

## Súmula Vinculante n. 10:

**“Viola a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”**

**Patrícia Ulson Pizarro Werner<sup>1</sup>**

1. A Súmula Vinculante n. 10 constitui a consolidação da posição reiterada do Supremo Tribunal Federal, no sentido de garantir o respeito à cláusula da reserva do plenário como pressuposto de validade e eficácia jurídica da declaração de inconstitucionalidade. Foi aprovada na Sessão Plenária realizada no dia 18.06.2008<sup>2</sup>, nos termos do artigo 103-A<sup>3</sup> da Constituição Federal.

Seu fundamento é o artigo 97 da Constituição Federal, que prevê: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”

2. A cláusula de reserva de plenário, conhecida como *full bench*, teve origem no direito norte-americano, que se preocupou em estabelecer limitações e compensações<sup>4</sup>, evitando excessos por parte do Poder Legislativo. A tarefa é considerada delicada, muito importante, exigindo cautela e precaução, motivo pelo

---

1 Procuradora do Estado de São Paulo. Mestre e Doutora em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

2 Publicada no *DJe* n. 117/2008, p. 1, em 27.06.2008 e *DOU*, de 27.06.2008, p. 1.

3 Acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, e regulamentado pela Lei n. 11.417/2006.

4 *Checks and balances in government.*

qual o Tribunal deve se abster de julgar a constitucionalidade de uma lei sem a presença de todos os juízes que o compõem.<sup>5</sup>

O preceito foi introduzido no direito brasileiro pela Constituição Federal de 1934<sup>6</sup>, época em que ainda não vigorava o controle direto de inconstitucionalidade. Observa-se que o Supremo Tribunal Federal foi criado em 1890<sup>7</sup>, com forte influência do modelo norte-americano, tendo o controle difuso por via de exceção sido instituído em 1894<sup>8</sup>, momento em que foi conferida competência aos juízes e tribunais de apreciar a validade das leis e regulamentos, deixando de aplicá-los aos casos concretos, se manifestamente inconstitucionais<sup>9</sup>. O controle abstrato de constitucionalidade veio a ser estruturado na vigência da Constituição de 1946, através da Emenda Constitucional n. 16, de 06.12.1965.

Atualmente, o controle judicial repressivo da constitucionalidade pode ser realizado de forma *concentrada*, via ação direta ou, de forma *difusa*, por qualquer juiz ou tribunal, no qual o Supremo Tribunal Federal mantém o papel de guardião da Constituição, via recurso extraordinário.

3. A cláusula de reserva de plenário deve ser respeitada por todos os tribunais no exercício do controle da declaração da inconstitucionalidade, e não retira do juiz monocrático o poder de realizá-lo.<sup>10</sup>

No âmbito processual, se um órgão fracionário de qualquer tribunal optar pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo na análise do caso concreto, deve remeter a questão ao tribunal pleno ou órgão especial, através do *incidente de arguição de inconstitucionalidade*.

---

5 COOLEY, Thomas. *Princípios gerais de direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte*. Tradução de Alcides Cruz; prefácio de Eloy José da Rocha. 2. ed. reprod. fac-sim. da ed. de 1909. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 143. (Temas Fundamentais de Direito Público, v. 5).

6 Título VIII - Disposições Finais: "Artigo 179 - Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juízes, poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público."

7 Decretos ns. 510 de 22.06.1890 e 848, de 11.10.1890.

8 Lei federal n. 221, de 1894.

9 Já havia a previsão na Constituição Federal de 1891: "Artigo 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: § 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas."

10 MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 252.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal prevê a competência do Plenário<sup>11</sup>, tanto para o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, quanto da arguição incidental, exigindo-se o quorum mínimo de oito ministros.<sup>12</sup>

Ao ser argüido incidente perante o Superior Tribunal de Justiça, suspender-se-á o julgamento e só será proclamada a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade do preceito ou ato impugnado se houver manifestação da maioria absoluta dos membros da Corte Especial.<sup>13</sup>

A regra aplica-se também no âmbito da Justiça Estadual, nos casos de representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, contestados em face da Constituição Estadual, como, por exemplo, no Estado de São Paulo, ressaltando-se os termos do artigo 90, parágrafo 5º<sup>14</sup> e do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, os quais exigem que a declaração seja feita pela maioria absoluta dos membros do Órgão Especial<sup>15</sup>, seja a via incidental<sup>16</sup>, seja a via ação direta.<sup>17</sup>

11 Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: artigos 5º, VII, 6º, II, “a”, 11, I e II, 22, 52, I, 56, X, “c” e 101. O rito é previsto nos artigos 169 a 178.

12 Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: “Artigo 143 - (...) Parágrafo único - O *quorum* para votação de matéria constitucional e para a eleição do Presidente e do Vice-Presidente, dos membros do Conselho Nacional da Magistratura e do Tribunal Superior Eleitoral é de oito Ministros.”

13 Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça: “Artigo 2º - O Tribunal funciona: I - em Plenário e pelo seu órgão especial (Constituição, art. 93, XI, denominado Corte Especial”. Ver também, quanto ao procedimento, os artigos 11, IX, 16, I, 64, I, 67, parágrafo único, IX, “c”, 199 e 200.

14 Constituição do Estado de São Paulo: “Artigo 90 - (...) § 5º - Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou de seu Órgão Especial poderá o Tribunal de Justiça declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, como objeto de ação direta”. Ver também o artigo 74, VI.

15 Regimento Interno do Tribunal de Justiça paulista: artigo 115, “a”.

16 Regimento Interno do Tribunal de Justiça paulista: “Artigo 657 - Se, por ocasião do julgamento de qualquer feito, pela Seção Criminal, pelas turmas especiais de uniformização da jurisprudência, grupos de câmaras ou câmaras isoladas, for acolhida, de ofício ou a requerimento de interessado, a arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao Órgão Especial, para os fins do artigo 97 da Constituição da República. Ver também os artigos seguintes.

17 Regimento Interno do Tribunal de Justiça paulista: “Artigo 675 - Efetuado o julgamento, com o *quorum* previsto no artigo 115 deste Regimento, proclamar-se-á a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade, exigindo-se o voto de, pelo menos, treze desembargadores, em um ou em outro sentido. Parágrafo único - Não alcançada a maioria necessária à declaração de inconstitucionalidade, estando licenciados ou ausentes desembargadores em número que possa influir no julgamento, este será suspenso, a fim de aguardar-se o comparecimento dos desembargadores ausentes, até que se atinja o *quorum*.”

4. O Supremo Tribunal Federal vem atuando de forma enérgica para concretizar a cláusula da reserva do plenário. Após o julgamento do Recurso Extraordinário n. 482.090, relatado pelo Ministro Joaquim Barbosa<sup>18</sup> e considerando as reiteradas decisões sobre a matéria, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 10.

Referido recurso extraordinário foi interposto contra decisão da Turma do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu de forma indireta a inconstitucionalidade da 2ª parte do artigo 4º da Lei Complementar n. 118/2005. Através de decisão interlocutória, a 2ª Turma deliberou afetar o julgamento ao Pleno do Supremo Tribunal Federal, no dia 26.06.2007. O Plenário, por unanimidade, deu provimento ao recurso no dia 18.06.2008.

As decisões compiladas partiram da análise de dois pontos: (i) a interpretação da lei na forma efetuada pelo Superior Tribunal de Justiça implicava no reconhecimento não expresso da declaração da inconstitucionalidade, ainda que sem redução do texto; (ii) o precedente invocado na decisão não era do Órgão Especial<sup>19</sup>, mas sim de uma Seção.

O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que o Superior Tribunal de Justiça, à semelhança dos demais Tribunais e juízes, “dispõe de competência para exercer o controle incidental, via difusa, da constitucionalidade dos atos estatais em geral”<sup>20</sup> e deve respeitar aos termos da Súmula Vinculante n. 10, que atinge também as decisões *incidenter tantum*, proferidas em sede de recurso especial.<sup>21</sup>

Entendeu-se que “a reserva de plenário e o quorum de maioria absoluta cogitados tanto se aplicam à declaração *principal iter* quanto à declaração *incidenter* de inconstitucionalidade de leis”, para a qual, aliás, foram inicialmente estabelecidas as exigências, segundo voto paradigma proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence.<sup>22</sup>

Nesse contexto, compreende-se como um ato declaratório da inconstitucionalidade “o acórdão que – embora sem o explicitar – afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição”.<sup>23</sup>

---

18 Até ao término deste artigo, o acórdão ainda estava pendente de publicação, conforme consulta ao sítio <www.stf.gov.br>, em 14.07.2008.

19 RE n. 544.246, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJe n. 32/2007, de 08.06.2007 e DJU, de 08.06.2007.

20 AI n. 472.897, Min. Celso de Mello, DJe n. 131/2007, de 26.10.2007 e DJU, de 26.10.2007.

21 Momento em que se devem respeitar os termos dos artigos 480 a 482 do Código de Processo Civil e 199 a 200 do RISTJ.

22 RE n. 240.096, DJU, de 21/5/1999, RTJ 169/756.

23 RE n. 240.096, DJU, de 21/5/1999; RTJ 169/756.

Em síntese, a decisão que afastar a incidência da norma ordinária pertinente à lide, ainda que seja de maneira implícita, para decidi-la segundo critérios diversos, extraídos da Constituição Federal, equivalerá à própria declaração de inconstitucionalidade e, caso não se respeitem os termos da cláusula de reserva de plenário, haverá nulidade absoluta.<sup>24</sup>

5. A criação da súmula vinculante sobre o tema reserva de plenário demonstra a preocupação do Supremo Tribunal Federal em garantir a segurança jurídica, evitando a criação de situações anômalas no cerne do controle de constitucionalidade. Muitas vezes o intérprete autêntico acaba por afastar a incidência no todo ou em parte de determinada norma, sem atentar que está na realidade contrariando-a, produzindo verdadeira declaração de inconstitucionalidade.

O problema fica evidente nas decisões judiciais que utilizam a interpretação conforme a Constituição, método que busca eleger, dentre as opções possíveis, a “melhor orientada para a Constituição”<sup>25</sup>. Trata-se de um tema próximo da interpretação constitucional, embora dele distinto, “não é já uma regra de interpretação, mas um método de fiscalização da constitucionalidade”.<sup>26</sup>

O artigo 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante n. 10 visam manter o controle da declaração da inconstitucionalidade, principalmente na via difusa: “Por isto, se a única interpretação possível para compatibilizar a norma com a Constituição contrariar o sentido inequívoco que o Poder Legislativo pretendeu dar, não se pode aplicar o princípio da interpretação conforme a Constituição, que implicaria, na verdade, criação de norma jurídica, o que é privativo do legislador positivo.”<sup>27</sup>

A questão da amplitude e efeitos da interpretação conforme constituição é um tema que deve ser analisado com mais cautela. Se, por um lado, é um instrumento muito útil na área da hermenêutica, principalmente pelo desafio colocado ao intérprete pela abertura da Constituição diante da necessidade de integrar diversos princípios e direitos, por outro, existe o dever de garantir um resultado interpretativo atento “aos valores sem dissolver a lei constitucional no subjectivismo ou na emoção política”.<sup>28</sup>

24 RE n. 544.246, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJe* n. 32/2007, de 08.06.2007, *DJU*, de 08.06.2007, *RTJ* 169/756; AI n. 472.897, rel. Min. Celso de Mello, *DJe* n. 131/2007, de 26.10.2007, *DJU*, de 26.10.2007.

25 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.227.

26 Conforme Jorge Miranda: “E justifica-se em nome de um princípio de economia do ordenamento ou de máximo aproveitamento dos actos jurídicos – e não de uma presunção de constitucionalidade de norma.” (*Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. v. 2 (Constituição), p. 267.

27 Rep n. 1.417/7/DF, rel. Min. Moreira Alves, *DJU*, de 14.04.1988.

28 MIRANDA, Jorge, *Manual de direito constitucional*, cit., v. 2, p. 261.

Por esse caminho, o processo de interpretação é realizado em uma zona limite, na fronteira da inconstitucionalidade, “a interpretação conforme com a Constituição implica uma posição activa e quase criadora do controlo constitucional e de relativa autonomia das entidades que a promovem em face dos órgãos legislativos. Não pode, no entanto, deixar de estar sujeita a um requisito de razoabilidade: implica um mínimo de base na letra da lei; e tem de se deter aí onde o preceito legal, interpretado conforme com a Constituição, fique privado de função útil ou onde, segundo o entendimento comum, seja incontestável que o legislador ordinário acolheu critérios e soluções opostos aos critérios e soluções do legislador constituinte”.<sup>29</sup>

6. Despontam em várias decisões do Supremo Tribunal Federal novos debates com base na interpretação conforme a Constituição, como instituir *efeitos manipulativos* às decisões de inconstitucionalidade ou a possibilidade de reconhecimento da *eficácia aditiva*<sup>30</sup>, todos temas correlatos ao problema da declaração, expressa ou não, da inconstitucionalidade.<sup>31</sup>

As novas tendências ficaram evidentes no julgamento da ADI n. 3.510, sobre a controversa da causa da permissão ou não da pesquisa com células-tronco embrionárias, ressaltando-se os votos dos Ministros Gilmar Mendes, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso<sup>32</sup>, assim como da MC ADI

---

29 MIRANDA, Jorge, *Manual de direito constitucional*, cit., v. 2, p. 268.

30 “Sobre a evolução da jurisdição constitucional brasileira em tema de decisões manipulativas, o constitucionalista português Blanco de Moraes fez a seguinte análise: ‘(...) o fato é que a Justiça Constitucional brasileira deu, onze anos volvidos sobre a aprovação da Constituição de 1988, um importante passo no plano da suavização do regime típico da nulidade com efeitos absolutos, através do alargamento dos efeitos manipulativos das decisões de inconstitucionalidade. Sensivelmente, desde 2004 parecem também ter começado a emergir com maior pragnância decisões jurisdicionais com efeitos aditivos. Tal parece ter sido o caso de uma acção directa de inconstitucionalidade, a ADI n. 3.105, a qual se afigura como uma sentença demolitória com efeitos aditivos. Esta eliminou, com fundamento na violação do princípio da igualdade, uma norma restritiva que, de acordo com o entendimento do relator, reduziria arbitrariamente para algumas pessoas pertencentes à classe dos servidores públicos, o alcance de um regime de imunidade tributária que a todos aproveitaria. Dessa eliminação resultou automaticamente a aplicação, aos referidos trabalhadores inactivos, de um regime de imunidade contributiva que abrangia as demais categorias de servidores públicos.’ (ADI n. 3.510, voto do Min. Gilmar Mendes).”

31 Analisar também as decisões: ADI ns. 1.105, 1.127, 1.351 e 1.354.

32 “Há muito se vale o Supremo Tribunal Federal da interpretação conforme a Constituição. Consoante a prática vigente, limita-se o Tribunal a declarar a legitimidade do ato questionado desde que interpretado em conformidade com a Constituição. O resultado da interpretação, normalmente, é incorporado, de forma resumida, na parte dispositiva da decisão. (...) Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, porém, a interpretação conforme a Constituição conhece limites. Eles resultam tanto da expressão literal da lei quanto da chamada vontade do legislador. A interpretação conforme a Constituição é, por isso, apenas admissível se não configurar violência contra

n. 491<sup>33</sup>. Cita-se também o julgamento da ADI n. 581-2/DF, que admitiu o uso do princípio para reconhecer a legitimidade constitucional de determinada pro-

---

a expressão literal do texto e não alterar o significado do texto normativo, com mudança radical da própria concepção original do legislador. (...) Nesse contexto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem evoluído significativamente nos últimos anos, sobretudo a partir do advento da Lei n. 9.868/99, cujo art. 27 abre ao Tribunal uma nova via para a mitigação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade. A prática tem demonstrado que essas novas técnicas de decisão têm guarida também no âmbito do controle difuso de constitucionalidade. (...) Portanto, é possível antever que o Supremo Tribunal Federal acabe por se livrar do vetusto dogma do legislador negativo e se alie à mais progressiva linha jurisprudencial das decisões interpretativas com eficácia aditiva, já adotadas pelas principais Cortes Constitucionais européias. A assunção de uma atuação criativa pelo Tribunal poderá ser determinante para a solução de antigos problemas relacionados à inconstitucionalidade por omissão, que muitas vezes causa entraves para a efetivação de direitos e garantias fundamentais assegurados pelo texto constitucional. (...) Portanto, é possível antever que o Supremo Tribunal Federal acabe por se livrar do vetusto dogma do legislador negativo e se alie à mais progressiva linha jurisprudencial das decisões interpretativas com eficácia aditiva, já adotadas pelas principais Cortes Constitucionais européias. A assunção de uma atuação criativa pelo Tribunal poderá ser determinante para a solução de antigos problemas relacionados à inconstitucionalidade por omissão, que muitas vezes causa entraves para a efetivação de direitos e garantias fundamentais assegurados pelo texto constitucional. O presente caso oferece uma oportunidade para que o Tribunal avance nesse sentido. O vazio jurídico a ser produzido por uma decisão simples de declaração de inconstitucionalidade/nulidade dos dispositivos normativos impugnados torna necessária uma solução diferenciada, uma decisão que exerça uma 'função reparadora' ou, como esclarece Blanco de Moraes, 'de restauração corretiva da ordem jurídica afetada pela decisão de inconstitucionalidade'." (ADI n. 3.510, voto do Min. Gilmar Mendes). "O 'mal', no caso – e digo 'mal' entre aspas – esse 'mal', a amplitude da permissão veiculada pelo preceito legal, há de ser combatido mediante a prolação, por esta Corte, de decisão aditiva visando a superar a incompletude (o vocábulo está incorporado ao vernáculo) do artigo 5º e parágrafos da Lei n. 11.105/2005. Note-se bem que a decisão aditiva acrescenta novo sentido normativo à lei, a fim de que determinado preceito legal seja depurado, adequado aos padrões da constitucionalidade. A esta Corte não cabe acrescentar nada à Constituição, como já se fez, indevidamente – digo-o com as vênias de estilo, ainda que não espontâneas, ainda que não partam do meu íntimo – como indevidamente foi feito no julgamento do MS n. 26.602. A decisão aditiva incorpora preceito novo a legislação infraconstitucional para, salvando-a de inconstitucionalidade, mantê-la em coerência com o bloco de constitucionalidade. Algo é acrescentado ao preceito legal, a Constituição permanecendo intocada, intocável. Ao contrário, porque a decisão aditiva como que captura o preceito legal, trazendo-o para o âmbito da constitucionalidade, a força normativa da Constituição é afirmada nessas decisões." (ADI n. 3.510, voto do Min. Eros Grau).

- 33 "No caso, portanto, como não se pode suspender a eficácia de qualquer expressão do dispositivo impugnado, pois este não alude ao inciso V do artigo 64 senão implicitamente por meio da expressão abrangente ('TV a XIII'), impõe-se a utilização da técnica de concessão da liminar 'para a suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem a redução de sua expressão literal', que, se feita, abarcaria normas autônomas, e, portanto, cindíveis, que não são atacadas como inconstitucionais. Pedido de liminar deferido, em parte, para suspender, *ex nunc*, a eficácia do artigo 9º da Lei n. 1.946, de 14.3.1990, do Estado do Amazonas, bem como para suspender, sem redução da letra de seu texto, a aplicação do parágrafo único do artigo 86 da Constituição do mesmo Estado, no que concerne à remissão ao inciso V do artigo 64 dela também constante." (MC ADI n. 491, Min. Moreira Alves).

posta interpretativa, excluindo a possibilidade das demais construções exegéticas: “Essa função conservadora da norma permite que se realize, sem redução de texto, o controle da constitucionalidade.”<sup>34</sup>

7. Nesse contexto, a importância da cláusula da reserva de plenário é justamente resguardar a supremacia da Constituição, em um momento em que se consolida a atuação do Poder Judiciário com “alto sentido político-constitucional”<sup>35</sup>, no qual “as razões de Estado não podem conviver com o texto da Constituição para explicar atos contrários a ele”<sup>36</sup>. Deve-se redobrar a cautela no âmbito da fiscalização difusa, evitando-se a criação de uma via perigosa e desequilibrada na esfera do controle da constitucionalidade.

Com o fim de estabelecer uma linha coerente no sistema guardião da Constituição, Canotilho aponta ao intérprete o caminho para análise do caso concreto, salientando ser essencial articular a interpretação conforme a Constituição em suas três dimensões: “(i) a interpretação conforme a Constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (= espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela; (ii) no caso de se chegar a um resultado interpretativo de uma norma jurídica em inequívoca contradição com a lei constitucional, *impõe-se a rejeição, por inconstitucionalidade, dessa norma* (= competência de rejeição ou não aplicação de normas inconstitucionais pelos juízes), proibindo-se a sua correção pelos tribunais (= proibição de correção de norma jurídica em contradição inequívoca com a constituição); (iii) a interpretação das leis em conformidade com a constituição deve afastar-se quando, em lugar do resultado querido pelo legislador, se obtém uma regulação nova e distinta, em contradição com o sentido literal ou sentido objectivo claramente recognoscível da lei ou em manifesta dessintonia com os objectivos pretendidos pelo legislador.”<sup>37</sup> (g.n.)

8. A Súmula Vinculante n. 10 já recebeu algumas críticas, como a de Ives Gandra Martins, dizendo que o texto causou perplexidade no meio jurídico, nos seguintes termos: “É que, pela literal interpretação do texto sumulado, a partir de sua edição, nenhum magistrado de 1ª e 2ª instâncias ou de Tribunais Superiores poderá decidir sobre questões que envolvam direta ou indiretamente inconstitucionalidades, a não ser que o plenário dos Tribunais declare o dispositivo

34 Voto do Min. Carlos Velloso (ADI n. 581-2/DF, j. 12.08.

35 CORRÊA, Oscar Dias. *A crise da Constituição: a constituinte e o Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 67.

36 Seabra Fagundes, *Arquivos do Ministério da Justiça*: janeiro/março de 1981, p. 30 apud CORRÊA, Oscar Dias, *A crise da Constituição: a constituinte e o Supremo Tribunal Federal*, cit., p. 69.

37 CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, cit., p. 1.227.

inconstitucional (...). O controle difuso é, portanto, fulminado pela Súmula. Os magistrados – se for esta a interpretação da Suprema Corte, que não creio – terão que se julgar incompetentes para decidir questões que envolvam, direta ou indiretamente, a alegação de incidência inconstitucional de norma. Os mandados de segurança passam a ser peças de arqueologia tributária, pois qualquer lesão a direito individual implica necessariamente uma inconstitucionalidade (...). A matéria merece profunda reflexão de juristas, professores e magistrados. E da própria Suprema Corte.”<sup>38</sup>

A preocupação registrada é oportuna por provocar a reflexão sobre o tema, mas, a princípio, a interpretação histórica das decisões que originaram a Súmula Vinculante n. 10 e o próprio instituto da cláusula *full bench* fortalece a interpretação de que a intenção do Supremo Tribunal Federal foi fortalecer o sistema de controle difuso, mantendo-o dentro da lógica inicial fixada pela própria Constituição Federal.

9. O advogado público tem papel fundamental no desenvolvimento do sistema de controle da constitucionalidade, cabendo-lhe acompanhar os novos rumos da interpretação constitucional e ser cauteloso nesta fase tendente à alteração de paradigmas. Deve zelar pelo respeito à cláusula da reserva de plenário no caso concreto, com grande atenção nas causas em que o raciocínio da decisão conduz à declaração da inconstitucionalidade de forma não expressa, indireta, visando à garantia da estabilidade do sistema democrático, da legitimidade das decisões e do equilíbrio entre as funções estatais.<sup>39</sup>

---

38 O impacto da Súmula Vinculante 10 do STF, *Gazeta Mercantil*, de 14 jul. 2008. Disponível em: <<http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=442771>>. Acesso em: 14 jul. 2008.

39 Interessante refletir sobre o pensamento de Robert Alexy, citado pelo Ministro Gilmar Mendes no voto da ADI n. 3.510: “Ressalto, neste ponto, que, tal como nos ensina Robert Alexy, ‘o parlamento representa o cidadão politicamente, o tribunal constitucional argumentativamente’. Cito, nesse sentido, a íntegra do raciocínio do filósofo e constitucionalista alemão: ‘O princípio fundamental: ‘Todo poder estatal origina-se do povo’ exige compreender não só o parlamento, mas também o tribunal constitucional como representação do povo. A representação ocorre, decerto, de modo diferente. O parlamento representa o cidadão politicamente, o tribunal argumentativamente. Com isso, deve ser dito que a representação do povo pelo tribunal constitucional tem um caráter mais idealístico do que aquela pelo parlamento. A vida cotidiana do funcionamento parlamentar oculta o perigo de que maiorias se imponham desconsideradamente, emoções determinem o acontecimento, dinheiro e relações de poder dominem e simplesmente sejam cometidas faltas graves. Um tribunal constitucional que se dirige contra tal não se dirige contra o povo senão em nome do povo, contra seus representantes políticos. Ele não só faz valer negativamente que o processo político, segundo critérios jurídico-humanos e jurídico fundamentais, fracassou, mas também exige positivamente que os cidadãos aprovelem os argumentos do tribunal se eles aceitarem um discurso jurídico-constitucional racional. A representação argumentativa dá certo quando o tribunal constitucional é aceito como instância de

10. A Súmula Vinculante n. 10 traduz forte sentido teleológico, fornecendo à questão do controle de constitucionalidade “alta significação político-jurídica”<sup>40</sup> e consagra o princípio da supremacia normativa da Constituição<sup>41</sup>, ao assentá-la como vértice do sistema jurídico do país, garantindo a segurança jurídica e, em síntese, revela a prudência que deve permear a declaração da inconstitucionalidade.

---

reflexão do processo político. Isso é o caso, quando os argumentos do tribunal encontram eco na coletividade e nas instituições políticas, conduzem a reflexões e discussões que resultam em convencimentos examinados. Se um processo de reflexão entre coletividade, legislador e tribunal constitucional se estabiliza duradouramente, pode ser falado de uma institucionalização que deu certo dos direitos do homem no estado constitucional democrático. Direitos fundamentais e democracia estão reconciliados’.”

40 AgR AI n. 472.897, rel. Min. Celso de Mello.

41 CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, cit., p. 890.