

# A ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA CONTRA TODOS E EFEITO VINCULANTE AO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE: QUANDO EXERCIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Thiago Silva Artiolle <sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente estudo concerne à atribuição de eficácia contra todos e efeito vinculante à decisão judicial proferida, em controle difuso de constitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal. Nessa senda, vislumbra-se que, diante da adoção e evolução da compreensão estabelecida acerca do controle de constitucionalidade como um todo, a restrição dos efeitos da declaração de invalidade da norma contrária à Constituição Federal às partes do processo no qual a mesma se deu prende-se a concepções jurídicas ultrapassadas, não havendo, então, razão para a diferenciação de efeitos dos sistemas difuso e concentrado de controle de constitucionalidade. Além disso, o entendimento contrário acarreta, inclusive, perplexidades à ordem jurídica, como a proliferação de demandas, insegurança jurídica, violação à isonomia e inobservância à integridade e à força normativa da Constituição Federal. Em vista disso, constata-se que, atualmente, a resolução do Senado Federal, editada com fundamento no artigo 52, X, da Constituição Federal, tem por escopo estabelecer formalmente o fim da vigência da norma declarada inconstitucional e não mais conferir efeitos gerais à decisão judicial de inconstitucionalidade, a qual, por si mesma, já é dotada dos mesmos.

**PALAVRAS-CHAVE:** controle de constitucionalidade; controle difuso; controle concentrado; eficácia contra todos; efeito vinculante; suspensão da lei declarada inconstitucional.

**ABSTRACT:** *This bibliography work concerns on the allocation of efficacy against all and binding effect of judicial decision rendered in diffuse control of constitutionality by the Supreme Court. In this way, discern indistinctly before the adoption and evolution of the understanding established about the control of constitutionality as a whole, we can see the restriction to the nullities declaration effects of the rule against the Federal Constitution to both parts of the process in which it was made bind to the overcome legal concepts, not having any reason to make a difference between the effects of diffuse and centralized control systems of constitutionality. Beside, the opposed understanding causes hesitation to the legal order like the proliferation of claims, legal insecurity, violation of equality, breach of integrity and to the normative force of the Federal Constitution. In view of this, it appears that, currently, the Senate's resolution, published based on the 52 article of the Federal Constitution, own the scope only to formally establish the end of the term of unconstitutional standard declared and no longer gives general effect to court's unconstitutionality decision, which, in itself, is given to the same thing.*

**KEY WORDS:** *control of constitutionality; diffuse control; centralized control; general effects; binding effect; suspension of the unconstitutional standard declared.*

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Grande Dourados. Especialista em “Direito Processual: Grandes Transformações” pela Universidade do Sul de Santa Catarina – Unisul e Instituto de Ensino Jurídico Luis Flávio Gomes – LFG.

## INTRODUÇÃO

A conformação da República Federativa do Brasil como um Estado juridicamente organizado acarreta, como consequência lógica, a ordenação sistemática de sua produção normativa, no âmbito da qual a validade de um ato é condicionada à sua harmonia para com as demais normas com que estabeleça uma relação de interdependência. Dentro dessa organização, então, a Constituição Federal representa o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico.

Bem assim, a fim de se controlar a validade dos atos normativos, atualmente, reconhece-se a legitimidade para o Poder Judiciário julgar a constitucionalidade dos mesmos mediante dois sistemas, quais sejam, o controle difuso e o controle concentrado.

A tais sistemas, grande parte da doutrina e jurisprudência ainda tem reconhecido efeitos diametralmente opostos, pois enquanto restringe os efeitos da declaração de inconstitucionalidade às partes do processo no âmbito do qual o controle difuso foi realizado, atribui, à decisão de invalidade proferida no controle concentrado, eficácia contra todos e efeito vinculante.

Além disso, para a atribuição de efeito *erga omnes* ao controle difuso, seria necessária a suspensão, pelo Senado Federal, da norma declarada inconstitucional em julgamento do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 52, X, da CF.

No entanto, exsurge que essa vertente encontra-se ultrapassada, pois vislumbra-se que em ambos os controles a decisão judicial de inconstitucionalidade produz, por si mesma, efeitos gerais, dispensando-se a atuação do Senado Federal.

## A ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA CONTRA TODOS E EFEITO VINCULANTE À DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade de normas, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, pode ser realizado por meio do controle difuso, processado incidentalmente no bojo de qualquer ação em trâmite perante qualquer órgão judicial, ou através do controle concentrado, efetuado por ações principais a serem julgadas diretamente pelo Supremo Tribunal Federal, sistemas que, atualmente, possuem igual aptidão para a produção de eficácia contra todos e efeito vinculante.

Após metuculoso estudo evidenciou-se que a diferenciação de efeitos, como deseja grande parte da doutrina e jurisprudência, não mais se justifica hodiernamente, pois constatamos que a razão da mesma funda-se no fato de se compreender o controle difuso adstrito a uma ultrapassada concepção de separação de poderes, bem como, ainda, em um errôneo entendimento acerca da natureza da atuação judiciária no julgamento do controle de constitucionalidade.

Com efeito, a concepção sobre separação de poderes relacionada ao controle de constitucionalidade sofreu gradativa evolução. Inicialmente não se reconhecia ao

poder judiciário a competência para julgar inconstitucional uma norma oriunda de outro poder. Essa legitimidade apenas foi reconhecida, por influência dos Estados Unidos da América, com a Constituição Federal de 1891 (artigo 59, § 1º, *a*), mediante a adoção do sistema difuso<sup>2</sup>.

Contudo, pelo fato de o Brasil possuir tradição romano-germânica, a qual se baseia no sistema da *civil law*, os efeitos da decisão de inconstitucionalidade restringiam-se, mesmo que proferida pela mais alta corte jurisdicional, às partes do respectivo processo que ensejou o controle, não se outorgando ao precedente a força vinculante característica do *stare decisis* vigorante nos Estados Unidos, os quais são sectários da *common law*<sup>3</sup>.

Convivia-se, assim, com o paradoxo de uma norma ser inconstitucional para alguns e constitucional para o restante da população, ao mesmo tempo em que se entendia que a norma declarada inconstitucional era inválida desde o seu nascimento, conforme aplicação da teoria da nulidade, a qual foi transplantada, também, do sistema estadunidense.

Dessarte, foi justamente para tentar reverter essa situação<sup>4</sup>, bem como para evitar que o Poder Legislativo se sentisse lesado<sup>5</sup>, em razão da concepção de separação de poderes então reinante, que não reconhecia a possibilidade de se outorgar efeitos gerais à decisão judicial, que a Constituição de 1934 incorporou à competência do Senado Federal a atribuição para suspender a execução da norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (art. 91, IV), visando, com isso, atribuir efeito *erga omnes* à respectiva decisão<sup>6</sup>. Entenda-se, incorporou-se o sistema estadunidense, mas adaptou-o à ordem jurídica brasileira.

Por outro lado, posteriormente, o Brasil, por influência da Áustria, incorporou, através da Emenda n. 16/65 à Constituição Federal de 1946 (artigo 101, I, k), o modo concentrado de controlar a constitucionalidade de atos normativos, atribuindo-o ao Supremo Tribunal Federal.

Contudo, muito embora a Áustria atribuísse efeitos gerais a esse controle de

---

<sup>2</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. revista, ampliada e atualizada até a EC n. 56/2007. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 284-286.

<sup>3</sup> AGRA, Walber de Moura. *O Sincretismo da Jurisdição Constitucional Brasileira*. In NOVELINO, Marcelo (Org.). *Leituras Complementares de Direito Constitucional: Controle de Constitucionalidade e Hermenêutica Constitucional*. 2. ed. revista e atualizada. Bahia: Juspodivm, 2008. pp. 216-217.

<sup>4</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*..., p. 309.

<sup>5</sup> “No Brasil, o art. 52, X, da Constituição de 1988 funciona como verdadeiro ‘stare decisis’ normativo: mecanismo que faltou à nossa cultura – quando do transplante do judicial review – foi ‘providenciado’ pela via normativa. ‘Ao inventar a fórmula, o constituinte de 1934 foi sutil, procurando salvaguardar a harmonia entre os Poderes. De fato, evitou que o Legislativo se sentisse ferido por uma decisão do Judiciário que colhesse de frente uma lei. Afinal é um órgão do Legislativo que suspende a execução da lei...’ (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Direitos humanos fundamentais*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 123)”. BITTENCOURT, Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 134. apud AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade: Comentários ao Art. 97 da Constituição e aos Arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 95, nota 6. (grifo do autor).

<sup>6</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2. ed. revista e atualizada de acordo com a EC n. 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2006. pp. 109-110.

constitucionalidade<sup>7</sup>, no Brasil apenas em 1977 se passou a reconhecer que a própria decisão judicial proferida em controle concentrado era dotada de tais efeitos. Esse entendimento restou fixado pelo Supremo no Processo Administrativo n. 4.477-72, no qual firmou-se que o Senado atuaria apenas no caso de declaração incidental de inconstitucionalidade, pois em ação direta a própria decisão judicial já produziria efeitos gerais<sup>8</sup>.

Com efeito, atualmente, a própria Constituição Federal e a legislação ordinária correspondente, Leis n.ºs 9.868/99 e 9.882/99, atribuem eficácia contra todos e efeito vinculante ao controle concentrado, independentemente da atuação do Senado Federal.

Bem assim, vislumbra-se que não há mais a concepção de que o Poder Judiciário não pode reconhecer com efeitos gerais a invalidade de uma norma, razão fundante para a atribuição de efeitos restritos às partes ao controle difuso quando de sua incorporação. Com isso, se hoje há a plena possibilidade de o Judiciário declarar com efeitos gerais a invalidade de uma norma, não subsiste motivo para nos prendermos a ideologias passadas, sendo necessário que reconheçamos os reflexos provocados pela evolução da separação de poderes também no sistema de controle difuso de constitucionalidade.

A multiplicação de decisões com eficácia geral no controle concentrado modificou “radicalmente a concepção que dominava entre nós sobre a divisão de poderes, tornando comum no sistema a decisão com eficácia geral, que era excepcional sob a Emenda Constitucional n. 16/65 e sob a Carta de 1967/69”<sup>9</sup>.

Cunha Júnior afirma que se a competência do Senado “foi necessária nos idos de 1934, e talvez até a década 80, não revela hoje utilidade alguma, em face do novel sistema jurídico desenhado pela vigente Constituição da República”<sup>10</sup>.

O mesmo entendimento é, ainda, defendido por Barroso, segundo o qual “a criação da ação genérica de inconstitucionalidade, pela EC n. 16/65, e com o contorno dado à ação direta pela Constituição de 1988, essa competência atribuída ao Senado tornou-se um anacronismo”, pois “uma decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, seja em controle incidental ou em ação direta, deve ter o mesmo alcance e produzir os mesmos efeitos”<sup>11</sup>.

Insta ressaltar que a atividade judicial desenvolvida em ambos os controles de

---

<sup>7</sup> Importa ressaltar que ambos os modelos adotados pelo Brasil os efeitos da declaração de inconstitucionalidade repercutem de maneira geral e vinculante. Nesse sentido, ver BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, pp. 109-110., p. 53.

<sup>8</sup> Assim, *Ibid.*, p. 110 e nota 82. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *O Princípio do “Stare Decisis” e a Decisão do Supremo Tribunal Federal no Controle Difuso de Constitucionalidade*. In NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional: Controle de Constitucionalidade e Hermenêutica Constitucional**. 2. ed. revista e atualizada. Bahia: Juspodivm, 2008. p. 296. FERREIRA MENDES, Gilmar. *O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional*. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 41 n. 162 abr./jun. 2004. Material da 7ª aula da Disciplina Processo Civil: Grandes Transformações, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual de Direito Processual: Grandes Transformações – UNISUL - REDE LFG. pp. 20-21.

<sup>9</sup> FERREIRA MENDES, Gilmar. *A Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal*. In NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional: Controle de Constitucionalidade e Hermenêutica Constitucional**. 2. ed. revista e atualizada. Bahia: Juspodivm, 2008. p. 429.

<sup>10</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *O Princípio do “Stare Decisis”...*, p. 302.

<sup>11</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 111.

constitucionalidade “é essencialmente a mesma, uma vez que avulta de interesse um escopo político, qual seja o de garantir a supremacia da Constituição através da declaração da nulidade da lei inconstitucional”<sup>12</sup>.

Com efeito, não podemos confundir a finalidade do julgamento de constitucionalidade com a finalidade do processo no âmbito do qual a necessidade de controle eventualmente possa surgir. Nessa senda, tem-se que a resolução do caso concreto se restringe às partes da relação processual e a só elas interessa, porém, a declaração de inconstitucionalidade transcende ao processo respectivo e a todos interessa<sup>13</sup>.

Ora, mesmo o controle difuso possui, de forma imediata, o escopo de manter a força normativa e a integridade da Constituição Federal. Já a defesa do interesse subjetivo será realizada no julgamento seguinte, ou seja, quando da aplicação, ou não, da norma cotejada com a Constituição Federal ao caso concreto *sub judice*<sup>14</sup>.

Diante disso, não podemos nos deixar ludibriar, ainda, pelas falácias que comporta a assimilação do controle difuso como concreto e do concentrado como abstrato<sup>15</sup>.

Realmente, não se pode interpretar o termo “concreto” como se o julgamento de constitucionalidade fosse realizado tão-somente para um caso em particular, como se os elementos peculiares dele é que fossem os responsáveis pela inconstitucionalidade da norma. Tal termo é empregado para designar que o interesse pelo julgamento de constitucionalidade de uma dada norma surgiu da necessidade de aplicá-la a um caso concreto litigioso.

Essa assertiva não é de difícil constatação, sobretudo se tomarmos como referência a cisão do julgamento realizada no âmbito dos tribunais, na qual há o destaque da questão normativa para o pleno, que, assim, julgará se a norma contestada é compatível com a Constituição Federal (incidente de inconstitucionalidade), do julgamento do caso concreto para o órgão fracionário competente, que atuará após a decisão do pleno, com a aplicação ou não da respectiva norma, a depender do pronunciamento acerca de sua constitucionalidade.

Ressalta-se que o julgamento do pleno é estritamente de harmonia de normas de escalões hierárquicos diversos, para o qual os dados do caso concreto não são considerados; o caso concreto não provoca a invalidade da norma, pois tal vício é inerente a ela<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> APPIO, Eduardo. *A teoria da inconstitucionalidade induzida*. Disponível em: <[http://www.revistadourina.trf4.gov.br/index.htm?http://www.revistadourina.trf4.gov.br/artigos/edicao008/eduardo\\_appio.htm#nota7](http://www.revistadourina.trf4.gov.br/index.htm?http://www.revistadourina.trf4.gov.br/artigos/edicao008/eduardo_appio.htm#nota7)>. Acesso em: 20 mai. 2009.

<sup>13</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *O Princípio do “Stare Decisis”*..., p. 298.

<sup>14</sup> “De qualquer sorte, a natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, não mais parece legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental”. FERREIRA MENDES, Gilmar. *O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade*..., p. 22.

<sup>15</sup> “Em ambas as situações, o julgador parte de uma questão que se situa no plano abstrato e objetivo, ou seja, da (im) compatibilidade (sic) da lei com a Constituição. Nesta tarefa, terá de verificar se as formalidades para a edição da lei foram observadas pelo Poder Legislativo (compatibilidade formal), bem como se o conteúdo da lei pode ser compatibilizado com a Constituição (compatibilidade material)”. APPIO, Eduardo. *A teoria da inconstitucionalidade induzida*...

<sup>16</sup> Nesse sentido, Appio afirma que “[...] o controle da constitucionalidade das leis, mesmo quando adote a compatibilidade material como seu critério, não toma em consideração as circunstâncias específicas do caso concreto. Muito ao contrário, analisa esta questão a partir da adequação, necessidade e razoabilidade da medida legislativa, enquanto uma resposta (genérica e abstrata) a necessidades de natureza coletiva”. APPIO, Eduardo. *A teoria da inconstitucionalidade induzida*...

Nesse sentido, Appio afirma que a razão de o controle difuso receber essa denominação se dá tão-só pelo fato de nele se utilizar um caso concreto para levar a análise da constitucionalidade de uma lei ao Poder Judiciário. Assevera, ainda, que nos controles difuso e concentrado “a atividade judicial é essencialmente idêntica, ou seja, ambos realizam um controle em abstrato, para o qual nada contribui o plano da aplicação concreta da lei”<sup>17</sup>.

Outrossim, Amaral Júnior assevera que “a procedência do incidente [de inconstitucionalidade] implica, na prática, a declaração de inconstitucionalidade *em tese* da lei ou do ato normativo questionado”<sup>18</sup>.

Além disso, o procedimento observado em ambos os controles é essencialmente semelhante, não havendo, assim, como reputar o procedimento do controle difuso como ilegítimo à incorporação de efeitos gerais, pois todas as entidades e órgãos que são ouvidos no controle concentrado também o são no controle difuso.

Nesse sentido, Didier Júnior afirma que o controle difuso de constitucionalidade concerne a um “incidente processual de natureza objetiva (é exemplo de processo objetivo, semelhante ao processo da ADIN ou ADC)”<sup>19</sup>.

Com efeito, o Poder Legislativo, mediante a edição da Lei n. 9.868/99, positivou contornos objetivos ao incidente de inconstitucionalidade ao acrescentar três parágrafos ao artigo 482 do Código de Processo Civil, de acordo com os quais poderão se manifestar, perante o pleno do respectivo tribunal, o Ministério Público, as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado e os legitimados para a interposição da ação direta de inconstitucionalidade e de constitucionalidade, referidos no artigo 103 da Constituição (artigo 482, §§ 1º e 2º, do CPC), bem como, considerando-se a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá ser admitida a manifestação de outros órgãos ou entidades (§ 3º), em um típico caso de intervenção de *amicus curiae*<sup>20/21</sup>.

Ferreira Mendes, Coelho e Branco afirmam que as normas dos referidos parágrafos proporcionam a “oportunidade para a efetiva abertura do processo de controle de constitucionalidade incidental, que passa, nesse ponto, a ter estrutura semelhante à dos processos de índole estritamente objetiva (ADI, ADC e ADPF)”<sup>22</sup>.

Evidenciando essa objetivação, ainda, a Constituição Federal determina que

---

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Op. cit.*, pp. 46-47.

<sup>19</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. *O Recurso Extraordinário e a Transformação do Controle Difuso de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. In NOVELINO, Marcelo (Org.). *Leituras Complementares de Direito Constitucional: Controle de Constitucionalidade e Hermenêutica Constitucional*. 2. ed. revista e atualizada. Bahia: Juspodivm, 2008. p. 273.

<sup>20</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*..., p. 306.

<sup>21</sup> Sobre a figura do *amicus curiae* consultar BUENO, Cássio Scarpinella. Entrevista concedida pelo Prof. Cássio Scarpinella ao site Saraivajur. *Saraivajur*. Disponível em: <[www.saraivajur.com.br](http://www.saraivajur.com.br)>. Material da 1ª aula da Disciplina Processo Civil: Grandes Transformações, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Processual: Grandes Transformações – UNISUL – REDE LFG.

<sup>22</sup> FERREIRA MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1124.

“o Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal” (artigo 103, § 1º). E, em consonância, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal também prevê a oitiva dessa autoridade no controle difuso, conforme artigo 176, § 1º<sup>23</sup>.

Já no tocante à oitiva do Advogado-Geral da União, muito embora não haja determinação expressa, entendemos que o Supremo deverá realizá-la com base no § 3º do artigo 482 do CPC, a fim de conferir otimização e maior legitimidade à sua decisão.

E, ainda, de acordo com o posicionamento desse estudo, qual seja, o de que o julgamento do incidente de inconstitucionalidade é realizado de forma abstrata<sup>24</sup>, observa-se que a oitiva do Advogado-Geral da União é exigida pela própria Constituição Federal ao prever, em seu artigo 103, § 3º, que “quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado”.

Portanto, não há como pretender, coerentemente, atribuir efeitos diversos a decisões de idêntica natureza proferidas pelo mesmo órgão jurisdicional, após obedecidos procedimentos que em essência se identificam, pois se o Supremo “é o guardião da Constituição [artigo 102] e só reconhece uma inconstitucionalidade por decisão de seu plenário, não se justifica diferenciar se a decisão do plenário ocorreu em sede de controle difuso ou concentrado”. Ressalta-se, em ambos os controles o “*custus maximus* da Constituição, por seu plenário, decidiu pela inconstitucionalidade da norma”<sup>25</sup>.

Outrossim, Cunha Júnior afirma que “se no passado se justificava a distinção de efeitos entre as decisões de inconstitucionalidade do STF, hodiernamente ela é intolerável diante da posição de Guardião da Constituição da qual se reveste a Corte”<sup>26</sup>.

Ressalta-se que, assim como nas ações diretas, a causa de pedir no controle difuso é aberta, possibilitando que o Supremo julgue inconstitucional o respectivo ato normativo por fundamento diverso do consignado nos autos<sup>27</sup>. Tal entendimento, relata Lima, “foi seguido pela Ministra Ellen Gracie, no julgamento do AI 375.011”, bem como pelo Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do RE 298.694<sup>28</sup>.

Além disso, a atribuição de eficácia contra todos e efeito vinculante a controle incidental já se encontra positivada na Lei n. 9.882/99, a qual prevê tais efeitos, nos ter-

---

<sup>23</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno: atualizado até março de 2009. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF\\_mar\\_2009.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_mar_2009.pdf)>. Acesso em: 13 mai. 2009.

<sup>24</sup> “Por outro lado, a decisão em banc [em sessão plenária], relativa a *quaestio iuris* constitucional, é tomada em tese, isto é, o plenário julga tão-só a questão de constitucionalidade ou não da norma impugnada e o faz sem levar em consideração o caso concreto em que foi levantada”. AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Op. cit.*, p. 51.

<sup>25</sup> FAIDIGA, Daniel Bijos. *Abstrativização dos efeitos da declaração incidental de constitucionalidade e estabilidade da jurisdição constitucional a partir do Supremo Tribunal Federal*. 251 f. Dissertação de Mestrado em Função Social do Direito. **Fadisp**, São Paulo. pp. 210-211. Disponível em: <[http://www.fadisp.com.br/download/Daniel\\_Bijos\\_Faidiga.pdf](http://www.fadisp.com.br/download/Daniel_Bijos_Faidiga.pdf)>. Acesso em: 10 jun. 2008.

<sup>26</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *O Princípio do “Stare Decisis”*..., pp. 283-284.

<sup>27</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Op. cit.*, pp. 45-46.

<sup>28</sup> LIMA, Jonatas Vieira de. *A tendência de abstração do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1320, 11 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9485>>. Acesso em: 04 mai. 2009.

mos do artigo 10, § 3º, à decisão proferida na arguição de descumprimento de preceito fundamental, mesmo que seja a processada incidentalmente conforme artigo 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei vertente.

Bem assim, enxerga-se na arguição de descumprimento de preceito fundamental uma “ponte” entre os controles difuso e concentrado, conforme consigna Ferreira Mendes:

O advento da Lei 9.882/99 conferiu conformação à ADPF, admitindo a impugnação ou a discussão direta de decisões judiciais das instâncias ordinárias perante o Supremo Tribunal Federal. Tal como estabelecido na referida lei (art. 10, §º 3), a decisão proferida nesse processo há de ser dotada de eficácia *erga omnes* e de efeito vinculante. Ora, resta evidente que a ADPF estabeleceu uma ponte entre os dois modelos de controle, atribuindo eficácia geral a decisões de perfil incidental<sup>29</sup>.

Ademais, bem compreendida, constata-se que a norma prevista no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil estabelece uma vinculação dos tribunais inferiores à decisão proferida pelo Supremo em controle difuso, pois ao prescrever que “os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento [...] do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”<sup>30</sup>, fixa-se que os tribunais não podem se posicionar diversamente do entendimento da Corte Suprema, haja vista que se fosse possível, o encaminhamento da matéria constitucional ao pleno do tribunal inferior seria providência imprescindível em razão de sua reserva de plenário.

Nesse sentido, Faidiga assevera que, “em suma, já há previsão infraconstitucional de efeito vinculante em controle difuso”<sup>31</sup>. Outrossim, Appio afirma existir, “por conseguinte, competência remanescente para o controle de constitucionalidade, na modalidade difusa, em relação aos casos ainda não decididos pelo Supremo Tribunal, mesmo ante a inexistência de súmula vinculante sobre o tema”<sup>32</sup>.

Aliás, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por exemplo, incorporou essa concepção em seu Regimento Interno<sup>33</sup>.

Dessarte, vislumbra-se que o ordenamento jurídico já atribui, de certa forma, efeito vinculante à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em controle difuso.

Além disso, observa-se, outrossim, que a tendência de se atribuir eficácia tran-

<sup>29</sup> FERREIRA MENDES, Gilmar. *O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade...*, pp. 24-25. Nesse sentido ver também CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional...*, pp. 452-454.

<sup>30</sup> Parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>>. Acesso em: 11 mai. 2009.

<sup>31</sup> FAIDIGA, Daniel Bijos. *Op. cit.*, p. 215.

<sup>32</sup> APPIO, Eduardo. *Controle Difuso de Constitucionalidade: Modulação dos Efeitos, Uniformização de Jurisprudência e Coisa Julgada*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 42.

<sup>33</sup> “Art. 176 - A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato, afirmada pelo Plenário, aplicar-se-á aos feitos submetidos às Turmas, às Seções ou ao Plenário. Parágrafo único - Cessará a vinculação referida neste artigo caso o Supremo Tribunal Federal, apreciando a mesma matéria, decida em sentido diverso, total ou parcialmente”. SÃO PAULO; MATO GROSSO DO SUL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Regimento Interno: atualizado com as Emendas n. 01 a 10. Disponível em: <<http://www.trf3.gov.br/trf3r/index.php?id=67>>. Acesso em: 13 mai. 2009.

scendente a julgados de índole, a princípio, não-objetiva tem sido aplicada, paulatinamente, em decisões no âmbito do Supremo, sobretudo, em demandas envolvendo a constitucionalidade de normas de conteúdo análogo. Realmente, em diversos recursos extraordinários o Supremo tem admitido julgar-se mediante a aplicação de motivos determinantes fixados em outro recurso, conforme notícia Ferreira Mendes:

[...] nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade de leis municipais [controle difuso], o Supremo Tribunal Federal tem adotado uma postura significativamente ousada, conferindo efeito vinculante não só à parte dispositiva da decisão de inconstitucionalidade, mas também aos próprios fundamentos determinantes. É que são numericamente expressivos os casos em que o Supremo Tribunal tem estendido, com base no art. 557, caput e § 1º-A do Código de Processo Civil, a decisão do plenário que declara a inconstitucionalidade de norma municipal a outras situações idênticas, oriundas de municípios diversos. Em suma, tem-se considerado dispensável, no caso de modelos legais idênticos, a submissão da questão ao Plenário<sup>34</sup>.

Importa ressaltar que não se está a tratar do afastamento da reserva de plenário em razão de já haver manifestação sobre a constitucionalidade de uma mesma norma, permitido pelo artigo 481, parágrafo único, do CPC, pois aqui a inconstitucionalidade anteriormente declarada refere-se a uma norma diversa da questionada na então demanda em análise.

Ressalta-se que, assim, compatibiliza-se essas decisões à concepção de efeito vinculante característico das ações diretas de controle de constitucionalidade<sup>35</sup>.

Dessarte, é irrepreensível a afirmação de Faidiga no sentido de que se o Supremo Tribunal Federal “declara - ainda que incidentalmente (na motivação da decisão) - uma norma inconstitucional e se essa norma tem incidência geral e abstrata, a declaração também deve ter significado e eficácia gerais e abstrata, com imprescindibilidade de observância geral”<sup>36</sup>.

Em consonância, vislumbra-se que a compreensão sobre a atuação do Senado Federal sofreu uma mudança. Esse é, outrossim, o entendimento de Ferreira Mendes<sup>37</sup>, o qual defende que tal mudança trata-se de uma verdadeira mutação constitucional da norma prevista no artigo 52, X, da CF<sup>38</sup>, tese que ele adotou, como Ministro do Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n. 4.335/AC, ao que foi seguido pelo Ministro Eros Roberto Grau.

<sup>34</sup> FERREIRA MENDES, Gilmar. *O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade...*, p. 23.

<sup>35</sup> “Tal procedimento evidencia, ainda que de forma tímida, o efeito vinculante dos fundamentos determinantes da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade do direito municipal. Evidentemente, semelhante orientação somente pode vicejar caso se admita que a decisão tomada pelo Plenário seja dotada de **eficácia transcendente**, sendo, por isso, **dispensável a manifestação do Senado Federal**”. (grifo nosso). *Ibid.*, p. 23-24.

<sup>36</sup> FAIDIGA, Daniel Bijos. *Op. cit.*, p. 194.

<sup>37</sup> “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, esta 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. [...] A não-publicação não terá o condão de impedir que a decisão do Supremo assuma a sua real eficácia”. FERREIRA MENDES, Gilmar. *O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade...*, p. 27.

<sup>38</sup> Assim considera Ferreira Mendes que “é possível, sem qualquer exagero, falar-se aqui de uma autêntica mutação constitucional em razão da completa reformulação do sistema jurídico e, por conseguinte, da nova compreensão que se conferiu à regra do art. 52, X, da Constituição de 1988. Valendo-nos dos subsídios da doutrina constitucional a propósito da mutação constitucional, poder-se-ia cogitar aqui de uma autêntica reforma da Constituição sem expressa modificação do texto (FERRAZ, 1986, p. 64 et seq, 102 et seq; JELLINEK, 1991, p. 15-35; HSÚ, 1998, p. 68 et seq.)”. *Ibid.*, p. 26.

Salienta-se que a referida reclamação objetiva cassar decisões jurisdicionais da Comarca de Rio Branco/AC que negaram a progressão de regime a condenados por crimes hediondos, sob o fundamento de que desrespeitaram a autoridade da decisão do Supremo proferida no *Habeas Corpus* n. 82.959/SP, no qual foi declarada incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, cuja norma vedava a progressão de regime a tais de crimes<sup>39</sup>.

Nessa senda, atualmente o Supremo Tribunal Federal debate explicitamente sobre a atribuição de efeitos gerais à decisão proferida em controle difuso de constitucionalidade, encontrando, até o fechamento desse estudo, empatada a respectiva votação, com dois votos a favor (Ministros Gilmar Ferreira Mendes e Eros Roberto Grau) e dois contra (Ministros Sepúlveda Pertence e Joaquim Barbosa).

Contudo, não obstante haja essa discussão, cabe ressaltar que o Supremo ao julgar o *Habeas Corpus* n. 82.959 deixou transparecer ter adotado a posição de que a sua decisão teria efeitos gerais e vinculante, uma vez que, ao fixar sua conclusão, não se restringiu ao caso concreto levado a seu conhecimento por um único impetrante, ao contrário, preocupou-se em regular a repercussão que sua decisão provocaria em outras demandas<sup>40</sup>, veja-se:

O Tribunal, por votação unânime, explicitou que a declaração incidental de inconstitucionalidade do preceito legal em questão não gerará conseqüências jurídicas com relação às penas já extintas nesta data, pois esta decisão plenária envolve, unicamente, o afastamento do óbice representado pela norma ora declarada inconstitucional, sem prejuízo da apreciação, caso a caso, pelo magistrado competente, dos demais requisitos pertinentes ao reconhecimento da possibilidade de progressão<sup>41</sup>.

Pois bem, diante de todo o exposto, não vemos como negar a dispensabilidade da resolução senatorial quando a declaração de inconstitucionalidade houver sido proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que em controle difuso.

Com efeito, devemos entender o inciso X do artigo 52 da CF tendo como parâmetro o contexto jurídico atual. Não se pense que estaremos interpretando a Constituição a partir da legislação ordinária, pois estamos a tratar, outrossim, do próprio avanço ocorrido em relação ao controle concentrado, acerca do qual a Constituição previu novas

---

<sup>39</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 82959 - São Paulo. Paciente: Oseas de Campos. Impetrante: Oseas de Campos. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data da decisão: 23/02/2006. Publicação DJ 01/09/2006 PP-00018 EMENT VOL-02245-03 PP-00510 RTJ VOL-00200-02 PP-00795. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>>. Acesso em: 14 mai. 2009.

<sup>40</sup> “No caso do HC 82.959 acham-se presentes todos os requisitos dessa nota ‘abstrativizadora’ (ou generalizadora). Com efeito, a decisão foi do Pleno do referido Tribunal. De outro lado, cabe asseverar que a matéria (progressão de regime em crimes hediondos) não foi discutida só em relação ao caso concreto relacionado com o pedido do condenado, sim, o tema foi debatido e discutido olhando-se para a lei ‘em tese’ (não se voltou unicamente para o caso concreto). Ademais, houve a preocupação de se definir a extensão dos efeitos da decisão, para disciplinar relações jurídicas pertinentes ‘a todos’ (não exclusivamente ao caso concreto)”. GOMES, Luiz Flavio. STF Admite Progressão de Regime Nos Crimes Hediondos - (II). LFG, São Paulo, 21 mar. 2006. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20060321120423630](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20060321120423630)>. Acesso em: 29 mai. 2009.

<sup>41</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 82959/SP.

ações diretas, ampliou o rol de legitimados ativos, estipulou os efeitos da respectiva decisão judicial, enfim.

Ressalta-se que isso não é algo inédito, pois há anos já se verificou uma mudança na interpretação do próprio texto do artigo 52, X, da CF, conforme mencionado acerca do entendimento fixado pelo Supremo, em 1977, no Processo Administrativo n. 4.477-72.

Bem assim, hodiernamente, vislumbra-se competir ao Senado Federal fixar formalmente, mediante resolução, o fim da vigência da lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, pois, muito embora ela não possa ser aplicada legitimamente a mais nenhuma relação jurídica, não há por parte do Judiciário um ato formal nesse sentido<sup>42</sup>.

Nessa senda, a conclusão de Cappelletti<sup>43</sup>, quanto ao sistema estadunidense, a qual é relatada por Cunha Júnior, aplica-se perfeitamente ao controle judicial brasileiro, ou seja, segundo o autor “uma lei americana declarada inconstitucional pela Suprema Corte, embora permaneça ‘*on the books*’ é tornada ‘*a dead law*’, uma lei morta”<sup>44</sup>.

Salienta-se que o efeito da declaração de inconstitucionalidade opera no plano de validade da norma, com isso, declarada a nulidade pelo Supremo, a respectiva lei não poderá ter aplicação legítima, independentemente da forma de controle.

Consequentemente, segundo Barroso, o plano de eficácia da norma resta afetado, devendo ser paralisado, o que, por sua vez, reflete sobre a vigência da lei, pois, considerando que esta é a soma da existência da norma “e de sua eficácia, é possível afirmar que a lei declarada inconstitucional já não está mais em vigência<sup>(45)</sup>”<sup>46/47</sup>.

Nesse sentido, insta consignar que, segundo Mello, a eficácia é o que caracteriza a vigência, pois “basta que a norma jurídica esteja apta a incidir sobre o seu suporte fático, se e quando materializar-se, para que possamos considerá-la vigente. Se, porém, a norma jurídica não tem a possibilidade lógica de ser eficaz, não pode ser considerada vigente”<sup>48</sup>.

Importa salientar que não há contradição em nossas afirmações, uma vez

---

<sup>43</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado**. 2. ed., trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Segio Antonio Fabris Editor, 1992. p. 81.

<sup>44</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *O Princípio do “Stare Decisis”*..., p. 290.

<sup>45</sup> *Sobre o tema no direito americano, v. Keith S. Rosenn, The effects of judicial determinations of constitutionality in the United States, Canada, and Latin America in comparative perspective, 2002, mimeografado, texto gentilmente cedido pelo autor: “Do ponto de vista técnico, decisões dos tribunais relativamente às questões de constitucionalidade produzem apenas efeitos inter partes. A decisão judicial não revoga ou elimina a lei, que continua nos livros e teoricamente pode ser aplicada em outros casos. Mas a doutrina do stare decisis torna as decisões, especialmente as da Suprema Corte, vinculantes para todos” (tradução livre).*

<sup>46</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.* pp. 177-178.

<sup>47</sup> *Ressalva-se, por primor à autenticidade, que Barroso fez tal afirmação ao tratar da ação direta de inconstitucionalidade, mas que ela pode perfeitamente ser estendida ao controle difuso, uma vez que entendemos ser a eficácia instituto idêntico para ambos os controles.*

<sup>48</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 81.

que, muito embora declarada inconstitucional, a norma inválida permanece com aparência de vigente, o que justamente compete ao Senado Federal retirar, mediante resolução, na forma do artigo 52, X, da CF. Corroborando esta afirmação está a seguinte ponderação de Gomes:

No momento em que o STF, por seu órgão Pleno, julga inconstitucional uma lei, retira-lhe a validade. O texto **continua formalmente vigente, até que o Senado** (CF, art. 52, X) **suspenda a sua “execução”** (ou seja, até que o Senado elimine formalmente o texto do ordenamento jurídico), mas não vale. E se não vale não pode ser aplicado por nenhum órgão jurisdicional do país.

A conclusão a que se chega, destarte, é a seguinte: apesar da inexistência de norma explícita, o julgamento de inconstitucionalidade de um texto legal, pelo STF, na prática, **mesmo quando se dá num caso concreto**, no que diz respeito à sua “validade”, acaba produzindo efeitos “contra todos” e possui eficácia vinculante (sobretudo frente ao Poder Judiciário)<sup>49</sup>. (grifo nosso).

Ressalta-se que não defendemos a mudança do texto normativo previsto no inciso X do artigo 52 da CF, apenas extraímos a devida norma contida neste, pois, como é sabido, a hermenêutica não se restringe à interpretação gramatical, ao contrário, deve-se empregar, outrossim, os métodos teleológico, sistemático e evolutivo<sup>50</sup>.

Para tanto, temos, então, que considerar as circunstâncias da incorporação dos sistemas de controle de constitucionalidade pelo Brasil, a evolução dos mesmos, sobretudo do controle concentrado, a atual sistemática jurídica deste controle, os efeitos atualmente reconhecidos ao controle concentrado, enfim tudo o que foi relatado neste estudo.

Assim, vislumbra-se que a norma contida no texto “compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”<sup>51</sup> relaciona-se, hodiernamente, à competência para o Senado, mediante resolução, encerrar formalmente a execução da norma inconstitucional, ou seja, paralisar sua vigência, tornar formal aquilo que já era substancialmente certo. Se antes entendia-se que sua norma era no sentido de conferir eficácia *erga omnes* à decisão do Supremo, hoje esse efeito, bem como o vinculante, são produzidos pela própria decisão judicial.

Em contrapartida, será cabível também que o Senado assente, mediante resolução, o fim da vigência da norma declarada inconstitucional pelo Supremo em controle concentrado. Ressalta-se que isso não se trata de retrocesso, ao contrário, pois a decisão

<sup>49</sup> GOMES, Luiz Flávio. *STF admite progressão de regime nos crimes hediondos. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1003, 31 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8181>>. Acesso em: 20 mai. 2009.*

<sup>50</sup> *Sobre interpretação constitucional ver BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. Câmara Municipal do Rio de Janeiro, Revista do Direito, edição de 2003. Disponível em: <[http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti\\_histdirbras.pdf](http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_histdirbras.pdf)>. Acesso em: 01 jun. 2009.*

<sup>51</sup> *Artigo 52, X, da Constituição Federal. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 11 mai. 2009.*

judicial é que produzirá eficácia contra todos e efeito vinculante, é a partir dela que incidem todos os efeitos do reconhecimento de invalidade da norma.

Por outro lado, não vislumbramos, na ausência de expressa previsão na Constituição Federal, um óbice à atribuição de eficácia contra todos e efeito vinculante ao controle difuso, pois, conforme constatado neste estudo, isso é decorrência do próprio controle de constitucionalidade, de modo geral, exercido pelo Supremo Tribunal Federal, cuja concepção já foi, de certo modo, incorporado pelo artigo 481 do Código de Processo Civil.

Não atribuir efeitos gerais à decisão do Supremo Tribunal Federal em controle difuso é andar na contramão da correspondente evolução jurídica pela qual passou o Brasil. Com razão, a atribuição de efeitos restritos ao controle difuso gera a proliferação<sup>52</sup> e a extensa tramitação indevidas de demandas idênticas, o que põe em risco a razoável duração processual desses e de outros feitos.

Outrossim, estar-se-á consentindo com a violação do princípio da isonomia, pois determinada norma será inconstitucional para uma pessoa enquanto para outras será constitucional, salvo se recorrerem ao Poder Judiciário e lograrem a aplicação da tese do Supremo Tribunal Federal, o que poderá ocorrer somente perante esse órgão jurisdicional. Assim, fere-se, outrossim, um dos principais fundamentos do controle, qual seja, a proteção a direitos fundamentais<sup>53</sup>.

Ainda, permitir-se-á que a integridade e a força normativa da Constituição Federal sejam diária e repetidamente violadas, seja em relações sociais ou mediante a existência de decisões judiciais conflitantes com a orientação fixada pelo Supremo, comprometendo, assim, a segurança jurídica e a pacificidade social.

Ademais, atribuir efeitos diversos aos controles é primar pela existência de um exacerbado formalismo, pois não se justifica diferenciar decisões de idêntica natureza proferida por um mesmo órgão jurisdicional após obedecidos procedimentos essencialmente semelhantes.

Diante de todo o exposto, é patente que, hodiernamente, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade gera a produção de eficácia contra todos e efeito vinculante, à semelhança do controle concentrado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em vista do atual contexto jurídico, vislumbra-se que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade é, por si, dotada de eficácia contra todos e efeito vinculante, devendo haver a comunicação ao Senado Federal apenas para que suspenda formalmente a execução da norma declarada inconstitucional, ou seja, para que assente, mediante resolução, o fim de sua respectiva vigência.

Com efeito, em não mais subsistindo a antiga ideologia restritiva sobre a atu-

<sup>52</sup> Nesse sentido, CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *O Princípio do “Stare Decisis”...*, pp. 293-294.

<sup>53</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 2.

ação judicial no controle de constitucionalidade, não há razão para nos prendermos aos efeitos da época da incorporação do sistema de controle difuso em nossa legislação, sob pena de ser olvidada a evolução pela qual passou, como um todo, o controle de constitucionalidade.

A identidade de efeitos dos controles difuso e concentrado se justifica em razão de a decisão de ambos possuir a mesma natureza e ser proferida pelo mesmo órgão jurisdicional após obedecidos procedimentos que em essência se identificam, possuindo, ainda, o comum escopo de proteção da integridade e da força normativa da Constituição Federal.

Com isso, soa como paradoxo erigir o Supremo Tribunal Federal como guardião e intérprete último da Constituição Federal (artigo 102 desta), incumbindo-lhe de, nessa condição, declarar em decisão final a existência de um vício de inconstitucionalidade congênito a uma norma, com aplicação da teoria da nulidade, mas mesmo assim permitir que ela continue sendo observada caso a invalidade tenha sido reconhecida em controle difuso.

Além disso, o julgamento em controle difuso, assim como no concentrado, é realizado vislumbrando a lei em abstrato, ou seja, em tese.

Diante disso, é patente que a respectiva decisão judicial, seja no controle concentrado ou no difuso, produz eficácia contra todos e efeito vinculante, sendo, ainda, que a não atribuição dos devidos efeitos ao controle difuso acarreta insegurança jurídica, incerteza no direito, violação ao princípio da isonomia, multiplicidade de demandas, conflito entre os órgãos judiciários, irrazoável duração de processos, enfim.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. O Sincretismo da Jurisdição Constitucional Brasileira. *In* NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional: Controle de Constitucionalidade e Hermenêutica Constitucional**. 2. ed. revista e atualizada. Bahia: Juspodivm, 2008.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade: Comentários ao Art. 97 da Constituição e aos Arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

APPIO, Eduardo. A teoria da inconstitucionalidade induzida. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao008/eduardo\\_appio.htm#nota7](http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.gov.br/artigos/edicao008/eduardo_appio.htm#nota7)>. Acesso em: 20 mai. 2009.

\_\_\_\_\_. **Controle Difuso de Constitucionalidade: Modulação dos Efeitos, Uniformização de Jurisprudência e Coisa Julgada**. Curitiba: Juruá, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2. ed. revista e atualizada de acordo com a EC n. 45/2004. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. Câmara Municipal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Revista do Direito, edição de 2003. Disponível em: <[http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti\\_hist\\_dirbras.pdf](http://www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaproc/revproc2003/arti_hist_dirbras.pdf)>. Acesso em: 01 jun. 2009.

BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>>. Acesso em: 11 mai. 2009.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 11 mai. 2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n. 82959 - São Paulo. Paciente: Oseas de Campos. Impetrante: Oseas de Campos. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data da decisão: 23/02/2006. Publicação DJ 01/09/2006 PP-00018 EMENT VOL-02245-03 PP-00510 RTJ VOL-00200-02 PP-00795. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>>. Acesso em: 14 mai. 2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Regimento Interno: atualizado até março de 2009. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF\\_mar\\_2009.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_mar_2009.pdf)>. Acesso em: 13 mai. 2009.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Entrevista concedida pelo Prof. Cássio Scarpinella ao site Saraivajur**. Saraivajur. Disponível em: <[www.saraivajur.com.br](http://www.saraivajur.com.br)>. Material da 1ª aula da Disciplina Processo Civil: Grandes Transformações, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Processual: Grandes Transformações – UNISUL – REDE LFG.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada até a EC n. 56/2007. Salvador: Juspodivm, 2008.

\_\_\_\_\_. O Princípio do “Stare Decisis” e a Decisão do Supremo Tribunal Federal no Controle Difuso de Constitucionalidade. In NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional: Controle de Constitucionalidade e Hermenêutica Constitucional**. 2. ed. revista e atualizada. Bahia: Juspodivm, 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. O Recurso Extraordinário e a Transformação do Controle Difuso de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. In NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional: Controle de Constitucionalidade e Hermenêutica Constitucional**. 2. ed. revista e atualizada. Bahia: Juspodivm, 2008.

FAIDIGA, Daniel Bijos. **Abstrativização dos efeitos da declaração incidental de constitucionalidade e estabilidade da jurisdição constitucional a partir do Supremo Tribunal Federal**. 251 f. Dissertação de Mestrado em Função Social do Direito. Fadis, São Paulo. Disponível em: <[http://www.fadis.com.br/download/Daniel\\_Bijos\\_Faidiga.pdf](http://www.fadis.com.br/download/Daniel_Bijos_Faidiga.pdf)>. Acesso em: 10 jun. 2008.

FERREIRA MENDES, Gilmar. A Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal. In NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras Complementares de Direito Constitucional: Controle de Constitucionalidade e Hermenêutica Constitucional**. 2. ed. revista e atualizada. Bahia: Juspodivm, 2008.

\_\_\_\_\_. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 41 n. 162 abr./jun. 2004. Material da 7ª aula da Disciplina Processo Civil: Grandes Transformações, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual de Direito Processual: Grandes Transformações – UNISUL - REDE LFG.

FERREIRA MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. vol. I: Parte Geral. 10. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Luiz Flavio. **STF Admite Progressão de Regime Nos Crimes Hediondos - (II)**. LFG, São Paulo, 21 mar. 2006. Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20060321120423630](http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20060321120423630)>. Acesso em: 29 mai. 2009.

\_\_\_\_\_. **STF admite progressão de regime nos crimes hediondos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1003, 31 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8181>>. Acesso em: 20 mai. 2009.

LIMA, Jonatas Vieira de. **A tendência de abstração do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1320, 11 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9485>>. Acesso em: 04 mai. 2009.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SÃO PAULO; MATO GROSSO DO SUL. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**. Regimento Interno: atualizado com as Emendas n. 01 a 10. Disponível em: <<http://www.trf3.gov.br/trf3r/index.php?id=67>>. Acesso em: 13 mai. 2009.

ser usada em favor do réu para, em respeito à presunção de inocência, possibilitar a absolvição de um inocente.

## Provas Ilícitas em Favor da Sociedade

Embora seja tranquila, nas letras jurídicas, a admissibilidade da prova ilícita em favor do réu, não se encontra o mesmo consenso quando em favor da sociedade<sup>30</sup>.

À parte das divergências, é pacífico que também aqui colidem direitos fundamentais, vez que haveria aparente sobreposição, além da própria vedação, do devido processo legal e da presunção de inocência.

De outro lado, é possível que a retirada dos autos de uma prova relevante por conta de sua ilicitude impeça a condenação de um indivíduo que, de fato, tenha praticado o crime que lhe é imputado.

A hipotética absolvição nessas condições ignoraria o direito à propriedade (em alguns casos) e à segurança (artigo 5º, *caput*, da CF) do restante da sociedade, já que absolver o indivíduo que afronta tais valores contraria o ordenamento nesse sentido.

Logo, há colisão entre direitos fundamentais.

Contextualizando a temática, serão comparadas as hipóteses de excetuar a vedação em favor do réu e de excetuá-la em favor da sociedade.

Primeiro, na admissibilidade em favor do réu os direitos fundamentais que prevalecem são aqueles que preservam o indivíduo contra o arbítrio estatal (liberdade, devido processo legal, com seu desdobramento da ampla defesa, e presunção de inocência)<sup>31</sup>. Outrossim, é justamente essa – a defesa contra o arbítrio estatal<sup>32</sup> – a função dos direitos fundamentais.

Em sentido contrário, ao admitir a prova em favor da sociedade, haveria restrição pelo Estado dos direitos fundamentais do réu, o que em regra não se admite, em razão de que a vedação “é uma garantia do indivíduo contra o Estado, que não poderia fazer uso desse tipo de prova contra o cidadão”<sup>33</sup>.

É didático e ilustrativo, neste ponto, o seguinte julgado:

[...] A cláusula constitucional do *due process of law* encontra, no dogma da inadmissibilidade processual das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras, pois o réu tem o direito de não ser denunciado, de não ser processado e de não ser condenado com apoio em elementos probatórios obtidos ou produzidos de forma incompatível com os limites ético-jurídicos que restringem a atuação do Estado em sede de persecução penal. - A prova ilícita – por qualificar-se como elemento inidôneo de informação – é repelida pelo ordenamento constitucional, apresentando-se destituída de qualquer grau de eficácia jurídica. - Qualifica-se como prova ilícita o material fotográfico, que,

<sup>31</sup> CAPEZ, *op. cit.*, p. 305.

<sup>32</sup> ALEXANDRINO, PAULO, *op. cit.*, p. 92.

<sup>33</sup> BRITO, Gustavo. *A utilização de provas ilícitas pro reo e pro societate*. Disponível em: <[http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BD44D32B2-0CD1-4FBB-918A-EEEEB4B713C9%7D\\_Provas%20il%l%C3%ADcitas%20pro%20reo%20e%20pro%20societate\\_gustavo\\_brito.pdf](http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BD44D32B2-0CD1-4FBB-918A-EEEEB4B713C9%7D_Provas%20il%l%C3%ADcitas%20pro%20reo%20e%20pro%20societate_gustavo_brito.pdf)>. Acesso em: 02 abril 2009.