



## O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE BRASILEIRO

*Professor Marco Antonio Correa Monteiro*

*Professor da Faculdade de Direito - UPM*

**Introdução.** 1. Modelos de controle de constitucionalidade. 1.1. O modelo difuso de controle de constitucionalidade. 1.2. O modelo concentrado de controle de constitucionalidade. 2. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 2.1. Instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade no direito brasileiro. 2.2. O controle difuso de constitucionalidade e a segurança jurídica. Conclusões.

### **Introdução.**

Controle de constitucionalidade é a verificação da adequação de um ato jurídico à Constituição. É, pois, um processo, uma atividade, por meio da qual o sujeito controlador verifica se existe ou não compatibilidade formal e material entre o objeto, o ato normativo, e o objeto paradigma, a Constituição.

É exatamente esse sentido de verificação, ou de fiscalização, que decorre da decomposição, em sua origem francesa, do termo controle: “contre-rôle”. “Rôle” é justamente o “papel” que se deve desempenhar e a colocação do prefixo “contre” daria exatamente a idéia de outro papel a ser desempenhado em contraposição ao primeiro, verificando-o, fiscalizando-o.

Dessarte, em decorrência do princípio da supremacia da Constituição, devem os atos normativos infraconstitucionais<sup>1</sup> ser compatíveis com as normas constitucionais, aplicando-se o princípio norteador da compatibilidade vertical<sup>2</sup>, garantidor da rigidez constitucional. Trata-se, assim, de um trinômio, no qual encontram-se, em cada uma de suas extremidades, o sujeito controlador, o objeto controlado e o objeto paradigma.

Só existe supremacia da Constituição quando é efetivo o meio pelo qual atos normativos infraconstitucionais inconstitucionais são excluídos do ordenamento jurídico. Se estes permanecem no sistema normativo produzindo efeitos contrários aos desejos constitucionais, instala-se a insegurança jurídica.

Por essa razão, torna-se necessário estudar profundamente o sistema de controle de constitucionalidade, entendendo a razão de seus problemas para, a partir daí, buscar-se soluções efetivas, e não apenas paliativas.

Se o sistema brasileiro é denominado misto<sup>3</sup>, deve-se buscar compreender o “espírito” de ambos os modelos tomados e aglutinados pelo constituinte e pelo legislador nacionais, para que se possa apontar, com segurança e propriedade, em que fundamentos estão cada um deles balizados.

É o que se pretende fazer delineando-se os modelos difuso e concentrado de controle de constitucionalidade, para, em um segundo momento, analisar o relacionamento entre os princípios e os instrumentos de ambos, trazidos para o ordenamento jurídico

---

<sup>1</sup> Estão incluídas aqui as emendas constitucionais, pois frutos não do Poder Constituinte originário, mas, sim, do derivado.

<sup>2</sup> Cf. José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, 18ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p.47 e ss..

<sup>3</sup> Contra essa afirmação apresenta-se Elival da Silva Ramos, *Perspectivas de evolução do controle de constitucionalidade brasileiro*, Tese de Titularidade, Universidade de São Paulo, 2005, p.333, para quem o controle de constitucionalidade brasileiro é difuso.

brasileiro, e a segurança jurídica, apresentando-se propostas para sua maior compatibilidade.

## **1. Modelos de controle de constitucionalidade.**

A doutrina tradicional conhece dois modelos de controle de constitucionalidade: o difuso e o concentrado, existindo, ainda, o que a doutrina denominado de sistema misto de controle de constitucionalidade, que congrega, ou tenta congrega, elementos de ambos os modelos.

### **1.1. O modelo difuso de controle de constitucionalidade.**

Sua origem é atribuída pela doutrina aos termos da famosa decisão *Marbury x Madison*, do Chief Justice John Marshall, de 1803; decisão esta mais citada do que lida.

O início do século XIX foi marcado por intensas discussões a respeito dos rumos a serem tomados na política norte-americana. E, entre elas, dedicou-se especial atenção ao controle judicial de constitucionalidade, o *judicial review*, já apresentado, inclusive, nos debates prévios à promulgação da Constituição Americana de 1787, por Alexander Hamilton, nos ensaios 78 e 79 dos *Federalist Papers*.

Da leitura da decisão e da doutrina que se construiu em razão desta, pode-se extrair que integra as atribuições normais de todo e qualquer juiz, no exercício da jurisdição, declarar a inconstitucionalidade de atos normativos contrários à Constituição, ou melhor, deixar de aplicá-los, aplicando, em seu lugar, atos normativos outros, estes, sim, constitucionais.

O que é a iurisdictio se não dizer qual é o direito a ser aplicado em determinado caso concreto e, por consequência, dizer qual não é o direito aplicado neste mesmo caso?

Assim, Marshall inaugurou um sistema de controle de constitucionalidade que, nesses moldes, não fere o princípio da separação de poderes, já que o Judiciário não estaria a usurpar parcela das funções do Legislativo, mas, sim, a exercer a sua função típica de dizer o direito.

Este aspecto é de extrema importância se se pretende entender o espírito do modelo difuso ou concreto de controle de constitucionalidade.

Dessarte, são características deste modelo norte-americano de controle de constitucionalidade: ser ele exercido em casos concretos, sendo apreciado incidentalmente; ser difuso, pois pode ser exercido por qualquer juiz em sua jurisdição; ter efeitos inter partes, o que se completa no direito norte-americano pela existência de uma norma constitucional não escrita, a do stare decisis; e a decisão, enfim, ser declaratória, operando efeitos ex tunc, por ser a norma inconstitucional nula<sup>4</sup>.

Por fim, deve-se observar que é justamente essa norma constitucional não escrita do stare decisis, denominada pela doutrina norte-americana por convenção da Constituição (Convention of the Constitution), que assegura, dentro desse sistema normativo, a natureza nula do ato inconstitucional, vinculando todas as decisões jurisdicionais em um mesmo sentido, garantindo aos indivíduos segurança em suas relações. É, pois, o stare decisis

---

<sup>4</sup> Cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Curso de direito constitucional*, 29ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002, p.38 e s..

uma condição jurisprudencial natural ao common law<sup>5</sup>, que harmoniza espontaneamente as decisões do modelo difuso de controle de constitucionalidade.

## **1.2. O modelo concentrado ou abstrato de controle de constitucionalidade.**

A paternidade deste modelo de controle de constitucionalidade é atribuída a Hans Kelsen, que o teria introduzido na Constituição austríaca, de 1920.

Parte o jurista austríaco, para desenvolver o modelo concentrado de controle de constitucionalidade, da idéia de que, no direito positivo, não existe a nulidade de uma norma, mas, tão somente, a anulabilidade. Nesse sentido, é ilustrativo o exemplo que Kelsen dá do Rei Midas, pois, assim como tudo o que este toca torna-se ouro, tudo o que o Direito toca torna-se jurídico. Dentro do sistema kelseniano, o legislativo também está autorizado a “interpretar” a Constituição, ainda que sujeito ao controle judicial, podendo optar por uma via legislativa que não a mais evidente – ou até contrária – no texto constitucional. Assim, as decisões de inconstitucionalidade seriam, em princípio, anuláveis, têm efeito ex nunc, sendo, pois, constitutivas, e não declaratórias.<sup>6</sup>

Ao observar o sistema difuso de revisão judicial norte-americano, Kelsen afirma que este modelo é viável em seu berço em razão de caracteres encontrados neste país, tais como a inexistência de órgãos administrativos independentes das cortes, a inexistência de cortes administrativas distintas das cortes ordinárias e,

---

<sup>5</sup> Sérgio Resende de Barros, *Simplificação do controle de constitucionalidade*, in *As vertentes do direito constitucional contemporâneo*, Rio de Janeiro, América Jurídica, 2002, p.600-603.

<sup>6</sup> *Teoria geral do Direito e do Estado*, São Paulo, Martins Fontes, 2000, p.230 e ss..

principalmente, a existência de uma norma constitucional não escrita, o *stare decisis*<sup>7</sup>.

Esta norma constitucional não escrita, como visto, é que garante a unidade do sistema, vinculando todas as decisões judiciais em um mesmo sentido. Este aspecto é de fundamental importância para Kelsen, pois, para este, “a ausência de uma decisão uniforme sobre a questão da constitucionalidade de uma lei, ou seja, sobre a Constituição estar sendo violada ou não, é uma grande ameaça à autoridade da própria Constituição”<sup>8</sup>.

Frente a tal dificuldade, responde o jurista austríaco com uma proposta de concentração da atividade de verificação de compatibilidade entre os atos normativos e a Constituição em um único órgão, uma Corte Constitucional, atribuindo a suas decisões força vinculante, o que atribuiria segurança ao sistema e, por consequência, aos indivíduos, em suas relações.

## **2. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro.**

A Constituição brasileira de 1988 estabeleceu tanto o controle preventivo de constitucionalidade quanto o controle repressivo.

Aquele é exercido pelo Presidente da República, por intermédio do veto, autorizado pelo artigo 66, §1º, da Constituição<sup>9</sup>, e pelas Comissões de Constituição e Justiça das diversas Casas Parlamentares. Estas deliberações não excluem, ao contrário do que acontece no direito francês, a possibilidade de questionamento da

---

<sup>7</sup> *Jurisdição constitucional*, São Paulo, Martins Fontes, 2003, p.307.

<sup>8</sup> *Jurisdição constitucional*, São Paulo, Martins Fontes, 2003, p.303.

<sup>9</sup> Artigo 66, §1º - “Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado os motivos do veto”.

constitucionalidade dos atos normativos aprovados perante o Judiciário, o que, aliás, decorre tanto do princípio da inafastabilidade da jurisdição, inscrito no artigo 5º, XXXV, da Constituição<sup>10</sup>, quanto da própria previsão constitucional de um controle de constitucionalidade repressivo.

O controle repressivo, por sua vez, é exercido com exclusividade pelo Poder Judiciário. Pode esse controle assumir tanto a forma difusa e ser declarada a inconstitucionalidade de atos normativos por qualquer um de seus membros, no exercício regular de suas funções, a jurisdição, quanto a forma concentrada, por meio de provocação do Supremo Tribunal Federal a manifestar-se sobre a constitucionalidade de ato normativo em tese.

Adotou, assim, a Constituição de 1988 o que a doutrina passou a denominar de sistema misto de controle de constitucionalidade, por apresentar aspectos de ambos os modelos, norte-americano e europeu.

## **2.1. Instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade no direito brasileiro.**

Do atual texto constitucional pode-se extrair uma lista com quatro instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade, quais sejam a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da Constituição.

O que interessa para o desenvolvimento do presente trabalho, que trata da garantia do princípio da segurança jurídica

---

<sup>10</sup> Artigo 5º, XXXV – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

pelo controle de constitucionalidade brasileiro, diz respeito unicamente aos efeitos atribuídos às decisões de tais instrumentos.

Deixados de lado a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da Constituição. A primeira por se apresentar como “nítida e objetivamente um ato político”, tendo como consequência prática tão somente a ciência da omissão ao Poder Público competente para a adoção de medidas necessárias, o que igualmente não se concretiza em face da administração pública, ainda que tenha a Constituição estabelecido um prazo de trinta dias para a adoção dessas providências, em razão da inexistência de recursos materiais para tanto; a segunda por levantar mais dúvidas que esclarecimentos, merecendo, como tem merecido, atenção especial de ilustres doutrinadores, em textos específicos para a sua “decifração”<sup>11</sup>.

Com relação à ação direta de inconstitucionalidade e à ação declaratória de constitucionalidade, são verso e reverso da mesma moeda: a ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente diz que o ato normativo questionado é inconstitucional e, julgada improcedente, que o ato questionado é constitucional; já, a ação declaratória de constitucionalidade julgada procedente diz que o ato normativo questionado é constitucional e, julgada improcedente, que ele é inconstitucional. Isso, somado ao princípio clássico de presunção de constitucionalidade dos atos normativos inseridos no ordenamento jurídico, levou a severas críticas ao instrumento de controle de constitucionalidade delineado pela Emenda Constitucional nº3/93.

---

<sup>11</sup> Em obra organizada por André Ramos Tavares e Walter Claudius Rothenburg, *Argüição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da lei nº 9.882/99*, São Paulo, Atlas, 2001, na qual, a título exemplificativo, manifestaram-se sobre o tema Elival da Silva Ramos e Sérgio Resende de Barros, para os quais remetemos o leitor.

O fato é que o instrumento passou a servir de confirmação da constitucionalidade de determinado ato normativo sistematicamente questionado em diversas ações do controle difuso, de modo que provocava a manifestação do Supremo Tribunal Federal, tendo esta, por força do artigo 102, §2º, da Constituição, “eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo”. Percebe-se aqui uma tentativa do ordenamento jurídico nacional em preservar a segurança jurídica nas relações colocadas frente ao Judiciário, na medida em que se atribuiu efeitos erga omnes a mais um instrumento de controle de constitucionalidade concentrado ou abstrato, criado justamente no intuito de unificar decisões conflitantes.

Acontece que, como se pode observar no dispositivo transcrito, a Constituição somente atribuiu efeitos erga omnes para as decisões proferidas em ação declaratória de constitucionalidade, mas não, ao menos explicitamente, para as decisões de ações diretas de inconstitucionalidade. Passou a compor o debate o artigo 28 da lei nº 9.868/99, que dispõe que “a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal”, incluído em um capítulo que regula a “decisão na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade”. Dúvida havia, portanto, se poderia a lei atribuir efeitos a decisões de instrumentos de controle de constitucionalidade não atribuídos pela própria Constituição<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Sobre a questão, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Aspetos do direito constitucional contemporâneo*, São Paulo, Saraiva, 2003, p.233.

Com a posterior alteração do texto do artigo 102, §2º, da Constituição pela Emenda Constitucional nº 45/04, colocou-se fim à polêmica, e delineou-se, mais uma vez, uma tendência do ordenamento jurídico brasileiro no sentido de preservar o princípio da segurança jurídica nas relações jurisdicionais, atribuindo-se força vinculativa, agora de forma expressa<sup>13</sup>, a um importante instrumento de controle de constitucionalidade, qual seja a ação direta de inconstitucionalidade.

## **2.2. O controle difuso de constitucionalidade e a segurança jurídica.**

O controle difuso, no direito brasileiro, seguindo o modelo norte-americano, pode ser exercido por qualquer juiz, no exercício de sua jurisdição. Este aspecto é de grande importância, pois somente o juiz competente para dizer o direito em determinado caso concreto está autorizado constitucionalmente a declarar a inconstitucionalidade e, por conseqüência, deixar de aplicar determinado ato normativo na resolução da questão posta em juízo.

Assim, a constitucionalidade pode ser argüida pelas partes em um incidente processual, na medida em que sua resolução seja necessária e prejudicial à resolução definitiva do conflito sub judice. Gera esta decisão, pois, efeitos apenas entre as partes, não sendo projetados, ao menos neste primeiro momento, para fora daquele processo.

Acontece que a questão, por envolver eventual conflito à Constituição, pode, em razão de sucessivos recursos, ser apreciada

---

<sup>13</sup> Sim, porque o texto constitucional nada mais fez do que reconhecer o que já decidia o Supremo Tribunal Federal. Cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Aspectos do direito constitucional contemporâneo*, São Paulo, Saraiva, 2003, p.233, e Luiz Alberto David Araújo, *A reforma do Poder Judiciário (EC n. 45)*, in *Reforma do Judiciário*, São Paulo, Método, 2005, p.226 e s..

pelo Supremo Tribunal Federal. Esta decisão da Suprema Corte do país representa, ou deveria representar, ainda que levantada nos limites de um caso concreto, a última palavra do Judiciário sobre determinada questão constitucional. Neste sentido, é que se atribui ao Supremo Tribunal Federal a função institucional de guarda da Constituição da República Federativa do Brasil.

No entanto, esta decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade de determinado ato normativo não vincula os demais órgãos do Judiciário, podendo ocorrer, e, em geral ocorre, que juízos ou tribunais julgassem o mesmo ato normativo de maneira contrária, desrespeitando a força vinculante que as decisões de uma Corte Suprema deveriam ter. E não têm essa força vinculante já que, no ordenamento jurídico brasileiro, não existe uma norma posta garantidora desse efeito<sup>14</sup>, como também os juízos e os tribunais nacionais não se consideram sujeitos às decisões do Supremo Tribunal Federal, o que caracterizaria a presença de um equivalente ao *stare decisis* no direito brasileiro<sup>15</sup>.

Em um primeiro momento, tentou o constituinte suprir essa lacuna com a norma esculpida no artigo. 52, X, da Constituição, atribuindo ao Senado Federal a competência para “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.

A respeito deste dispositivo constitucional, levantou-se um profundo debate sobre a vinculação do Senado Federal à declaração de inconstitucionalidade ou a sua discricionariedade no

---

<sup>14</sup> O que, por si só, também não garantiria a sua aplicação...

<sup>15</sup> Isso se dá em razão do desprestígio das decisões do Supremo Tribunal Federal, que se apresenta muito mais como uma Corte de Cassação, ao julgar uma imensa quantidade de recursos de matérias de pouca relevância constitucional, do que como uma Corte Constitucional.

exercício desta competência constitucional, bem como sobre a possibilidade de retorno da executibilidade da norma, no caso de revogação da resolução do Senado que a tenha suspenso inicialmente.

Sobre a primeira questão, manifestou-se Sérgio Resende de Barros, defendendo que “realmente, na hipótese do inciso X do artigo 52, se o Supremo é o senhor da constitucionalidade, o Senado é o senhor da generalidade. Pode entender inoportuno ou inconveniente ampliar erga omnes o efeito decidido inter partes”<sup>16</sup>.

Já sobre a segunda questão, manifestou-se Sérgio Resende de Barros também pela sua possibilidade, uma vez que a Constituição nada opôs a ela e, como a lei constitucional expressamente fala em “suspensão” da execução, continuando a norma a existir e ser válida, e não em revogação, o que tiraria o ato normativo do mundo jurídico, não sendo possível, neste caso, a repristinação, vedada pelo artigo 2º, §3º, da Lei de Introdução ao Código Civil<sup>17</sup>. Dessarte, “no caso de mudar – e tão logo mude – o seu entendimento quanto à inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, o Supremo tem o dever de solicitar ao Senado a revogação da resolução suspensiva da executabilidade e, nesta hipótese de retorno à constitucionalidade, o Senado não pode negar-se a editar a resolução de revogação, sob pena de estar usurpando a competência do Supremo (como guardião último da constitucionalidade) e a do Congresso Nacional (como legislador)”<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Sérgio Resende de Barros, *Simplificação do controle de constitucionalidade*, in *As vertentes do direito constitucional contemporâneo*, Rio de Janeiro, América Jurídica, 2002, p.604.

<sup>17</sup> Artigo 2º, §3º - “Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência”.

<sup>18</sup> Sérgio Resende de Barros, *Simplificação do controle de constitucionalidade*, in *As vertentes do direito constitucional contemporâneo*, Rio de Janeiro, América Jurídica, 2002, p.605 e s..

Não obstante a tentativa de valorização da competência constitucional atribuída ao Senado Federal de participação no controle concreto ou difuso de constitucionalidade, a verdade é que o efetivo uso desta foi pouco. As decisões definitivas sobre a constitucionalidade de atos normativos proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, que necessitavam de força vinculante para dar segurança ao sistema normativo e, por conseqüência, aos indivíduos, continuaram sendo desrespeitadas pelos diversos juízos e tribunais, o que tem acarretado um número cada vez maior de recursos aos Tribunais e ao Supremo Tribunal Federal para que estes resolvam, em cada um dos casos apresentados, questões já decididas anteriormente. Tal número elevado de trabalho, por sua vez, contribui ainda mais para o desprestígio das decisões e o problema projeta-se ad infinitum.

Diante dessa situação, mais uma vez o constituinte, desta vez o derivado, por meio de emenda constitucional nº 45, tentou responder à questão: introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a súmula com efeito vinculante.

Antes mesmo desta medida, modificações na legislação infraconstitucional visavam a uma atribuição de maior segurança jurídica e maior celeridade à prestação jurisdicional, tais como o acréscimo do parágrafo único ao artigo 481 do Código de Processo Civil, o que permitiu aos órgãos fracionários deixarem de levar a plenário questões de constitucionalidade já apreciadas por este, reinterpretando-se, dessa forma, a regra do full bench, insculpida no artigo 97 da Constituição<sup>19</sup>. Ainda que esta medida vise mais imediatamente ao implemento do princípio, agora constitucional, da celeridade processual, evitando-se que uma matéria já pacificada

---

<sup>19</sup> Sobre o tema, cf. José Levi Mello do Amaral Júnior, *Incidente de argüição de inconstitucionalidade*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

tenha que ser remetida ao plenário para que se obtenha o resultado já esperado, do que ao da segurança jurídica, uma vez que, como dito, o resultado, quase que certamente, seria o mesmo já determinado anteriormente. Mas, de qualquer forma, atende-se aqui também à segurança jurídica ao garantir-se a uniformidade dos entendimentos em material de constitucionalidade entre órgãos fracionários e plenário, além de indicar uma tendência unificadora, que se torna mais evidente com a reforma do texto constitucional.

Conforme dispõe o art. 103-A da Constituição, introduzido pela emenda, “o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”.

O novo dispositivo constitucional ilustra ao menos uma tendência do nosso sistema jurídico no sentido de emprestar à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal um papel importante e bem mais relevante que o de “um simples depósito de decisões pretéritas”<sup>20</sup>. Trata-se, pois, de atribuição de efeito vinculante a decisões reiteradas e, portanto, fartamente discutida pelo Judiciário como um todo e, em especial, pelo Supremo. Não se trata, a contrario sensu, de atribuição de efeito vinculante a um simples

---

<sup>20</sup> José Marcelo Menezes Vigliar, *A reforma do Judiciário e as súmulas de efeitos vinculantes*, in *Reforma do Judiciário*, São Paulo, Método, 2005, p.286.

“antecedente” que, por ser isolado, não pode ser considerado “jurisprudência”<sup>21</sup>.

Também no sentido de preservação da segurança jurídica apresenta-se o artigo 8º da Emenda Constitucional nº 45/04, que não integra o texto constitucional, mas tem este status, que dispõe que “as atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial”.

Andou, neste ponto, muito bem o constituinte derivado. A norma constitucional, como toda norma jurídica, tem efeitos imediatos e aplicação prospectiva, não retroativa. A esta conclusão poder-se-ai chegar sem a necessária inclusão deste dispositivo pela emenda constitucional, uma vez que se criou uma nova figura constitucional, possibilitando o texto constitucional a sua instituição, desde que atendidos os requisitos por ele apontados. Ora, as súmulas existentes até então, obviamente, não atenderam a estes requisitos, devendo passar por todo esse procedimento se se pretende atribuir-lhe tais efeitos<sup>22</sup>.

Previu, ainda, o novo texto constitucional a possibilidade de revisão e cancelamento destas súmulas vinculantes, podendo a iniciativa para tanto se dar de ofício ou mediante provocação dos mesmos legitimados para propor a ação direta de inconstitucionalidade. O procedimento, porém, não é indicado de imediato, devendo ser estabelecido posteriormente por lei.

---

<sup>21</sup> José Marcelo Menezes Vigliar, *A reforma do Judiciário e as súmulas de efeitos vinculantes*, in *Reforma do Judiciário*, São Paulo, Método, 2005, p.290.

<sup>22</sup> Esta discussão é repetida, guardadas as devidas proporções, na interpretação do §3º, acrescentado ao artigo 5º da Constituição pela mesma emenda constitucional. Este dispositivo diz que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Parece que aqui também introduziu o constituinte derivado uma nova figura constitucional, a dos tratados ou convenções com *status* equivalente ao de uma emenda constitucional, mas que assim serão incorporados desde que cumprido o novo procedimento apontado pela lei constitucional.

Pretendeu-se, com tal dispositivo, evitar o temido “engessamento” das decisões vinculantes, permitindo que estas sejam revisitadas toda vez que assim seja conveniente.

Também determinou, em razão da obrigatoriedade da súmula vinculante, e para garanti-la, a possibilidade de reclamação constitucional, no caso de ato normativo descumpridor de seus preceitos. Este ponto é de fundamental importância para o implemento da medida, visto que, na alternativa que apontaram Marcelo Lamy e Luiz Guilherme Arcaro Conci, “é de supor que ou as súmulas vinculantes vão ser culturalmente aceitas ou o Supremo Tribunal Federal será enxovilhado de reclamações”<sup>23</sup>.

Por fim, pode-se concluir que também esta alteração constitucional, por incluir no ordenamento jurídico brasileiro a figura da súmula vinculante, pretendeu promover a segurança do jurisdicionado, permitindo a este uma maior visualização dos resultados possíveis de serem alcançados por suas pretensões, uma vez que, “em prol do tratamento isonômico dos jurisdicionados, o dissenso é uma realidade que deve ser superada, porque a convivência estendida com a discrepância causa, de fato, insegurança, incerteza e verdadeira injustiça”<sup>24</sup>.

## **Conclusões.**

Do exposto, pode-se concluir que o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade é bastante complexo, apontado pela doutrina como um controle misto de constitucionalidade, por aglutinar elementos, como se viu, do controle difuso e do controle concentrado.

---

<sup>23</sup> *Reflexões sobre as súmulas vinculantes*, in *Reforma do Judiciário*, São Paulo, Método, 2005, p.313.

<sup>24</sup> Marcelo Lamy, Luiz Guilherme Arcaro Conci, *Reflexões sobre as súmulas vinculantes*, São Paulo, Método, 2005, p.306.

Acontece que tanto um quanto outro têm raízes em modelos distintos, tendo sido desenvolvidos no seio de instituições próprias e de maneira natural, espontânea. O modelo norte-americano tem o seu contorno e sua efetividade definidos por uma norma constitucional não escrita, o *stare decisis*, que garante a segurança necessária à própria operacionalidade do sistema. O modelo europeu, por outro lado, confere à Corte Constitucional status diferenciado do Judiciário, declaradamente político, composta por membros, nas palavras do então Ministro da Corte portuguesa Cardoso da Costa<sup>25</sup>, com “diferentes sensibilidades constitucionais”, o que lhes confere legitimidade bastante para decidir questões das mais relevantes da ordem constitucional, com efeito vinculante aos demais órgãos estatais, principalmente ao Judiciário, o que, da mesma maneira, garante a segurança necessária à operacionalidade do sistema.

É, assim, cada um desses sistemas perfeitamente apto a operar em situações ao menos análogas às quais foi concebido. Percebe-se, no entanto, que o ordenamento jurídico brasileiro literalmente aglutinou elementos de ambos os sistemas, sem se preocupar se o produto desta aglutinação comporia um verdadeiro sistema de controle de constitucionalidade. O direito brasileiro passou a ter um controle difuso sem o elemento que lhe dava coesão, o *stare decisis*, e um controle concentrado sem uma verdadeira Corte Constitucional. Em suma, foram copiados elementos de dois sistemas, cada um com sua lógica interna própria, sem formar nenhum sistema completo, apto a resguardar a segurança jurídica dos jurisdicionados.

---

<sup>25</sup> Em palestra proferida por ocasião do II Encontro Luso-Brasileiro de Constitucionalistas, promovido pela Associação Luso-Brasileira de Constitucionalistas, na Universidade Presbiteriana Mackenzie, em abril de 2002.

Este fato explica as tentativas, por um lado, de atribuir amplitude maior ao efeito das decisões do Supremo Tribunal Federal, sobretudo com as denominadas súmulas vinculantes, e, por outro lado, de atribuir a este Tribunal o status de guarda da Constituição, de caráter político-jurídico, aproximando-o do que se entende por Tribunal Constitucional, como se observa, ainda que timidamente, na necessidade de demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto (artigo 102, §3º, da Constituição) para a admissibilidade do recurso extraordinário.

Tenta-se, dessarte, atribuir maior discricionariedade aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, possibilitando-lhes uma tímida possibilidade de escolha das causas constitucionais relevantes e, em razão disso, merecedoras de análise pela Corte Suprema. Trata-se de uma tendência tímida no sentido de atribuir ao Supremo o status de Corte Constitucional, pois a regra continua sendo a admissibilidade do recurso extraordinário e a exceção o não julgamento da causa por “irrelevância” constitucional. O Supremo continua sendo, assim, um órgão recursal e o recurso extraordinário continua sendo um direito do jurisdicionado, desde que cumpridos seus requisitos, obviamente.

Acreditamos que a tendência – e a melhor solução possível – é a extinção das competências recursais do Supremo Tribunal Federal, deixando o mais alto tribunal de ser, na maioria dos casos por ele julgados, tão somente mais uma instância jurisdicional e, portanto, mais uma possibilidade do jurisdicionado de ver a sua pretensão atendida.

A quantidade absurda de casos concretos que chegam ao Supremo Tribunal Federal somente contribue para o desprestígio

das decisões da Corte. E contra a descrença das decisões do Supremo Tribunal Federal não há súmula vinculante que as torne legítimas.

Nessa linha, continuariam todos os juízos singulares e todos os tribunais, observada nestes a regra do full bench do artigo 97 da Constituição, competentes para dizer sobre a constitucionalidade de ato normativo, com efeito inter partes. Seriam estes tribunais – Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho, etc. – a última e única instância recursal para as pretensões impetradas em primeira instância, e única para as pretensões de competência originária dos tribunais.

Continuariam também a existir os instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade, desde que já não exista súmula vinculante editada pelo Supremo, pois, nesses casos, o instrumento apto a revê-la seria o procedimento de alteração previsto pela própria Constituição para tanto.

Somente com mais alguns passos na direção de atribuir ao Supremo o status de Tribunal Constitucional, concedendo-lhe plena autonomia na escolha dos casos a serem julgados, atribuição acompanhada de mudança no critério de sua composição, no sentido de lhe conferir maior independência em suas decisões, é que se alcançará um verdadeiro sistema de controle de constitucionalidade, podendo a Suprema Corte editar súmulas, agora sim, moralmente vinculantes, conquistando o jurisdicionado maior segurança jurídica em suas relações.