e predominantemente político, iniciando-se no âmbito do próprio Poder Legislativo, cabendo às Comissões Parlamentares, em especial às denominadas de “Constituição e Justiça”, o exame e a emissão de parecer sobre a constitucionalidade ou não do projeto, e ao Presidente da República, pelo voto, previsto pelo artigo 66, § 1º, da Constituição, que impede o ingresso de lei considerada inconstitucional no nosso ordenamento jurídico. Este

controle de constitucionalidade também é feito por via de exceção pelo Poder Judiciário no âmbito do processo legislativo e incide sobre o projeto de lei, “uma vez que as normas que disciplinam a tramitação legislativa vinculam a atividade do legislador e devem, portanto, ser respeitadas” (CARVALHO, 2001. p.163/164).

4.2 Controle político ou judiciário

Existem dois tipos de controle de constitucionalidade no que diz respeito ao órgão ou aos órgãos que o exercem: o controle político e o controle judiciário.

O controle político é exercido pelos órgãos do poder executivo ou legislativo, ou, então, pelo parlamento, como nos países como Holanda, Luxemburgo e Finlândia.

A França é o país que apresenta o mais típico e os mais numerosos exemplos de um controle político de constitucionalidade.

A exclusão do controle judicial na França é justificada pela separação dos poderes, que impossibilita qualquer interferência do poder judiciário na atividade legislativa das assembleias populares. A justificção nos países socialistas é a unicidade dos órgãos de direta emanção popular que representam o povo. É precisamente destes princípios da unidade dos poderes e da supremacia do povo que deriva a inadmissibilidade de um controle de constitucionalidade exercido por órgãos extra-parlamentares (CAPPELLETTI, 1992. p. 27/32).

Controle judiciário ou judicial é aquele exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário.

O constitucionalista norte-americano James A. C. Grant defendeu a tese de que o controle jurisdicional das leis é uma idéia ocorrida pela primeira vez nos Estados Unidos, no século XVIII, e que depois foi difundida, no curso do Século XIX, em outros Países das duas Américas e, posteriormente, para outras partes do mundo. Cappelletti diz que “esta tese contém em si um núcleo importante de verdade; ela é, em outras palavras, substancialmente verdadeira, sem ser, porém, historicamente, de todo correta”. Isto porque realmente a Constituição norte-americana deu início à época do constitucionalismo, que representa o arquétipo das chamadas constituições rígidas. Porém, a tese de James Grant não é historicamente

correta, pois a supremacia dada a uma certa lei ou a um corpo de leis já existiu em outros sistemas jurídicos mais antigos (CAPPELLETTI, 1992. p. 46/48).

4.3 Controle formal e material

Ronaldo Poletti define o controle formal como sendo aquele estritamente jurídico e que confere ao órgão competente a função de examinar a conformidade das leis com a Constituição, observando as formas estatuídas e se a regra não fere uma competência deferida constitucionalmente a outros poderes (POLETTI, 2001. p. 34/35).

O controle formal é técnico e não examina o conteúdo ou a substância da lei em exame.

O controle material tem substância política e incide sobre o conteúdo da norma, visando a sua conformidade para com o texto constitucional e também para com os princípios informadores de seu texto (POLETTI, 2001. p. 34/35).

4.4 Controle concentrado e difuso

Há dois tipos de controle judicial de legitimidade das leis: o sistema difuso e o sistema concentrado.

O controle difuso é exercido por todos os órgãos judiciários, de forma incidental, verificando-se quando o juiz de direito se depara, no caso concreto, com a necessidade de verificar a adequação de uma certa lei ou de um ato normativo federal em face da Constituição Federal em vigor.

Já o controle concentrado é aquele em que o poder se concentra em um único órgão e tem caráter de um controle que se exerce em via principal.

Se declarada a inconstitucionalidade do ato na via direta, os efeitos da decisão são *ex tunc* (retroativos) e alcançam a lei inconstitucional em sua origem (OLIVEIRA, 2006. p. 50/51). Porém, seus efeitos podem ser manipulados pelo Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o artigo 27 da Lei 9.868/99, *verbis*:

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros,

restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Segundo Mauro Cappelletti, o mais difundido dos dois sistemas de controle de constitucionalidade foi o difuso.

Relevante levantar-se, também, a questão da razão ou a filosofia que está na base dos dois sistemas.

Segundo Mauro Cappelletti o controle difuso raciocina-se no sentido de que:

[...] a função de todos os juízes é a de interpretar as leis, a fim de aplicá-las aos casos concretos de vez submetidos a seus julgamentos; uma das regras mais óbvias da interpretação das leis é aquela segundo a qual, quando duas disposições estejam em contraste entre si, o juiz deve aplicara a prevalente tratando-se de disposições de igual força normativa (CAPPELLETTI, 1992. p. 83).

Qualquer juiz que se encontre no dever de decidir um caso em que seja relevante uma norma legislativa ordinária contrastante com a norma constitucional deve aplicar esta, e não aquela.

Países como a Áustria, imitada pela Itália, Alemanha, Chipre, Turquia e Iugoslávia, onde foi instituído o controle concentrado, encontraram no sistema difuso o inconveniente de que o mesmo órgão judiciário pode aplicar a lei num dia e no outro não, em decorrência de mudança de opiniões, configurando-se verdadeiros contrastes, como, por exemplo, entre a justiça ordinária e a administrativa. Porém, isto poderia ser evitado, segundo Cappelletti, atribuindo eficácia *erga omnes* às decisões do órgão supremo de justiça, como feito na Suíça. Para resolver este problema, a constituição austríaca e os países seguidores de seu sistema, a Espanha, Itália e Alemanha, escolheram criar um órgão judiciário adequado para exercer o controle, uma especial Corte Constitucional (CAPPELLETTI, 1993. p. 83).

Conforme Cappelletti, essa solução deu lugar ao controle concentrado de constitucionalidade das leis, prevalecendo a “doutrina da supremacia da lei e/ou da nítida separação dos poderes, com a exclusão de um poder de controle da lei por parte dos juízes comuns (CAPPELLETTI, 1993. p. 84).

No Brasil, o controle de constitucionalidade repressivo judiciário é misto, exercido tanto da forma difusa, pelos juízes de direito no caso concreto, quanto da

forma concentrada, sendo esta última entregue a um órgão especial, constituído por membros do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal.

Demonstrado como as formas de controle de constitucionalidade que existem, a monografia vem apresentar o sobre o senado federal, conceituando, demonstrando e suas principais funções.

5. SENADO FEDERAL

5.1 Conceito

O Senado Federal é juntamente com a Câmara dos Deputados uma das casas do Congresso Nacional. Ele foi criado quando foi instituída a Constituição do Império em 1824.

O Senado Federal foi inspirado na Câmara dos Lordes do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, mais com a proclamação da república do Brasil foi adotado um modelo semelhante ao do Senado dos Estados Unidos da América.

O Senado Federal é composto de 81 senadores que representam de forma igualitária os 26 Estados e o Distrito Federal. Sendo assim três senadores por cada unidade da federação com mandato de oito anos, que são eleitos pela forma do sistema majoritário.

A eleição dos senadores ocorre de quatro em quatro anos, conforme disposto no artigo 46, § 2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, na qual será renovada 1/3 ou 2/3 dos senadores.

5.2 Principais Funções

O Senado Federal tem sido um dos pilares da estabilidade institucional do Brasil. Além de sua inquestionável importância política, ele possui funções legislativas de caráter mais geral que são compartilhadas com a Câmara dos Deputados, outras, são de sua exclusiva competência, como as descritas no art. 52 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Processar e julgar o Presidente da República e o Vice-presidente da República nos crimes de responsabilidade bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, Exército e da Aeronáutica, nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles;

Processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade.

Aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de:

- a) Magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição;
- b) Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República;
- c) Governador de Território;
- d) Presidente e diretores do Banco Central;
- e) Procurador-Geral da República;
- f) Titulares de outros cargos que a lei determinar;

Aprovar previamente, por voto secreto, após arguição em sessão secreta, a escolha dos chefes de missão de caráter permanente;

Autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;

Fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

Dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público Federal;

Dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno;

Estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

Suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal;

Aprovar, por maioria absoluta e por voto secreto, a exoneração, de ofício, do Procurador-Geral da República antes do término de seu mandato;

Elaborar seu regimento interno;

Dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; Eleger membros do Conselho da República, nos termos do artigo 89, VII; Avaliar periodicamente a funcionalidade do Sistema Tributário Nacional, em sua estrutura e seus componentes, e o desempenho das administrações tributárias da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios.

Depois de demonstrado o que seria o senado federal e suas principais funções, a monografia segue com o intuito de demonstrar como funciona o sistema difuso de controle de constitucionalidade, mostrando como nasceu esse sistema, vem falar do recurso extraordinário, de sua legitimidade, explica o que seria a cláusula de reserva de plenário, além de começar a tratar do papel do Senado Federal neste tipo de controle.

6. SISTEMA DIFUSO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Nascido do caso *Madison versus Marbury*, também conhecido como controle por via de exceção ou defesa, é caracterizado pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal de realizarem, no caso concreto, a análise de compatibilidade do ordenamento jurídico com a Constituição Federal (MORAES, 2009. p. 709).

No Brasil, o controle por via de exceção tem tradição judiciária e inaugurou-se com a Constituição de 1891, quando foi determinado pela primeira vez que os juízes e tribunais deixassem de aplicar as leis e regulamentos contrários à Constituição e foram instituídos recursos para o Supremo Tribunal Federal das decisões proferidas pelas justiças dos Estados em última instância, nascendo seu papel de intérprete da Constituição (BONAVIDES, 2001. p. 294).

O controle difuso é exercitável somente nos caso concreto a ser decidido pelo Poder Judiciário, ou seja, diante de um litígio posto em juízo, o Poder Judiciário deve solucioná-lo, analisando, incidentalmente, a constitucionalidade ou não da lei ou do ato normativo, sendo que a declaração de inconstitucionalidade é necessária para o deslinde do caso concreto, mas não é o objeto principal da ação.

Alexandre de Moraes afirma que neste sistema:

[...] a pronúncia do Judiciário, sobre a inconstitucionalidade, não é feita enquanto manifestação sobre o objeto principal da lide, mas sim sobre questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito. Nesta via, o que é outorgado ao interessado é obter a declaração de inconstitucionalidade somente para o efeito de isentá-lo, no caso concreto, do cumprimento da lei ou ato, produzidos em desacordo com a Lei maior. Entretanto, este ato ou lei permanecem válidos no que se refere à sua força obrigatória com relação a terceiros (MORAES, 2009.p. 709/710).

O controle de constitucionalidade difuso instalou-se efetivamente no Brasil com a Lei Federal de n.º 221, de 1894, quando foi concedida aos juízes e tribunais a competência para apreciarem a validade das leis e regulamentos considerados inconstitucionais (MORAES, 2009. p. 711/712).

A principal característica do controle difuso é que ele somente pode ser usado perante um caso concreto a ser decido pelo Poder Judiciário. Sendo assim quando houver um conflito, o controle difuso irá analisar a constitucionalidade ou não da lei ou ato normativo em questão.

6.1 Recurso extraordinário

De acordo com o artigo 102, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e com a redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, o recurso extraordinário será cabível nas causas decididas em única ou última instância, quando: a) contrariar dispositivo da Constituição; b) Declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) Julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição e d) Julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

Sendo assim, Jonas Lima fala que:

O Recurso Extraordinário será utilizado para aferir a constitucionalidade na via difusa, mas excepcionalmente poderá ser utilizado para o controle abstrato de constitucionalidade, como no caso de julgamento pelo Tribunal de Justiça de representação de inconstitucionalidade de lei estadual ou municipal contestada em face da Constituição Estadual, nesse caso a decisão poderá ser atacada por via de Recurso Extraordinário, mas na via abstrata, tendo em vista que não há uma lide subjetiva a ser discutida, somente a inconstitucionalidade em tese de uma lei (LIMA, 2007).

6.2 Legitimidade

A questão da constitucionalidade pode ser suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público ou, ainda, ser reconhecida de ofício pelo juiz ou tribunal, nos termos dos artigos 3º e 81 do Código de Processo Civil e o artigo 102, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

6.3 Cláusula de reserva de plenário

De acordo com o artigo 97 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 fala que a inconstitucionalidade de qualquer ato normativo estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros do Tribunal ou, onde houver, dos integrantes do respectivo órgão especial, sob pena de absoluta nulidade da decisão emanada do órgão fracionário.

Ronaldo Poletti entende que, com o artigo supramencionado, o constituinte pretendeu reforçar o sistema e a ordem jurídica fundada na lei, “dando-lhe maior segurança e estabilidade, evitando as maiores ocasionais, as flutuações decorrentes de pequenas maiorias eventuais” (POLETTI, 2001. p. 196).

A maioria absoluta dos membros do Supremo Tribunal Federal seria de seis Ministros, uma vez que esta é formada pela metade mais um dos membros do Tribunal. Porém, diante de discussões a respeito, com o argumento de que a maioria absoluta de um Tribunal de onze membros não podia ser igual à de um Tribunal de dez membros, o Supremo acabou por resolver o assunto pelo Regimento Interno, em seu artigo 143, parágrafo único, em que foi determinado que o *quorum* para o Tribunal votar matéria constitucional é de oito Ministros (POLETTI, 2001. p. 197).

A cláusula de reserva de plenário atua como verdadeira condição de eficácia jurídica da declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, aplicando-se para todos os tribunais, tanto na via difusa quanto na via concentrada.

Alexandre de Moraes ressalta que o Supremo Tribunal Federal tem proclamado que a desconsideração do art. 97 da Constituição gera a nulidade absoluta da decisão judicial colegiada, que, tendo sido proferida por órgão fracionário, haja declarado a inconstitucionalidade de determinado ato (MORAES, 2009. p. 712).

Porém, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal tem entendido, excepcionalmente, que a aplicação do artigo 97 da Constituição Federal é dispensável, desde que presentes dois requisitos:

- a. Existência anterior de pronunciamento da inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal;
- b. Existência, no âmbito do tribunal *a quo*, e em relação àquele mesmo ato do Poder Público, de uma decisão plenária que haja apreciado a controvérsia constitucional, ainda que desse pronunciamento não tenha resultado o formal reconhecimento da inconstitucionalidade da regra estatal questionada (MORAES, 2009. p. 713).

A cláusula de reserva de plenário não impede que o juiz monocrático declare a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo do Poder Público, ela apenas visa dar uma segurança jurídica maior. Porém ela não pode ser aplicada para a declaração de inconstitucionalidade dos órgãos fracionários dos tribunais (MORAES, 2009. p. 713).

6.4 Repercussão geral

A emenda n.º 45/2004 acrescentou o parágrafo terceiro ao artigo 102, que restringe o recurso extraordinário, o qual será conhecido pelo Supremo Tribunal Federal se for demonstrada a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

Para que o recurso seja admitido, é necessário que existam questões relevantes do ponto de vista político, jurídico, social ou econômico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. Esta repercussão geral será presumida caso a

decisão recorrida contrarie súmula do Supremo Tribunal Federal (FILHO, 2007. p. 45).

[...] visa evitar que o Tribunal seja assediado por questões constitucionais de menor interesse. Entretanto, daí resulta que, eventualmente, violações da Constituição, ainda que seja um expediente útil para que a nossa Suprema Corte não seja “afogada” pelo trabalho (FILHO, 2007. p. 45).

6.5 Controle difuso e Senado Federal

Ao declarar inconstitucional uma lei ou ato normativo do Poder Público por decisão definitiva, poderá o Supremo Tribunal Federal oficial o Senado Federal para que suspenda a execução, no todo ou em parte, da referida lei ou ato normativo, nos termos do artigo 52, inciso X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O Regimento interno do Senado Federal prevê que:

Art. 386. O Senado conhecerá da declaração, proferida em decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, de Inconstitucionalidade total ou parcial de lei mediante:

I – comunicação do Presidente do Tribunal;

II - representação do Procurador-Geral da República;

III - projeto de resolução de iniciativa da Comissão da Constituição, Justiça e Cidadania.

Art. 387. A comunicação, a representação e o projeto a que se refere o art. 386 deverão ser instruídos com o texto da lei cuja execução se deva suspender, do acórdão do Supremo Tribunal Federal, do parecer do Procurador-Geral da República e da versão do registro taquigráfico do julgamento.

Art. 388. Lida em plenário, a comunicação ou representação será encaminhada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que formulará projeto de resolução suspendendo a execução da lei, no todo ou em parte (Regimento Interno do Senado Federal).

Esta competência foi dada ao Senado Federal respeitando o art. 2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 o qual fala que: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, Executivo e o Judiciário”, assim não esta sendo ferido o Princípio da Separação de Poderes, pois o Supremo Tribunal Federal somente pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo, ele não tem a competência, via de regra, de legislar e para que uma lei seja revogada de nosso ordenamento jurídico é necessário outra lei, e o

Senado Federal possui a competência de criar leis por pertencer ao Poder Legislativo.

Depois de demonstrado como nasceu esse o sistema difuso de controle de constitucionalidade, de falar do recurso extraordinário, de sua legitimidade, explicar o que seria a cláusula de reserva de plenário, além de começar a tratar do papel do Senado Federal neste tipo de controle. A monografia vem tratar do Controle Difuso de Constitucionalidade, demonstrando qual seria a natureza da decisão de inconstitucionalidade, os efeitos *ex tunc*, *inter partes* e *erga omnes* desta decisão.

7. O CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE E SEUS EFEITOS

A lei que fere a Constituição não é automaticamente excluída do ordenamento jurídico, do sistema de leis, podendo ter aplicação em outro feito, além daquele em que a lei foi declarada inconstitucional. Solução para tanto é a revogação da lei. Em decorrência da relatividade da coisa julgada, a declaração de inconstitucionalidade não interfere na lei em abstrato e não importa o cancelamento normal das suas disposições, cuja aplicação foi tolhida somente no caso concreto. Portanto, a mesma lei pode ser aplicada em outros casos análogos (BONAVIDES, 2001. p. 273/274).

Num caso concreto em que existam duas normas jurídicas com conteúdos contrários para dirimi-lo, está-se diante do impasse em que se deve decidir qual delas deve ser aplicada.

Havendo um conflito entre as leis e a Constituição, deve-se aplicar a norma de hierarquia superior, ou seja, a norma constitucional. Conseqüentemente, ao decidir pela aplicação da norma da Constituição, implicitamente declara-se a inconstitucionalidade daquela outra norma que se deixou de aplicar.

Tal decisão, no caso concreto, tem efeitos somente em relação às partes e ao objeto do litígio, retroagindo somente à situação levada a juízo.

7.1 Natureza da decisão de inconstitucionalidade

Quanto à natureza da sentença de inconstitucionalidade do ato, discute-se se ela teria natureza declaratória ou constitutiva

Sentença declaratória é aquela que certifica o direito e sua existência como o fim de garantir a certeza jurídica. A sentença de natureza constitutiva cria novas situações.

No Brasil a opinião corrente é de que a sentença de inconstitucionalidade possui natureza declaratória, sendo que os atos praticados sob sua vigência são nulos. Porém, existem exceções a esse entendimento, no sentido de preservar os direitos contraídos durante a vigência da lei tida por inconstitucional, como, por exemplos, os direitos oriundos de terceiros de boa-fé. Nesse sentido, o artigo 27 da Lei n.º 9.868/99 que conferiu ao Supremo Tribunal Federal o poder de manipular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em ação direta, tanto em relação à sua amplitude, quanto em relação aos efeitos temporais (OLIVEIRA, 2006. p. 51).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho ressalta que:

[...] para a doutrina clássica, que provém de Marshall, sendo nulo o ato inconstitucional, a decisão que tal reconhece é declaratória. Para a doutrina kelseniana, sendo anulável *ex tunc* o ato inconstitucional, a decisão que tal reconhece o desconstitui, o desfaz. Tem caráter *desconstitutivo* ou, como alguns preferem, constitutivo-negativo.

7.2 Efeitos ex tunc e inter partes

No sistema difuso, a retroatividade da decisão de inconstitucionalidade para o caso é sua nota característica.

Declarada incidentalmente a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo pelo Supremo Tribunal Federal, desfaz-se o ato declarado inconstitucional desde sua origem, juntamente com todas as consequências dele derivadas, uma vez que os atos inconstitucionais são nulos e, portanto, sem eficácia jurídica, a declaração de inconstitucionalidade alcança, inclusive, os atos futuros praticados com base neles. O efeito *ex tunc* tem aplicação somente para as partes do processo em que houve a declaração de inconstitucionalidade (MORAES, 2009. p. 716).

Dircêo Torrecillas Ramos resume os efeitos do sistema difuso, que são somente para as partes em litígio na demanda em que se reconhecer a inconstitucionalidade. Neste caso, o afastamento do ato ou da lei impugnada não irá beneficiar quem não é parte; a lei em questão continua vigorando em relação aos demais que não participaram da causa; não há anulação e nem desfazimento da lei, mas nega-lhe aplicação na causa em que ela foi apreciada; não há suscetibilização do legislador, uma vez que a lei não é anulada e não é ferida a separação dos poderes (RAMOS, 1998. p. 24).

7.3 Efeito erga omnes

Inicialmente o efeito da sentença de inconstitucionalidade é inter partes. Para que a decisão produza efeitos contra terceiros, é necessária a suspensão da eficácia da lei por intermédio de resolução do Senado Federal, conforme o artigo 52, inciso X da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Sem a suspensão da lei pelo Senado, a decisão do Supremo Tribunal não vincula outras decisões (OLIVEIRA, 2006. p. 58).

A partir da resolução do Senado Federal, a suspensão torna-se erga omnes, que, por sua vez, não tem efeitos retroativos, sendo *ex nunc*, uma vez que o efeito suspensivo não revoga e nem anula a lei (OLIVEIRA, 2006. p. 59).

Depois de falar do Controle Difuso de Constitucionalidade, da natureza da decisão de inconstitucionalidade, dos efeitos *ex tunc*, *inter partes* e *erga omnes* desta decisão. A monografia vem tratar por último mais não menos importante do Papel do Senado Federal no Controle Difuso de Constitucionalidade, no qual será falado de sua origem, da natureza da competência privativa do Senado Federal, da vinculabilidade ou discricionariedade da suspensão da lei pelo Senado Federal e dos efeitos da suspensão da lei ou do ato normativo pelo Senado Federal.

8. O PAPEL DO SENADO FEDERAL NO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

8.1 Origem

A Constituição de 1891 foi feita em um clima de instabilidade institucional. Muitas das experiências que foram desenvolvidas depois, inclusive no que diz respeito à representação interventiva, com a participação do Senado, decorreram das más experiências advindas das Constituições de 1891, 1934 e 1937, conforme diz Gilmar Mendes (SAMPAIO, 2004. p. 203).

O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade foi baseado no norte-americano, mas esqueceu de um sistema típico da prática anglo-saxônica: o *stare decisis*. Em tal sistema as decisões são baseadas nas sentenças anteriores, mantendo a coerência das sentenças (SAMPAIO, 2004. p. 2003).

Surgiram inúmeras indagações sobre as decisões do Supremo, que declaravam a inconstitucionalidade da lei no que diz respeito aos efeitos retroativos ou não retroativos, *erga omnes* ou *inter partes*. Como justificar a nulidade da lei se a mesma não era excluída do ordenamento jurídico? Outro julgamento poderia reafirmar a constitucionalidade da lei com uma nova interpretação?

A doutrina brasileira ressaltava os ensinamentos teóricos e jurisprudência americanos, que defendiam a inexistência jurídica e a ampla ineficácia da lei declarada inconstitucional, e, enquanto no Direito norte-americano a não aplicação da lei conferia efeitos vinculantes às decisões das Cortes Superiores, configurando o *stare decisis*, aqui não se indicavam a razão ou fundamento do nulo efeito (MENDES, 1999. p.384).

Sem um mecanismo que emprestasse força de lei ou caráter vinculante as decisões do Supremo Tribunal Federal, como o *stare decisis* americano, a doutrina brasileira ressaltava apenas a nulidade da lei inconstitucional e a obrigação dos órgãos estatais de não aplicarem a lei que tivesse sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal (MENDES, 2004. p. 22/23).

Em 1934 foi introduzida em nosso ordenamento a chamada suspensão de execução da lei por intermédio do Senado Federal, pelo artigo 91, inciso IV, da Constituição daquele ano. A função do Senado tinha o propósito de emprestar força normativa às decisões de declaração de inconstitucionalidade, proferidas de forma incidental, pelo Supremo Tribunal Federal. Esse instituto repetiu-se na Constituição de 1946, em seu artigo 64, na Constituição de 1967/1969, em seu artigo 42, inciso

VII, e na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 52, inciso X. Esse ato conferido ao Senado Federal atribuía eficácia *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade proferida no caso concreto (MENDES, 2004. p. 22/23).

Conforme Gilmar Mendes Ferreira, tal instituto “já nasceu velho”, uma vez que:

[...] em 1919 já se falava, na Constituição de Weimar, na chamada *Gesetzeskraft* (força da lei) e em 1920 a Constituição austríaca já falava na eficácia *erga omnes*, sendo evidente que em 1934 este instituto já estava obsoleto (SAMPAIO, 2004. p. 203).

8.2 Natureza da competência privativa do Senado Federal

O Senado é composto de representantes dos Estados e do Distrito Federal e integra o Congresso Nacional, que exerce o Poder Legislativo, conforme os artigos 44 e 46 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, *verbis*:

Art. 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.
Parágrafo único. Cada legislatura terá a duração de quatro anos.

(...)

Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário. (...)

O Senado faz parte do sistema de representação nacional e, apesar dos senadores serem eleitos pelo povo, ele representa os Estados-membros, como pessoas jurídicas de Direito Público Interno que forma a União (POLETTI, 2001. p. 149).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz como competência privativa do Senado Federal, *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; (...)

Ronaldo Poletti examina a natureza da competência privativa do Senado Federal em face das funções jurídicas do Estado, questionando sua natureza administrativa, legislativa ou jurisdicional.

A função legislativa do Senado Federal é exercida de forma conjunta ou separada com a Câmara dos Deputados, dependendo do processo legislativo fixado pela Constituição da República. A função administrativa é observada pelo caráter político do Senado, evidenciado, por exemplo, na aprovação da escolha de determinadas autoridades feitas pelo Executivo, ou, então, na autorização de empréstimos, operações ou acordos externos de interesse dos Estados ou, ainda, na fixação de limites globais para o montante da dívida consolidada dos Estados e Municípios.

A competência jurisdicional está na função de julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade e os Ministérios do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes comuns e de responsabilidade (POLETTI, 2001. p. 150).

A suspensão da execução de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo tem a função de dar efeito *erga omnes* a uma decisão *incidenter tantum*, que antes tinha efeito somente para as partes do processo.

Para Ronaldo Poletti, essa extensão dada à decisão judicial tem um caráter político, aproximando-se tal ato mais da função jurisdicional do Estado, que não é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, do que da função legislativa. Sua função só seria legislativa se lhe coubesse revogar ou suspender a vigência da lei (POLETTI, 2001. p. 150).

Conforme Ronaldo Poletti, é natural que:

[...] a Constituição resolvesse o problema da possibilidade de transformar aquela decisão específica, adotada num caso concreto, numa orientação geral com força obrigatória em todo o território da jurisdição nacional. Daí o Supremo Tribunal Federal comunicá-la ao Senado e este avaliá-la, numa função jurisdicional, se deve, ou não, estendê-la a todos, suspendendo a execução da lei declarada inconstitucional (POLETTI, 2001. p. 152).

8.3 Vinculabilidade ou discricionariedade da suspensão da lei pelo Senado Federal

Uma das questões mais discutidas sobre a competência do Senado é a de suspender a lei ou ato normativo declarado inconstitucional por sentença definitiva do Supremo Tribunal Federal e se aquela Casa do Congresso está obrigada a suspender a eficácia da lei ou do ato normativo ou se ela tem a faculdade de fazê-lo analisando a conveniência de tal ato.

Alguns autores defendem a discricionariedade do ato do Senado, como Ronaldo Poletti, Kildare Gonçalves Carvalho, Gilmar Ferreira Mendes e Alexandre de Moraes, que sustentam que o Senado Federal, além de decidir sobre a conveniência de inconstitucionalidade e, uma vez editada a resolução de suspensão do todo ou de parte da lei declarada inconstitucional, exaure-se sua competência constitucional, não podendo, posteriormente, alterar seu entendimento, modificando sua resolução ou tornando-a sem efeito (MORAES, 2009. p. 715). Não havendo a resolução do Senado Federal, não há que se falar em omissão ou infringência a princípio (MENDES, 1999. p. 193).

Outros autores entendem, ao contrário, que o Senado Federal, uma vez comunicado de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, declarando inconstitucional uma lei ou ato normativo, é obrigado a expedir resolução suspendendo sua execução. Compactua com tal teoria o autor Manoel Gonçalves, que entende que a discricionariedade do ato Senado Federal seria possibilitar a convalidação de ato inconstitucional (FILHO, 2007. p. 43), e Ricardo Arnaldo Malheiros Fiúza, citando o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, que diz que:

Segundo entendemos, o Senado Federal fica vinculado à decisão pelo Judiciário, não podendo o mesmo atentar para conveniências políticas em tal conjuntura, omitindo-se, haja vista que a lei não lhe deu essa faculdade, que seria esdruxulamente ampliadora e contraditória, levando-se em conta que o colimado foi atribuir ao Legislativo o resguardo das formalidades no processo de invalidade (TEIXEIRA, 1997. p. 357).

Tratando-se o Senado Federal de uma das Casas do Poder Legislativo e levando-se em conta o equilíbrio e harmonia do sistema federativo brasileiro, não há que se falar em vinculabilidade do Senado ao entendimento do Supremo Tribunal Federal. Porém, uma vez editada a resolução, esta deve ser feita nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal.

8.4 O papel do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade

Atualmente o papel do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade tem sido objeto de discussões entre os juristas. Alguns entendem que o papel do Senado Federal é o de apenas dar publicidade à decisão do Supremo Tribunal Federal, que é de declarar inconstitucional uma lei ou um ato normativo, objeto de ação incidental; outros defendem a tese de que é imprescindível à existência do controle difuso, o qual seria extinto sem sua participação, uma vez que se igualaria ao controle concentrado.

A competência do Senado Federal para suspender as leis declaradas inconstitucionais foi introduzida pela primeira vez no Brasil na Constituição de 1934, em seu artigo 91, inciso IV, época em que o Senado Federal não integrava o Poder Legislativo, mas um poder de coordenação entre os Poderes. Havia, nesse ínterim, uma adequação da sua competência com a atividade suspensiva das leis. Com a reintrodução do Senado Federal no Poder Legislativo pela Constituição de 1946 e seguintes, a competência foi mantida, mas levantou questionamentos sobre sua permanência no ordenamento (CARVALHO, 2002. p. 158).

Para Oswaldo Luiz Palu, a permanência da atribuição do Senado é um verdadeiro “apêndice constitucional”, uma vez que, ainda que sua competência seja discricionária, o Senado Federal não tem conhecimento da estabilidade ou não da jurisprudência no Supremo Tribunal Federal mais que o próprio Supremo Tribunal Federal.

Defesa existe no sentido de que a função do Senado Federal no sistema difuso de constitucionalidade tem o propósito de dar estabilidade à jurisprudência constitucional, já que, após a resolução do Senado, suspendendo a execução da lei, o próprio Supremo Tribunal Federal, que proferiu a decisão, não pode alterar seu posicionamento e, se o fizer, terá efeito somente no caso concreto. Se fosse retirada do Senado Federal a competência de tornar *erga omnes* a decisão inicialmente *inter partes*, impondo-a ao próprio Supremo Tribunal Federal, o sistema seria, então, ineficaz (PALU, 2001. p. 146/147 e 151).

A finalidade da resolução do Senado Federal é garantir que toda a sociedade tenha conhecimento da decisão *erga omnes* e vinculante do Supremo Tribunal Federal e que, a partir daí, ninguém poderá alegar desconhecimento da decisão ou

da boa-fé na prática de ato baseado na lei inconstitucional. A resolução do Senado Federal tem a finalidade de suspender o valor formal da lei, mantendo a independência harmônica entre os Poderes (MELO, 1996. p. 81).

Gilmar Mendes entende que o Supremo Tribunal Federal vem admitindo que o papel do Senado Federal empresta eficácia *erga omnes* à decisão definitiva, dando alcance normativo ao seu julgado. Porém, com a introdução no ordenamento pátrio do controle abstrato de normas, sua competência para suspender a execução de lei ou de ato normativo declarado inconstitucional perdeu parte de seu significado, tornando-se obsoleto, mantendo-se no sistema por questões históricas (MENDES, 1999. p. 385).

Para Gilmar Mendes, tem havido uma “revisão silenciosa” do instituto do Senado Federal, principalmente após a Constituição de 1988, esta sendo alterado significativamente o equilíbrio entre o sistema difuso e o sistema concentrado.

Gilmar Mendes ainda propõe que:

[...] num acesso de sinceridade institucional e constitucional, perguntamos se não está chegando a hora de assumirmos, não de plano legislativo, *de lege ferenda*, mas no plano judicial, a revisão ou a releitura do instituto da suspensão do Senado Federal, afirmando que nesse caso se deu, claramente, uma *mudança constitucional*.

Abandonando o instituto do Senado Federal, o sistema constitucional seria completo com o efeito vinculante das ADIs, das ADCs e das APDFs, estendendo-se este efeito vinculante às decisões plenárias em matéria constitucional no Supremo Tribunal Federal (SAMPAIO, 2004. p. 207/208).

De acordo com Gilmar Mendes, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso, ao ampliar, de forma marcante, a legitimação para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade com o artigo 103, permitindo que, praticamente todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas (MENDES, COELHO, BRANCO, 2009. p.1134).

Gilmar Mendes entende que essas alterações legislativas vieram para acabar de uma vez com a competência do Senado Federal no que tange a atribuição da

eficácia *erga omnes* nas decisões de inconstitucionalidade no controle difuso, pois o art. 52, inciso X da CRFB/88 acabou sofrendo uma mutação constitucional:

[...] a qual ele define como sendo uma transformação de sentido do enunciado da Constituição sem que o próprio texto seja alterado em sua redação, vale dizer, na sua dimensão constitucional textual. Quando ele se dá, o intérprete extrai do texto norma diversa daquelas que nele se encontravam originalmente involucradas, em estado de potência. Há então, mais do que interpretação, esta concebida como processo que opera a transformação de texto em norma. Na mutação constitucional caminhamos não de um texto uma norma, porém de um texto a outro texto, que substitui o primeiro. Daí que a mutação constitucional não se dá simplesmente pelo fato de um intérprete extrair de um mesmo texto norma diversa da produzida por um outro intérprete. Isso se verifica diuturnamente, a cada instante, em razão de ser, a interpretação, uma prudência. Na mutação constitucional há mais. Nela não apenas a norma é outra, mas o próprio enunciado normativo é alterado (Reclamação 44.335-5 do Supremo Tribunal Federal).

Sendo assim, Gilmar Mendes se posiciona no sentido de que a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado há de ter simples efeito de publicidade, ou seja, se o Supremo em sede de controle incidental se declarar definitivamente que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais e deverá ser feita a comunicação ao Senado Federal para que este publique a decisão no Diário do Congresso (MENDES, COELHO, BRANCO, 2009. p.1134).

Em artigo publicado por Lenio Luiz Streck, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Martonio Mont'Alverne Barreto Lima, os outros autores fazem várias críticas à proposta do Ministro Gilmar Mendes, de mutação constitucional do artigo 52, inciso X da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (STRECK, 2007).

Os autores ressaltam a relevância da decisão na Reclamação 4335-5 do Supremo Tribunal Federal, que, até a publicação do artigo, não havia sido julgada, afirmando que tal decisão poderia trazer uma nova concepção do controle de constitucionalidade no Brasil, mais precisamente da co-existência dos modelos de controle concentrado e difuso, do poder constituinte, do equilíbrio entre os Poderes da República e do Sistema Federativo.

A referida Reclamação versa sobre ação ajuizada pela Defensoria Pública do Estado do Acre em face de decisão proferida pelo Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco, que indeferiu o pedido de progressão

de regime em favor de Odilon Antônio da Silva Lopes, Antônio Edinezio de Oliveira Leão, Silvinho Silva de Miranda, Dorlan Roberto Cavalcante Braga, Raimundo Pimentel Soares, Deires Jhanes Saraiva de Queiroz, Antônio Ferreira da Silva, Gessyfran Martins Cavalcante, João Alves da Silva e André Richarde Nascimento de Souza.

Em voto proferido antecipadamente, o Ministro Relator Gilmar Mendes fundamenta sua decisão, afirmando que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido de reconhecer o:

[...] cabimento de reclamações que comprovem prejuízo resultante de **decisões contrárias às teses do Supremo Tribunal Federal**, me reconhecimento à eficácia vinculante *erga omnes* das decisões de mérito proferidas em sede de controle concentrado (STRECK, 2007).

O Ministro Eros Grau, em seu voto, afirma que:

[...] **passamos em verdade de um texto [pelo qual] compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, a outro texto: compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo.** (STRECK, 2007).

O Supremo Tribunal Federal julga as causas em grau de recurso extraordinário, verificando a aplicação dada à Constituição no caso concreto, e não às teses sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis. A atuação do Supremo não está no julgamento de uma tese e nem na formulação de teorias, mas no julgamento de uma inconstitucionalidade como preliminar de mérito no caso concreto (STRECK, 2007).

A participação democrática no controle difuso é dada, indiretamente, pela atribuição do Senado Federal. A exclusão dessa competência, ou a sua redução a ato meramente publicitário, significa retirar a participação do povo, por intermédio dos representantes de seus Estados, do processo de controle difuso, ou dar ao Senado o mero papel de secretária de divulgação das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Neste íterim, a atribuição de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante às decisões do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, implica

desrespeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, uma vez que as partes afetadas pela decisão não participarão de nenhum momento do processo, lesando direitos fundamentais.

Se a Constituição elaborou uma diferenciação entre controle concentrado e o controle difuso, não é correto supor que os efeitos do controle concentrado possam ser automaticamente extensivos ao controle difuso, o que os tornaria idênticos e faria cair por terra a própria diferenciação que existe entre eles.

Deixar de aplicar o artigo 52, inciso X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, significa abrir precedente para o não cumprimento da norma constitucional, ferindo sua integridade.

A participação do Senado Federal na atividade controladora da constitucionalidade das leis pode ser vista como uma função integrante de um procedimento misto, participando o Supremo Tribunal Federal de uma etapa específica e o Senado, de outra etapa também específica, cada órgão com seu livre convencimento, formando uma espécie de “Corte Constitucional” com a finalidade única de reprimir a eficácia de leis inconstitucionais (CARVALHO, 2001. p. 168/169).

Quando o Supremo Tribunal Federal interpreta o Direito de uma forma ou de outra, é natural que sua interpretação seja seguida pelas pessoas, até mesmo pelas autoridades judiciais, e isso também ocorre com a declaração de inconstitucionalidade de uma lei, apesar de a mesma continuar a existir e ter vigência. Apenas o Senado Federal tem competência para suspender sua execução, portanto, a declaração atingirá a atividade da norma, ou seja, a sua eficácia (POLETTI, 2001. p. 125/126).

8.5 Efeitos da suspensão da lei ou ato normativo pelo Senado Federal

Os efeitos da resolução que suspende a execução, no todo ou em parte, da lei ou de ato normativo declarados inconstitucionais por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal são *erga omnes* e *ex nunc*, ou seja, a partir da publicação da citada resolução. Esta resolução não alcança os atos jurídicos formalmente perfeitos, praticados no passado e os fatos consumados, diante de sua

irretroatividade, e meso os efeitos futuros dos direitos regularmente adquiridos (MORAES, 2009. p. 717).

A função do Senado Federal é emprestar eficácia geral e *ex nunc* à decisão de inconstitucionalidade de uma lei ou um ato normativo federal pelo Supremo Tribunal Federal. Suspender a execução da lei não significa retirar a sua eficácia, mas revogá-la. O efeito *ex nunc* se justifica pelo fato de que a lei esta apenas suspensa, aguardando a retirada de sua eficácia, quando, então, será considerada nula. Portanto, quando se suspende ou revoga uma lei, seus efeitos permanecem, mas quando se retira a sua eficácia, esta é nula, não podendo gerar quaisquer efeitos (STRECK, 2007. www.leniostreck.com.br).

O autor Kildare Gonçalves sustenta que:

[...] no sentido de que a suspensão da execução de lei declarada inconstitucional significa a retirada do ordenamento jurídico da norma já natimorta, que não teve vida, entendemos devam ser *ex nunc* tais efeitos, para que não prejudique situações jurídicas constituídas anteriormente, com base na lei julgada inconstitucional (CARVALHO, 2001. p. 168).

Conforme Oswaldo Luiz Palu, para alguns juristas:

[...] o que o Senado Federal faz é suspender o ato declarado inconstitucional, o que é muito mais que revogar uma lei. A revogação funciona *ex nunc* e não desconstitui, portanto, os atos perfeccionados sob a lei revogada; a suspensão por inconstitucionalidade tem efeito *ex tunc*, desconstituído todo o passado, posto que o que é inconstitucional é nulo, ou seja, jamais existiu. Nessa linha de pensamento, mesmo o ato revogado (e inconstitucional), se produziu efeitos concretos, podem ser suspensivos, após acórdão do Supremo, desconstituindo-se o que produziu irregularmente (MENDES, 1999. p. 380).

O STF tem entendido que, se não houver alteração significativa de entendimento, não há necessidade de se renovar repetidas vezes o complexo previsto no artigo 97 da Constituição (MENDES, 1999. p. 380). Tal dispositivo dita que: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

A Lei n.º 9.756/98 introduziu o parágrafo único ao artigo 481 da Lei n.º 5.869/73 (Código de Processo Civil), que positiva a orientação jurisprudencial acima referida, nos seguintes termos:

Art. 481. (...)

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Tal entendimento, para Gilmar Mendes Ferreira, “marca uma evolução no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro”, que passa a equiparar, timidamente, os efeitos das decisões proferidas nos processos de controle abstrato e concreto (MENDES, 1999. p. 380/381).

A decisão do Supremo Tribunal Federal, dessa maneira, acaba por antecipar o efeito vinculante de suas decisões em sede de controle de constitucionalidade incidental, permitindo a desvinculação do órgão fracionário do dever de observar a decisão do Pleno ou do Órgão Especial do Tribunal a que se encontre vinculado. A decisão é baseada de forma autônoma na declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal na via incidental (MENDES, 1999. p. 380/381).

9. CONCLUSÃO

Diante da presente monografia, percebe-se um impasse entre os juristas doutrinadores, de cujo desenlace depende a permanência do controle difuso no tema brasileiro de controle de constitucionalidade.

No controle de constitucionalidade das leis, há garantia de hierarquia das e da supremacia da norma constitucional, sendo que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é uma Carta rígida, devido ao processo de revisão nela previsto.

Para se recorrer de decisão de primeiro grau ou de acórdão de Tribunal, e não declarou a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo federal, discutidos no caso concreto, o meio adequado é o recurso extraordinário, nos termos do artigo 102, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Julgado procedente o recurso extraordinário e declarada a inconstitucionalidade de lei ou de um ato normativo federal, os efeitos se restringem às partes do processo e são *ex tunc*.

O Supremo Tribunal Federal comunicará a decisão ao Senado Federal, e o mesmo irá editar resolução suspendendo a lei ou ato declarado inconstitucional, o que estenderá os efeitos da decisão a todos, ou seja, *erga omnes*, e também, *ex nunc*.

Esta função deve ser considerada discricionária, uma vez que o Senado Federal deve analisar a conveniência, ou não, da suspensão de uma lei ou de um ato normativo e é preciso considerar que a função legislativa cabe ao Senado e que fazem parte da tradição nacional e do ordenamento o equilíbrio e a harmonia entre os Poderes do Sistema Federativo Brasileiro.

Quando esta função foi atribuída ao Senado Federal pela primeira vez, em 1934, seu papel era o de coordenador dos Poderes, no entanto ele não fazia parte do Poder Legislativo, como hoje faz.

Mesmo diante dessa mudança no cenário dos Poderes, o papel do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade foi mantido, não perdendo sua importância, uma vez que é imprescindível à existência do controle difuso no Brasil e no seu ordenamento.

Portanto o papel do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade não é somente o de dar publicidade às decisões do Supremo Tribunal Federal, uma vez que esta função pode ser feita pela própria Secretária do Supremo, mas o de garantir a segurança jurídica, o exercício dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e defender a própria existência do controle difuso no sistema pátrio, respeitando o procedimento descrito na Constituição, sem ignorar as mudanças e a evolução da sociedade.

Considerar o instituto de suspensão da lei inconstitucional pelo Senado Federal um “resquíio histórico” e retirá-lo do ordenamento constitucional significaria extinguir o controle difuso do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade.

Além disso, a referida atribuição do Senado Federal está disposta na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o Supremo Tribunal Federal não tem como prerrogativa a supressão arbitrária de disposições nela constantes, o que tornaria constituintes os Ministros daquele Tribunal, em caráter permanente, e transformaria a Carta Maior em flexível, além de ignorar o instituto de freios e contrapesos.

Se o Supremo Tribunal Federal tivesse o poder absoluto de retirar do ordenamento as leis e os atos normativos federais por ele declarados inconstitucionais, estaria exercendo a função legislativa, que é atribuída ao Senado Federal, e estaria ferindo o processo legislativo disposto na Constituição Pátria.

De maneira discreta, o Supremo Tribunal Federal tem exercido esse poder, pois vem entendendo que os órgãos do Judiciário estão dispensados de observar o artigo 97 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (reserva de plenário), se já tiver sido declarada inconstitucionalidade de uma lei no sistema difuso, podendo ter decisões monocráticas. Tem-se, como exemplo, uma lei municipal que, depois de declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal,

servirá como paradigma para outras ??? que cheguem ao Supremo Tribunal Federal com a mesma matéria, observando-se que, nesta circunstancia, estas não irão mais a Plenário, mas serão decididas monocraticamente.

Para que se retire o instituto conferido ao Senado Federal pelo artigo 52 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, seria necessária, primeiramente, a edição de uma emenda constitucional.

Em se retirando este instituto do nosso ordenamento, o controle difuso é equiparado ao controle concentrado, uma vez que a diferença entre os dois tipos de controle são seus efeitos, e o primeiro é automaticamente excluído de nosso sistema de controle de constitucionalidade.

Diante disso, é importante salientar a necessidade de se impor ao próprio Supremo Tribunal Federal a supremacia da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e de se manter o entendimento de que o controle difuso de constitucionalidade mantém a coerência do complexo normativo brasileiro e do sistema de controle de constitucionalidade adotado.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 2ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Temas de Direito. 2ª ed. São Paulo/Rio de Janeiro. Editora Renovar, 2002.

BOLETTI, Ronaldo. Controle de Constitucionalidade das Leis. 2ª ed. São Paulo. Editora Forense, 2001.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 11ª ed. São Paulo. Calheiros Editores, 2001.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso no dia 01 de outubro de 2011.

CANOTILHO, José Joaquim. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. São Paulo. Editora Almedina, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado, 2ª ed. São Paulo. Editora Pallotti, 1992.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional Didático, 7ª ed. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 2001.

DIFUSO: Mutação constitucional e Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional. Disponível em <<http://www.leniostreck.com.br>> Acessado no dia 23 de Setembro de 2011.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 3^a ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2007.

FIÚZA, Ricardo Arnaldo Malheiros. Direito Constitucional Comparado. 3^a ed. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 1997.

LIMA, Jonatas Vieira de. 2007. A tendência de abstrao do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9485>>. Acesso em: 9 de Novembro de 2011.

MELO, José Tarcísio de Almeida. Direito Constitucional Brasileiro. 2^a ed. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade – Estudos de Direito Constitucional. 2^a ed. São Paulo. Celso Bastos Editor, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. Moreira Alves e o Controle de Constitucionalidade no Brasil. 2^a ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4^a ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2009.

MORAIS, Alexandre de. Direito Constitucional. 24^a ed. São Paulo. Editora Atlas S/A. 2009.

PALU, Oswaldo Luiz. Controle de Constitucionalidade – Conceitos, sistemas e efeitos. 2^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

REGIMENTO INTERNO DO SENADO FEDERAL. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/regsf/RegSFVoll.pdf>> Acesso no dia 18 de Setembro de 2011.

RECLAMAÇÃO 44.335-5 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em <<http://www.jurisciencia.com/peças/reclamacao-4335-5-acre-voto-vista-do-ministro-eros-grau/82>>. Acesso no dia 08 de Novembro de 2011.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Quinze Anos de Constituição. 1ª ed. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 2004.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mon't Alverne Barreto. A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O Controle de Constitucionalidade e a reforma do Poder Judiciário: a necessidade de um novo Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/3565/O_CONTROLE_DE_CONSTITUCIONALIDADE_E_A_REFORMA_DO_PODER_JUDICIARIO_A_NECCESSIDADE_DE_UM_NNOVO_SUPREMO_TRIBUNAL_FEDERAL> Acesso no dia 01 de Outubro de 2011