



Mutação constitucional do art. 52, X, da Constituição Federal e o papel do Senado Federal no Controle Difuso de Constitucionalidade
Constitutional mutation of article 52, X, of the Federal Constitution and the role of the Federal Senate in the Diffuse Control of Constitutionality

Anna Beatriz de Vasconcelos Gama Barbosa¹

Aceito para publicação em: 07/06/2024

Área do conhecimento: Direito

DOI: 10.18378/rbfh.v13i2.10582

RESUMO: O presente trabalho busca analisar o papel do Senado Federal no controle difuso-concreto de constitucionalidade brasileiro, através da análise documental da doutrina sobre o tema. Inicialmente, a pesquisa pretende estudar o instituto da mutação constitucional, definindo conceitos e limites com base na doutrina dominante. Em seguida, o trabalho aborda a evolução da leitura do art. 52, X, da Constituição Federal frente a uma pretensa mutação constitucional, analisando diferentes posições sobre o assunto, e analisando o atual papel do Senado no controle de constitucionalidade. Na conclusão, verifica-se que a mutação se apresenta como importante mecanismo de atualização da Constituição diante do dinamismo social, mas que, ainda assim, deve observar certos limites e critérios. Conclui-se também que o art. 52, X, da CF passou por um processo de mutação, o que, apesar de críticas doutrinárias, impõe uma releitura do dispositivo. O trabalho utiliza o método de revisão bibliográfica e de pesquisa documental, mediante pesquisa descritiva e abordagem qualitativa dos dados obtidos.

Palavras-chave: Abstrativização; Controle Difuso de Constitucionalidade; Mutação Constitucional; Senado Federal.

ABSTRACT: The present work seeks to analyze the role of the Federal Senate in the diffuse-concrete control of Brazilian constitutionality, through the documentary analysis of the doctrine on the subject. Initially, the research intends to study the institute of constitutional mutation, defining concepts and limits based on the dominant doctrine. Then, the work addresses the evolution of the reading of article 52, X, of the Federal Constitution in the face of an alleged constitutional mutation, analyzing different positions on the subject, and analyzing the current role of the Senate in the control of constitutionality. In the conclusion, it is verified that mutation presents itself as an important mechanism for updating the Constitution in the face of social dynamism, but that, even so, it must observe certain limits and criteria. It is also concluded that article 52, X, of the Federal Constitution has undergone a process of mutation, which, despite doctrinal criticisms, requires a rereading of the provision. The work uses the method of literature review and documentary research, through descriptive research and qualitative approach to the data obtained.

Keywords: Abstraction; Diffuse Control of Constitutionality; Constitutional Mutation; Federal Senate.

¹Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Pós-graduada em Advocacia na Fazenda Pública. E-mail: annabeatrizvgbarbosa@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva analisar a pretensa mutação constitucional do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, que trata do papel do Senado Federal para a suspensão da execução de leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, parte-se do estudo do instituto da mutação constitucional, entendida como poder difuso e informal de alteração da Constituição. Também, buscou-se destrinchar os limites impostos pela doutrina para a realização dessa mutação, que não poderá ocorrer de maneira desordenada, sob pena de afronta à segurança jurídica e ao regime democrático.

Caminhando para o cerne do trabalho, passa-se ao exame do art. 52, X, da CF e suas múltiplas interpretações, inclusive diante da suposta mutação constitucional. Conforme será melhor analisado a seguir, nessa nova concepção, o papel do Senado Federal deixa de ser ativo, passando a se limitar ao papel de conferir publicidade à decisão do STF em sede de controle incidental de constitucionalidade.

Cabe pontuar que o presente trabalho não pretende esgotar o tema, mas apenas trazer algumas considerações relevantes sobre a matéria, de modo a despertar e incentivar maiores debates.

FENÔMENO DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL

A mutação constitucional consiste em mecanismo informal de reforma da Constituição, através do qual a interpretação sobre determinada norma constitucional é alterada em razão de uma evolução na situação de fato. Nessa reforma informal, o texto permanece intacto, já que as modificações perpetradas são apenas de ordem interpretativa (Masson, 2016).

Nesse sentido, Mendes e Branco explicam:

O texto é o mesmo, mas o sentido que lhe é atribuído é outro. Como a norma não se confunde com o texto, repara-se, aí, uma mudança da norma, mantido o texto. Quando isso ocorre no âmbito constitucional, fala-se em mutação constitucional (Mendes; Branco, 2020, p. 126).

Também conhecida como poder difuso de reforma, a mutação trata-se de um poder derivado, não escrito, que permite a releitura de dispositivos, a fim de que seja dado um novo significado à norma (Masson, 2016). Sobre o tema, Nathalia Masson esclarece o porquê de ser intitulado como “difuso”:

O poder é intitulado "difuso" porque nunca se sabe de modo preciso "quando" e "como" se iniciou o processo de reestruturação e implementação das informais transformações hermenêuticas que vão rejuvenescer a Constituição, adaptando-a as mudanças sociais que o dinamismo da vida fática ocasionou (Masson, 2016, p. 148).

Importante consignar que, diferentemente do que acontece na interpretação judicial, que consiste na aplicação dos preceitos constitucionais ao caso concreto, a mutação se dá através de repetidos comportamentos unidos por uma aceitação implícita, capaz de lhe atribuir caráter geral e abstrato como se norma fosse (Dos Santos, 2014).

Esse mecanismo informal de reforma pressupõe, assim, uma progressividade da realidade social. Faz-se necessário compreender o contexto social e político em que foi criada a norma, assim como a realidade circundante (Dos Santos, 2014).

Assim, podemos dizer que a mutação tem o relevante papel de adequar os sentidos textuais da Constituição favorecendo a manutenção da força normativa e a longevidade do texto constitucional (Simeão; De Oliveira; Regis, 2020). Decerto é um processo menos custoso e complexo de reforma quando comparado ao processo legislativo, e, assim, muito importante para executar a atualização da norma constitucional diante das constantes mudanças na sociedade (Simeão; De Oliveira; Regis, 2020).

Todavia, é também evidente a necessidade de se impor limites a essa atuação, a fim de preservar a soberania da Constituição e o regime democrático. O uso desordenado e sem a imposição de critérios pode comprometer a segurança jurídica (Lima; Lança, 2013). Nesse sentido, Bosch discorre:

Os tribunais superiores do País, ao realizar a adaptação interpretativa entre o texto constitucional e a realidade a ser operada tem a obrigação de não incorrer em decisionismos e arbitrariedades, o que certamente configura violação do poder constituinte e violação da soberania popular (não pode contrariar texto expresso da constituição).

Os limites da mutação estão ligados à atividade da jurisdição, cabendo ao Supremo Tribunal Federal o cumprimento da letra expressa da constituição (na sua tarefa de interpretar) e nos limites dos poderes e das funções impostos pela própria constituição (Bosch, 2020, p. 4).

Nesse ponto, não há dúvidas de que a atuação dos intérpretes da norma suprema está limitada pelo próprio texto da constituição; não se pode decidir contra o texto expresso da Constituição, utilizando-se do manto da mutação, sob pena de se adentrar no poder de emenda (Bosch, 2020).

Alguns juristas ainda apontam a consciência do intérprete em não extrapolar a letra dos dispositivos da Constituição como critério limitador, isto é, a ponderação do intérprete. Trata-se,

todavia, de limite demasiadamente subjetivo, de caráter psicológico, o que o torna um tanto arriscado (Silva; Cunha Junior, 2021).

Em uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Silva e Cunha Junior (2021) citam quatro exemplos de limites: a) Impossibilidade de concepções juriscêntricas no campo da hermenêutica constitucional, evitando que o judiciário seja a única voz da interpretação constitucional, isso ocasionaria um colapso democrático, já que o poder teria uma concentração consideravelmente maior residindo em um dos Poderes; b) Pluralidade de intérpretes, em respeito ao princípio constitucional da separação dos poderes, a interpretação constitucional deve ser realizada por todos os poderes, inclusive pela população, situação em que está em tese no presente estudo, potencializando a participação direta do povo nas decisões fundamentais; c) Respeito ao desenho institucional desenhado pelo constituinte originário, em momento algum o constituinte originário deferiu mais poderes para uma instituição e menos para outra, inclusive a constituição federal deixa claro o sentido de igualdade quando leciona que os Poderes são independentes e harmônicos entre si; c) Dever de fundamentação das decisões, evitando decisões arbitrárias, com excesso de poder e conseqüentemente atropelando a esfera de atuação de outros poderes da república.

Assim, conclui-se que, apesar da importância da mutação no processo de atualização e reforço à força normativa da magna carta, não se pode deixar de reconhecer a existência de limites e critérios na sua aplicação, sob pena de inversão da separação de poderes e abalo do regime democrático.

ART. 52, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O PAPEL DO SENADO FEDERAL NO CONTROLE DIFUSO

É certo que as decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas em controle difuso somente produzem efeitos *inter partes*, isto é, entre as partes que integraram a relação processual, e *ex tunc*, retroativos à data da edição da norma.

Existe, todavia, uma peculiaridade no sistema de controle brasileiro. Trata-se da previsão do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, segundo o qual o Senado Federal possui a competência privativa para suspender, no todo ou parte, lei tida como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Vejamos a literalidade do dispositivo:

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

[...]

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (Brasil, 1988)

Assim, via de regra, as decisões do STF, em controle difuso, somente produziram efeitos *inter partes*; mas, em razão da participação do Senado Federal, poderiam passar a produzir efeitos *erga omnes*.

Esse dispositivo não é uma novidade da Constituição de 1988, a participação do Senado no controle difuso surgiu pela primeira vez na Carta de 1934.

Sobre o tema, Masson (2016) explica os propósitos centrais do dispositivo são impedir a proliferação de ações judiciais idênticas àquela apreciada pelo STF, por indivíduos que queiram obter semelhante declaração de inconstitucionalidade, bem como para minimizar os conflitos de decisões fruto da amplíssima competência que informa a jurisdição constitucional difusa.

Importante rememorar que esse dispositivo se destina ao controle difuso, uma vez que as decisões exaradas em controle abstrato-concentrado de constitucionalidade pelo STF, por si só, já produzem efeitos *erga omnes*.

Em sua origem, o art. 52, X da CF era visto como uma prerrogativa do Senado Federal, que poderia, conforme a sua conveniência e oportunidade, suspender a execução da lei; tratava-se, portanto, de uma atuação discricionária exclusiva dessa Casa Legislativa. Ademais, não havia sequer prazo para essa atuação, de modo que o Senado poderia cumpri-la no momento que considerasse mais adequado ou necessário (Masson, 2016).

Destaca-se também que essa atuação se materializava mediante Resolução irretratável, uma vez que a atribuição do Senado se esgotava quando a expedia, não podendo revê-la (Masson, 2016).

Ocorre que, atualmente, alguns Ministros do STF, em especial o Ministro Gilmar Mendes, indicam uma releitura do dispositivo em comento, propondo uma revisão do papel do Senado Federal no controle difuso.

O tema surgiu na Reclamação nº 4.335- AC, que tratou da inconstitucionalidade da progressão de regime para os condenados por crimes considerados hediondos (situação já superada pelo Pacote Anticrime):

Mais que isso, as conclusões trazidas pelos votos proferidos marcam uma situação de profunda transformação da estrutura do sistema de controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos, podendo representar, até mesmo, a perda da linha divisória entre o sistema difuso e o sistema concentrado no Brasil (Pedron, 2015, p. 214).

Surgem agora duas posições: “a doutrina constitucional brasileira se divide entre os entendimentos de que a atuação do Senado seria discricionária ou de que seria vinculada à

decisão do STF” (Pedron, 2015, p. 227). Para essa nova posição, o papel do Senado seria apenas a de dar publicidade à decisão exarada pelo STF.

Pedro Lenza indica, de maneira resumida, quatro argumentos para essa nova posição: a força normativa da Constituição; o princípio da supremacia da Constituição e a sua aplicação uniforme a todos os destinatários; o STF enquanto guardião da Constituição e seu intérprete máximo; e a dimensão política das decisões do STF (Lenza, 2020).

É nessa linha que o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da Rcl nº 4.335, afastou a regra do art. 52, X, da CF, “aproximando o controle difuso do controle concentrado, traduzindo importante perspectiva em termos de “abstrativização” do controle difuso e de consagração da tese da transcendência da *ratio decidendi*” (Lenza, 2020).

Nessa nova perspectiva de abstratização do controle difuso, não é mais a Resolução do Senado Federal que confere eficácia *erga omnes* às decisões do STF em controle concreto-difuso, a própria decisão do Supremo já contém essa força normativa (Lenza, 2020). A suspensão da execução da lei pelo Senado, agora, tem apenas efeito de publicidade.

Essa tese, todavia, ainda é muito criticada por alguns juristas. Lenza (2020) entende que a aplicação dessa nova perspectiva, apesar de sedutora do ponto de vista da celeridade e da economia processual, carece de dispositivos e regras constitucionais para a sua implementação.

Também em uma análise crítica, Pedron (2015, p. 222) dispõe:

Ao que parece, então, escapa aos ministros Mendes e Grau o fato de que a Constituição de 1988 representa uma opção paradigmática ao Estado Democrático de Direito, que, por sua vez, traz exigências normativas de participação democrática da sociedade nos processos de decisão institucionais, inclusive naqueles que versam sobre (in)constitucionalidade de normas produzidas por um Legislativo nacional.

Assim, apesar da forte tendência de abstratização do controle concreto-difuso brasileiro, em especial diante da nova leitura do art. 52, X, da CF, o tema ainda é controvertido e polêmico na doutrina.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da mutação constitucional, entendida como um mecanismo informal de alteração da Constituição, mostra-se relevante diante das constantes mudanças sociais e do dinamismo das situações de fato. Trata-se, conforme já visto, de um poder derivado, não escrito, que permite a releitura de dispositivos constitucionais.

Conforme analisado, a mutação não é um poder ilimitado e pressupõe a observância de certos limites e critérios enfatizados pela doutrina. Tais limites se impõe em prol da segurança jurídica e da preservação do regime democrático.

Exemplo ainda controvertido de mutação constitucional está inserido no art. 52, inciso X, da CF. Em um primeiro momento, o papel do Senado Federal no controle difuso era visto como um poder discricionário para suspender a execução da lei tida como inconstitucional pelo STF, que iria de acordo com a conveniência e oportunidade da Casa Legislativa.

Com a difusão da tese de abstrativização do controle difuso, encabeçada especialmente pelo Ministro Gilmar Mendes, o dispositivo é visto apenas como um mecanismo de publicidade, de modo que o papel do Senado seria apenas o de conferir publicidade à decisão exarada pelo Supremo; nessa nova perspectiva, a decisão da Corte já produz, por si só, efeito *erga omnes*.

Apesar da notável evolução do entendimento dos Tribunais e da doutrina sobre o tema, a questão ainda é controvertida e gera intensas discussões e críticas, de modo o presente trabalho apenas possui o intuito de despertar o debate sobre o assunto.

REFERÊNCIAS

BOSCH, Marcia Helena. **Mutação Constitucional e Ativismo Judicial**. Disponível em: https://www5.pucsp.br/tutelacoletiva/download/grupo_tutela_coletiva_artigo_marcia_ativismo.pdf. Acesso em: 25 jun. 2024.

DOS SANTOS; Carlos Victor Nascimento. “Mutação à Brasileira”: uma análise empírica do art. 52, X, da Constituição. **Revista Direito GV** 20. São Paulo: p. 597-614, jul.-dez. 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 435.

LIMA, Iara Menezes; LANÇA, João André Alves. A força normativa da Constituição e os limites à mutação constitucional em Konrad Heese. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 62, pp. 275 - 303, jan./jun. 2013.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: Juspodivm, 2016, p. 147.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 126.

PEDRON, Flávio Quinaud. O julgamento da Reclamação no 4.335-AC e o papel do Senado Federal no controle difuso de constitucionalidade. **RIL Brasília**, a. 52, n. 207, jul./set. 2015 p. 213-237.

SILVA, Rafael Rocha; JUNIOR, Dirley da Cunha. O Efeito Backlash na jurisdição constitucional brasileira e os limites da mutação constitucional. **Libro Legis**, vol. 3, n. 1, dez./2020 – mai./2021.

SIMEÃO, Álvaro Osório do Valle; DE OLIVEIRA, Ludmilla Esteves; REGIS, Eduardo Jhonny Lustosa. A interpretação constitucional e os seus reflexos na mutação constitucional. **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**, vol. 11, n. 41, 2020.