

RESUMO

O presente artigo versa sobre as formas de controle jurisdicional de constitucionalidade previstas na Constituição Federal de 1988 no que concerne ao controle através dos métodos difuso e concentrado, enfocando também as inovações do controle de constitucionalidade que foram inseridas através da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Métodos de Controle Constitucional.

ABSTRACT

This article discusses the forms of judicial review of constitutionality in the Constitution of 1988 regarding the methods of control through diffuse and concentrated, focusing on innovations also the control of constitutionality that were inserted by Constitutional Amendment No. 45/2004.

Keywords: Constitutional Law. Methods of Constitutional Control.

¹ Advogado militante em São Paulo e consultor jurídico, mestrando em Direito Fundamentais pelo Centro Universitário FIEO e especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Mackenzie.

1. Introdução

Antes de adentrarmos propriamente ao tema que nos propomos a tratar com o presente artigo, necessário abordamos alguns pontos relativos ao próprio controle de constitucionalidade

O Brasil optou por adotar uma Constituição rígida, que somente pode ser modificada por procedimento previsto na própria Carta Política, tal como afirmado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹:

Mas, posteriormente, a doutrina jurídica veio distinguir, quanto à estabilidade das Constituições, dois tipos fundamentais: a Constituição rígida, que é aquela que somente pode ser modificada pelo processo especial que ela própria prevê...

Por estarem as normas Constitucionais situadas no topo da pirâmide jurídica, todas as demais normas devem se adequar aos ditames do texto constitucional, motivo pelo qual faz-se necessário um mecanismo de controle, conforme bem explica Zeno Veloso²:

Porém, de nada adiantaria a rigidez constitucional, a soberania (*paramountcy*) da Carta Magna, a natural e necessária ascendência de suas regras e princípios, se não fosse criado um sistema eficiente de defesa da Constituição, para que ela prevalecesse sempre, vencesse qualquer embate, diante de leis e atos normativos que a antagonize.

A Carta Magna de 1988 trouxe várias formas de controle à Constituição, sendo que há mecanismos políticos e jurisdicionais, e quanto aos mecanismos jurisdicionais temos o

controle concentrado e o difuso e o controle por bloco de constitucionalidade.

No presente estudo daremos ênfase as inovações que foram introduzidas pela Carta Republicana de 1988, que trouxe a inovações no mecanismo de controle difuso em razão do **Mandado de Injunção**.

Também houve inovações quanto ao controle pelo método concentrado, pois a Constituição Federal de 1988 trouxe a possibilidade do ajuizamento da **Ação Direta de Inconstitucionalidade**; da **Ação Declaratória de Constitucionalidade**; da **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão** e da **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**.

Por sua vez, a Emenda Constitucional nº 45 de 30/12/2004, que teve como finalidade “reformatar” o Judiciário, introduziu na Constituição a previsão da **Súmula Vinculante**, do **Bloco De Constitucionalidade** e da necessidade da **Repercussão Geral** para admissibilidade do Recurso Extraordinário, cuja análise será também objeto de estudo do presente artigo.

2. Do Controle Difuso

Entende-se por controle difuso aquele que pode ser exercido por qualquer juiz ou tribunal, e sua previsão consta do artigo 102, III, ‘a’, ‘b’ e ‘c’ e § 3º da Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Vejamos a lição de Ana Cândida da Cunha Ferraz³:

...todo e qualquer ato jurídico pode ser apreciado em sua compatibilidade com a Constituição, e todo e qualquer juiz pode decidir a questão de constitucionalidade. A decisão definitiva e final fica a cargo do Supremo Tribunal Federal, cuja missão, no sistema constitucional brasileiro, é a de guarda da Constituição (art. 102, *caput* e inciso III).

¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**. 3º edição. Saraiva. São Paulo. 1999. pag86

² VELOSO, Zeno. Controle Jurisdicional de Constitucionalidade. 2º edição. Del Rev. Belo Horizonte. 2000. pg.17/18

³ FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. **Notas sobre o controle preventivo de constitucionalidade**. Revista de Informação Legislativa, pg. 291

O controle difuso de constitucionalidade teve origem nos Estados Unidos da América, quando do julgamento do caso *Madson versus Marbury* no ano de 1803, quando a Corte Constitucional Americana conclui pela supremacia das normas constitucionais sobre o restante do ordenamento jurídico, atribuindo a competência de controle para o Poder Judiciário.

O modelo de controle difuso foi adotado pelo Brasil desde a sua primeira Constituição republicana, em 1891, tal como leciona Gilmar Ferreira Mendes⁴:

Como se sabe, adotou-se, entre nós, de início, o modelo difuso de declaração de inconstitucionalidade. O Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, consagrava que “na guarda e aplicação da Constituição e das leis nacionais, a magistratura só intervirá em espécie e por provocação da parte.

Apesar da previsão do controle difuso ser anterior a Constituição Federal de 1988, a atual Carta Republicana trouxe da previsão do mandado de injunção, inovando assim a possibilidade de controle.

A previsão do mandado de injunção consta do artigo 5º, inciso LXXI da Constituição Federal e é uma forma de **controle face às omissões normativas**, pois o mandado de injunção pode ser impetrado quando não se puder exercer um direito constitucional por falta de norma regulamentar. Oportuna a transcrição do texto constitucional:

Artigo 5º, inciso LXXI da CF/88 – ...conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. pg. p. 242/243. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

O mandado de injunção tem previsão em constituições de outros países, porém a Constituição Federal de 1988 inovou ao permitir a impetração do mandado de injunção em razão de omissão legislativa, sendo um mecanismo para buscar solução face a inércia dos demais poderes, para que assim a Constituição seja efetivamente aplicada pela sociedade, tal como leciona a professora Anna Cândida da Cunha Ferraz⁵:

...responde o sistema brasileiro à preocupação com a grave problemática da inércia dos poderes constitucionais no tocante à implementação e cumprimento de disposições constitucionais, que vem encontrando eco nas últimas décadas.

3. Do Controle Concentrado

A Constituição Federal de 1988 trouxe a possibilidade do ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade; da Ação Declaratória de Constitucionalidade; da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade está prevista nos artigos 102, I, ‘a’ da Constituição Federal de 1988 e tem como objetivo que o Supremo Tribunal Federal (órgão que é competente para processar e julgar a ação) declare a desconformidade de texto de lei ou de ato normativo federal, estadual ou distrital com a norma constitucional, tal como leciona Alexandre de Moraes⁶:

...cabe ação direta de inconstitucionalidade para declarar a desconformidade com a Carta Magna de lei ou ato normativo federal, estadual ou distrital (este último desde que produzido no exercício de competência equivalente à dos

⁵ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha – **Apontamentos sobre o controle de constitucionalidade**, RPGESP dez/90.

⁶ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Atlas. 2007, p. 607

Estados-membros), editados posteriormente à promulgação da Constituição Federal, e que ainda estejam em vigor.

A Ação Declaratória de Constitucionalidade também está prevista no artigo 102, I, 'a', Constituição Federal de 1988 e tem como objetivo que o Supremo Tribunal Federal (órgão que é competente para processar e julgar a ação) declare a conformidade de texto de lei ou de ato normativo federal, estadual ou distrital com a norma constitucional, e com a declaração as instancias judiciais inferiores ficam impedidas declarar a inconstitucionalidade de determina norma que teve a constitucionalidade garantida pelo Supremo Tribunal Federal, colocando-se assim limite quanto método do controle difuso de constitucionalidade, tal afirmado por Antonio Carlos de A. Diniz⁷:

...se declarada em Ação de Constitucionalidade não só produz sua eficácia contra todos como vincula as demais instâncias, restringindo grandemente o controle difuso de constitucionalidade exercido pelos outros órgãos judiciais. Após regularmente prolatada decisão em Ação Declaratória de Constitucionalidade de observância compulsória para as demais instâncias judiciárias, nos casos sob seu julgamento...

Por sua vez a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão cuja previsão encontramos no artigo 103, § 2º da Constituição Federal de 1988, tem como escopo garantir que normas constitucionais sejam observadas em sua plenitude, sendo possível o ajuizamento quando o Poder Público deixa de regulamentar por meio de norma infraconstitucional algum direito

assegurado pela Constituição Federal, conforme leciona Alexandre de Moraes⁸:

O objetivo pretendido pelo legislador constituinte de 1998, com a previsão da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, foi conceder plena eficácia às normas constitucionais, que dependessem de complementação infraconstitucional. Assim, tem cabimento a presente ação, quando o poder público se abstém de um dever que a Constituição lhe atribuiu”.

Oportuna a citação de decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal⁹:

Ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, parágrafo 2º da C.F.) A Ação direta de inconstitucionalidade por omissão, de que trata o parágrafo 2º do art. 103 da nova C.F., não é de ser proposta para que seja praticado determinado ato administrativo em caso concreto, mas sim visa a que seja expedido ato normativo que se torne necessário para o cumprimento de preceito constitucional que, sem ele, não poderia ser aplicado.

Quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, o Judiciário poderá dar ciência ao órgão competente para editar a norma ou fixar prazo para adoção de providencias, tal como nos ensina Ana Cândida da Cunha Ferraz¹⁰:

Na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, os efeitos ditados pela Constituição resumem-se a dar ciência ao órgão competente para editar a norma ou a fixação de prazo para a adoção das

⁷ Diniz, Antonio Carlos. “Ação Declaratória de Constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos”. In Jus Navegandi.

⁸ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**, 10 ed. São Paulo: Atlas. 2007, p.696

⁹ ADI nº 19/AL, Rel. o Ministro ALDIR PASSARINHO, DJ de 14.04.89, p. 5456)

¹⁰ FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. **Notas sobre o controle preventivo de constitucionalidade**. Revista de Informação Legislativa, p. 291

providências administrativas
cabíveis (art. 103, § 2º).

Por fim, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, cuja previsão encontramos nos artigos 102, § 1º da Constituição Federal de 1988 tem como finalidade destina-se a garantir a aplicação dos preceitos fundamentais, que conforme leciona José Afonso da Silva¹¹, são mais do que os princípios fundamentais da Constituição:

...os preceitos fundamentais são, além dos princípios fundamentais, todas as prescrições que dão o sentido básico do regime constitucional, como são, por exemplo, as que apontam para a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e especialmente as designativas de direitos e garantias fundamentais...

4. O Controle Através da Súmula Vinculante

A palavra súmula tem origem no latim, *summula*, que nos remete a idéia de síntese ou índice de alguma coisa.

Em 1963 o Supremo Tribunal Federal passou a editar verbetes de suas decisões reiteradas com o intuito de orientar a comunidade jurídica sobre determinada questão, conforme bem fundamenta Isabella Rodrigues Rocha de Carvalho¹²:

A conjuntura de divergência da interpretação da lei em que vivíamos prejudicava o entendimento e a aplicação do Direito, condicionando, devido a isso, à necessidade de um remédio, o que ocasionou a criação da súmula no Brasil em 1963 pelo Ministro Victor Nunes Leal juntamente com os demais membros do Supremo Tribunal Federal. Tal instituto, logo foi copiado pelos demais tribunais que

passaram a editar suas próprias súmulas. Uma súmula tem sua gênese em uma decisão judicial. Porém, não é qualquer decisão que se transformará em súmula, mas sim, as emanadas dos tribunais superiores após reverem sentenças de 1º grau. Também se deve observar que não será qualquer decisão proferida por tribunal que será objeto de edição de súmula, mas somente as decisões reiteradas, conexas e coerentes com outros julgamentos de matérias similares. A essas decisões reiteradas convencionou-se chamar de jurisprudência, vindo a posteriori se transformar em súmula. Conhecidas também como enunciados, as súmulas resumem as disposições ajustadas pelo respectivo tribunal em relação à determinada matéria e servem de orientação a toda comunidade jurídica, tendo em vista que elas são opiniões proferidas pelos órgãos da função judiciária, sobre determinadas questões. Assim, ela surgiu para evitar a repetição inútil de causas, bem como a divergência entre vários órgãos julgadores em instâncias inferiores, quando já houver uma decisão pacificadora em Corte Superior no mesmo sentido...

Em 2004, a Emenda Constitucional nº 45, trouxe a possibilidade do Supremo Tribunal Federal de editar Súmulas Vinculantes, obrigando os demais órgãos do Poder Judiciário e toda a administração pública direta e indireta, a adotar o mesmo entendimento constante da Súmula. A redação do artigo 103-A da Constituição Federal segue abaixo transcrita:

Art. 103-A CF: 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

¹¹ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13ª edição revista, Malheiros Editores Ltda., São Paulo, 1997, p. 530

¹² CARVALHO, Isabella Rodrigues Rocha de. **A súmula vinculante em face ao princípio do livre convencimento do juiz**. 2008. in www.lfg.com.br

sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

O artigo 102, § 2º da Constituição Federal, também atribuiu eficácia “*erga omnes*” e efeito vinculante nas decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF nas ADI e nas ADC. Vejamos:

Art. 102 § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Ao atribuir eficácia “*erga omnes*” e efeito vinculante nas decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF nas ADI e nas ADC, podemos afirmar que a Emenda 45/2004 passou a prestigiar o controle concentrado, pois com uma decisão prefira pelo órgão jurisdicional que tem competência para controlar a Constituição (método do sistema austríaco), o juiz de instância inferior, mesmo tendo convicção e entendimento diverso, fica impedido de declarar a inconstitucionalidade da norma questionada, o que é próprio do controle difuso (método do sistema americano), tal como explicitado por Daniel Marinho Corrêa¹³:

Evidente que, segue existindo o controle difuso, mas cada vez mais enfraquecido, pois o acesso ao STF, pela via difusa, foi sensivelmente dificultado em virtude da repercussão geral; se já houver precedente do STF, qualquer que seja a base para que isso tenha ocorrido – como, por exemplo, ADIn, ADC, ADPF ou mesmo controle difuso –, existirá o efeito vinculante, bem como é possível que, antes da análise da questão constitucional pelo STF, a causa seja suspensa até que o

Excelso Pretório apresente sua manifestação. Estendemos que o sistema constitucional brasileiro apresentará cada vez mais uma feição concentrada, de modo que a decisão do STF para qualquer que seja o controle, tenha efeito *erga omnes* e eficácia vinculante. Assim, os novos rumos do controle de constitucionalidade, nos mostram um sistema com um controle concentrado se impondo perante um mitigado controle difuso – que caminha para uma vinculação de suas decisões – em que todo e qualquer julgado proferido pelo STF será dotado de eficácia *erga omnes* e de efeito vinculante, corroborando para um contínuo esvaziamento dessa via difusa...”

Nesse ponto válido observar que a Emenda nº 45/2004 trouxe critérios para a edição da Súmula vinculante, previstos no artigo 103-A e parágrafos, quais sejam:

- a) quorum mínimo de dois terços dos membros do tribunal;
- b) somente matéria constitucional, depois de reiteradas decisões, poderá ser objeto da súmula vinculante, ficando afastadas questões de outra natureza.
- c) deve existir na matéria sumulada controvérsia que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Ao possibilitar o Supremo Tribunal Federal editar sumulas vinculantes, o legislador criou novo mecanismo de controle jurisdicional da constituição, pois uma vez que determinada matéria é sumulada pelo Excelsa Corte, os demais órgãos do Poder Judiciário ficam impedidos de julgar de forma contrária.

Os entusiastas da Súmula Vinculante apontam como contribuições do mecanismo para o sistema jurídico pátrio as seguintes vantagens

- a) intuito de diminuir as ações na Corte Extraordinária, vez que declarado o efeito vinculante de determinada matéria o órgão extraordinário não mais terá que se pronunciar

¹³ CORRÊA, Daniel Marinho. **A mitigação do controle de constitucionalidade difuso em detrimento do controle concentrado**, in www.ambito-juridico.com.br

a respeito, tal como defendido pelo ex-presidente Fernando Henrique Cardoso¹⁴:

...efetivamente, a melhor solução para a questão da sobrecarga de trabalho repetitivo nas Cortes Superiores parece residir na adoção de mecanismos de extensão de efeitos das decisões consolidadas do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, desde que se estabeleçam normas claras para revisão do entendimento eventualmente fixado...

b) sintonia com o princípio da igualdade, evitando que uma mesma norma seja interpretada de formas distintas para situações fáticas idênticas, tal como aponta Mônica Sifuentes¹⁵:

Superados os questionamentos de ordem acadêmica e teórica, a súmula vinculante tem um notório valor pragmático: se não puser fim, pelo menos fará diminuir consideravelmente a quantidade de demandas repetidas. A par disso, dará segurança às relações jurídicas, ao cotidiano das pessoas que custam a entender como uma ação possa ser julgada de modo diferente do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal...

c) economia e celeridade processual, vez que a parte litigante quando ingressar com ação de questão já sumulada, especialmente em casos de matéria onde não há discussão de fato, terá uma resposta do Judiciário em tempo menos curto, conforme menciona Eduardo Francisco de Souza¹⁶:

...o novel instituto da súmula vinculante confere efetividade ao princípio da celeridade e da economia processual, já que agiliza e aperfeiçoa a resposta

jurisdicional a esses casos, poupando aos juízes singulares e demais tribunais, e ao próprio Supremo Tribunal, o trabalho de reanalisar lides cujas soluções já foram devidamente conferidas..."

d) o fato de que mesmo antes das súmulas vinculantes, os Tribunais Superiores já editavam suas Súmulas ou Enunciados que via de regra eram aplicados pela maioria dos magistrados das Instâncias "a quo", sendo que a jurisprudência mesmo antes da Súmula vinculante já era utilizada como fonte do direito, conforme ensinamento de Miguel Reale¹⁷:

Se uma regra é, no fundo, a sua interpretação, isto é, aquilo que se diz ser o seu significado, não há como negar à Jurisprudência a categoria de fonte do Direito, visto como ao juiz é dado armar de obrigatoriedade aquilo que declara ser de direito' no caso concreto."

e) que há possibilidade do cancelamento das súmulas na medida que ocorrer evolução da matéria nos termos da Resolução 388/2008 do STF, que disciplina o processamento de proposta de edição, revisão e cancelamento de súmulas¹⁸:

Recebendo proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula, vinculante ou não, a Secretaria Judiciária a registrará e autuará, publicando edital no sítio do Tribunal e no Diário da Justiça Eletrônico, para ciência e manifestação de interessados no prazo de 5 (cinco) dias, encaminhando a seguir os autos à Comissão de Jurisprudência, para apreciação dos integrantes, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias, quanto à adequação formal da proposta..."

Por sua vez, podemos elencar como fundamento aos opositores da Súmula vinculante, os seguintes argumentos:

a) impossibilidade de evolução do Direito, pois com a imposição de aplicação das

¹⁴CARDOSO, Fernando Henrique. **Entrevista - "A reforma do Judiciário segundo FHC"**, publicada na **Revista Consulex** nº 21 de 30/9/1998.

¹⁵SIFUENTES, Mônica. "A Súmula e os esqueletos", in *jus navigandi*.

¹⁶SOUZA, Eduardo Francisco. "A abstração do controle difuso de constitucionalidade". *Revista CEJ*, Brasília, Ano XII, n. 41, abr./jun. 2008, página 79

¹⁷ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª edição, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 169

¹⁸ Art. 1º da Resolução 388/2008 editada pelo STF em 05 de dezembro de 2008.

súmulas os juristas e em particular os magistrados não mais buscaram fundamentos para decisões em entendimento contrário, tal como mencionado na doutrina de Djanira Maria Radamés:¹⁹

Transmutando-se em regra a súmula, a atividade do juiz, sempre criadora em benefício do direito e da justiça, estaria reduzida à "... de um simples conferente dos fatos à súmula, manietando-o contra os ditames de sua consciência... E, num confronto com o que se afigura, hoje, como papel indeclinável a ser exercido pelo juiz, estar-se-ia reeditando o modelo positivista rígido, cabendo ao magistrado ser, novamente, "a boca que pronuncia as palavras da lei" que, desta feita, estaria previamente interpretada pelos tribunais superiores..."

b) interferência do Poder Judiciário nos demais Poderes e consequente atribuição de maior poder ao Poder Judiciário e especialmente à cúpula do Judiciário, desprestigiando os demais membros do próprio Judiciário e dos outros 02 Poderes, como apontado por Marcelo Pereira Faria:²⁰

Temos pra nós que esse é um dos argumentos mais enfatizados contra a adoção da súmula vinculante em nosso ordenamento jurídico. Advogam os defensores dessa idéia o fato de que o princípio da separação de poderes, previsto no artigo 2º da CF, restou prejudicado após a previsão legal da possibilidade de o STF vir a editar, de ofício ou por provocação, súmulas que vinculem o Poder Executivo e os demais órgãos do Poder Judiciário....Segundo os defensores de tal posicionamento, as súmulas aprovadas nos moldes do que prevê a sistemática da Lei n. 11.417/2006 e da CF seriam uma espécie de "superlei", uma norma geral e abstrata, o que, por si só,

configuraria afronta e usurpação da função típica de legislar, inerente ao Poder Legislativo. Isso seria, para os combatentes da súmula, verdadeira superposição de poderes, na qual o STF se colocaria em posição superior em relação do Poder Legislativo, cujo exercício é atribuído ao Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

c) a incompatibilidade da súmula com o sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, onde se aplicam as regras do sistema americano de controle difuso, pois apesar das decisões da Suprema Corte norte americana a vinculação ocorre pela *ratio decidendi*, isto é pelos fundamentos da decisão

d) o fato da interpretação das normas não serem unânimes nos Tribunais, sendo frequentes decisões "por maioria" e com a obrigação de julgar em sintonia com a decisão do Supremo Tribunal Federal, haveria desrespeito ao princípio do livre convencimento do magistrado.

Não obstante os argumentos prós e contras a utilização da Súmula Vinculante como forma de controle da constitucionalidade o fato é que tal mecanismo há alguns anos esta presente no nosso ordenamento jurídico e com a utilização de tal instrumento podemos concluir que o recurso extraordinário atualmente é uma ferramenta de controle constitucionalidade, pois desde a Emenda nº 45/2004 observamos a utilização de mecanismos até então pouco utilizadas ou desconhecidas do nosso ordenamento, quais sejam:

A possibilidade de haver participação externa, como por exemplo, a oitiva de entidades com representatividade e preparo para contribuir com questões do caso julgado - "amici curiae".

A possibilidade de realização de Audiências Públicas antes da decisão ser proferida.

A possibilidade de serem proferidas decisões aditivas: quando o STF estabelece regras que não fazem parte do texto legal como forma tornar o texto compatível com as

¹⁹ SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Súmula Vinculante: análise crítica de sua adoção.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 83.

²⁰ FÁRIA, Marcelo Pereira. **Súmula vinculante: argumentos contrários e favoráveis ao instituto.** Disponível em <http://www.lfg.com.br>.

normas da Constituição Federal (caso da demarcação de terras indígenas).

A possibilidade da utilização da reclamação para rever e/ou modificar decisões proferidas pelo STF.

As regras para a edição da Súmula Vinculante, foram instituídas com a Resolução 338/2008 editada pelo próprio STF, e são as seguintes:

a) a obrigatoriedade de publicação no Diário Oficial de todas as propostas para criação, revisão ou cancelamento de súmula, com prazo de 05 dias para que interessados se manifestem.

b) findo os prazos as propostas são levadas à análise da comissão de jurisprudência do STF e na sequência são encaminhadas para os Ministros e para a Procuradoria Geral da República

c) Cumprido a sucessão de atos as propostas são levadas para o plenário.

5. O Controle por meio da Repercussão Geral

No glossário jurídico mantido pelo Supremo Tribunal Federal em sua página na internet, encontramos o seguinte verbete para repercussão geral:

A Repercussão Geral é um instrumento processual inserido na Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional 45, conhecida como a “Reforma do Judiciário”. O objetivo desta ferramenta é possibilitar que o Supremo Tribunal Federal selecione os Recursos Extraordinários que irá analisar, de acordo com critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica. O uso desse filtro recursal resulta numa diminuição do número de processos encaminhados à Suprema Corte. Uma vez constatada a existência de repercussão geral, o STF analisa o mérito da questão e a decisão proveniente dessa análise será aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores, em casos idênticos. A preliminar de Repercussão Geral é analisada pelo Plenário do STF, através de um sistema informatizado, com votação eletrônica, ou seja, sem

necessidade de reunião física dos membros do Tribunal. Para recusar a análise de um RE são necessários pelo menos 8 votos, caso contrário, o tema deverá ser julgado pela Corte. Após o relator do recurso lançar no sistema sua manifestação sobre a relevância do tema, os demais ministros têm 20 dias para votar. As abstenções nessa votação são consideradas como favoráveis à ocorrência de repercussão geral na matéria.

O artigo 102, § 3º da Constituição Federal, trouxe a necessidade de demonstração pelo Recorrente de que a questão levada à apreciação do STF possui repercussão geral. Vejamos o texto:

Art. 102 § 3º "No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros".

Da leitura do dispositivo supra transcrito, podemos concluir que a repercussão geral foi um requisito instituído com a intenção de colocar limites à interposição de Recurso Extraordinário, pois antes da norma, qualquer questão constitucional poderia ser questionada através de Recurso Extraordinário, mesmo que houvesse interesse limitado no conflito apenas as partes litigantes, assim a repercussão geral passou a funcionar como um "mecanismo de filtro dos recursos".

Em 2006 editou-se a Lei 11.418 que teve como finalidade regulamentar a previsão da repercussão geral prevista na Emenda 45/2004 e com tal lei foram incluídos no CPC, os artigos 543-A e 543-B.

O mecanismo da repercussão geral não é novidade no sistema de controle pátrio, pois o sistema constitucional anterior previa a arguição de relevância.

O termo “repercussão geral” é um tanto quanto vago, pois o legislador utilizou-se de conceitos jurídicos indeterminados, porém alguns parâmetros para a definição foram bem

delineados por Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha²¹:

Como foi visto, o legislador valeu-se, corretamente, de conceitos jurídicos indeterminados para a aferição da repercussão geral. É possível vislumbrar, porém, alguns parâmetros para a definição do que seja “repercussão geral”: i) questões constitucionais que sirvam de fundamento a demandas múltiplas, como aquelas relacionadas a questões previdenciárias ou tributárias, em que diversos demandantes fazem pedidos semelhantes, baseados na mesma tese jurídica. Por conta disso, é possível pressupor que, em causas coletivas que versem sobre temas constitucionais, haverá a tal “repercussão geral” que se exige para o cabimento do recurso extraordinário. ii) questões que, em razão da sua magnitude constitucional, devem ser examinadas pelo STF em controle difuso de constitucionalidade, como aquelas que dizem respeito à correta interpretação/aplicação dos direitos fundamentais, que traduzem um conjunto de valores básicos que servem de esteio a toda ordem jurídica dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

Ao valer-se de conceitos jurídicos indeterminados para a aferição da repercussão geral a intenção do legislador foi assegurar aos membros do STF condições futuras de analisarem se determinada questão possui ou não repercussão geral, de acordo a evolução dos dogmas, conflitos e complexidades de um dado momento social, assim há repercussão geral quando determinada questão traz um interesse social para o seu desfecho, tal como ocorreu recentemente com a equiparação das relações homoafetivas à união estável.

A repercussão geral, tal como prevista no texto constitucional, passou a ser mais um dos requisitos para a admissibilidade do recurso extraordinário, assim como os outros já existentes (tempestividade e preparo, por

exemplo), cabendo ao recorrente quando da interposição do recurso extraordinário elencar em preliminar os motivos pelo qual aquele recurso interessa à coletividade e não apenas aos diretamente envolvidos e aplica-se inclusive nos casos onde a matéria é penal e a falta da fundamentação da repercussão geral é motivo para que o recurso extraordinário não seja admitido, tal como afirma Sergio Bermudes²²:

...o §3º do art. 102 criou mais um pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário: a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso,...

A competência para análise se o caso submetido ao crivo do STF possui ou não repercussão geral é do próprio STF, porém antes do STF analisar a questão da repercussão geral, o Tribunal “a quo” faz o juízo de admissibilidade dos outros pressupostos, extrínsecos (tempestividade e preparo) e intrínsecos (interpretação diversa da norma Constitucional ou divergência jurisprudencial).

Somente aos recursos que passaram pelo crivo da admissibilidade dos outros pressupostos e que conseqüentemente chegam ao STF é que se faz à análise do repercussão geral.

Para que seja definida a negativa de repercussão geral é necessário decisão em tal sentido de 2/3 dos membros do STF e a análise se dá através de votação eletrônica, por meio de sistema informatizado, pois do contrário todos os 11 Ministros teriam que se reunir em todas as sessões e o julgamento dos recursos extraordinários por Turmas deixaria de ser possível, logo, para que um seja denegado conhecimento ao Recurso Extraordinário por ausência de repercussão geral há necessidade de no mínimo 08 votos em tal sentido

O prazo para os Ministros votarem sobre a repercussão geral ou não de determinada questão é de 20 (vinte) dias após o relator apresentar a sua manifestação no sistema informatizado e as abstenções na votação são

²¹ DIDIER Jr., Fredie. CUNHA. Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**, volume 3, 3ª edição. 3º ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2007. página 270.

²² BERMUDES. Sérgio. **A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional nº 45**, Forense, Rio de Janeiro, 2005, pág. 56.

consideradas como favoráveis à repercussão geral na questão submetida à análise.

Se for atribuída repercussão geral, o STF analisa o mérito da questão e a decisão que atribuiu a repercussão geral será aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores em casos idênticos.

Segundo a regra do artigo 543-B, (parágrafo 1), quando no Tribunal tramitarem múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, o Tribunal de origem deve selecionar alguns recursos e enviá-los ao STF, sobrestando o julgamento dos demais recursos até final decisão do STF e se negada a repercussão geral todos os recursos que estavam sobrestados não serão admitidos no STF.

Entende-se por processo com idêntica controvérsia aqueles com questão idêntica que são submetidos ao Poder Judiciário, que em regra tratam apenas de matéria de direito e vez ou outra são distribuídos aos milhares ou milhões

6. O Controle Por Meio de Bloco de Constitucionalidade

A ideia de bloco de constitucionalidade teve origem na França, quando em 16 de julho de 1971 foi proferida decisão que elevou a liberdade de associação ao patamar de princípios fundamentais

Para definir bloco de constitucionalidade citamos Alberto Ribeiro Mariano Júnior²³:

O bloco de constitucionalidade é o conjunto de normas de nível constitucional que tem o papel de ampliar o paradigma do controle de constitucionalidade. Acontece que, tais normas com nível constitucional, não necessariamente, precisam estar expressa na Constituição, uma vez que a Carta Magna deve ser interpretada em função da realidade.

A Emenda Constitucional 45, de 2004, inseriu o § 3º ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988, cuja redação é a seguinte:

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....”

Ao equiparar os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos às emendas constitucionais, há necessidade de efetuar o controle constitucional com o intuito de verificar a compatibilidade dos ditames do tratado ou convenção com o texto constitucional.

Nota-se que antes da inserção do § 3º ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal entendia que os tratados e emendas equiparavam-se a norma infraconstitucional, conforme pode ser constatado pelo julgado abaixo transcrito²⁴:

Prevalência da Constituição, no Direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos, que impede, no caso, a pretendida aplicação da norma do Pacto de São José: motivação. II. A Constituição do Brasil e as convenções internacionais de proteção aos direitos humanos: prevalência da Constituição que afasta a aplicabilidade das cláusulas convencionais antinômicas. 1. Quando a questão - no estágio ainda primitivo de centralização e efetividade da ordem jurídica internacional - é de ser resolvida sob a perspectiva do juiz nacional - que, órgão do Estado, deriva da Constituição sua própria autoridade jurisdicional - não pode ele buscar, senão nessa Constituição mesma, o critério da solução de eventuais antinomias entre normas internas e normas internacionais; o que é bastante a firmar a supremacia sobre as

²³ MARIANO Jr, Alberto Ribeiro. **Bloco de Constitucionalidade: Consequências do seu reconhecimento no Sistema Constitucional Brasileiro**. In www.lfg.com.br

²⁴ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 265.780/PE. rel. Min. Celso de Mello, DJU de 07/ 08/2002, p. 65

últimas da Constituição, ainda quando esta eventualmente atribua aos tratados a prevalência no conflito: mesmo nessa hipótese, a primazia derivará da Constituição e não de uma apriorística força intrínseca da convenção internacional. 2. Assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está insita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição e menos exigente que o das emendas a ela e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b).

Ao adotar o bloco de constitucionalidade com a equiparação dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos às emendas constitucionais o legislador possibilitou que mais normas sejam utilizadas como paradigma para fins de controle de constitucionalidade,

7. Conclusão

Ao analisarmos as formas de controle jurisdicional de constitucionalidade, podemos concluir que o controle brasileiro formou um sistema próprio, com características de todos modelos tradicionais, e por isso inovador, pois

entre os mecanismos de controle utilizamos método adotado no sistema americano (controle difuso), como pelos austríacos (controle concentrado) e também pelos franceses (controle em bloco).

Apesar do sistema de controle jurisdicional de constitucionalidade brasileiro ser híbrido notamos tendência em prestigiar o controle concentrado, uma vez que Constituição Federal permite que diversas ações sejam ajuizadas na sua Corte Constitucional para que se declare a constitucionalidade de normas e a decisão da Corte não mais pode ser questionada ou discutida.

Com a intenção de desafogar o Poder Judiciário da sobrecarga de trabalho, de trazer mais celeridade ao resultado das demandas Judiciais e de garantir segurança jurídica das decisões a Emenda 45 de 2004, instituiu a possibilidade da edição de Sumulas Vinculantes e a necessidade da repercussão geral como pressuposto de admissibilidade, o Recurso Extraordinário tornou-se uma ferramenta de controle constitucionalidade.

Com a equiparação dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos às emendas constitucionais, houve extensão das possibilidades de controle da constitucionalidade, pois as regras de um tratado ou de uma convenção podem ser utilizadas como parâmetro para análise de constitucionalidade das demais normas que compõe o sistema jurídico.

REFERÊNCIAS

- BERMUDES, Sérgio. **A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional N° 45**. Rio de Janeiro, Forense, 2005.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Texto consolidado até a Emenda Constitucional n° 56, de 20 de dezembro de 2007. Organizado pela subsecretaria de edições técnicas da secretaria especial de editoração e publicações do Senado Federal.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n° 265.780/PE**. rel. Min. Celso de Mello, DJU de 07/ 08/2002, p. 65.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Resolução n° 388/2008**.
- CARDOSO, Fernando Henrique. **Entrevista - "A reforma do Judiciário segundo FHC", publicada na Revista Consulex n° 21 de 30/9/1998**.
- CARVALHO, Isabella Rodrigues Rocha de. **A súmula vinculante em face ao princípio do livre convencimento do juiz**. 2008. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080905101158173 > Acesso em 30 de julho 2011.
- CORRÊA, Daniel Marinho. **A mitigação do controle de constitucionalidade difuso em detrimento do controle concentrado**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9844>. Acesso em 30 de julho de 11 2011.
- DIDIER Jr., Fredie. CUNHA. Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**, volume 3, 3ª edição. 3º ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2007. página 270.
- DINIZ, Antonio Carlos. **"Ação Declaratória de Constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos"**. In Jus Navegandi. (<http://jus.uol.com.br/revista/texto/128/acao-declaratoria-de-constitucionalidade>). Acesso em 29/07/2011.
- FARIA, Marcelo Pereira. **Súmula vinculante: argumentos contrários e favoráveis ao instituto**. Disponível em <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080616104912535>. Acesso em 30 de julho de 2011.
- FERRAZ, Ana Cândida da Cunha. **Notas sobre o controle preventivo de constitucionalidade**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, ano 36, n° 142. Abril/junho 1999.
- FERRAZ, Anna Cândida da Cunha – **Apontamentos sobre o controle de constitucionalidade**, RPGESP dez/90.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Constituinte**. 3º edição. Saraiva. São Paulo. 1999.
- MARIANO Jr, Alberto Ribeiro. **Bloco de Constitucionalidade: Consequências do seu reconhecimento no Sistema Constitucional Brasileiro**. Disponível em http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/04_04_11_Bloco_de_Constitucionalidade_Alberto_Ribeiro_Mariano_Junior.pdf. acesso em 30 de julho de 2011.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Atlas. 2007, p. 734
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª edição, São Paulo: Saraiva, 2003.
- SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Súmula Vinculante: análise crítica de sua adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- SIFUENTES, Mônica. **"A Súmula e os esqueletos"**. Disponível em jus navegandi. <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5839/a-sumula-e-os-esqueletos>>. Acesso em 29 de julho de 2011.
- SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13ª edição revista, Malheiros Editores Ltda., São Paulo, 1997.