

.....

## Efeitos vinculantes e “*erga omnes*” em declaração incidental de inconstitucionalidade: mutação constitucional do art. 52, X da Constituição?

*João Victor Carloni de Carvalho*

Mestrando e Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP). E-mail: carlonijv@gmail.com

*Yvete Flávio da Costa*

Pós-Doutorado pela Universidade de Coimbra, Portugal. Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Graduação em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Professora Assistente Doutora na Universidade Estadual Paulista (UNESP). E-mail: yvetecosta@gmail.com

.....

### Resumo

É possível a alteração informal do texto constitucional, ou seja, sem sua alteração literal, extrair-se um novo significado em consonância com todo o sistema constitucional e, também, com uma nova realidade vivenciada pela sociedade. No presente trabalho, busca-se uma análise acerca da possível mutação constitucional do art. 52, X da CRFB/88. Num primeiro momento, investigaremos o que é uma mutação constitucional e se há limites para sua existência. A seguir, um estudo acerca da eficácia das decisões em sede de controle difuso de constitucionalidade se faz necessário, pois o art. 52, X, aliado ao entendimento doutrinário dominante, dispõe ser necessária resolução editada pelo Senado para que sejam conferidos efeitos vinculantes e *erga omnes* a essas decisões. Por último, será feita a análise dos dois importantes julgamentos a respeito do tema para então discorrer se houve ou não mutação, ou ainda, se se trata de uma mutação constitucional ou, possivelmente, inconstitucional. O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, histórico-explicativo, e a pesquisa se baseou em materiais bibliográficos na análise de julgados, da doutrina e das respectivas legislações/normas constitucionais.

### Palavras-chave

Mutação constitucional; Controle de constitucionalidade; Declaração incidental de inconstitucionalidade; Efeitos da decisão; Eficácia vinculante e *erga omnes*.

## ***Binding and “erga omnes” effects in Incidental Declaration of Unconstitutionality: constitutional mutation of article 52, X of the Brazilian Constitution***

### **Abstract**

It is possible informally changes of the constitutional text, that is to say, without literal alteration, a new meaning of the constitutional norm can be extracted in consonance with the whole constitutional system and also with a new reality experienced by society. In the present work, an analysis is made of the possible constitutional mutation of article 52, X of the CRFB/88. At first, we will investigate what constitutional mutation is and whether there are limits to its existence. Next, a study about the effectiveness of decisions in the diffuse control of constitutionality becomes necessary, since art. 52, X, provides that a resolution issued by the Senate is necessary to give binding and *erga omnes* effects to those decisions. Finally, the analysis of the two important judgments will be made to discuss whether or not there was a mutation, or if it is a constitutional or possibly unconstitutional mutation.

### **Keywords**

Constitucional mutation; Control of constitutionality; Incidental unconstitutionality declaration; Decision effects; Binding and *erga omnes* effects.

### **Sumário**

Introdução; 1. Transformações informais da Constituição – Mutações constitucionais e inconstitucionais; 2. Efeitos das decisões em controle difuso e incidental de constitucionalidade – o caso do art. 52, X da CF/88; 3. “Abstrativização” do controle difuso – Julgamento da Rcl. 4.335 e panorama pós-decisões do STF no final de 2017; Considerações finais; Referências.

### **Introdução**

O presente trabalho tem por escopo analisar a ocorrência de mutação constitucional do art. 52, X da CF/88 à luz das últimas decisões do STF em novembro de 2017, quando foi decidida em Plenário a possibilidade de conferir efeitos vinculantes e *erga omnes* em decisões incidentais de inconstitucionalidade.

Longe de esgotar o tema (que demandaria, inclusive, monografia própria), pretendemos trazer algumas considerações a respeito da mudança de entendimento do Supremo a respeito dos efeitos que as decisões em controle difuso de constitucionalidade podem ter.

Para tanto, utilizaremos as mais variadas doutrinas, além da análise dos importantes julgados (Reclamação 4.335 e ADI n. 3.406 e 3.470) referentes à temática proposta. A metodologia a ser utilizada será, portanto, dedutiva-bibliográfica.

Num primeiro momento, abordaremos a ocorrência das transformações informais de uma Constituição, analisando a possibilidade de ocorrência das chamadas “mutações inconstitucionais”, ou seja, mutações constitucionais que ofendam o espírito constitucional.

Em seguida, discorreremos sobre os efeitos das decisões em controle difuso de constitucionalidade, apontando as principais características atribuídas pelo ordenamento constitucional, bem como analisando quais os efeitos que essas decisões podem ter, consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Por fim, faremos a análise das principais decisões do STF, apontando os argumentos trazidos pelos julgadores no tocante à ocorrência ou não de mutação constitucional do dispositivo objeto do presente estudo, principalmente após o julgamento de novembro de 2017.

O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo (partindo-se de diversas premissas para se chegar a uma conclusão ou consideração final), histórico-explicativo (análise do retrospectivo histórico que o tema possui e sua influência para se chegar aos resultados), e a pesquisa se baseou em materiais bibliográficos, consistindo-se na análise de julgados, da doutrina e das respectivas legislações e comandos legais pertinentes ao tema.

## **1. Transformações informais da Constituição – Mutações constitucional e inconstitucional**

Presume-se a ideia de que uma Constituição é originada para ser estável, duradoura, posto que instrumento caracterizador e organizador de um Estado. Contudo, a ideia de estabilidade não pode, e nem deve, ser confundida com a de imutabilidade, existindo, nos mais diversos ordenamentos constitucionais, institutos capazes de reformar o texto originário, compondo o chamado Poder Constituinte Derivado.

De fato, o constitucionalista português, Jorge Miranda, em sua doutrina leciona:

Se as Constituições na sua grande maioria se pretendem definitivas no sentido de voltadas para o futuro, sem duração prefixada, nenhuma Constituição que vigore por um período mais ou menos longo deixa de sofrer modificações – para se adaptar às circunstâncias e aos novos tempos ou para acorrer a exigências de solução de problemas que podem nascer até de sua própria aplicação (MIRANDA, 1990, p. 131).

No caso do Brasil, como meio formal de alteração do texto constitucional temos as emendas constitucionais, previstas no art. 60 da CRFB/88. Por alteração formal se entende aquela decorrente de procedimento pré-estabelecido na própria Constituição, e no caso de uma Constituição rígida como a nossa, tal procedimento costuma sofrer limitações de cunho material

(ou seja, não serão todas as matérias do texto constitucional passíveis de alteração por parte das emendas, v. g. as cláusulas pétreas do art. 60, § 4º da CF/88), ou ainda de natureza formal (procedimento de votação da PEC, por exemplo, exigindo 3/5 e votação em dois turnos pelas duas casas legislativas).<sup>1</sup>

Ocorre que não somente de maneira formal, ou seja, mediante processo legislativo específico contido na própria Carta Constitucional, se altera uma Constituição. O estudo sobre métodos informais de alteração constitucional tem ganhado espaço nas últimas décadas, tratando-se de alteração do sentido normativo, ou seja, da interpretação que se extrai da Constituição em relação ao período em que se vive.

Notadamente, transformações culturais, socioeconômicas, políticas, judiciais, dentre outras, acabam por acontecer durante a vigência de um ordenamento constitucional sem que haja a mudança do texto literal da norma constitucional.

As mudanças nas Constituições, observa o constitucionalista britânico [Karl Wheare], podem ocorrer de dois modos: em primeiro lugar, quando surgem mudanças nas circunstâncias sociais, que, se não modificam o texto da Constituição, impõem-lhe, todavia, significado totalmente diferente do até então atribuído, ou perturbam o equilíbrio constitucional; uma segunda forma de mudança constitucional, mais patente, ocorre quando tais forças dão origem a circunstâncias que conduzem a modificações da Constituição, seja por emenda formal, seja por intermédio de uma decisão judicial, ou pelo desenvolvimento ou criação de algum uso ou convenção de natureza constitucional (FERRAZ, 2015, p. 7).

Por lição do Ministro Luís Roberto Barroso, temos que a mutação constitucional consiste nessa alteração informal do texto constitucional, sendo “mecanismo que permite a transformação do sentido e do alcance de normas da Constituição, sem que se opere, no entanto, qualquer modificação do seu texto. A mutação está associada à plasticidade de que são dotadas inúmeras normas constitucionais” (BARROSO, 2010, p. 124).

A doutrina não é uníssona ainda no sentido de conceituar as transformações informais da Constituição, havendo correntes divergentes no tocante à denominação de mutação constitucional – se seria o gênero, ou seja, transformação informal da constituição *suis generis*;

---

<sup>1</sup> Sobre o tema, disserta Manuel Gonçalves Ferreira Filho: “O estabelecimento do modo de exercício do Poder Constituinte instituído oferece dificuldades técnicas sérias. De fato, é preciso organizá-lo de modo tal que a estabilidade do texto constitucional seja resguardada, abrindo-se, todavia, o caminho para as remodelações necessárias. As soluções, em Direito comparado, são por isso das mais variadas. Quanto à iniciativa das emendas, certas Constituições a reservam ao Poder Legislativo ordinário (p. ex., Alemanha, art. 79), algumas, ao Executivo apenas (v. g., Portugal, 1933, art. 135), outras a atribuem tanto ao Legislativo quanto ao Executivo (França, 1958, art. 89), outras ao Legislativo e ao próprio povo (iniciativa popular) - (Suíça, art. 121), e nos Estados federais pode estar aberta aos legislativos dos Estados-Membros (Estados Unidos, art. V). Quanto à elaboração das emendas, algumas preveem (ainda que em certas hipóteses apenas) que órgão especial (convenção) se reúna para tanto (Estados Unidos, art. V). Outras a deixam ao próprio legislativo ordinário, mas renovado especialmente (Noruega, art. 112; Holanda, art. 204). [...]” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 52).

ou se trataria de apenas uma das possibilidades de transformação informal da Constituição (FERRAZ, 2015, p. 9).

De fato, há possibilidade de se ter mutações constitucionais *stricto sensu*, ou seja, aquelas que observariam um verdadeiro processo democrático<sup>2</sup> como valor para alteração do sentido da norma, não violariam princípios basilares do Estado Democrático de Direito (como, por exemplo, mutação constitucional que não viole direitos ou garantias fundamentais), ou seja, seriam, de fato, constitucionais.

Um exemplo clássico é o que ocorreu com o conceito de família presente na Constituição de 1967/1969. Em seu art. 167 (1967) e 175 (1969), o ordenamento constitucional trazia que “a família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos”. Nessa conceituação, não se englobavam as situações em que homem e mulher não casados coabitassem como cônjuges fossem. Apesar da literalidade dos dispositivos, o STF em 1970 no julgamento do RE 60.657/GO decidiu que, em virtude das mudanças e evoluções nas relações sociais e concepções culturais, deveria o direito proteger, também, esse novo modelo de relação advinda da convivência, ainda que não houvesse a união matrimonial civil (PEDRA, 2010, p. 17).

Fenômeno correlato aconteceu pouco tempo atrás, no tocante à união homoafetiva. O texto constitucional brasileiro traz em seu art. 226, § 3º que “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. A despeito de o texto constitucional dizer que somente a união entre homem e mulher constitui a unidade familiar e merece proteção do Estado, podemos dizer que houve mudança no sentido do texto sem sua real alteração, eis que a transformação sociocultural não foi acompanhada pela reforma da Carta, mas já se é possível, inclusive, o casamento civil destas pessoas.<sup>3</sup>

Cumpre salientarmos que, em nenhum momento, a extensão do significado de entidade familiar aos casais homoafetivos contraria o “espírito constitucional”, haja vista o próprio art. 5º, *caput* da CF/88 trazer que todos são iguais perante a lei, sem distinções de qualquer natureza.

Por consequência, há, também, a possibilidade de se ter uma transformação informal que viole o “espírito” de uma Constituição, situação que ensejaria a denominada de *mutação inconstitucional*.

---

<sup>2</sup> Nesse ponto, sintetizam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino: “Sendo um processo informal, paulatino e difuso de modificação, virtualmente todos os atores da comunidade política, sejam os agentes do Estado-poder, sejam os do Estado-comunidade, desempenham um papel mais ou menos relevantes nessa obra de alteração silenciosa da Constituição” (ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente, 2007, p. 539).

<sup>3</sup> A respeito do tema, o art. 1º da Resolução nº 175/2013 do CNJ: “É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.”

No mesmo sentido, leciona Barroso: “As mutações que contrariem a Constituição podem certamente ocorrer, gerando mutações inconstitucionais. Em um cenário de normalidade institucional, deverão ser rejeitadas pelos Poderes competentes e pela sociedade. Se assim não ocorrer, cria-se uma situação anômala, em que o fato se sobrepõe ao Direito” (BARROSO, 2010, p. 153).

Podemos dizer que a inconstitucionalidade de determinada mutação pode advir, primeiramente, de sua clara violação aos fundamentos, ao sentido, ao espírito da Constituição. Seriam as chamadas *mutações manifestamente inconstitucionais*, facilmente perceptíveis, palpáveis. Num segundo momento, pode-se falar em desvirtuamento em relação a limites materiais ou formais colocados pelo próprio constituinte e de observância obrigatória dos órgãos de aplicação. Por fim, pode-se representar a ausência de controle de constitucionalidade apta a ensejar a aplicação de um sentido divergente das diretrizes propostas pela Constituição (FERRAZ, 2015, p. 244-245).

Um exemplo de mutação inconstitucional vivenciado na história constitucional brasileira foi a investidura do marechal Floriano Peixoto, então vice-presidente, na Presidência da República, a despeito do artigo 42 da Constituição de 1891, o qual prescrevia que, “se no caso de vaga, por qualquer causa, da Presidência ou Vice-Presidência, não houverem ainda decorrido dois anos do período presidencial, proceder-se-á a nova eleição”. Apesar do texto constitucional, o Congresso Nacional permitiu que o vice-presidente assumisse, embora a renúncia do presidente da República tivesse ocorrido antes de findar o prazo de dois anos (PEDRA, 2010, p. 22).

O intuito do presente trabalho, em discorrer sobre a existência de possíveis alterações informais constitucionais, é justamente tentar traçar um panorama e avaliar, ainda que de maneira sucinta, se a interpretação do STF no tocante ao alcance de suas decisões em controle incidental de constitucionalidade realmente configurou uma mutação constitucional do art. 52, X da CF/88.

Efetuadas, pois, as considerações a respeito da possibilidade de se existirem mutações da Constituição que podem ser consideradas inconstitucionais, passemos à análise do dispositivo supramencionado.

## **2. Efeitos das decisões em controle difuso e incidental de constitucionalidade – o caso do art. 52, X da CF/88**

O sistema jurídico brasileiro certamente optou pelo chamado controle misto de constitucionalidade. Nos ensinamentos de José Afonso da Silva:

Em suma, à vista da Constituição vigente, temos a inconstitucionalidade por ação ou por omissão, e o controle de constitucionalidade é o jurisdicional, combinando os *critérios difuso e concentrado*, este de competência do Supremo Tribunal Federal. Portanto, temos o exercício do controle por *via de exceção* e por *ação direta de inconstitucionalidade*. De acordo com o controle por exceção, *qualquer interessado poderá suscitar a questão de constitucionalidade, em qualquer processo, seja de que natureza for, qualquer que seja o juízo* (SILVA, 2005, p. 51).

A modalidade de controle difuso, dessa forma, se caracteriza por ser aquela realizada por meio da análise de um caso concreto, um processo subjetivo. A declaração de (in)constitucionalidade se dará de maneira prejudicial ao mérito da demanda, *incidenter tantum* e, em tese, produzindo efeitos somente para as partes, passando a consistir na causa de pedir e não mais no objeto principal da ação, como o faz em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

O Supremo Tribunal Federal, além de ser o Tribunal responsável por exercer o controle concentrado de constitucionalidade, por ser também competente para julgar outras matérias, seja em grau de Recurso Extraordinário, Recurso Ordinário Constitucional, ou ainda por meio das Reclamações, acaba por exercer, sobremaneira, boa parte do chamado controle difuso, inclusive dando a “última palavra” sobre o assunto. E assim o faz, pela própria disposição constitucional que o elege como guardião da Carta Maior (art. 102, *caput* da CF/88).

O que começamos a tecer neste artigo, diz respeito aos efeitos das decisões proferidas em sede de controle difuso de constitucionalidade.

Com efeito, sabe-se que, por se tratar de processo de índole subjetiva, os efeitos das decisões se dão *inter partes*, ou seja, somente se operam perante os sujeitos daquela relação jurídico-processual.<sup>4</sup>

Ocorre que, o STF, quando realiza sua atividade recursal, mormente nas hipóteses de recurso extraordinário, também atua em sede difusa de controle de constitucionalidade. Nestes casos, notadamente, estar-se-á diante de casos de natureza que podem transcender os liames subjetivos do processo. Aquela matéria em debate *inter partes* de sua constitucionalidade pode ser objeto de outras relações jurídicas materiais análogas, e a decisão que dali surgir pode afetar de maneira genérica toda uma parcela da população.

De fato, leciona Teori Albino Zavascki:

---

<sup>4</sup> Nesse mesmo sentido, FERREIRA FILHO: “Convém observar que o controle incidental tem efeito apenas para as partes litigantes. A decisão que afasta o ato inconstitucional não beneficia a quem não for parte na demanda em que se reconhecer a inconstitucionalidade. É o chamado *efeito particular, ou inter partes*. O controle principal tem efeito geral, erga omnes, eliminando para o futuro e de vez qualquer possibilidade de aplicação do ato reconhecido como inconstitucional” (FERREIRA FILHO, 2012, *op. cit.*, p. 59)

Esse modo de pensar já não é mais compatível com o atual sistema normativo, que, sob um olhar mais abrangente, revela que a eficácia dessas decisões, quando proferidas pelo STF, não é tão restrita como aparenta ser. Pelo contrário, elas produzem efeitos indiretos, cujas consequências aproximam o sistema brasileiro da doutrina do *stare decisis* (ZAVASCKI, 2012, p. 30).

Para esses casos, existe um procedimento. Primeiramente, deve a inconstitucionalidade ser julgada pela maioria absoluta do Tribunal, respeitando-se, dessa forma, a denominada cláusula de reserva de plenário, presente no art. 97 da Constituição brasileira.

Ato contínuo, será comunicada a autoridade ou órgão interessado da decisão, bem como o Senado Federal, após haver trânsito em julgado, para efeitos do art. 52, X da CF/88 (art. 178 do Regimento Interno do STF).

Nesse sentido, dispõe o citado dispositivo: “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”.

Nas lições de Gilmar Ferreira Mendes: “A suspensão da execução pelo Senado Federal do ato declarado inconstitucional pela Excelsa Corte foi a forma definida pelo constituinte para emprestar eficácia *erga omnes* às decisões definitivas sobre inconstitucionalidade” (MENDES, 2004, p. 149).

Parcela da doutrina acredita que não se trata de uma faculdade do Senado em realizar a suspensão do ato normativo impugnado declarado inconstitucional de maneira incidental. “Do contrário, o Senado teria o poder de convalidar ato inconstitucional, mantendo-o eficaz, o que repugna ao nosso sistema jurídico” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 62).

Nessa mesma linha, em voto proferido no julgamento do REsp 828.106/SP, quando ainda era Ministro do STJ, Teori Zavascki dissertava já sobre o alcance das decisões tomadas em de controle difuso pelo STF:

A inconstitucionalidade é vício que acarreta a nulidade *ex tunc* do ato normativo, que, por isso mesmo, é desprovido de aptidão para incidir eficazmente sobre os fatos jurídicos desde então verificados, situação que não pode deixar de ser considerada. Também não pode ser desconsiderada a decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade. Embora tomada em controle difuso, é decisão de incontestável e natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive o STJ [aqui aludindo ao art. 481, parágrafo único do CPC/73, hoje com previsão no art. 949 do CPC/15]. Sob esse enfoque, há idêntica força de autoridade nas decisões do STF em ação direta quanto nas proferidas em via recursal (STJ, 1ª Turma, REsp 828.106/SP. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgado em: 02.05.2006, DJ 15.05.2006).

Todavia, longe de ser uma questão pacífica, a corrente majoritária preceitua haver uma faculdade do Senado Federal em conceder a suspensão ou não do ato normativo, sob pena de

interferência no princípio da separação de Poderes, ferindo-se a discricionariedade própria do órgão legislativo. Nesse sentido, José Levi Amaral Júnior:

A obrigatoriedade não seria compatível com a dignidade institucional própria a uma alta Casa legislativa que, do contrário, ficaria reduzida a um mero órgão carimbador das decisões do Supremo (a propósito, o voto do ministro Aliomar Baleeiro no MS 16.512/DF, relator o ministro Oswaldo Trigueiro, julgado em 25 de maio de 1966). Ademais, a decisão do Supremo, no controle difuso, não é afetada em sua autoridade pela eventual decisão senatorial de não suspender a lei declarada inconstitucional: remanescerá, no mínimo, o efeito que lhe é próprio: o *inter partes* (AMARAL JÚNIOR, 2014, on-line, passim).

Assim, decidida determinada matéria em sede de controle incidental de constitucionalidade de forma definitiva<sup>5</sup> e por maioria absoluta dos membros, *deverá* o STF comunicar o Senado que *poderá* editar resolução suspendendo, no todo, ou em parte, o ato normativo impugnado, concedendo efeitos *erga omnes* e *ex nunc* essa decisão tomada em sede subjetiva e *inter partes* de controle de constitucionalidade.

### 3. “Abstrativização” do controle difuso – Julgamento da Rcl.

#### 4.335 e panorama pós-decisões do STF no final de 2017

Em seu artigo publicado em 2004, o Ministro Gilmar Mendes já defendia ter havido a mutação constitucional do art. 52, X da CF/88, sustentando a ocorrência de nítida reformulação do sistema jurídico, donde a compreensão acerca do dispositivo não mais seria a mesma, sem, contudo, alterar seu texto.

A força normativa, com efeito vinculante e *erga omnes* em controle de constitucionalidade incidental/difuso adviria não da resolução editada pelo Senado Federal, mas da própria decisão proferida pelo STF. Em outras palavras, a atuação do Senado, nesse sentido,

---

<sup>5</sup>A Prof. Ada Pellegrini, em brilhante estudo, leciona mais sobre a matéria: “Se a declaração da inconstitucionalidade ocorre incidentalmente, pela acolhida da questão prejudicial que é fundamento do pedido ou da defesa, a decisão não tem autoridade de coisa julgada, nem se projeta - mesmo *inter partes* - fora do processo no qual foi proferida. A matéria submete-se ao regime das questões prejudiciais, que não têm aptidão para fazer coisa julgada material (art. 469, III, do CPC [73]). [...] E, como bem observa José Afonso da Silva, o termo “definitiva” aponta para a conclusão de uma série de decisões, próprias do controle difuso. É essa a pedra de toque do sistema difuso de controle da constitucionalidade, no Brasil. A decisão declaratória de inconstitucionalidade, operada *incidenter tantum*, não tem o condão de fazer coisa julgada material. A lei continua eficaz, podendo qualquer juiz, e até o próprio STF, aplicá-la por entendê-la constitucional, enquanto o Senado Federal, por resolução, não suspender sua executoriedade. A partir desse momento, a manifestação do Senado - que não revoga nem anula a lei - simplesmente lhe retira a eficácia, com relação a todos, mas, por isso mesmo, *ex nunc*, consoante a que parece ser a melhor doutrina. E isso porque a decisão incidental sobre a questão constitucional não faz coisa julgada, não sendo apta a declarar a nulidade ou anular lei inconstitucional. A resolução do Senado não revoga nem anula a lei, limitando-se a suspender sua eficácia” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Controle da Constitucionalidade. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 23, n. 90, p.11-12. 1998).

seria somente para dar publicidade à decisão, sendo que a eficácia da norma declarada inconstitucional já estaria suspensa desde a decisão no controle difuso (MENDES, 2004, p. 160-165).

Esse posicionamento já havia sido colocado há muito por Lúcio Bittencourt

Se o Senado não agir, nem por isso ficará afetada a eficácia da decisão, a qual continuará a produzir todos os seus efeitos regulares que, de fato, independem de qualquer dos poderes. O objetivo do art. 45, IV, da Constituição [a referência é ao texto de 1967] é apenas tornar pública a decisão do tribunal, levando-a ao conhecimento de todos os cidadãos. Dizer que o Senado ‘suspende a execução’ da lei inconstitucional é, positivamente, impropriedade técnica, uma vez que o ato, sendo ‘inexistente’ ou ‘ineficaz’, não pode ter suspensa a sua execução (BITTENCOURT, 1997, p. 145-146)

Podemos sintetizar os principais argumentos que permeiam esta corrente de pensamento em: força normativa da Constituição; princípio da supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; o STF enquanto guardião da Constituição e seu intérprete máximo; e dimensões políticas tomadas pelas decisões do STF. Acrescente-se, ainda, o sistema de precedentes trazido pela novel legislação processual – art. 926, *caput* do CPC – a demandar integridade e coerência da jurisprudência dos Tribunais.

Importante julgamento a respeito do tema foi a Reclamação 4.335, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, onde se levantou a hipótese de que o art. 52, X da CF/88 teria sido objeto de mutação constitucional.

Naquela ocasião, a Defensoria Pública da União pugnava pelo cumprimento, pela Vara de Execuções Criminais de Rio Branco, das determinações estabelecidas em sede do HC 82.959/SP, onde, em Plenário do STF, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8.072/90 (Lei dos crimes hediondos).

Alegava o Juiz da referida VEC que, em virtude de a decisão ter se dado em sede de controle difuso de constitucionalidade, somente poderia ser concedido efeito vinculante e *erga omnes* caso fosse editada Resolução pelo Senado Federal suspendendo os efeitos da norma declarada inconstitucional. Dessa forma, na opinião do magistrado, não caberia a Reclamação Constitucional, haja vista não se enquadrar nas hipóteses do art. 102, I, “I” da CF/88, ou seja, não se tratava de hipótese de garantia da autoridade de decisão do STF, pois os efeitos conferidos àquela decisão do HC 82.959/SP seria apenas *inter partes* (STF, Rcl. 4.335, Relator Min. Gilmar Mendes, j. 20.03.2014, DJE 22.10.2014 – fls. 7).

O Min. Relator, em voto denso e muito bem trabalhado, colocou em pauta a tese desenvolvida em seu trabalho, de que a Reclamação deveria ser conhecida e julgada procedente, tendo-se em vista que já se encontrava superado o mandamento do art. 52, X da CF/88, ou seja, as decisões do Supremo, ainda que em controle difuso, possuíam eficácia contra todos e efeitos

vinculantes pela própria força normativa da decisão, independentemente da atuação do Senado a respeito.

Pedimos vênua para transcrever trecho do voto a fim de dar a devida compreensão ao leitor da profundidade e do posicionamento do Ministro a respeito da matéria, *verbis*:

Assim, parece legítimo entender que, hodiernamente, a fórmula relativa à suspensão de execução da lei pelo Senado Federal há de ter simples efeito de publicidade. Desta forma, se o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle incidental, chegar à conclusão, de modo definitivo, de que a lei é inconstitucional, essa decisão terá efeitos gerais, fazendo-se a comunicação ao Senado Federal para que este publique a decisão no Diário do Congresso. Tal como assente, não é (mais) a decisão do Senado que confere eficácia geral ao julgamento do Supremo. A própria decisão da Corte contém essa força normativa. [...] Assim, o Senado não terá a faculdade de publicar ou não a decisão, uma vez que não se cuida de uma decisão substantiva, mas de simples dever de publicação, tal como reconhecido a outros órgãos políticos em alguns sistemas constitucionais [...]. Portanto, a não-publicação, pelo Senado Federal, de Resolução que, nos termos do art. 52, X da Constituição, suspenderia a execução da lei declarada inconstitucional pelo STF, não terá o condão de impedir que a decisão do Supremo assuma a sua real eficácia jurídica. (STF, Rcl. 4.335, Relator Min. Gilmar Mendes, j. 20.03.2014, DJE 22.10.2014 – fls. 55-56).

Referido posicionamento foi seguido pelo Ministro Eros Grau, sob a perspectiva de que o STF acabaria por exercer um papel de veto ao Poder Legislativo quando o assunto fosse controle de constitucionalidade, ainda que de maneira difusa, suspendendo a eficácia da norma mediante atuação do Poder Judiciário desde sua constatação de inconstitucionalidade por sua própria decisão e não pela resolução. Na mesma linha de Gilmar Mendes, para o jurista o texto normativo do art. 52, X da CF/88 já restara obsoleto (STF, Rcl. 4.335, Relator Min. Gilmar Mendes, j. 20.03.2014, DJE 22.10.2014 – fls. 64-82).

A tese levantada de transcendência dos efeitos decisórios em controle difuso de constitucionalidade, *a priori*, parece muito sedutora, mormente se a analisarmos sob a ótica dos princípios da *razoável duração do processo* (art. 5º, LXXVIII da CF), *eficiência* e *efetividade* processuais. Contudo, nos parece padecer o ordenamento de dispositivos constitucionais que possam implementar essas condições em sede de controle difuso.

Certamente, somente há previsão constitucional de efeito *erga omnes* em decisão em controle concentrado de constitucionalidade e em súmula vinculante (EC n. 45/2005). “Assim, na medida em que a análise da constitucionalidade da lei no controle difuso pelo STF não produz efeito vinculante, parece que somente mediante reforma constitucional seria possível assegurar a constitucionalidade dessa nova tendência [...] Ao STF, não foi dado poder de reforma” (LENZA, 2017, p. 289-290). Na opinião do autor, estar-se-ia diante de nítida *mudança inconstitucional*.

Na mesma linha de pensamento, interessante artigo publicado na *web* pelo Professor José Levi, constitucionalista da USP-SP, traz apontamentos e dados concretos acerca da atuação do

Senado em sede de suspensão da eficácia das normas constitucionais incidentalmente declaradas.

[...] No período em causa foram promulgadas 29 Resoluções com fundamento de validade no artigo 52, inciso X, da Constituição: uma em 2013, cinco em 2012, três em 2010, uma em 2009, quatro em 2008 e 15 em 2007[...] Da análise desses dados, algumas conclusões podem ser destacadas. Primeira, foi bastante comum o exercício, pelo Senado Federal, nos anos mais recentes, da sua competência privativa prevista pelo artigo 52, inciso X, da Constituição. Segunda, revela-se bastante abrangente a prática do controle difuso, fulminando leis e atos normativos de quaisquer dos Poderes federais, estaduais e municipais, inclusive aqueles anteriores à Constituição vigente. Terceira, nota-se sintonia entre o Supremo Tribunal Federal e o Senado Federal, porque, em regra, a declaração incidental de inconstitucionalidade pela Corte efetivamente enseja resolução senatorial na forma do artigo 52, inciso X, da Constituição. Aliás, vale destacar que a maioria das resoluções examinadas foi promulgada após breve lapso de tempo entre o recebimento do Ofício do Supremo informando uma declaração de inconstitucionalidade e a promulgação da Resolução de suspensão: duas foram promulgadas no mesmo ano de recebimento do Ofício, sete no ano seguinte e outras sete no segundo ano seguinte. As demais Resoluções examinadas cumpriram tramitação mais lenta. Porém, em verdade, essa circunstância é compatível com a discricionariedade que tem o Senado de suspender ou não a lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo. Importa anotar que todas as 29 resoluções examinadas foram aprovadas em decisão terminativa da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, sem interposição de recurso ao Plenário da Casa (AMARAL JÚNIOR, 2014, *passim*).

Todos os demais Ministros e Ministras votaram pela não ocorrência de mutação constitucional do dispositivo, seguindo essa corrente. Seja pelo fato de já existir instrumento jurídico hábil a conferir eficácia *erga omnes* e vinculante previsto na CF, como o caso da súmula vinculante (Min. Sepúlveda Pertence); seja por que a utilização do instituto ainda não caiu em desuso, necessitando de um tempo maior de estudo/análise para configurar a mutação constitucional (Min. Joaquim Barbosa); por levar a uma interferência no princípio da separação dos poderes e reduzir a Casa Legislativa em mero “menino de recados” do STF - Min. Lewandowski – (STF, Rcl. 4.335, Relator Min. Gilmar Mendes, j. 20.03.2014, DJE 22.10.2014 – *passim*).

Em trecho de seu voto, o Min. Teori Zavascki ressalta o caráter expansivo que as decisões do Supremo vinham tomando em sede de controle difuso, contudo preocupou-se com o cabimento da via de reclamação para se garantir essas decisões:

É que, considerando o vastíssimo elenco de decisões da Corte Suprema com eficácia expansiva, e a tendência de universalização dessa eficácia, a admissão incondicional de reclamação em caso de descumprimento de qualquer delas, transformará o Supremo Tribunal Federal em verdadeira Corte executiva, suprimindo instâncias locais e atraindo competências próprias. Em outras palavras, não se pode estabelecer sinonímia entre força expansiva e eficácia vinculante *erga omnes* a ponto de criar uma necessária relação de mútua dependência entre decisão com força expansiva e cabimento de reclamação (STF, Rcl. 4.335, Relator Min. Gilmar Mendes, j. 20.03.2014, DJE 22.10.2014 – fls. 168).

Embora o julgamento tenha sido no sentido de conhecimento e provimento da reclamação (placar 6x4), no tocante à questão da mutação constitucional, o resultado fora 8x2 pela sua não ocorrência. Parecia-se pacificada a questão.

Nos julgamentos da ADI n. 3.406/RJ e n. 3.470/RJ, realizado no mês de novembro de 2017, houve uma mudança radical no entendimento da Corte. Ambas as ações diretas versavam sobre a constitucionalidade da Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro.<sup>6</sup>

Referido diploma legal veda a extração de amianto/asbesto em todo o território do RJ, prevendo substituição progressiva de produção e comércio dos produtos provenientes desses materiais.<sup>7</sup>

Em ambos os julgamentos se deu improcedência à inconstitucionalidade das normas, contudo, resolveu o Tribunal por declarar, de forma incidental, a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Federal 9.055/95, o qual estabelece diretrizes para a comercialização/extração de certos tipos e quantidades de amianto/asbesto.<sup>8</sup>

Referido dispositivo de lei federal já havia sido objeto de controle concentrado, via ADI 4.066, sem, contudo, se atingir o número de votos necessários do art. 23 da Lei nº 9.868/99 – ou seja, pelo menos seis votos<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Infelizmente, até o fechamento do presente trabalho não havia sido publicado o acórdão dos referidos julgamentos. Todas as informações a respeito das decisões foram extraídas do Informativo nº 74 do STF (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo por Temas nº 74 de Novembro de 2017**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/Informativomensalnovembro2017.pdf>. Acesso: dez. 2017) e dos áudios gravados da sessão de julgamento (disponível em: [http://www.radiojustica.jus.br/arquivo/radioNoticia/multimedia/2017/NOVEMBRO/291117ADIs34063470p\\_arte1.mp3](http://www.radiojustica.jus.br/arquivo/radioNoticia/multimedia/2017/NOVEMBRO/291117ADIs34063470p_arte1.mp3) e [http://www.radiojustica.jus.br/arquivo/radioNoticia/multimedia/2017/NOVEMBRO/291117ADIs34063470p\\_arte2.mp3](http://www.radiojustica.jus.br/arquivo/radioNoticia/multimedia/2017/NOVEMBRO/291117ADIs34063470p_arte2.mp3). Acesso: dez. 2017).

<sup>7</sup>RIO DE JANEIRO. Lei nº 3.579 de 07 de junho de 2001. Dispõe sobre a substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos que contenham asbesto e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**. Publicada em: 06.06.2001. Disponível em: <https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/136823/lei-3579-01>. Acesso em: dez 2017.

<sup>8</sup> BRASIL. Lei Federal nº 9.055 de 01 de junho de 1995. Disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, bem como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Publicada em: 02.06.1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9055.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9055.htm). Acesso: dez 2017.

<sup>9</sup> Curiosamente, nesse julgamento o Min. Gilmar Mendes votou pela improcedência da ADI 4.066 – ou seja, pela constitucionalidade do dispositivo federal. Contudo, quando da análise da ADI 3.460, não só considerou inconstitucional referido artigo de maneira incidental, como sugeriu a aplicação de efeitos vinculantes e *erga omnes* à decisão, aludindo à sua tese de mutação constitucional do art. 52, X, da CF/88. Nos parece aqui, sinceramente, uma tentativa de “enfiar goela abaixo” esse entendimento, numa clara incongruência de decisões, situação cada vez mais evidenciada dentro do STF nos últimos meses. Como exemplo dessa incoerência, temos o famigerado “entendimento” – se é que se pode chamar de entendimento – do Plenário da Corte sobre a execução da pena após o esgotamento da segunda instância, que hora é aplicado, hora rechaçado pelas Turmas do STF. Vive-se, é verdade, um verdadeiro momento de instabilidade decisória daquele que deveria ser o Guardião máximo da Constituição Federal e responsável por garantir uma segurança jurídica ao direito pátrio. Para uma maior análise do tema, remetemos o leitor a um excelente artigo de autoria do Prof. Conrado Hübner Mendes: **Na prática, ministros do STF agredem a democracia**,

Durante o julgamento das ADI's 3.406 e 3.470, foi sugerida a possibilidade de, em controle incidental, quando houver a maioria necessária para afastar/confirmar a constitucionalidade de dispositivo – 06 votos – conferir-se eficácia vinculante e *erga omnes* em sede difusa. Entendeu a maioria do Tribunal que a legislação processual civil tem caminhado nesse sentido: o art. 535, § 5º do CPC/2015, atinente ao Cumprimento de Sentença relativa a obrigação de pagar quantia certa contra a Fazenda Pública, dispõe ser inexigível obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional, seja pela via concentrada ou difusa. Também se utilizou da sistemática do art. 927 do Novo CPC, a disciplinar a observância por parte dos órgãos do Judiciário de acórdão publicados em sede de RE repetitivos, como sinal de que o sistema jurídico tem equalizado as decisões em controle de constitucionalidade, seja de maneira difusa ou concentrada (STF, 2017, on-line, p. 13).

O Min. Celso de Mello ressuscitou a tese de Gilmar Mendes, aduzindo haver mutação constitucional do art. 52, X da CRFB/88, de maneira a expandir os poderes da Corte na jurisdição constitucional, tornando o Senado apenas responsável por dar publicidade às decisões do STF em sede de controle difuso/incidental de constitucionalidade, haja vista a força vinculante advir da própria decisão. A Min. Cármen Lúcia compartilhou de mesmo entendimento, dizendo estar a Corte caminhando para decisões de (in)constitucionalidades não mais adstritas a dispositivo legal, a cada ato normativo em si, mas sim à matéria que a eles remetem (STF, 2017, on-line, p. 13).

Já o ministro Edson Fachin “concluiu que a declaração de inconstitucionalidade, ainda que incidental, opera uma preclusão consumativa da matéria. Isso evita que se caia numa dimensão semicircular progressiva e sem fim” [análise repetida pelo Tribunal da mesma matéria em sede de controle incidental] (STF, 2017, on-line, p. 13).

O Min. Marco Aurélio foi o voto vencido, aduzindo que o mandamento do art. 52, X da CF/88 não é meramente declaratório, mas sim constitutivo, e a suspensão da eficácia do ato normativo declarado, incidentalmente, inconstitucional necessita de atividade do Poder Legislativo (STF, 2017, on-line, p. 13).

Dessa feita, por maioria, o Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.055/95 de forma incidental e com eficácia vinculante e *erga omnes* a fim de se evitar a proliferação de processos de mesma temática (sobre a constitucionalidade e requisitos para o comércio/produção de amianto/asbesto e derivados) acolhendo-se a tese de que houve mutação constitucional do art. 52, X da CRFB/88, além do julgamento de improcedência dos objetos das

---

escreve professor da USP, disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2018/01/1953534-em-espiral-de-autodegradacao-stf-virou-poder-tensionador-diz-professor.shtml>>. Acesso em 01 fev 2018.

ADI's, declarando-se a constitucionalidade dos dispositivos estaduais que restrinjam a comercialização/fabricação do produto.

## Considerações Finais

Longe de se esgotar o debate, passemos a algumas considerações.

Consoante exposto, as Constituições trazem consigo um ideal de estabilidade, posto serem o instrumento jurídico-normativo responsável por organizar de maneira política determinado Estado. Contudo, tal premissa não corresponde à imutabilidade constitucional. As Constituições podem e devem ser reformadas, para que consigam corresponder à realidade de seus ordenamentos e atingir seus principais objetivos.

Como meios formais de alteração constitucional têm-se as revisões e reformas constitucionais, oriundas do Poder Constituinte Derivado (Revisor e Reformador), pré-estabelecido pelo Constituinte Originário, ditando as regras, o procedimento necessário para essa alteração. São os chamados limites materiais e formais ao Poder de Reforma, ou seja, não pode ser qualquer matéria objeto de reforma constitucional (*v. g.*; as cláusulas pétreas presentes em nossa CF/88, no art. 60, § 4º); tampouco se tratar de um procedimento legislativo simples – como ocorre na elaboração de leis infraconstitucionais.

A despeito dos tipos previstos de maneira formal de alteração constitucional (revisões e emendas), possível que se altere a Carta Maior de maneira informal. Trata-se do chamado Poder Constituinte Difuso, atinente a mudanças ocorridas na sociedade (sejam elas sociais, políticas, jurídicas, culturais) que dão uma nova interpretação, novo significado ao texto Constitucional sem alterá-lo de forma direta. São as chamadas mutações constitucionais.

A questão que sempre surge diz respeito a quais limites devem obedecer essas mudanças informais. De fato, por se tratar método informal de alteração, certamente não haverá um procedimento específico, com regramentos condicionados para aferir se essa mudança está de acordo ou não com o “espírito”, o sentido principal de uma Constituição. O que a doutrina traz – e rememoremos se tratar de tema bastante divergente e até pouco explorado em relação a outros ramos do direito constitucional – são diretrizes para se aferir se a mutação ocorreu de acordo com um processo democrático, sem extrapolar balizas colocadas pelo ordenamento constitucional (o que o autor Sant’anna Pedra chama de elasticidade da norma constitucional – PEDRA, 2010, p. 14 e ss.) ou dar novo sentido ao texto que não coadune com fundamentos basilares de um Estado Democrático de Direito.

Por exemplo: seria inconstitucional aplicar um sentido diverso ao art. 5º, *caput*, da Constituição no tocante à proteção ao direito fundamental à vida, posto que as liberdades e

garantias fundamentais sequer podem ser objeto de reforma material. Ter-se-ia ofensa explícita aos princípios fundamentais da República, da democracia, da cooperação internacional, se tal mutação ocorresse.

Plenamente possível, portanto, que haja uma transformação informal que ofenda a Constituição e vá contra o seu significado maior, seu “espírito constitucional”. Tal situação, como colocada por Barroso (2010, p. 153), deve ser rechaçada pelos agentes do Poder Público, sob pena de se instaurar uma situação anômala, que ofenda a democracia e sobreponha a relação fática sobre o próprio Direito.

No presente trabalho procuramos nos ater a essas premissas para analisar a situação do art. 52, X da CRFB/88.

No sistema jurisdicional constitucional brasileiro, tem-se o chamado controle misto de constitucionalidade: a) o STF atua de maneira exclusiva no controle concentrado, por meio das ações constitucionais de índole objetiva que podem declarar a (in)constitucionalidade de determinado ato normativo com eficácia vinculante e *erga omnes*; b) qualquer juiz ou tribunal pode afastar a aplicação de determinado ato normativo sob a égide de ser inconstitucional no caso concreto, situação que diz respeito à causa de pedir da demanda, ou seja a chamada questão prejudicial ao processo.

Nos casos de controle difuso de constitucionalidade, os efeitos da decisão, em tese, se operam *incidenter tantum*, ou seja, somente perante as partes do processo. Para que fosse possível uma extensão desses efeitos (haja vista o STF atuar tanto no controle concentrado, como no difuso, neste último, normalmente de forma recursal e dando a “última palavra” sobre o assunto), o constituinte criou a fórmula do art. 52, X da CF/88.

Assim, afastada a constitucionalidade, de forma incidental, de determinado ato normativo federal, deverá o STF comunicar o Senado Federal para que este edite – facultativamente – resolução para que haja a suspensão dos efeitos desse ato. Dessa forma, a decisão em sede incidental, difusa, após a suspensão da eficácia do ato, se revestiria de efeitos vinculantes e *erga omnes*.

Essa é a condição aceita pela maior parcela da doutrina. Há quem defenda (a exemplo dos ensaios de Gilmar Mendes e Bittencourt) que a eficácia vinculante e para todos das decisões do Supremo em sede de controle difuso de constitucionalidade advém da própria natureza da decisão, sendo a função do Senado somente dar publicidade a ela. Para essa corrente, o art. 52, X teria sofrido mutação constitucional, caído em desuso, pelo próprio sistema jurídico que não mais demandaria essa atuação positiva do Senado para dar essa característica às decisões em sede incidental.

Na Reclamação 4.335, julgada em 2014, o STF teve a primeira oportunidade de se manifestar sobre o tema, quando foi levantado pelo Min. Gilmar a tese da mutação constitucional. Naquela ocasião, o Plenário, por maioria, afastou esse entendimento (8x2 o placar).

Em 2017, entretanto, no julgamento das ADI's 3.406 e 3.470, por maioria, reconheceu-se a mutação constitucional do dispositivo aqui analisado, conferindo-se eficácia vinculante e *erga omnes* em decisão incidental de inconstitucionalidade (que no caso se tratava do art. 2º da Lei 9.055/95), conferindo-se ao Senado mero papel de dar publicidade à decisão.

Pensamos se tratar, salvo melhor juízo, de verdadeira mutação inconstitucional. Com efeito, não se pode dizer que a atuação do Senado em suspender a eficácia de ato normativo declarado inconstitucional é obsoleta, eis que de 2014 pra cá inúmeras foram as resoluções editadas pela Casa Legislativa nesse sentido. Assim, pelo menos num primeiro momento, não se vislumbra a ocorrência da superação da regra, da mutação do sistema jurídico constitucional como um todo, apta a dar ensejo a uma reinterpretação da norma do art. 52, X da CF/88.

Em segundo lugar, conferir eficácia *erga omnes* e vinculante a decisões em controle difuso, sem a atuação do Legislativo, afronta limites materiais expressos na Carta Magna. O art. 102, § 2º e o art. 103-A, ambos da CF/88, conferem esses efeitos apenas às decisões em controle concentrado e às súmulas vinculantes. Ademais, não se pode invocar a legislação infraconstitucional – como tem feito os Ministros, aludindo ao novo sistema do CPC – como diretriz para se caracterizar a mudança informal do ordenamento, sob pena de se ferir, inclusive o princípio da Supremacia da Constituição.

Por fim, esse entendimento ofende sobremaneira o princípio da separação dos poderes. Ao Supremo Tribunal Federal não foi concedido o poder de reforma constitucional, próprio do Poder Legislativo. O fenômeno de transformação informal constitucional não pode e nem deve ser confundido com ativismo judicial desmedido e descabido. Não é porque o STF tem a missão de guardião da Constituição que pode, a bel prazer, dar a interpretação que quiser a dispositivos constitucionais e, de uma hora para outra, entender que determinada norma resta ultrapassada.

Como bem salientado pelo Min. Joaquim Barbosa no julgamento da Reclamação 4.335, o fenômeno de alteração informal necessita passar por um amplo exame fático, jurídico e temporal que dê azo a se verificar nítida e clara mudança do significado da norma, o que não parece ser o caso.

Destarte, acreditamos que a aludida mutação constitucional do art. 52, X da CF/88 trata-se, na verdade, de fruto de decisão discricionária da Corte a fim de se fomentar a chamada jurisprudência defensiva: a partir do momento que se concede efeitos vinculantes e *erga omnes* em sede de controle incidental sem que se passe pelo crivo do Legislativo, menos processos de

mesmo objeto e mesma matéria chegarão à análise do Tribunal e ocuparão a sua pauta. Resta saber se o Tribunal manterá a linha de pensamento, ou continuará a divergir de suas próprias decisões. Somente o tempo nos dirá.

## Referências

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito constitucional descomplicado**. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Revalorização do artigo 52, inciso X, da Constituição**. Revista Consultor Jurídico, 20 de abril de 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-abr-20/analise-constitucional-revalorizacao-artigo-52-inciso-constituicao>>.

\_\_\_\_\_. **Suspensão de norma inconstitucional está em pleno uso pelo Senado Federal**. Revista Consultor Jurídico, 31 de maio de 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-mai-31/suspensao-norma-inconstitucional-pleno-uso-senado-federal>>

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITTENCOURT, C. A. Lúcio. **O controle jurisdicional de constitucionalidade das leis**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>.

\_\_\_\_\_. Lei Federal nº 9.055 de 01 de junho de 1995. Disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, bem como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Publicada em: 02.06.1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9055.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9055.htm)>. Acesso: dez 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, **Reclamação 4.335**, Relator Min. Gilmar Mendes, j. 20.03.2014, DJE 22.10.2014

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. 1ª Turma, **REsp 828.106/SP**. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgado em: 02.05.2006, DJ 15.05.2006

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Informativo por Temas nº 74 de Novembro de 2017**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/Informativomensalnoveembro2017.pdf>>

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. **Processos informais de transformação da Constituição**. 2 ed. Osasco: EDIFIEO, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Controle da constitucionalidade. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 23, n. 90, p. 11-21, abr./jun. 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 41, n. 162, p. 149-168, abr./jun. 2004.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Tomo I – Preliminares; O Estado e os sistemas constitucionais**. 5 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

PEDRA, Adriano Sant'Anna. As mutações constitucionais e os limites impostos pela Constituição. **Revista brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 101, p. 7-36, jul/dez, 2010. Disponível em: <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbepdocs/101007036.pdf>>.

RIO DE JANEIRO. Lei nº 3.579 de 07 de junho de 2001. Dispõe sobre a substituição progressiva da produção e da comercialização de produtos que contenham asbesto e dá outras providências. **Diário Oficial de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Publicada em: 06.06.2001. Disponível em: <https://gov-rj.jusbrasil.com.br/legislacao/136823/lei-3579-01>. Acesso em: dez 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

**Enviado em: 07.02.2018**

**Aprovado em: 07.05.2018**