

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**MARILA SANTOS DE CARVALHO**

**AS TÉCNICAS DE DECISÃO UTILIZADAS PELO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DAS AÇÕES DIRETAS DE  
INCONSTITUCIONALIDADE**

**SÃO PAULO**

**2013**

**MARILA SANTOS DE CARVALHO**

**AS TÉCNICAS DE DECISÃO UTILIZADAS PELO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DAS AÇÕES DIRETAS DE  
INCONSTITUCIONALIDADE**

Monografia de conclusão do curso de Especialização em  
Direito Constitucional na Universidade Católica de São  
Paulo

Área de Concentração: Direito Constitucional

Orientador: Prof. Dr. Renato Gugliano Herani

**SÃO PAULO**

**2013**

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

CARVALHO, Marila Santos de.

**As Técnicas de Decisão utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade. - São Paulo, 2013.**

74 f.:30 cm

Dissertação (Direito Constitucional ) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Área de concentração: Direito Constitucional  
Orientador: Prof. Dr. Renato Gugliano Herani

1. Direito. 2. Direito Constitucional. 3. Controle de Constitucionalidade. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 5. Técnicas Alternativas de decisão

Nome: CARVALHO, Marila Santos de.

Título: As técnicas de decisão utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade

Dissertação apresentada à Universidade Católica de São Paulo para obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional

Aprovada em:

Banca Examinadora

Dr(a).

Assinatura

Julgamento:

Dr(a).

Assinatura

Julgamento:

Dr(a).

Assinatura

Julgamento:

## RESUMO

O Supremo Tribunal Federal ao julgar as ações diretas de inconstitucionalidade utilizava somente de técnicas de julgamento consideradas convencionais, quais sejam, a declaração de constitucionalidade e a declaração de inconstitucionalidade, a qual, por consequência, acarretava na declaração de nulidade da lei ou do ato normativo impugnado. No entanto, a utilização de referidas técnicas não consideravam os efeitos que as leis impugnadas haviam produzidos, durante o seu período de vigência. Assim, não só o Supremo Tribunal Federal, mas outros Tribunais, inspirados no Direito Alemão, como forma de conciliar as técnicas de julgamento com os seus efeitos no mundo fático, passaram a utilizar-se de técnicas alternativas de decisão para o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade, modulando os seus efeitos, de forma a preservar a segurança jurídica e excepcional interesse social. No Brasil, apenas no ano de 1.999, com a edição da Lei nº 9.868, as técnicas alternativas de decisão foram expressamente previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

**Palavras chaves:** *técnicas alternativas de decisão no julgamento das ações direta de inconstitucionalidade – modulação dos efeitos da decisão - declaração de constitucionalidade – declaração de inconstitucionalidade – interpretação conforme à Constituição – declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade*

## ABSTRACT

The Supreme Court judge to direct actions of unconstitutionality used only conventional techniques considered judgment, namely, the declaration of constitutionality and the declaration of unconstitutionality, which therefore entailed the annulment of the law or normative act challenged . However, the use of these techniques did not consider the effects that the challenged laws had produced during its lifetime. Thus, not only the Supreme Court, but other courts, inspired by German law as a way to reconcile the technical trial with its effects on the factual world, began to make use of alternative techniques of decision for the trial of direct actions unconstitutional, modulating its effects, in order to preserve legal certainty and exceptional social interest. In Brazil, only in the year 1999, with the enactment of Law No. 9868, the technical decision alternatives were expressly provided for in the Brazilian legal.

**Keywords:** *alternative techniques for decision in the trial of actions unconstitutionality, modulating the effects of decision, declaration of constitutionality, declaration of unconstitutionality, interpretation according to the Constitution, no declaration of unconstitutionality of nullity.*

## Sumário

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	<b>08</b>
<b>2. A TEORIA DA INCONSTITUCIONALIDADE</b> .....	<b>11</b>
2.1. CONCEITO DE CONSTITUCIONALIDADE .....	11
2.2. ESPÉCIES DE CONSTITUCIONALIDADE .....	12
2.2.1. QUANTO AO TIPO DE CONDUTA .....	12
2.2.2. QUANTO À NORMA CONSTITUCIONAL OFENDIDA .....	13
2.2.3. QUANTO À EXTENSÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE .....	14
2.2.4. QUANTO AO MOMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE .....	15
2.2.5. QUANTO AO PRISMA DE APURAÇÃO .....	17
<b>3. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE</b> .....	<b>19</b>
3.1. A ORIGEM E EVOLUÇÃO NO BRASIL .....	19
3.2. AS CLASSIFICAÇÕES DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE .....	20
3.2.1. QUANTO AO MOMENTO EM QUE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE É EXERCIDO .....	21
3.2.2. QUANTO À NATUREZA DO ÓRGÃO RESPONSÁVEL PELO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE .....	24
3.2.3. QUANTO À FINALIDADE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE .....	26
3.2.3.1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL .....	27
3.2.4. QUANTO À CONDUTA AVALIADA NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE .....	29
<b>4. DO PROCESSO OBJETIVO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE</b> .....	<b>30</b>
4.1. DA NÃO APLICAÇÃO DAS REGRAS DO PROCESSO COMUM .....	30
4.2. ESPÉCIES DE AÇÕES DO PROCESSO OBJETIVO .....	32
4.2.1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE GENÉRICA .....	33
4.2.1.1. DA ORIGEM .....	33
4.2.1.2. DOS LEGITIMADOS .....	34
4.2.1.3. DO PROCEDIMENTO .....	37
4.2.1.4. DOS EFEITOS DA DECISÃO .....	39
4.2.1.4.1. DOS EFEITOS DA DECISÃO CAUTELAR .....	39
4.2.1.4.2. DOS EFEITOS E DAS CONSEQUÊNCIAS DA DECISÃO DE MÉRITO .....	40
4.2.1.5. A POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 27 DA LEI Nº 9.868 DE 1999 .....	42
<b>5. AS TÉCNICAS DE DECISÃO UTILIZADAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE</b> .....	<b>44</b>
5.1. DECLARAÇÃO DE NULIDADE .....	45
5.1.1. DECLARAÇÃO DE NULIDADE TOTAL .....	46
5.1.2. DECLARAÇÃO DE NULIDADE PARCIAL .....	49
5.1.3. DECLARAÇÃO PARCIAL DE NULIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO .....	50
5.2. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO .....	51

5.3. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE .....	54
5.4. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE .....	55
5.5. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE CARÁTER RESTRITIVO OU LIMITATIVO .....	57
6. ANÁLISE DE CASOS JULGADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE.....	59
7. CONCLUSÃO.....	69
8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	72

## 1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo principal analisar as técnicas de decisão utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal quando provocado a se manifestar e, por conseguinte, a decidir a respeito da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de leis e atos normativos quando questionado por meio da ação direta de inconstitucionalidade.

Isso porque, a particularidade da referida ação importa, por consequência, na necessidade de um regime jurídico próprio para ela, tanto no que diz respeito ao seu início, quando a própria Constituição estabelece os legitimados para sua propositura, como no que diz respeito ao seu final, quando o Supremo Tribunal Federal se vê na necessidade de utilizar-se de técnicas específicas, para proferir sua decisão, não utilizadas nos julgamentos dos processos comuns e, portanto, não disciplinadas pela legislação processual ordinária, acerca do reconhecimento, ou não, da alegada inconstitucionalidade.

Para tanto, esta análise se inicia abordando, de uma maneira geral, e sem tecer a minúcias, a teoria da inconstitucionalidade, seu conceito e, sem a pretensão de exaurir o tema, algumas espécies de inconstitucionalidades mencionadas pela doutrina. Dessa forma, a inconstitucionalidade é tratada quanto ao tipo de conduta, quanto à norma constitucional ofendida, quanto a sua extensão, quanto ao momento e ao prisma de apuração. Entretanto, oportuno esclarecer que a classificação demonstrada neste trabalho é apenas uma das muitas elaboradas pelos estudiosos do tema, pois cada autor a classifica utilizando, muitas vezes, critérios e teorias desenvolvidas pelos próprios.

Em um segundo momento, já analisado o fenômeno da "inconstitucionalidade", é analisado o meio utilizado para provocar e, propriamente, questionar o Supremo Tribunal Federal, órgão guardião da Constituição, a respeito da conformidade de leis e atos normativos perante normas constitucionais, ou seja, o controle de constitucionalidade. Nesse capítulo são tratadas a origem e a evolução do controle de constitucionalidade no Brasil, com um breve histórico constitucional, e, posteriormente, os tipos, os modelos e demais classificações atinentes ao

controle. Aqui, da mesma forma do que foi feito quando apresentada uma classificação a respeito da inconstitucionalidade, não houve a intenção de esgotar o tema, pois esse tema é inesgotável e, neste caso, também, cada autor apresentará a classificação que melhor entender adequada.

Em razão da necessidade de um processo próprio para o julgamento das ações de controle de constitucionalidade e, sobretudo para a ação direta de inconstitucionalidade, uma vez que não se aplicam as regras do processo comum, por todas as especificidades inerentes a esse processo, o terceiro capítulo é dedicado ao processo objetivo, apresentando as suas características e particularidades, e, principalmente, à ação direta de inconstitucionalidade, que é o objeto substancial de estudo deste trabalho, na qual as técnicas de julgamento empregadas pelo Supremo Tribunal Federal são abordadas e analisadas.

Nesse capítulo, oferecido à ação direta de inconstitucionalidade, é analisada a sua origem, os legitimados ativos, que dada especificidade da ação direta, estão previstos na Constituição Federal, o procedimento próprio, disciplinado pela Lei nº 9.868, de 1999, e, por fim, os aspectos inerentes à decisão proferida, tanto em sede de medida cautelar, como em sede de decisão de mérito, momento em que os Ministros do Supremo Tribunal Federal podem, presentes os requisitos estabelecidos pela legislação, modular os efeitos dessa decisão, de forma a garantir a segurança jurídica de relações.

No quarto capítulo está o propósito deste trabalho. Assim, são analisadas as principais técnicas de julgamento utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade. Referidas técnicas são específicas desse tipo de ação de controle de constitucionalidade abstrato, tendo em vistas a necessidade de regras próprias pelas características do processo objetivo, onde não se aplica as disposições estabelecidas pela legislação processual comum.

Por oportuno, necessário que se faça um esclarecimento. Ao falarmos de “técnicas de decisão utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade” não se tratam somente das possibilidades de modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade, prevista no artigo 27 da

Lei nº 9.868, de 1.999, que nada mais é do que a possibilidade conferida aos Ministros do Supremo Tribunal Federal de estabelecer o momento em que a declaração de inconstitucionalidade passará a surtir efeitos no mundo fático.

Portanto, neste trabalho, parte-se da premissa de que os efeitos da decisão, previstos no artigo 27 da mencionada lei, referem-se não às “técnicas de decisão” propriamente ditas, mas ao momento em que o reconhecimento da inconstitucionalidade produzirá efeitos, presentes as condições legalmente estabelecidas.

No quinto capítulo é analisado alguns casos de ações diretas de inconstitucionalidade, em que o Supremo Tribunal Federal ao julgá-las utilizou as técnicas de decisão tratadas no capítulo anterior.

A conclusão apresenta uma síntese de todo o trabalho realizado, demonstrando que muitas vezes os Ministros do Supremo Tribunal, ao julgarem as ações diretas de inconstitucionalidade não se preocupam somente com uma adequação meramente formal, ou seja, os Ministros se valem de outras questões, igualmente importantes, para reconhecer, ou não, a constitucionalidade de um ato normativo. É dizer, os Ministros do Tribunal não verificam, tão somente, se a lei ou o ato normativo impugnado está de acordo com a Constituição Federal, para julgarem a ação direta de inconstitucionalidade procedente ou improcedente, mas, consideram, também, as repercussões dos efeitos da referida decisão. Por essa razão, ponderam e avaliam as consequências de sua decisão, levando-se em consideração razões e segurança jurídica e excepcional interesse social.

A pesquisa deste trabalho se fundamentou basicamente na pesquisa bibliográfica, utilizando-se da doutrina, de artigos de periódicos, como também, não poderiam deixar de ser analisadas, as decisões e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que cuidam da matéria, sobretudo, das ações diretas de inconstitucionalidade.

## 2. A TEORIA DA INCONSTITUCIONALIDADE

### 2.1. CONCEITO DE INCONSTITUCIONALIDADE

A inconstitucionalidade é a incompatibilidade existente entre as leis ou os atos normativos e a Constituição Federal. A ideia de incompatibilidade entre esses dois diplomas legislativos nos remete a outra ideia, que é a de hierarquia entre as leis em sentido amplo e a Constituição, o que nada mais é do que decorrência o princípio da primazia da Constituição Federal.

Ao falarmos em hierarquia entre leis e Constituição, estamos falando de um sistema de leis hierarquizado, onde a Constituição está no vértice do sistema normativo e, em razão disso, as demais normas lhe devem obediência<sup>1</sup> e, desse modo, devem estar em consonância a ela.

Nesse passo, a partir da rigidez constitucional e de sua consequência primordial, que é o princípio da supremacia constitucional, todas as normas que integram a ordem jurídica só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal. Assim, o princípio da supremacia constitucional implica em que todas as situações jurídicas estejam de acordo, estejam adequadas com os princípios e preceitos da Constituição<sup>2</sup>.

Por essa razão, André Ramos Tavares<sup>3</sup> menciona que: *“em síntese, dois são os pressupostos fundamentais para que se possa falar em inconstitucionalidade das leis: supremacia constitucional e existência de um ato legislativo”*.

Dessa forma, leis produzidas em desacordo com o estabelecido pela Constituição, durante a sua vigência, são inconstitucionais e, portanto, não deverão ser aplicadas. No entanto, para isso, haverá necessidade de a inconstitucionalidade

---

<sup>1</sup> O sistema constitucional hierarquizado, onde a Constituição Federal está no ápice desse sistema, é típico de países que adotam constituições rígidas. Portanto, a ideia de rigidez constitucional está intimamente ligada à ideia de “supremacia constitucional”.

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Ed. Malheiros., 22ª ed. rev. e ampl. ano de 2003., p. 46.

ser reconhecida pelo Poder Judiciário, por meio dos instrumentos jurídicos próprios ou, ainda, por qualquer membro do Poder Judiciário, quando o reconhecimento da constitucionalidade for questão prejudicial para o julgamento do pedido principal.

## 2.2. ESPÉCIES DE INCONSTITUCIONALIDADE

### 2.2.1. QUANTO AO TIPO DE CONDUTA

A Constituição Federal de 1988, nos artigos que tratam da possibilidade de controle de constitucionalidade das leis e demais atos do Poder Público, desde que possuam eficácia normativa, reconhece duas espécies de inconstitucionalidade.

Tendo em vista o tipo de conduta praticada pelo Poder Público, quando da elaboração da lei, a inconstitucionalidade poderá ser de duas espécies. Desse modo, a inconstitucionalidade ocorre diante de uma ação ou omissão do responsável pela produção da norma, ou seja, do Poder Legislativo.

A inconstitucionalidade por ação resulta de conduta positiva do Poder Público contrária ao estabelecido constitucionalmente. A norma é elaborada, editada, porém em desconformidade aos preceitos constitucionais. Para o Professor José Afonso da Silva<sup>4</sup>:

*o fundamento dessa inconstitucionalidade está no fato de que do princípio da supremacia da constituição resulta o da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem incompatíveis com as normas de grau superior, que é a constituição.*

Enquanto na inconstitucionalidade por ação há a prática de uma conduta por parte do legislador, em desacordo com a norma constitucional, na

---

<sup>3</sup> TAVARES, André Ramos. "Curso de Direito Constitucional". São Paulo: Ed. Saraiva, 9ª ed., ano de 2011., p. 216.

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso da. "Curso de Direito Constitucional Positivo". São Paulo: Ed. Malheiros., 22ª ed. rev. e ampl. ano de 2003., p. 47.

inconstitucionalidade por omissão há uma inércia do responsável pela elaboração da norma, ou seja, há um não agir, quando deveria agir.

A inconstitucionalidade por omissão ocorre naqueles casos em que não são praticados os atos legislativos ou executivos necessários (conduta negativa, *non facere* ou *non prestare*) para tornar plenamente aplicáveis as normas constitucionais carentes de legislação regulamentadora (“normas constitucionais de eficácia limitada”)<sup>5</sup>, ou ainda, quando são praticados, porém de maneira incompleta ou insuficiente, o que também prejudica aplicação da referida norma.

A Constituição Federal reconhece a inconstitucionalidade por ação e a inconstitucionalidade por omissão nos artigos 102, inciso I, “a” e inciso III, “a”, “b” e “c” e no artigo 103 e parágrafos 1º e 3º.

## 2.2.2. QUANTO À NORMA CONSTITUCIONAL OFENDIDA

Ao analisarmos a norma constitucional ofendida, duas são as possíveis ocorrências de inconstitucionalidade. Na primeira delas, há incongruência entre o conteúdo da lei e o conteúdo da Constituição. Na segunda espécie, há o desatendimento do modelo previsto para elaboração de uma lei. Nesse caso, o conteúdo da lei não está em desconformidade com o da Constituição, mas o seu procedimento de elaboração não obedeceu ao procedimento estabelecido constitucionalmente<sup>6</sup>.

Quando a ofensa é do conteúdo da Constituição, ou seja, às normas de direito material, questões puramente de Direito, como ofensa aos direitos e garantias fundamentais, estamos falando da inconstitucionalidade material, também chamada de substancial ou intrínseca. No entanto, se a ofensa se referir não ao conteúdo das normas constitucionais, mas às regras estabelecidas para a sua produção, por exemplo, lei editada por órgão sem competência para tanto, não respeito ao quórum previsto para aprovação etc., trata-se de inconstitucionalidade formal ou extrínseca.

---

<sup>5</sup> NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Método. 2ª ed., ano 2008., p.99.

A inconstitucionalidade formal poderá se apresentar sob dois tipos de vícios, referentes aos defeitos em sua forma. Há o vício formal subjetivo, onde o defeito está na fase de iniciativa. Nesse caso, a iniciativa para elaboração de um lei é conferida constitucionalmente, de forma exclusiva à determinada pessoa, como ao Presidente da República, no entanto, outra pessoa, um Deputado Federal, apresenta a iniciativa. Referida lei terá um vício insanável e, por conseguinte, será inconstitucional.

Além desse, há o vício formal objetivo. A fase de iniciativa foi seguida de acordo com o previsto constitucionalmente, entretanto, houve defeito em outra fase de sua elaboração, ou seja, no seu processo legislativo. Podemos citar, para título de exemplo, uma lei complementar que, ao invés de ser aprovada por maioria absoluta, foi aprovada por maioria simples dos membros de uma Casa Parlamentar.

Uma norma poderá ser ao mesmo tempo inconstitucional sob o aspecto material, e inconstitucional sob o aspecto formal. Podemos citar como exemplo, uma lei restritiva do direito à igualdade, votada e aprovada sem o *quórum* mínimo<sup>7</sup> exigido para tanto.

### 2.2.3. QUANTO À EXTENSÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE

A extensão da inconstitucionalidade refere-se à amplitude que a invalidade assume em relação à lei ou ao ato normativo comparado ao parâmetro constitucional.

A inconstitucionalidade é total quando atinge uma lei ou um ato normativo em sua integralidade. É dizer, entre o diploma normativo e a Constituição há uma incompatibilidade total, nada se aproveita.

Por outro lado, a inconstitucionalidade é parcial quando apenas parte da lei conflita com dispositivos da Constituição e, desse modo, a invalidade da norma será

---

<sup>6</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Saraiva., 9ª ed., ano 2011., p.229

<sup>7</sup> TAVARES, André Ramos. *Op. Cit.*, p.233.,

também apenas de uma parte, a outra é constitucional e, portanto, válida, eis que está em consonância com os postulados constitucionais.

#### 2.2.4. QUANTO AO MOMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE

De acordo com o momento em que a lei ou o ato normativo são criados a inconstitucionalidade poderá ser considerada originária ou superveniente.

A inconstitucionalidade originária é aquela que ocorre quando o diploma legal violador da Constituição é elaborado após a vigência da norma constitucional julgada infringida. Ou seja, a lei ou o ato normativo é criado em desacordo com um dispositivo constitucional vigente em uma Constituição previamente existente a esse ato.

Não há dúvida na doutrina a respeito existência da inconstitucionalidade originária. Contudo, acerca da inconstitucionalidade superveniente há dissonância. Por essa razão, há doutrinadores que entendem que a inconstitucionalidade superveniente (por força de nova Constituição ou de uma emenda constitucional) não deve receber a denominação de inconstitucionalidade. Referido termo deve ser reservado para as relações com a Constituição atual, e não com a Constituição pretérita<sup>8</sup>.

Isto porque, na inconstitucionalidade superveniente o ato é elaborado, em sua origem, conforme dispositivos constitucionais, no entanto, a alteração do parâmetro constitucional, seja pelo surgimento de uma nova Constituição ou pelo surgimento de uma emenda constitucional, faz com que ele se torne posteriormente incompatível<sup>9</sup>.

É dizer, o ato normativo quando criado foi feito de acordo com os postulados constitucionais vigentes à época, mas posteriormente essa norma constitucional,

---

<sup>8</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Saraiva., 9ª ed., ano de 2011., p.239.

<sup>9</sup> NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Método, 2ª ed., p.101.

que serviu de fundamento para o ato, foi modificada ou simplesmente deixou de existir, talvez em razão de uma nova ordem constitucional.

O Supremo Tribunal Federal<sup>10</sup> há muito tempo não aceita a existência da inconstitucionalidade superveniente. Para o Tribunal Federal o fenômeno aqui tratado em nada tem relação com o instituto da inconstitucionalidade, trata-se, na verdade, de conflito de normas a ser tratado na esfera do direito intertemporal.

Desse modo, a lei editada em consonância com uma norma constitucional e, portanto, considerada constitucional que, posteriormente, perde seu fundamento de validade, quer seja em razão de uma emenda ou de uma nova constituição, não terá reconhecida sua inconstitucionalidade superveniente. Cuida-se, na verdade, do fenômeno da não recepção, que resulta na revogação da norma anterior pela nova norma constitucional ou pela nova constituição<sup>11</sup>.

Por outro lado, há quem defenda não tratar-se também de revogação, uma vez que a revogação presume normas de semelhante densidade normativa. Para os entendem dessa maneira, uma norma só poderá ser revogada por outra do mesmo poder que a elaborou e, assim, de mesma hierarquia, o que implica em dizer, que

---

<sup>10</sup> STF - ADI 2/ DF. Rel. Min Paulo Brossard.

**CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

1.A Lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A Lei é constitucional quando é fiel à Constituição: inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária.

2. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária.

3. Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido

<sup>11</sup> STF – ADI(MC) 2.501/MG, Rel. Min. Moreira Alves; “Com efeito, esta Corte já firmou o entendimento de que não cabe ação direta de inconstitucionalidade quando a alegação de inconstitucionalidade se faz em face de texto constitucional que é posterior ao ato normativo impugnado, pois, nesse caso, a denominada inconstitucionalidade superveniente se traduz em revogação”.

uma norma constitucional não poderia revogar uma lei ordinária, mas, somente, poderia revogar outra norma constitucional<sup>12</sup>.

Conclui-se, desse modo, não se tratar de questão afeta ao fenômeno da inconstitucionalidade, tampouco da revogação. Na verdade, o que ocorre é que a lei editada anteriormente à Constituição e, depois, considerada incongruente, diante dessa nova ordem constitucional, deve ser considerada inexistente. A lei simplesmente não mais existe à luz da Constituição posterior, se com ela incompatível<sup>13</sup>.

### 2.2.5. QUANTO AO PRISMA DE APURAÇÃO

A classificação da inconstitucionalidade tendo como parâmetro o prisma de apuração poderá ser considerada sob dois aspectos.

Em um primeiro momento, e de maneira simplista, a inconstitucionalidade poderá ser classificada como direta ou indireta, levando-se em conta a existência, ou não, de um confronto direto entre a norma questionada e a Constituição.

Na hipótese de não existir, entre eles, qualquer ato normativo intermediário, a inconstitucionalidade é denominada de inconstitucionalidade direta ou antecedente<sup>14</sup>.

Já a inconstitucionalidade indireta, que poderá ser consequente<sup>15</sup> ou reflexa<sup>16</sup>, decorre, de maneira geral, da existência de uma norma intermediária entre o ato

---

<sup>12</sup> Gilmar Ferreira Mendes e André Ramos Tavares.

<sup>13</sup> TAVARES, André Ramos. *Op. Cit.*, . p.201.

<sup>14</sup> Essa classificação é mencionada na obra citada de Marcelo Novelino, p. 103.

<sup>15</sup> A inconstitucionalidade indireta consequente ocorre quando um ato normativo secundário viola a constituição por regulamentar um ato normativo primário em desacordo com a constituição. Desse modo, se a lei é inconstitucional, por consequência o decreto que a regulamenta também o será.

<sup>16</sup> A inconstitucionalidade reflexa ou oblíqua advém da violação de uma norma infraconstitucional interposta entre o ato normativo questionado e a norma constitucional. Como exemplo dessa espécie de inconstitucionalidade pode-se citar decreto expedido pelo Chefe do Executivo que contraria a lei regulamentadora, que é constitucional. O decreto é ilegal e, reflexamente, inconstitucional.

normativo analisado e a Constituição, e resulta na impossibilidade jurídica do controle de constitucionalidade<sup>17</sup>, uma vez que não se trata de inconstitucionalidade propriamente dita, mas sim, tecnicamente, de mera ilegalidade de normas ou incompatibilidade internormativa de nível infraconstitucional<sup>18</sup>.

Além da classificação acima feita, quando tratamos da inconstitucionalidade direta e indireta, outro parâmetro poderá ser utilizado, em que pese o uso da mesma terminologia.

A inconstitucionalidade é qualificada de direta levando em consideração a incompatibilidade de lei com norma expressa da Constituição. E, por outro lado, na inconstitucionalidade indireta a incompatibilidade existe entre a lei e uma norma constitucional implícita, ou seja, aos princípios que a fundamentaram, bem como ao espírito e a intenção do constituinte, tendo em vista a necessidade de interpretá-la teleologicamente.

No entanto, a utilização "do espírito e da intenção do constituinte" como parâmetro para o controle de constitucionalidade é extremamente frágil e difícil de ser detectado tendo em vista as várias ideologias que compõem uma Constituição e a necessidade de um exercício praticamente de adivinhação a ser feito pelo intérprete da norma. Portanto, imprescindível que, ao se questionar a constitucionalidade de uma norma, haja a indicação da norma constitucional que se entenda estar sendo violada.

---

<sup>17</sup> STF - ADI 2862/SP - EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATOS NORMATIVOS ESTADUAIS QUE ATRIBUEM À POLÍCIA MILITAR A POSSIBILIDADE DE ELABORAR TERMOS CIRCUNSTANCIADOS. PROVIMENTO 758/2001, CONSOLIDADO PELO PROVIMENTO N. 806/2003, DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, E RESOLUÇÃO SSP N. 403/2001, PRORROGADA PELAS RESOLUÇÕES SSP NS. 517/2002, 177/2003, 196/2003, 264/2003 E 292/2003, DA SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ATOS NORMATIVOS SECUNDÁRIOS. AÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Os atos normativos impugnados são secundários e prestam-se a interpretar a norma contida no art. 69 da Lei n. 9.099/1995: inconstitucionalidade indireta. 2. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacífica quanto à impossibilidade de se conhecer de ação direta de inconstitucionalidade contra ato normativo secundário. Precedentes. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade não conhecida – destaque inserido.

<sup>18</sup> TAVARES, André Ramos. *Op. Cit.*, . p.239.

### 3. O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

#### 3.1. A ORIGEM E EVOLUÇÃO NO BRASIL

Embora a história constitucional brasileira tenha tido início com a Constituição do Império, de 1824, nesta, em nenhum momento, houve qualquer menção ao controle de constitucionalidade. Referida ideia surgiu apenas com a Constituição de 1891 que, na verdade, apenas reconheceu o que já havia sido estabelecido de forma infraconstitucional.

Isto porque antes da promulgação da Constituição de 1891, o Decreto nº 1, de 1889, e o Decreto nº 510, de 1890, já previam a competência do Supremo Tribunal Federal, o qual foi criado inspirado na Suprema Corte dos Estados Unidos, para exercer o controle de constitucionalidade das leis ou atos do governo.

Portanto, se utilizarmos a classificação tradicional, o sistema de controle de constitucionalidade criado no início da República era um sistema claramente *difuso* e de controle *posterior* da lei<sup>19</sup>.

Consolidada a competência judicial para controle de constitucionalidade das leis, baseado no modelo norte-americano de controle, a partir de 1934, o sistema brasileiro passou, ano a ano, por um longo *processo de concentração*<sup>20</sup>.

Desse modo, no ano de 1934, é criada a primeira forma de ação direta de inconstitucionalidade, no entanto, limitada apenas aos casos de intervenção federal. Posteriormente, em 1965, por meio de emenda constitucional à vigente Constituição de 1946, é criada a figura da representação de inconstitucionalidade, permitindo o acesso direto, unicamente do Procurador Geral da República, ao Supremo Tribunal Federal, para decidir sobre a constitucionalidade, em abstrato, de uma lei.

---

<sup>19</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. "O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública". In Revista de Direito Administrativo 250 (2009) p. 215. Disponível na Internet: <[http://teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2009-RDA250-STF\\_e\\_deliberacao.pdf](http://teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2009-RDA250-STF_e_deliberacao.pdf)> Acesso em: 08 abr. 2013.

<sup>20</sup> SILVA, Virgílio Afonso Da. *Ob. Cit.* p. 215.

Com a promulgação da Constituição de 1988, formou-se um complexo sistema de controle de constitucionalidade, concedendo mais poderes ao Supremo Tribunal Federal. Para tanto, criou-se a ação direta de inconstitucionalidade, permitindo a propositura a outros legitimados que não somente o Procurador Geral da República, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e a ação de descumprimento de preceito fundamental.

Posteriormente, com a emenda constitucional nº 3, de 1993, cria-se a ação declaratória de constitucionalidade. Em 1999, as Leis nº 9.868 e 9.882 regulamentam, com maior clareza procedimental, todo o processo de controle de constitucionalidade no Brasil, com clara tendência concentradora e vinculante do controle de constitucionalidade exercido pelo STF, sem abandonar a fiscalização exercida por todos os juízes e em todos os graus jurisdicionais e tipos de processo.

Diante da nítida tendência à concentração do controle de constitucionalidade, sobretudo após a promulgação da Constituição de 1988, não se pode dizer que, apesar de toda essa evolução, o modelo de controle, no Brasil, se aproximou do modelo europeu. O que mais aproximou desse sistema europeu são as possibilidades de ações diretas de controle abstrato e algumas formas de vinculação das decisões do Supremo Tribunal Federal. O restante, forma de nomeação dos ministros, vitaliciedade, sessões públicas e, principalmente, a forma de decisão individual e não concatenada, continuam muito próxima do modelo norte-americano.<sup>21</sup>

### **3.2. AS CLASSIFICAÇÕES DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

O controle de constitucionalidade de leis e atos normativos pode ser exercido em diversos momentos, por diversas formas e por finalidades distintas. Além disso, diversos órgãos poderão ser provocados a se manifestar sobre a

---

<sup>21</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. "O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública". In *Revista de Direito Administrativo* 250 (2009) p.216. Disponível na Internet: <[http://teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2009-RDA250-STF\\_e\\_deliberacao.pdf](http://teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2009-RDA250-STF_e_deliberacao.pdf)> Acesso em: 08 abr. 2013.

constitucionalidade, ou não, de determinado ato legislativo, desde que, evidentemente, com competência para tanto.

Portanto, as classificações apresentadas neste trabalho não têm como intenção esgotar as diversas formas e meios em que se realiza o controle de constitucionalidade, mas, e, tão somente, introduzir e facilitar a compreensão da finalidade precípua deste estudo.

### **3.2.1. QUANTO AO MOMENTO EM QUE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE É EXERCIDO**

O controle de constitucionalidade classifica-se tendo em vista o momento em que é exercido em preventivo ou repressivo.

O controle de constitucionalidade preventivo tem como escopo impedir que ocorra lesão à Constituição, portanto, ocorrerá antes da promulgação de um ato normativo ou de uma emenda à Constituição. De outro lado, com o controle repressivo se pretende assegurar e garantir a supremacia constitucional, por meio da invalidação e, por conseguinte, não aplicação de ato legislativo que, de certa forma, contrarie normas constitucionais. Desse modo, esse controle somente poderá ser exercido após a vigência da lei ou da emenda constitucional.

Embora existam distinções substanciais no controle preventivo e repressivo, visto que, como acima mencionado, ocorrem em momentos distintos da lei ou da emenda, em ambas as hipóteses, qualquer dos três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, os exercerão.

Em se tratando do controle preventivo pelo Legislativo, os projetos de leis ou de emendas constitucionais, no curso do processo legislativo, ou seja, antes mesmo de sua promulgação, serão submetidos à análise, evidentemente, quanto à constitucionalidade, ou não, às Comissões de Constituição e Justiça. Neste caso, o controle é próprio do Legislativo.

O controle preventivo também ocorre quando, ainda no processo de elaboração do ato normativo, o seu projeto é submetido à sanção ou a veto do Chefe do Executivo. Assim sendo, estando norma incompatível com os postulados constitucionais, o Chefe do Executivo a vetará - veto jurídico. Assim, o haverá controle de constitucionalidade preventivo, exercido pelo Poder Executivo, tendo em vista a inconstitucionalidade da norma que lhe foi submetida a veto.

O Poder Judiciário, por meio do Supremo Tribunal Federal, ainda que de forma excepcional e peculiar, exerce o controle preventivo de constitucionalidade das propostas de emenda à Constituição<sup>22</sup>.

O controle repressivo, também denominado corretivo, sucessivo ou *a priori*<sup>23</sup>, é exercido, como já mencionado, após a lei ou a emenda constitucional já ter entrado em vigor e, assim, já ter integrado o sistema normativo. Portanto, não estamos mais cuidando de análise da violação, ou não, de projeto de ato normativo às normas constitucionais.

O Poder Legislativo exerce o controle repressivo de constitucionalidade quando o Congresso Nacional susta os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa<sup>24</sup>, bem

---

<sup>22</sup> Essa espécie de controle de constitucionalidade preventivo exercido pelo Poder Judiciário é admitido com reservas. Referido controle é admitido pelo Supremo Tribunal Federal em caráter incidental, quando na impetração de mandado de segurança por parlamentar violado em seus direitos de parlamentar. Desse modo, na verdade, a sua principal finalidade é assegurar os direitos dos parlamentares, diante de uma violação concreta a direitos, e não a segurança de normas constitucionais. Por essa razão que dizemos ser uma situação peculiar e, pelas razões acima expostas, não deveria ser classificada como controle preventivo de constitucionalidade. O Professor André Ramos Tavares apresenta como hipótese mais coerente de controle de constitucionalidade preventivo exercido pelo Poder Judiciário a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Isto porque, o artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.882, de 1999, expressamente admite-a em face de atos do Poder Público, e não somente em face de atos normativo do Poder Público.

<sup>23</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Saraiva., 9ª ed., p.251

<sup>24</sup> BRASIL, Constituição (1988), Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988 - Artigo 49, inciso V, da CF, estabelece que: é competência

como quando analisa as medidas provisórias<sup>25</sup>, além da hipótese de o Senado Federal<sup>26</sup> suspender leis declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de casos concretos.

Em relação ao controle repressivo exercido pelo Poder Executivo, André Ramos Tavares<sup>27</sup> menciona a respeito dessa espécie de Poder:

*devendo pautar-se pela regulamentação legal em toda a sua atividade, sempre que detectar qualquer desvio deverá corrigi-lo imediatamente. Assim, o autocontrole do Poder Executivo e a possibilidade de anular os atos eivados de ilegalidade (lato sensu) conferem ao Executivo, também, um controle repressivo de constitucionalidade. Aliás, é o entendimento sumulado pelo próprio Supremo Tribunal Federal<sup>28</sup>, no sentido de que "a Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais".*

Enquanto no controle repressivo o Poder Legislativo e o Poder Executivo atuam como coadjuvante, embora sem menos importância, o Poder Judiciário é o principal responsável pela realização do controle de constitucionalidade repressivo-sistema jurisdicional.

Desse modo, qualquer juiz ou tribunal, quando estiverem analisando a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei ou até mesmo de uma emenda à constituição, após sua entrada em vigor, diante de um caso concreto, ou abstratamente, nas hipóteses constitucionalmente previstas, poderá reconhecê-la e declará-la inconstitucional, se em desconformidade com a Constituição.

---

exclusiva do Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa.

<sup>25</sup> BRASIL, Constituição (1988), Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988 Artigo 62, *caput*, da CF, estabelece que: em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional

<sup>26</sup> BRASIL, Constituição (1988), Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988 - Artigo 52, inciso X, da CF, estabelece que: 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>27</sup> Ob. Cit. p. 251.

<sup>28</sup> Súmula 437, do STF.

### 3.2.2. QUANTO À NATUREZA DO ÓRGÃO RESPONSÁVEL PELO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Considerando o órgão que exercerá o controle de constitucionalidade, o controle poderá ser político, jurisdicional ou misto.

O controle será exercido por meio de um órgão político quando esse não possui poder jurisdicional. Assim, o controle poderá ser exercido pelo Poder Legislativo ou por outro órgão que tenha sido criado especificamente para essa finalidade, desde que não faça parte da estrutura do Poder Judiciário. Essa espécie de controle é realizado na França<sup>29</sup> e, por essa razão, referido controle também é conhecido como o modelo de controle francês.

Na hipótese de o controle de constitucionalidade ser exercido por órgão do Poder Judiciário ou pela Corte Constitucional, o controle será jurisdicional, o qual poderá ser difuso, também chamando de americano, ou concentrado, também chamado de austríaco, e o misto, ou também denominado de "combinado".

O controle de constitucionalidade difuso ou americano<sup>30</sup> é aquele que garante a qualquer órgão jurisdicional, responsável pela aplicação da lei no caso concreto, reconhecer a não aplicação de um dispositivo legal se considerado incompatível com as normas constitucionais.

Em contrapartida, o controle concentrado de constitucionalidade, também chamado de austríaco, atribui somente a órgão jurisdicional superior ou a uma Corte Constitucional o julgamento das questões afetas à constitucionalidade, ou não, de normas infraconstitucionais.

No controle de constitucionalidade jurisdicional, poderá haver a combinação dos dois sistemas de constitucionalidade, o difuso e o concentrado. Por essa razão,

---

<sup>29</sup> Na França o controle de constitucionalidade é exercido pelo Conselho Constitucional, guardião da Constituição Francesa. Ao Poder Judiciário cabe exclusivamente a aplicação da lei.

<sup>30</sup> Esse modelo de controle de constitucionalidade surgiu a partir no caso *Marbury v. Madison*, em 1803, julgado pela Suprema Corte Americana.

referida espécie de controle é denominado modelo misto<sup>31</sup> de controle de constitucionalidade. Nesse modelo, os órgãos ordinários do Poder Judiciário têm a prerrogativa de afastar a aplicação da lei nas demandas judiciais, porém se reconhece a outro órgão de cúpula, Tribunal Supremo ou Corte Constitucional, a competência para conhecimento e julgamento de ações onde unicamente se questiona a adequação de determinado dispositivo à luz da Constituição<sup>32</sup>.

No entanto, André Ramos Tavares<sup>33</sup> entende que o controle de constitucionalidade ou é concentrado ou é difuso. Por essa razão, não se pode dizer, para essa hipótese, que o controle é misto. Assim, defende que:

*É preciso entender que o controle ou é concentrado ou é difuso. São modelos que não podem ser simplesmente conjugados entre si. Não se pode falar em modelo misto aqui. A mistura, união de ambos, é uma contradição, pois ou um grande número (eventualmente todos, como no Brasil) de órgãos judiciais pode fazer o controle, e ele é difuso, ou apenas um específico órgão (STF), caso em que será concentrado. Está, pois, incorreto falar em modelo misto, sem maiores explicações.*

O mesmo autor ainda esclarece que, na verdade, no Brasil se realiza o controle abstrato – concentrado, como também o controle difuso – concreto. Por essa razão, não se trata de um modelo misto, mas de um modelo combinado, uma

---

<sup>31</sup> Não se pode deixar de mencionar que também se entende por controle de constitucionalidade misto aquele no qual as Constituições submetem certas categorias de atos normativos ao controle político, enquanto outras são submetidas ao controle jurisdicional. Esse modelo é adotado na Suíça, onde o Poder Judiciário e a Assembléia Nacional tem competência para julgamento das questões relativas à constitucionalidade, sendo que o primeiro é responsável pelo julgamento de leis locais, enquanto o segundo pelo julgamento das leis federais. Essa espécie será tratada no parágrafo abaixo de forma distinta da aqui tratada.

<sup>32</sup> Podemos citar como exemplos de países que se utilizam do controle de constitucionalidade misto Portugal e Brasil. Em Portugal, são responsáveis pelo controle de constitucionalidade a Corte Constitucional e os órgãos judiciais ordinários, que possuem atribuição para aferir a conformidade da lei em face da Constituição. No Brasil, convivem o modelo difuso de constitucionalidade, inspirado no modelo norte americano, onde qualquer órgão do Poder Judiciário pode reconhecer a inconstitucionalidade de um ato normativo, e o modelo concentrado, no qual apenas um órgão de cúpula, no caso o Supremo Tribunal Federal, tem competência para afirmar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de um ato normativo, por meio das ações diretas de inconstitucionalidade.

<sup>33</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Saraiva., 9ª ed., p.252.

vez que se realizam as duas espécies de controle. É dizer, apenas o Supremo Tribunal Federal, e nessa hipótese trata-se de controle concentrado, poderá exercer o controle abstrato. Em contrapartida, qualquer membro do Poder Judiciário, em qualquer instância, poderá realizar o controle de constitucionalidade com a finalidade de propiciar o julgamento de um caso concreto.<sup>34</sup>

A par da distinção feita nos parágrafos anteriores, o controle de constitucionalidade também poderá ser denominado de misto, quando as Constituições submetem certas categorias de leis ao controle político e outras espécies ao controle jurisdicional. Esse tipo de controle ocorre na Suíça, onde leis locais estão sujeitas ao controle do Poder Judiciário e as leis federais subordinam-se ao controle feito pela Assembleia Nacional<sup>35</sup>.

### 3.2.3. QUANTO À FINALIDADE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

A finalidade do controle de constitucionalidade refere-se, em linhas gerais, ao objetivo do processo judicial no qual a constitucionalidade ou inconstitucionalidade é arguida.

Sendo a constitucionalidade questionada no curso de um processo judicial, que tem como objetivo a solução de uma controvérsia envolvendo direitos subjetivos das partes postulantes, o controle é denominado de concreto<sup>36</sup>. A referida espécie de controle concreto é decorrente do modelo norte-americano, que se iniciou a partir da decisão do caso *Marbury vs. Madison*, em 1803.

O seu objetivo principal não é somente o reconhecimento da constitucionalidade, ou inconstitucionalidade, mais sim o reconhecimento do direito subjetivo, a questão constitucional é mera questão prejudicial, cujo julgamento é necessário para a solução da lide principal. Nesse passo, a verificação da

<sup>34</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Saraiva., 9ª ed., p.252-253.

<sup>35</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Ed. Malheiros., 22ª ed., rev. e atual., ano de 2003., p. 49.

<sup>36</sup> Esse controle é chamado de controle por via de defesa ou via de exceção.

constitucionalidade é um antecedente lógico para a formação do juízo de convicção a respeito da controvérsia principal<sup>37</sup>.

Ainda quanto à finalidade, o controle pode ser abstrato<sup>38</sup>, ou seja, independe da solução de um caso concreto, desse modo, não há controvérsia a respeito de direito subjetivo de partes subjetivas. Portanto, trata-se de processo objetivo, sem partes formais. O objeto principal é a própria inconstitucionalidade do ato normativo. Esse modelo reflete o modelo austríaco de controle de constitucionalidade.

Em razão da ausência de processo ou ação judicial, discutindo-se a existência, ou não, de direitos subjetivos, no controle abstrato a constitucionalidade de uma norma é suscitada em um processo ou ação autônoma, onde se provoca o órgão encarregado do controle de constitucionalidade a pronunciar-se a respeito da conformidade de um ato normativo às normas constitucionais.

Portanto, no controle de constitucionalidade abstrato, a questão constitucional, ou seja, a adequação da lei ou do ato normativo às normas da Constituição, não apenas é objetivo do processo, mas a sua única causa, sua razão de ser.

### **3.2.3.1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL**

A doutrina, em alguns momentos, trata o controle de constitucionalidade difuso e o incidental como se fosse o mesmo instituto. No entanto, embora muito próximos, são espécies de controles distintos.

André Ramos Tavares<sup>39</sup> conceitua o controle incidental como aquele no qual a questão constitucional é suscitada no seio de um processo judicial e remetida (como incidente desse processo) ao Tribunal Constitucional, para que esse decida unicamente e de forma isolada sobre essa questão. Portanto, a questão constitucional é analisada pelo Tribunal, como competência para conhecimento de

---

<sup>37</sup> NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Método. 2ª ed., p.110

<sup>38</sup> Esse controle é denominado controle por via direta ou controle por via principal.

questões constitucionais, sem a utilização de ações diretas. Assim, ressalta-se, o Tribunal se manifesta acerca da questão constitucional, e exclusivamente sobre ela, por meio de incidentes.

No controle incidental, embora a controvérsia constitucional aconteça a partir da análise de um caso real e, por isso, denominado de "concreto", somente a questão constitucional é transferida, remetida, em isolado, para o Tribunal Constitucional se manifestar<sup>40</sup>.

Após a manifestação do Tribunal sobre a questão constitucional, o processo concreto, relacionado àquela questão constitucional suscitada, é decidido no âmbito da jurisdição ordinária, mas considerando a decisão sobre a constitucionalidade proferida pelo Tribunal Constitucional.

A confusão que se faz com o controle de constitucionalidade concreto é que, em ambos os casos, há uma questão concreta a ser decidida, existindo direitos subjetivos das partes para serem reconhecidos pelo Poder Judiciário. Ocorre que haverá uma peculiaridade na forma e momento do julgamento da questão constitucional. Enquanto no controle incidental a questão constitucional é apreciada pelo Tribunal de forma incidental, no controle concreto não haverá a "remessa" ao órgão de cúpula, ou ao órgão com competência para tanto, e ambas as questões serão julgadas praticamente de forma concomitante, pelo mesmo órgão e membro do Poder Judiciário.

É dizer, no controle concreto de constitucionalidade, o Tribunal têm duas questões para serem decididas, a questão constitucional e controvérsia existente entre as partes. Para melhor esclarecer a distinção, pode-se mencionar o que acontece no Brasil, quando o Supremo Tribunal Federal decide um recurso extraordinário, onde estarão concomitantemente presentes a questão constitucional e o caso concreto, ou seja, a controvérsia a respeito de direitos subjetivos entre as partes.

---

<sup>39</sup> *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Saraiva., 9ª ed., p 249.

<sup>40</sup> Nesse momento, poder-se-ia dizer que há uma aproximação com o controle abstrato de constitucionalidade. No entanto, deve-se considerar que, no fundo, há uma decisão concreta a ser decidida e que para isso há necessidade de prévia decisão do Tribunal Constitucional.

Dessa forma, apesar das pequenas semelhanças entre os tipos de controle de constitucionalidade, constata-se que a forma pela qual a matéria constitucional é apreciada pelo Tribunal Constitucional é distinta. Em uma delas de forma incidental (controle de constitucionalidade incidental), e na outra na mesma oportunidade, situação em que o Tribunal está obrigado a decidir a questão constitucional e o conflito intersubjetivo entre as partes.

### **3.2.4. QUANTO À CONDUTA AVALIADA NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

Da mesma forma que a inconstitucionalidade foi classificada, podendo ser por omissão ou por ação, tendo em vista o comportamento do Poder Público, editando atos normativos em desacordo com a constituição – inconstitucionalidade por ação, ou simplesmente não agindo, quando deveria – inconstitucionalidade por omissão, o controle de constitucionalidade, de certa forma, segue a mesma lógica.

Assim, já feitas considerações necessárias atinentes a essas espécies de inconstitucionalidade, por ação ou por omissão, não repetiremos o desnecessário. Por essa razão, apenas será mencionado que o controle de constitucionalidade pode ser por ação ou por omissão<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Como já mencionado, a inconstitucionalidade por omissão e, por conseguinte, o controle de constitucionalidade por omissão resulta daquelas hipóteses em que a eficácia da norma depende de regulamentação legislativa posterior, no entanto, o Poder Público que deveria atual, realizando a integração normativa, não o faz.

#### **4. DO PROCESSO OBJETIVO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

##### **4.1. DA NÃO APLICAÇÃO DAS REGRAS DO PROCESSO COMUM**

As características específicas do controle de constitucionalidade, bem como a sua função, qual seja a de aplicar e a de defender a Constituição, implicam, por consequência, na necessidade de um regime jurídico próprio, com normas também próprias para atender à finalidade desse processo de caráter nitidamente abstrato.

Assim, a utilização das regras e princípios do processo comum deve ser afastada ou, ao menos, aplicada com parcimônia e somente naquilo em que a compatibilidade entre os dois processos existir. Isso porque, o processo tradicional está ligado a uma lide e a um direito subjetivo, do autor ou do réu, tendo em vista a existência de uma pretensão resistida pelas partes. Em contrapartida o processo objetivo está ligado à defesa da ordem constitucional, sem que haja qualquer interesse subjetivo a ser tutelado pelo Poder Judiciário.

No caso de processo objetivo, onde, como já mencionado, não há direitos subjetivos a serem reconhecidos pelo Poder Judiciário, o Tribunal Constitucional não se preocupará com qualquer situação concreta, eis que referida situação não existe nesses processos. A preocupação do Tribunal Constitucional, ressalta-se, é unicamente a respeito da regularidade da ordem constitucional vigente<sup>42</sup>.

Garantias que são asseguradas de forma praticamente incondicional nos processos subjetivos, ou seja, aqueles submetidos às regras processuais comuns, como as garantias do contraditório e da ampla defesa não serão aplicadas aos processos de índole objetiva da mesma forma que naqueles processos, pois sua finalidade, ressalta-se, não é a proteção de direitos subjetivos.

Entretanto, dizer que garantias do processo comum não serão aplicadas da mesma forma nesse processo de controle abstrato de constitucionalidade e que possuem características especiais em momento algum significa dizer que se tratam de processos informais, ou sem regras.

Pelo contrário, o processo de controle concentrado de constitucionalidade está sujeito a uma série de formalidades e pressupostos, os quais não devem ser

desprezados, mesmo porque se trata de jurisdição constitucional, cuja finalidade é a garantia da rigidez constitucional. Destarte, estão sujeitos às condições da ação, embora específicas do processo objetivo, a pressupostos formais, às regras próprias para julgamento, dentre outras condições e procedimentos previstos pela legislação típica.

Os processos objetivos possuem características e procedimentos particulares, previstos pelos diplomas legislativos que cuidam dos referidos processos. Para julgamento dos processos abstratos de controle de constitucionalidade, os procedimentos e as técnicas utilizadas estão previstas no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, artigos 169 a 175<sup>43</sup>. Além do Regimento Interno, o denominado processo objetivo compõe-se das previsões da Lei nº 9.868<sup>44</sup>, de 1999, da Lei nº 9.882<sup>45</sup>, de 1999, e da Lei 12.063<sup>46</sup>, de 2009.

Diferentemente do que ocorre no julgamento das causas em que se discutem direitos subjetivos das partes do processo, nos processos objetivos haverá necessidade de oitiva do Procurador Geral da República, oitiva do Advogado Geral da União e possibilidade de solicitação de informações adicionais pelo julgador do caso a terceiros ou mesmo a outros órgãos do Poder Judiciário. Além disso, as decisões proferidas em sede desses processos são irrecorríveis e insuscetíveis de reanálise por meio de ação rescisória.

Outra característica peculiar dessa espécie de processo é a previsão dos legitimados para a propositura das ações relativas ao processo objetivo, sendo certo que não defenderão interesses particulares. Os legitimados, ao proporem a ação do controle abstrato, exercerão interesses da sociedade, ao questionarem a adequação

---

<sup>42</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Saraiva., 9ª ed., p. 269.

<sup>43</sup> O Regimento do Supremo Tribunal Federal possui força de lei, em razão do disposto no artigo 119, parágrafo 3º, letra "c", da Emenda Constitucional nº 01, de 1969, que atribuía ao Tribunal competência exclusiva para legislar, por meio do regimento, sobre processos de sua competência originária ou recursal.

<sup>44</sup> Disciplina especificamente o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade.

<sup>45</sup> Disciplina especificamente o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

<sup>46</sup> Disciplina especificamente o processo e julgamento da ação de inconstitucionalidade por omissão

das normas perante a Constituição. Por essa razão, também não será possível, depois de proposta, a desistência da ação por qualquer dos legitimados ativos<sup>47</sup>.

A Lei nº 9.868, de 1999, apresentou uma importante inovação, a qual, inclusive, corrobora a especificidade do controle abstrato de constitucionalidade, que é a participação de terceiros no processo, não só diante da solicitação de informações, mas também atuando como *amicus curiae*, ou seja, o "amigo da corte". Esse atuará fornecendo informações, subsídios e argumentos relevantes que ajudarão os Ministros a formarem sua convicção para a solução da controvérsia constitucional a ser julgada pelo Tribunal.

O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento, reconheceu a inexistência de direitos subjetivos nas ações de controle concentrado, nos seguintes termos: "(...) a solução de situações concretas ou individuais não se coaduna com a natureza do processo objetivo de controle de constitucionalidade (...)"<sup>48</sup>.

## 4.2. ESPÉCIES DE AÇÕES DO PROCESSO OBJETIVO

Enquanto as ações do processo convencional são tratadas pelo Código de Processo Civil, as ações atinentes ao processo objetivo são reguladas por meio do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e, sobretudo, pelas Leis nºs 9.868, de 1999, e 9.882, de 1999.

Como ações do processo objetivo constitucional podem ser citadas a Ação Direta de Inconstitucionalidade, e a Ação de Inconstitucionalidade por Omissão, a Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, as quais serão abaixo analisadas.

---

<sup>47</sup> Pedido de desistência. Legitimidade ativa. Em se tratando de ação direta de inconstitucionalidade, já se firmou, nesta Corte, o entedimento de que ação dessa natureza não é suscetível de desistência. (ADI 164, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 8/9/1993, Plenário, DJ de 17/12/1993.

<sup>48</sup> ADI 4620 AgR/MG, Relator Ministro Dias Toffoli, julgamento em 20 jun. 2012. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28processo++adj+objetivo%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cngkzuo>> Acesso em: 24 abr. 2013.

No entanto, como a finalidade deste trabalho é a análise das técnicas de julgamento utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade, apenas essa ação demandará um estudo pormenorizado.

#### **4.2.1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE GENÉRICA**

##### **4.2.1.1. DA ORIGEM**

A ação direta de inconstitucionalidade surge no ordenamento jurídico brasileiro apenas no ano de 1965, com a Emenda Constitucional nº 16 – que previa a Representação de Inconstitucionalidade, a qual era proposta apenas pelo Procurador Geral da República.

Até essa data, o Brasil se utilizava apenas do modelo de controle de constitucionalidade norte-americano, ou seja, o modelo difuso, podendo qualquer juiz ou tribunal, em qualquer grau de jurisdição, reconhecer a inconstitucionalidade de um ato normativo. Assim, o Supremo Tribunal Federal se manifestava acerca da constitucionalidade de um ato normativo apenas indiretamente, por meio da utilização do recurso extraordinário, sendo a questão constitucional julgada somente pela razão de ser prejudicial ao julgamento da demanda principal.

A Constituição Federal de 1988 transformou a ação representativa de inconstitucionalidade na ação direta de inconstitucionalidade, disciplinando-a, como ainda acontece, no artigo 102, inciso I, letra “a”, o qual estabelece a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, de forma originária, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual que, de maneira geral, contrarie a Constituição Federal.

À Lei nº 9868, de 1999, coube a tarefa de disciplinar os elementos da ação, as condições da ação, o trâmite junto ao Supremo Tribunal Federal, as regras básicas de julgamento e os efeitos da decisão proferida pelo Tribunal.

A ação direta de inconstitucionalidade por configurar-se verdadeira ação, inaugura o processo objetivo, admitindo a utilização das regras do processo comum com extrema cautela, e naquilo que não contrariar os seus preceitos. A sua

finalidade é a defesa da ordem constitucional objetiva, portanto, inexistente lide, controvérsia subjetiva e partes formais<sup>49</sup>.

Desse modo, pode-se dizer que o parâmetro do controle de fiscalização da ação direta de inconstitucionalidade é amplo, eis que compreende toda a Constituição, independentemente das normas apontadas pelo legitimado ativo. Por conseguinte, o Supremo Tribunal Federal estará adstrito unicamente ao pedido, e não à causa de pedir<sup>50</sup>.

#### 4.2.1.2. DOS LEGITIMADOS

Não é por demais repetir a importância que a Constituição de 1988 teve no incremento do controle abstrato de constitucionalidade, sobretudo no que se refere à ação direta de inconstitucionalidade, já prevista anteriormente, no entanto, sem a roupagem dada por esse diploma constitucional.

Desse modo, dentre os incrementos sofridos pela ação direta deve-se citar a ampliação do rol dos legitimados ativos que, até então, restringia-se ao Procurador Geral da República, único legitimado ativo para propositura da representação de inconstitucionalidade.

Embora a Constituição de 1988, no artigo 103, tenha ampliado, de forma significativa, o rol de legitimados ativos, significando uma democratização do controle abstrato, não conferiu legitimação ativa aos cidadãos. Por essa razão, cidadãos que pretendam questionar a constitucionalidade de leis ou atos normativos deverão valer-se unicamente do controle difuso, perante o Supremo Tribunal Federal, utilizando-se do instrumento do recurso extraordinário.

No entanto, se por um lado houve a ampliação do rol dos legitimados ativos, uma vez que a possibilidade de acesso ao Supremo Tribunal Federal, para questionamento em tese de uma lei ou de um ato normativo, foi distribuída a

---

<sup>49</sup> CLEVE, Clèmerson Merlin. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. Disponível em: <[http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/160332/1/Acao\\_Direta\\_Inconstitucionalidade.pdf](http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/160332/1/Acao_Direta_Inconstitucionalidade.pdf)> Acesso em: 29 abr. 2013.

diversos órgãos e entidades, de outro lado o Tribunal criou mecanismos para restringir o número de ações diretas<sup>51</sup>.

Um desses mecanismos, acima citados, está intimamente ligado à legitimidade ativa das ações diretas, e é a necessidade desses legitimados demonstrarem a existência de pertinência temática.

A pertinência temática é conceituada como a necessidade de demonstração, por parte de alguns dos legitimados previstos no artigo 103, da Constituição Federal, de que o objeto da instituição guarda relação, pertinência, com o pedido da ação direta proposta pela referida entidade<sup>52</sup>.

O Supremo Tribunal Federal<sup>53</sup>, em julgamento de ação direta de inconstitucionalidade, já se manifestou da seguinte maneira, em relação ao pressuposto da pertinência temática dos legitimados ativos:

*O requisito da pertinência temática – que se traduz na relação de congruência que necessariamente deve existir entre os objetivos estatutários ou as finalidades institucionais da entidade autora e o conteúdo material da norma questionada em sede de controle abstrato - foi erigido à condição de pressuposto qualificador da própria legitimidade ativa ad causam para efeito de instauração do processo objetivo de fiscalização concentrada de constitucionalidade.*

Tendo em vista a necessidade de comprovação do requisito da pertinência temática, exige-se das entidades de classe de âmbito nacional, das confederações sindicais, dos partidos políticos, dos Governadores de Estado ou do Distrito Federal<sup>54</sup> e da Mesa da Assembleia Legislativa do Estado ou da Câmara Legislativa

---

<sup>50</sup> CLEVE, Clèmerson Merlin. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. Disponível em: <[http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/160332/1/Acao\\_Direta\\_Inconstitucionalidade.pdf](http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/160332/1/Acao_Direta_Inconstitucionalidade.pdf)> Acesso em: 29 abr. 2013

<sup>51</sup> CLEVE, Clèmerson Merlin. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. Disponível em: <[http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/160332/1/Acao\\_Direta\\_Inconstitucionalidade.pdf](http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/160332/1/Acao_Direta_Inconstitucionalidade.pdf)> Acesso em: 29 abr. 2013.

<sup>52</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Saraiva., 9ª ed., p. 333.

<sup>53</sup> ADI 1.157-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1 dez. 1994, Plenário, DJ de 17 nov. 2006.

<sup>54</sup> Tratando-se de impugnação de ato normativo de Estado diverso daquele governado pelo requerente, impõem-se a demonstração do requisito pertinência.

do Distrito Federal que demonstrem a relação existente entre os seus objetivos e o conteúdo da norma questionada<sup>55</sup>.

Diante da necessidade de evidenciar a pertinência temática de alguns dos legitimados ativos, é possível distinguir a existência de duas espécies de legitimados: os legitimados especiais, aqueles nos quais o Supremo Tribunal Federal exige a comprovação da exigência da pertinência temática, como pressuposto para a admissibilidade da ação, e os legitimados universais, aqueles nos quais não é exigida a comprovação da pertinência temática: o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, o Procurador Geral da República e o Conselho Federal da OAB.

Por fim, os legitimados passivos da ação direta são os órgãos legislativos ou autoridades responsáveis pela edição do ato impugnado, assim, por tratar-se de processo objetivo<sup>56</sup>, sem partes, no sentido formal, a ação não será proposta contra

---

ADI 902-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 3 mar. 1994, Plenário, DJ de 22 abr. 1994.

<sup>55</sup> A legitimidade ativa da confederação sindical, entidade de classe de âmbito nacional, Mesas das Assembléias Legislativas e Governadores, para a ação direta de inconstitucionalidade, vincula-se ao objeto da ação, pelo que deve haver pertinência da norma impugnada com os objetivos do autor da ação. Precedentes do STF: ADI 305/RN (*RTJ* 153/428); ADI 1.151/MG (DJ de 19-5-1995); ADI 1.096 (Lex-, 211/54); ADI 1.519/AL, julgamento em 6-11- 1996; ADI 1.464/RJ, DJ de 13-12-1996. Inocorrência, no caso, de pertinência das normas impugnadas com os objetivos da entidade de classe autora da ação direta (ADI 1.507 - MC - AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 3 fev. 1997, Plenário, DJ de 6. Jun. 1997).

<sup>56</sup> Ação direta de inconstitucionalidade - Processo de caráter objetivo - Inclusão de entidade privada no polo passivo da relação processual - Inadmissibilidade. (...). Não se discutem situações individuais no âmbito do controle abstrato de normas, precisamente em face do caráter objetivo de que se reveste o processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. O círculo de sujeitos processuais legitimados a intervir na ação direta de inconstitucionalidade revela-se extremamente limitado, pois nela só podem atuar aqueles agentes ou instituições referidos no art. 103 da Constituição, além dos órgãos que emanaram os atos normativos questionados. A tutela jurisdicional de situações individuais - uma vez suscitada controvérsia de índole constitucional - há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de legítimo interesse (CPC, art. 3º) ADI 1.254 - AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 14 ago. 1996, Plenário, DJ de 19 set. 1997.

alguém, mas se dirigirá contra ato normativo ilegítimo sob o ponto de vista constitucional<sup>57</sup>.

#### 4.2.1.3. DO PROCEDIMENTO

Clèmerson Merlin Clève<sup>58</sup> menciona que tendo em vista a existência e a necessidade de um processo de natureza objetiva para a ação direta de inconstitucionalidade, seu procedimento será abreviado.

Assim, a Lei nº 9.868, de 1999, no artigo 3º, estabelece que a petição inicial será apresentada de forma fundamentada, nos termos dos incisos I e II, sob pena de indeferimento (artigo 4º, da Lei nº 9.868). A decisão de indeferimento da petição inicial será recorrível por meio de agravo (artigo 4º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.868).

Posteriormente, o artigo 6º, da referida lei, prevê a possibilidade de o relator solicitar a prestação de informações aos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou o ato normativo que está sendo questionado, as quais deverão ser fornecidas no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento do pedido (artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 9.868).

Além disso, o relator poderá, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, admitir, também no prazo de 30 dias, a manifestação de outros órgãos e entidades com conhecimento acerca da matéria que possam prestar informações importantes e prestar auxílios técnico e científico aos ministros no julgamento da questão (artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei nº 9.868).

Esclarecemos que, em que pese previsão dos artigos 6º, parágrafo único, e do 7º, parágrafo 2º, da Lei nº 9.868, os quais preveem a possibilidade de terceiros prestarem informações relevantes para o julgamento da ação direta, o artigo 7º, *caput*, de maneira categórica, estabelece que não se admitirá a intervenção de

---

<sup>57</sup> CLEVE, Clèmerson Merlin. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. Disponível em: <[http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/160332/1/Acao\\_Direta\\_Inconstitucionalidade.pdf](http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/160332/1/Acao_Direta_Inconstitucionalidade.pdf)> Acesso em: 29 abr. 2013.

<sup>58</sup> CLEVE, Clèmerson Merlin. *Ação Direta de Inconstitucionalidade*. Disponível em: <[http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/160332/1/Acao\\_Direta\\_Inconstitucionalidade.pdf](http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/160332/1/Acao_Direta_Inconstitucionalidade.pdf)> Acesso em: 29 abr. 2013.

terceiros, evidentemente se referindo àquela tratada pelo processo comum. Isso porque, como já mencionado, quando do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, os Ministros poderão valer-se das informações de terceiros, dentre eles o "*amicus curiae*", bem como de outros Tribunais, para subsidiar e fundamentar a sua decisão.

Outra fase do procedimento que corrobora a existência de um processo objetivo, com características próprias e distintas das características do processo comum, é a necessidade de oitiva, de forma sucessiva, do Advogado Geral da União<sup>59</sup>, na defesa do ato impugnado, e do Procurador Geral da República, os quais terão o prazo de 15 (quinze dias) para se manifestarem sobre o ato normativo impugnado (artigo 8º da Lei nº 9.868).

O artigo 9º, parágrafos 1º e 2º, disciplina a possibilidade de o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria, bem como a possibilidade de requisição de informações aos Tribunais Superiores, Tribunais Federais ou Estaduais acerca da aplicação da norma no seu âmbito de competência.

A Lei nº 9.868, de 1999, no artigo 10, dispõe acerca da possibilidade de concessão de medida liminar, a qual inclusive está prevista em sede constitucional<sup>60</sup> nas competências do Supremo Tribunal Federal, desde que decidida pela maioria absoluta dos membros do Tribunal, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias. No entanto, na hipótese de matéria relevante e especial significado para a ordem social e segurança jurídica, o processo poderá ser diretamente submetido a julgamento (artigo 12, da Lei nº 9.868, de 1999).

---

<sup>59</sup> PROCESSO OBJETIVO – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ATUAÇÃO DO ADVOGADO GERAL DA UNIÃO – Consoante dispõe a norma imperativa do parágrafo 3º, do artigo 103 da Constituição Federal, incumbe ao Advogado Geral da União a defesa do ato ou texto impugnado na ação direta de inconstitucionalidade, não lhe cabendo emissão de simples parecer, a ponto de vir a concluir pela pecha de inconstitucionalidade. ADI 3.522, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 20-10-1994, Plenário, DJ de 12-05-2006.

No que se refere ao julgamento, a Lei nº 9.868, de 1999, estabeleceu o *quórum* de 2/3 (dois terços), ou seja, oito Ministros, no mínimo, para possibilitar o início do julgamento das ações diretas (artigo 22).

No entanto, para a decisão acerca da constitucionalidade, ou inconstitucionalidade, de uma lei ou ato normativo, há necessidade de manifestação de, no mínimo, seis Ministros (artigo 23).

#### 4.2.1.4. DOS EFEITOS DA DECISÃO

##### 4.2.1.4.1. DOS EFEITOS DA DECISÃO CAUTELAR

A Constituição Federal, artigo 102, inciso I, alínea "p", e a Lei nº 9.868, de 1999, bem como o regimento interno do Supremo Tribunal Federal previram, de forma excepcional, a possibilidade de decisão cautelar no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade.

Para tanto, caberá ao Plenário, em maioria absoluta, conceder a medida cautelar, quando requerida por aquele que instaurou a ação direta, desde que presente os requisitos para tanto<sup>61</sup>. Anteriormente haverá a realização de audiência dos órgãos ou entidades dos quais emanou o ato normativo impugnado e, se for o caso, oitiva do Advogado Geral da União e do Procurador Geral da República.

No entanto, em casos urgentes, o relator ou presidente poderão conceder a medida *ad referendum* do Plenário do Tribunal.

Quando concedida a medida cautelar, a decisão terá validade *erga omnes* e efeitos, em regra, *ex nunc* e repressivos, salvo expressa manifestação em

---

<sup>60</sup> Constituição Federal, artigo 102, inciso I, alínea "p".

<sup>61</sup> Para a concessão da medida cautelar deverão estar presentes os seguintes pressupostos: plausibilidade jurídica da tese apresentada – *fumus boni juris*; possibilidade de prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada – *periculum in mora*; irreparabilidade ou insuportabilidade dos danos emergentes dos próprios atos impugnados e a necessidade de garantir a ulterior eficácia da decisão.

sentido contrário, e vinculante, pois suspenderá a execução do ato impugnado e o julgamento de processos que envolvam a aplicação do mesmo ato.

#### 4.1.2.4.2. DOS EFEITOS E DAS CONSEQUÊNCIAS DA DECISÃO DE MÉRITO

Ao tratarmos dos efeitos da decisão de mérito proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade, há necessidade de repostarmos a Constituição Federal, que estabelece no artigo 102, parágrafo 2º, que referidas decisões produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

Durante muitos anos, no ordenamento jurídico brasileiro, os atos reconhecidos como inconstitucionais estavam sujeitos à nulidade absoluta, com a consequente desconstituição *ex tunc* de todos os seus efeitos.

É dizer, havia uma equiparação imediata entre a inconstitucionalidade e a nulidade. Portanto, declarada a inconstitucionalidade de uma norma, reconhecia-se sua nulidade desde a sua entrada em vigor. Desse modo a lei declarada inconstitucional não poderia mais produzir efeitos, pois, ressalta-se, inconstitucional e, por conseguinte, nula de pleno direito.

Assim, inerente à teoria da nulidade absoluta, de pleno direito, da norma constitucional, está o entendimento de que a decisão do Tribunal Constitucional que reconhece a inconstitucionalidade tem caráter meramente declaratório, pois apenas reconhece e declara uma situação já existente e, por esse motivo, com eficácia retroativa<sup>62</sup>.

Entretanto, em que pese o entendimento de que uma norma reconhecida como inconstitucional fosse necessariamente nula, desde a sua origem, essa doutrina não reconhecia que essa mesma norma já havia produzido efeitos e, além

---

<sup>62</sup> MARCILIO, Carlos Flávio Venancio. Efeitos da decisão em sede de Controle de Constitucionalidade: Aplicação do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999. DPU Nº 26 – Mar-

disso, regulado relações jurídicas sob a sua égide. Se, a declaração judicial de inconstitucionalidade era capaz de apagar uma norma do ordenamento jurídico, não era capaz de apagar as consequências por ela produzidas durante o período de seu vigência.

Para Carlos Flávio Venancio Marcilio<sup>63</sup> a aplicação irrestrita da tese da nulidade da lei inconstitucional com efeitos *ex tunc* ocasiona consequências nocivas e constitui um fator de incerteza e insegurança jurídica, violando outros interesses também protegidos pela Constituição.

De forma a amenizar as consequências da declaração de inconstitucionalidade de uma norma, com efeito "*ex tunc*", o entendimento da nulidade de pleno direito nesses casos passou a ser flexibilizado e, em alguns casos, excepcionalizado pelo Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, independente da existência de qualquer legislação prevendo a possibilidade a alteração, o Supremo Tribunal Federal passou a atenuar a declaração de inconstitucionalidade, bem como os seus efeitos de forma a adequar às situações da vida e outros princípios à decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal Constitucional.

A declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo na forma como feita pelo Supremo Tribunal Federal, poderia conduzir o órgão julgador a não decidir pela inconstitucionalidade para evitar as consequências e os gravames dessa declaração.

O Supremo Tribunal Federal, até mesmo antes da edição da Lei nº 9.868, de 1999, passou a limitar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade por meio da utilização de técnicas, ainda que não previstas legalmente, como a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade e a declaração de lei ainda constitucional.

---

Abr/2009 – DOUTRINA. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=eLTJ7Br18O&dl>> Acesso em 07 mai. 2013.

<sup>63</sup> MARCILIO, Carlos Flávio Venancio. *Ob. Cit.*

#### 4.2.1.5. A POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 27 DA LEI Nº 9.868 DE 1999.

Como acima mencionado, a necessidade da vida real forçou o Supremo Tribunal Federal a abrandar a aplicação da teoria da nulidade absoluta de uma lei declarada inconstitucional. Isso porque, embora houvesse a declaração de inconstitucionalidade, o que implicaria o reconhecimento de sua nulidade absoluta, desde a sua origem, ou seja, com efeitos *ex tunc*, essa norma já havia produzido efeitos e regulado situações jurídicas. Portanto, estávamos diante de uma contradição.

Desse modo, inicialmente a mitigação da tese da nulidade absoluta era realizada pelo Supremo Tribunal Federal, digamos, de forma informal. No entanto, em 1999, a Lei nº 9.868, no artigo 27, previu a possibilidade de, em caráter de exceção, se limitar e modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

No entanto, a possibilidade de adequação dos feitos não foi permitida pela lei de forma incondicional, com apenas diante da mera intuição do legislador. Para tanto, a lei estabeleceu a necessidade de manifestação de dois terços dos membros do Tribunal, diante de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

O artigo 27, da referida lei, estabelece que no momento da declaração da inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo, o Supremo Tribunal Federal, presentes as condições acima mencionadas, poderá restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, ou decidir que ela só terá eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou ainda de outro momento a ser fixado (eficácia *pro futuro* da decisão)

Com a publicação do artigo 27, da Lei nº 9.868, de 1999, que teve forte influência do direito comparado, sobretudo do direito norte-americano, se introduz o efeito *ex nunc* no controle abstrato de constitucionalidade, o que expressamente possibilitou o Supremo Tribunal Federal a modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, de forma a compatibilizar os efeitos de sua decisão com a

existência de relações jurídicas, constituídas durante o período em que a lei ainda era tida como constitucional.

Entretanto, mesmo diante da possibilidade expressa de o Tribunal modular os efeitos da decisão, defende-se que a premissa da nulidade da lei inconstitucional não poderá ser afastada. Antes da previsão legislativa, como mencionado, o Supremo já admitia a mitigação dos efeitos retroativos, mas como exceção à regra que consagra a eficácia *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade<sup>64</sup>.

A declaração de inconstitucionalidade com eficácia retroativa ainda se mantém como regra no ordenamento jurídico. No entanto, atualmente a possibilidade de mitigação é prevista de forma expressa no artigo 27 da Lei nº 9.868, de 1.999.

Esclarecemos que a aplicação do artigo 27 da referida lei repercute no aspecto temporal da decisão, ou seja, no momento em que o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a produção de efeitos de uma norma, que está prestes a ser declarada de inconstitucional, altera e adequa o início da produção dos efeitos do seu reconhecimento e da sua declaração de inconstitucionalidade.

Desse modo, com o artigo 27, o Supremo Tribunal Federal está legalmente autorizado não só a modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, determinando o seu início, mas também a utilizar-se de técnicas de julgamento que não se limitam e encontram-se além da simples “declaração de inconstitucionalidade” da lei ou do ato normativo.

---

<sup>64</sup> CLÈRE, Clèmerson Merlim. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Revista de informação legislativa, v. 45, n. 179, p.141-154, jul./set. 2008. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/160332>> Acesso em: 29 abr. 2013.

## 5. AS TÉCNICAS DE DECISÃO UTILIZADAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE

O fato de o processo de controle de constitucionalidade possuir características e procedimentos próprios, diferenciados dos da jurisdição ordinária, culminou na necessidade de os julgadores, ao apreciar e julgar referidas ações, mormente quando tratamos das ações diretas de constitucionalidade, utilizar-se de mecanismos distintos dos utilizados para os julgamentos das ações de procedimentos comuns.

Por essa razão, o Supremo Tribunal Federal ao julgar as ações diretas de inconstitucionalidade, propostas pelos legitimados previstos pela Constituição Federal, afastará as regras de julgamento empregadas na jurisdição ordinária, não se limitando a julgar o pedido do autor procedente ou improcedente, como ocorre no julgamento dos processos na qual a controvérsia se refere a direitos subjetivos das partes formais envolvidas.

Para tanto, o Tribunal faz uso de técnicas de julgamento específicas, que culminará como o reconhecimento da conformidade, ou não, da legislação infraconstitucional à Constituição vigente, ou seja, à sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade.

O artigo 27 da Lei nº 9.868, de 1.999, estabeleceu de forma expressa a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal afastar a aplicação irrestrita da teoria da nulidade. Nos dizeres de Gilmar Mendes<sup>65</sup>, o artigo 27 introduziu significativa alteração no sistema de técnica de controle de constitucionalidade brasileiro.

Portanto, a Lei nº 9.868 permitiu, de forma expressa, que o Supremo Tribunal Federal se utilize de métodos que propicie decisões diversas da mera declaração de nulidade de lei que teve sua constitucionalidade questionada.

---

<sup>65</sup> Jurisdição Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 332.

## 5.1. DECLARAÇÃO DE NULIDADE

Por influência da doutrina norte-americana, no Brasil, por muito tempo, equiparou-se o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma à sua nulidade. Assim, para todos os efeitos era como se a norma jamais tivesse existido no ordenamento jurídico.

Entretanto, a adoção dessa doutrina no Brasil, quando empregada, acontecia sem que os doutrinadores a tivessem esquematizado ou fundamentado. Portanto, apenas a importaram, sem que, posteriormente, tivesse havido um desenvolvimento e aprimoramento feito pela doutrina brasileira, de acordo com as características do controle de constitucionalidade brasileiro.

Tanto é que nos dizeres de GILMAR MENDES<sup>66</sup>: “a recepção da doutrina americana não contribuiu significativamente para o desenvolvimento de uma teoria da nulidade da lei inconstitucional no direito brasileiro”.

Além disso, questionava-se se a declaração de inconstitucionalidade, proferida nos processos de controle abstrato de constitucionalidade, possuíam, ou não, eficácia *erga omnes*. Em razão disso, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que a eficácia *erga omnes* é inerente e está diretamente vinculada à natureza do processo abstrato de controle e, portanto, independia de qualquer fundamento legal<sup>67</sup>.

A partir da publicação da Lei nº 9.868, de 1.999, deixou de existir dúvida na jurisprudência e doutrina brasileira acerca da produção de efeitos *erga omnes* das decisões proferidas no controle abstrato de constitucionalidade. Isso porque, o artigo 28, parágrafo único, previu expressamente a eficácia contra todos como efeito da declaração de inconstitucionalidade proferida nas ações indiretas de inconstitucionalidade.

Em que pese o artigo 27, da Lei nº 9.868, de 1.999, prever a possibilidade de o Tribunal, em casos excepcionais, decidir de outra forma, que não simplesmente

<sup>66</sup> Jurisdição Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 318.

<sup>67</sup> A dúvida em relação à eficácia *erga omnes* existia apenas em se tratando do controle abstrato de normas, pois no que se refere ao controle concreto bastava o Tribunal informar ao Senado Federal sobre a decisão e a ele caberia decidir definitivamente a respeito da não aplicação da norma.

reconhecendo a nulidade da norma infraconstitucional, tendo em vista a sua desconformidade com a Constituição, se mantém como regra a declaração de nulidade da lei inconstitucional.

Mesmo a declaração de inconstitucionalidade da lei sendo regra no ordenamento jurídico brasileiro, a inconstitucionalidade apresenta variantes. Gilmar Mendes<sup>68</sup> a classifica basicamente como sendo: declaração de nulidade total; declaração de nulidade parcial e declaração parcial de nulidade sem redução de texto.

### 5.1.1. DECLARAÇÃO DE NULIDADE TOTAL

Como mencionado, embora a doutrina e a jurisprudência já tenham admitido e com a publicação da Lei nº 9.868, de 1.999, a possibilidade de o Tribunal reconhecer a inconstitucionalidade, de outro modo que não por meio da nulidade absoluta, passou a ser prevista legalmente, a nulidade total e absoluta ainda se mantém como regra.

Assim, leis ou atos normativos com defeitos formais, como por exemplo diante da inobservância das disposições atinentes à iniciativa de lei ou competência legislativa ocasionam, em regra, a uma declaração de nulidade total, pois, nessa hipótese, não se vislumbra a possibilidade de divisão da lei em partes válidas e inválidas. Referida declaração de nulidade é denominada de "declaração de nulidade total como expressão de unidade técnico-legislativa"<sup>69</sup>, apenas em razão do defeito que apresenta.

Além da possibilidade de o Tribunal proferir a nulidade de uma lei tendo em vista a existência de defeitos formais no momento de sua elaboração, há a possibilidade de o Tribunal proceder de igual forma quando identifica uma relação de dependência ou interdependência<sup>70</sup> entre as partes constitucionais e inconstitucionais do ato normativo.

<sup>68</sup> Jurisdição Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 341.

<sup>69</sup> Jurisdição Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 341.

<sup>70</sup> Jurisdição Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 342.

A relação de dependência ou interdependência entre as partes do dispositivo, ocasionando a declaração de nulidade de toda a norma, pode ocorrer por três maneiras: declaração de nulidade em virtude de dependência unilateral; declaração de nulidade em virtude de dependência recíproca e declaração de nulidade em virtude de dependência recíproca especial.

De acordo com André Ramos Tavares<sup>71</sup>, a declaração de nulidade em virtude de dependência unilateral ocorre quando:

*“o dispositivo (pedido e declarado) inconstitucional é absolutamente imprescindível para compreensão e aplicação do restante da lei, de maneira que o reconhecimento de sua nulidade afete o restante da lei (que se torna imprestável)”.*

No entanto, também poderá ocorrer a declaração de nulidade em virtude de dependência recíproca quando os dispositivos da lei estejam integrados de tal forma, que a nulidade de um acarrete a dos demais<sup>72</sup>.

E, por último, têm-se a declaração de nulidade em virtude de dependência recíproca especial. Nessa hipótese, a declaração de nulidade de uma parcela da norma poderá alterar e desvirtuar completamente o seu sentido original e, em razão disso, haverá a necessidade de reconhecer a nulidade total da legislação<sup>73</sup>, sob pena de intervir na intenção do legislador ao elaborá-la.

---

<sup>71</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Saraiva., 9ª ed., ano de 2011., p. 288.

<sup>72</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Saraiva., 9ª ed., ano de 2011., p. 288.

<sup>73</sup> ADI 1144/RS – Rel. Min. Eros Grau.

EMENTA - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 10.238/94 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. INSTITUIÇÃO DO PROGRAMA ESTADUAL DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA, DESTINADO AOS MUNICÍPIOS. CRIAÇÃO DE UM CONSELHO PARA ADMIUNISTRAR O PROGRAMA. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 61, § 1º, INCISO II, ALÍNEA "E", DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Vício de iniciativa, vez que o projeto de lei foi apresentado por um parlamentar, embora trate de matéria típica de Administração. 2. O texto normativo criou novo órgão na Administração Pública estadual, o Conselho de Administração, composto, entre outros, por dois Secretários de Estado, além de acarretar ônus para o Estado-membro. Afronta ao disposto no artigo 61, § 1º, inciso II, alínea "e" da Constituição do Brasil. 3. O texto normativo, ao cercear a iniciativa para a elaboração da lei orçamentária, colide com o disposto no artigo 165, inciso III, da Constituição de 1988. 4. A declaração de inconstitucionalidade dos artigos 2º e 3º da lei atacada implica seu esvaziamento. A declaração de

Ainda sob os ensinamentos de André Ramos Tavares<sup>74</sup>, essas situações têm sido tratadas pela doutrina e pela jurisprudência do STF<sup>75</sup> de maneira indistinta como "inconstitucionalidade por arrastamento" ou "inconstitucionalidade consequencial". No entanto, não se trata de uma nova categoria dentre os vícios de inconstitucionalidade. Trata-se, na verdade, de uma técnica de decisão, que permite ao STF avançar para além dos limites do pedido objeto da ação direta de inconstitucionalidade, sem que extrapole os limites de julgamento<sup>76</sup>.

---

inconstitucionalidade dos seus demais preceitos dá-se por arrastamento. 5. Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 10.238/94 do Estado do Rio Grande do Sul. *Destaque inserido.*

<sup>74</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Saraiva., 9ª ed., ano de 2011., p. 288.

<sup>75</sup> ADI 3645/PR - Rel. Min. Ellen Gracie.

EMENTA - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 14.861/05, DO ESTADO DO PARANÁ. INFORMAÇÃO QUANTO À PRESENÇA DE ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS EM ALIMENTOS E INGREDIENTES ALIMENTARES DESTINADOS AO CONSUMO HUMANO E ANIMAL. LEI FEDERAL 11.105/05 E DECRETOS 4.680/03 E 5.591/05. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE PARA DISPOR SOBRE PRODUÇÃO, CONSUMO E PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. ART. 24, V E XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ESTABELECIMENTO DE NORMAS GERAIS PELA UNIÃO E COMPETÊNCIA SUPLEMENTAR DOS ESTADOS. 1. Preliminar de ofensa reflexa afastada, uma vez que a despeito da constatação, pelo Tribunal, da existência de normas federais tratando da mesma temática, está o exame na ação adstrito à eventual e direta ofensa, pela lei atacada, das regras constitucionais de repartição da competência legislativa. Precedente: ADI 2.535-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 21.11.03. 2. Seja dispondo sobre consumo (CF, art. 24, V), seja sobre proteção e defesa da saúde (CF, art. 24, XII), busca o Diploma estadual impugnado inaugurar regulamentação paralela e explicitamente contraposta à legislação federal vigente. 3. Ocorrência de substituição - e não suplementação - das regras que cuidam das exigências, procedimentos e penalidades relativos à rotulagem informativa de produtos transgênicos por norma estadual que dispôs sobre o tema de maneira igualmente abrangente. Extrapolação, pelo legislador estadual, da autorização constitucional voltada para o preenchimento de lacunas acaso verificadas na legislação federal. Precedente: ADI 3.035, rel. Min. Gilmar Mendes DJ 14.10.05. 4. Declaração de inconstitucionalidade consequencial ou por arrastamento de decreto regulamentar superveniente em razão da relação de dependência entre sua validade e a legitimidade constitucional da lei objeto da ação. Precedentes: ADI 437-QO, rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.02.93 e ADI 173-MC, rel. Min. Moreira Alves, DJ 27.04.90. 5. Ação direta cujo pedido formulado se julga procedente. *Destaque inserido.*

<sup>76</sup> ADI - ED 2982/CE - Rel. Min. Gilmar Mendes

EMENTA - Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Embargos de Declaração. Questões relacionadas à violação do devido processo legal, do contraditório e à inconstitucionalidade por arrastamento. 3. Natureza objetiva dos processos de

Logo, pode-se dizer que as hipóteses de "inconstitucionalidade por arrastamento" ou "inconstitucionalidade consequencial" é mais uma modalidade de técnica de julgamento utilizada pelo STF no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade, independentemente de autorização legislativa nesse sentido.

### 5.1.2. DECLARAÇÃO DE NULIDADE PARCIAL

A doutrina e a jurisprudência brasileiras admitem a declaração de nulidade de parte de lei, tendo em vista a adoção da teoria da divisibilidade da lei.

Desse modo, o Tribunal, ao reconhecer a inconstitucionalidade das normas, deverá fazer somente sobre a sua parte que estiver em desacordo com a Constituição, preservando o restante, salvo se não for possível dela subsistir de forma autônoma, ou seja, independentemente da parte que foi declarada inconstitucional.

Para Gilmar Mendes<sup>77</sup>, quando do reconhecimento da nulidade parcial de uma norma infraconstitucional é necessário verificar se as condições objetivas de divisibilidade estão presentes. Para tanto, imprescindível verificar o grau de dependência entre os dispositivos, ou seja, verificar se as disposições estão em relação de vinculação que impediria a divisibilidade da norma<sup>78</sup>.

Entretanto, a respeito das condições que deverão estar presentes para propiciar a declaração de nulidade parcial da norma, acrescenta, ainda, o mesmo autor que:

*"Não se afigura suficiente, todavia, a existência dessas condições objetivas de divisibilidade. Impõe-se verificar, igualmente, se a norma que há de subsistir*

---

controle abstrato de normas. Não identificação de réus ou de partes contrárias. Os eventuais requerentes atuam no interesse da preservação da segurança jurídica e não na defesa de um interesse próprio. (...). 5. Extensão de inconstitucionalidade a dispositivos não impugnados expressamente na inicial. Inconstitucionalidade por arrastamento. Tema devidamente apreciado no julgamento da Questão de Ordem. 6. Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição. 7. Embargos de declaração rejeitados. *Destaque inserido.*

<sup>77</sup> Jurisdição Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 343.

<sup>78</sup> Gilmar Mendes. Jurisdição Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 343. apud Lucio Bittencourt. O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, p.127.

*após a declaração de nulidade parcial corresponderia à vontade do legislador. Portanto, devem ser investigadas não só a existência de uma relação de dependência (unilateral ou recíproca), mas também a possibilidade de intervenção no âmbito da vontade do legislador”.*

Portanto, é possível que o Tribunal reconheça e declare a nulidade parcial de uma norma, por ser inconstitucional, desde que presentes as condições objetivas de divisibilidade. É dizer, é necessário verificar a relação de vinculação entre as disposições da norma, de forma a manter a sua existência mesmo após o reconhecimento da inconstitucionalidade. Além disso, é imprescindível que, mesmo após o reconhecimento da inconstitucionalidade, a vontade do legislador seja preservada.

### **5.1.3. DECLARAÇÃO PARCIAL DE NULIDADE SEM REDUÇÃO DE TEXTO**

Dentre as possibilidades de o STF reconhecer e declarar a nulidade parcial de uma norma, está a hipótese de declará-la parcialmente nula, no entanto, sem que haja redução de seu texto.

O legislador brasileiro inspirou-se no Direito da Alemanha, pois a partir do ano de 1.969, a Corte Constitucional alemã deixou de declarar a nulidade das leis submetidas ao seu julgamento, de forma a evitar um vazio normativo no ordenamento jurídico. Isso porque, se a Corte Constitucional declarasse a nulidade da lei não seria possível mantê-la no ordenamento jurídico e situações que foram estabelecidas sob a sua vigência restariam desamparadas. Assim, a Corte Constitucional reconhece que a norma submetida a julgamento contraria disposições constitucionais, mas por razões de segurança jurídica, não declara a sua nulidade.

Esta técnica utilizada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade está prevista de forma expressa no artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868, de 1.999, nos seguintes termos: “a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme e a declaração parcial de nulidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal”.

Quando o Tribunal declara a nulidade parcial de uma norma sem redução do texto, na verdade, o que faz é reduzir o seu âmbito de aplicação a determinadas situações. Assim, o Tribunal considera inconstitucional hipótese específica de aplicação, sem que haja a alteração do seu texto normativo.<sup>79</sup> A norma permanecerá totalmente íntegra, inviolável, em que pese ser inconstitucional. Isso porque, a norma será inconstitucional somente quando aplicada a determinada hipótese ou situação.

## 5.2. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

A partir de 1980, o controle de constitucionalidade submeteu-se a nova técnica de decisão, distinta da comumente utilizada declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo considerando as variações existentes.

No entanto, apenas em 1.999, com a publicação da Lei nº 9.868, a interpretação conforme a constituição foi disciplinada legalmente e de forma expressa no artigo 28, parágrafo único, ao lado da possibilidade de o Tribunal declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, bem como a possibilidade de declaração parcial da inconstitucionalidade sem redução de texto.

Por essa razão, neste trabalho, a interpretação conforme a Constituição não será tratada como um dos princípios de interpretação constitucional.

A interpretação conforme à Constituição é um método de trabalho desenvolvido dentro da atividade de controle de constitucionalidade. Não se trata de fórmula interpretativa<sup>80</sup>.

Quando falamos em interpretação constitucional, não nos referimos a uma interpretação da constituição que esteja de acordo com ela mesma, mas sim, das

---

<sup>79</sup> MENDES, Gilmar. *Jurisdição Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 345.

<sup>80</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Saraiva., 9ª ed., ano 2011., p.292.

normas infraconstitucionais, as quais deverão ser interpretadas em conformidade com a Constituição.<sup>81</sup>

Por conseguinte, embora na interpretação conforme a constituição das leis e atos normativos o parâmetro para tanto seja a Constituição, em razão do princípio da supremacia constitucional, o seu objetivo não é o de interpretar a constituição, razão que evidencia mais uma vez a impossibilidade de tratarmos com um princípio de interpretação constitucional.

Esta técnica é comumente utilizada nas decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, em razão de suas características fundamentais, sobretudo no que se refere aos efeitos da decisão. Isso porque, no controle concreto, a decisão proferida pelo Tribunal vinculará apenas as partes envolvidas, não possuindo eficácia "*erga omnes*". A predisposição para usar a interpretação conforme a Constituição no controle concentrado está atrelada ao desejo de o Tribunal regular a situação de modo geral e com irrestrita aplicabilidade da interpretação oferecida, o que não ocorre no controle difuso de constitucionalidade<sup>82</sup>.

A interpretação conforme a constituição, dentre muitas conceituações, pode ser definida da seguinte maneira: diante de uma norma ou ato normativo que abarque em sua interpretação diversos sentidos, deve-se adotar, em razão da unidade da ordem jurídica, do trabalho do legislador e da presunção de constitucionalidade das normas, aquela interpretação que seja a mais compatível, que esteja de acordo com a Constituição, excluindo todas as demais<sup>83</sup>.

Assim, de uma maneira geral, a interpretação conforme a constituição significa que havendo mais de uma interpretação possível para um dispositivo infraconstitucional, deve ser dada preferência àquela interpretação que seja

---

<sup>81</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação conforme a Constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial. Revista Direito GV (2006), p. 191-210. Disponível em: <[http://www.teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2006-RGV3-Interpretacao\\_conforme.pdf](http://www.teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2006-RGV3-Interpretacao_conforme.pdf)> Acesso em: 5 abr. 2013.

<sup>82</sup> PELLEGRINI, Guilherme Martins. Motivos que levam ao uso da interpretação conforme a Constituição pelo STF. p. 306. VOJVODIC, Adriana e Outros. Jurisdição Constitucional no Brasil. São Paulo: Editora Malheiros., ano de 2012.

<sup>83</sup> MENDES, Gilmar. Jurisdição Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 346.

conforme a Constituição. Apenas interpretando o dispositivo legal "dessa" maneira, será constitucional.

Depreende-se do conceito elaborado por Gilmar Mendes<sup>84</sup> que três fundamentos justificam a aplicação do uso da técnica da interpretação conforme a constituição: a presunção de constitucionalidade das normas e atos normativos, a unidade da ordem jurídica e a preservação do trabalho do Poder Legislativo. Tudo isso para garantir um sentido à norma que esteja de acordo com a constituição e, portanto, como mencionado, constitucional.

Desse modo, para a utilização da técnica de julgamento da interpretação conforme há necessidade de atendimento de um pressuposto indispensável, que é a pluralidade de sentidos de uma norma, sendo que um deles será compatível com os postulados constitucionais. É dizer, somente haverá a aplicação dessa técnica de decisão diante de normas em que mais de uma interpretação seja possível. Normas que não tenham mais de um sentido, ou seja, mais de uma interpretação, por sua própria natureza, não ensejarão a aplicação da referida técnica de julgamento.

Em que pese a possibilidade de valer-se da interpretação conforme a Constituição, como uma das formas de se garantir a unidade da Constituição, a sua utilização encontra limites. Por essa razão, o julgador ao utilizar essa técnica de julgamento estará adstrito à expressão literal da lei e à vontade do legislador. A interpretação conforme a Constituição será admissível apenas se não infringir a letra expressa da lei e não alterar o significado do texto normativo, mediante mudança radical da própria vontade e a intenção original do legislador<sup>85</sup>.

Assim, a utilização da interpretação conforme a Constituição permite ao Supremo Tribunal Federal, mantendo-se fiel à letra da lei, dar-lhe um sentido, de acordo com a Constituição, sem que haja alteração no texto de sua redação. Mesmo porque, se se trata de mera interpretação, a redação da norma não poderá ser alterada, devendo manter-se incólume.

---

<sup>84</sup> MENDES, Gilmar. *Jurisdição Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 346.

<sup>85</sup> MENDES, Gilmar. *Jurisdição Constitucional*. . 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 349.

Portanto, o Tribunal, na intenção de salvar a obra do legislador, ou seja, a norma infraconstitucional, ao julgar ação direta de inconstitucionalidade, declara a norma constitucional desde que interpretado de maneira compatível com a Constituição, afastando as demais interpretações que por consequência ocasionaria a inconstitucionalidade da norma impugnada. É dizer, a norma questionada somente será constitucional se for interpretada da forma pela qual o órgão julgador entender compatível com a Constituição.

Conforme alertado por Gilmar Mendes<sup>86</sup>, o Tribunal ao fixar como constitucional uma dada interpretação e, expressa ou implicitamente, excluir determinada possibilidade de interpretação, por inconstitucionalidade, o Tribunal não declara, e nem poderia fazê-lo, a inconstitucionalidade de todas as possíveis interpretações de determinado texto normativo.

Por essa razão, a decisão decorrente da utilização desta técnica em hipótese alguma declarará a inconstitucionalidade da lei impugnada, tampouco as de suas interpretações que não estejam de acordo com os postulados constitucionais. Por conseguinte, se limitará a declarar a constitucionalidade da norma quando interpretada de acordo com a Constituição.

### **5.3. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE**

Se o Supremo Tribunal Federal ao apreciar a constitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo pode declarar a sua inconstitucionalidade, estando o ato questionado em desacordo com a Constituição, na hipótese de o ato questionado, ao contrário, estiver em conformidade com os postulados constitucionais, o Tribunal poderá declarar a sua constitucionalidade, o que implica, por consequência, que a ação direta de inconstitucionalidade seja julgada improcedente, pois o ato é constitucional.

---

<sup>86</sup> MENDES, Gilmar. *Jurisdição Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 354.

Conforme bem mencionado por Gilmar Mendes<sup>87</sup>, a declaração de constitucionalidade do ato questionado não resulta em mudança qualitativa da situação jurídica. Isso porque, enquanto a declaração de nulidade, tendo em vista a sua inconstitucionalidade, importa na cassação da lei, a declaração de constitucionalidade não possui efeito análogo. Isso é praticamente o mesmo de dizer que a declaração de constitucionalidade não produzirá efeitos práticos no ordenamento jurídico, mesmo porque, presume-se a constitucionalidade das leis e dos atos normativos.

Além disso, o mesmo autor nos lembra que a validade de uma lei não depende de uma declaração judicial e a lei vige, mesmo após a decisão, como já vigorava anteriormente. A declaração de sua constitucionalidade não mudará seu *status* constitucional e é totalmente irrelevante para a sua validade.

Em que pese mencionarmos que a declaração de constitucionalidade, diferentemente da declaração de inconstitucionalidade, não produzirá consequências práticas no ordenamento jurídico, tendo em vista a existência e, mais que isso, a validade independente de qualquer manifestação do Supremo Tribunal Federal, o parágrafo único do artigo 28, da Lei nº 9.868, de 1999, estabelece que a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública<sup>88</sup>.

#### **5.4. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE**

Como outras técnicas de decisão utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal, a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade também teve sua origem no Direito Alemão, pois no ano de 1.969 a Corte Constitucional deixou de declarar a nulidade da lei questionada.

---

<sup>87</sup> MENDES, Gilmar. *Jurisdição Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 354.

<sup>88</sup> Apenas destaca-se que a eficácia contra todos e o efeito vinculante também foram conferidos à decisões provenientes da interpretação conforme a constituição e a

A utilização da referida técnica é justificada nas hipóteses em que a declaração de nulidade da lei ou do ato normativo resultaria em um vácuo jurídico extremamente gravoso para a ordem jurídica. Assim, a declaração de nulidade da norma questionada, tendo em vista sua desconformidade com a Constituição, causaria mais prejuízos e malefícios, do que benefícios.

Desse modo, deve-se utilizar desta técnica de decisão sempre que o vácuo normativo mostrar-se mais danoso ao sistema normativo e viador do Texto Constitucional do que a manutenção da norma questionada no ordenamento jurídico. Além disso, mencionada técnica poderá ser empregada quando a pretensão do autor da ação direta de inconstitucionalidade não se satisfizer com a simples declaração de nulidade da lei inconstitucional.

Portanto, com a utilização dessa técnica de decisão, o ato impugnado mantém-se no ordenamento jurídico, pois apesar de reconhecida a sua inconstitucionalidade, por razões de segurança jurídica, notadamente na intenção de não causar vácuo normativo, o Tribunal Constitucional opta por não declarar a sua nulidade. Ou seja, se reconhece a inconstitucionalidade da norma, mas não lhe aplica a sanção de nulidade, mantendo-a no ordenamento jurídico, mesmo porque, como acima mencionado, há casos em que a declaração de nulidade da norma não se mostra suficiente.

Em que pese a permanência da norma no ordenamento jurídico, mesmo que declarada a sua inconstitucionalidade, o órgão julgador deverá advertir que a norma não poderá ser aplicada, sob pena de resultar em novas situações reguladas por lei ou ato normativo que já teve sua inconstitucionalidade reconhecida e pronunciada.

Não se pode deixar de considerar que aplicação desta técnica acarreta consequências. A primeira delas consiste na obrigação de o legislador legislar. Com isso, busca-se como meio de sanar a inconstitucionalidade da lei, a edição de outra lei, como forma de evitar o surgimento de um vácuo normativo. A segunda consequência refere-se à suspensão de eficácia da lei tendo em vista a sua inconstitucionalidade. E, a terceira, é a manutenção da norma impugnada no

---

declaração parcial de nulidade sem redução de texto, conforme parágrafo único do artigo 28 da lei nº 9.868, de 1.999.

ordenamento jurídico, em nome do princípio da segurança jurídica e de forma a evitar o vácuo normativo<sup>89</sup>.

No Brasil, a utilização desta técnica é comumente utilizada nos casos de inconstitucionalidade em virtude de omissão do legislador e de Mandado de Injunção, no entanto, também tem aplicação nas ações diretas de inconstitucionalidade e até mesmo em se tratando de ação declaratória de constitucionalidade, conforme artigo 27 da Lei nº 9.868, de 1.999.

### 5.5. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE CARÁTER RESTRITIVO OU LIMITATIVO

Embora Gilmar Mendes<sup>90</sup> pareça tratar a “declaração de inconstitucionalidade de caráter restritivo ou limitativo” como técnica de decisão nos julgamentos das ações diretas de inconstitucionalidade como método autônomo, este trabalho defenderá a ideia que referida técnica nada mais é do que mera aplicação do artigo 27 da Lei nº 9.868, de 1.999, desde que, evidentemente, presentes os requisitos legalmente exigidos.

Assim, como já exaustivamente tratado neste trabalho, ainda que o princípio da nulidade se mantenha como regra no sistema de controle de constitucionalidade abstrato no Brasil, de forma a adequar a situações não abrangidas pelo reconhecimento da nulidade, referido princípio sofreu mitigação.

No entanto, o afastamento da sua aplicação, conforme mencionado por Gilmar Mendes<sup>91</sup>,

*“dependerá de um severo juízo de ponderação que, tendo em vista análise fundada no princípio da proporcionalidade, faça prevalecer a ideia de*

---

<sup>89</sup> MEYER-PFLUG, SAMANTHA. Da eficácia das decisões na arguição de descumprimento fundamental. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil-03/revista/Rev-70/artigos/Art-Samantha.htm>>. Acesso em 24 abr. 2013.

<sup>90</sup> MENDES, Gilmar. Jurisdição Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 387.

<sup>91</sup> MENDES, Gilmar. Jurisdição Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 395.

*segurança jurídica ou outro princípio constitucionalmente relevante manifestado sob a forma de interesse social relevante. Assim, aqui, como no direito português, a não aplicação do princípio da nulidade não se há se basear em consideração de política judiciária, mas em fundamento constitucional próprio”.*

Presentes as condições exigidas pelo artigo 27, da Lei nº 9.868, de 1.999, tanto no que se refere os requisitos materiais, como aos requisitos de índole procedimental, que previu a necessidade de *quórum* especial, 2/3 dos votos dos Ministros, para a declaração de nulidade com efeitos limitados, será possível declarar a inconstitucionalidade diante das seguintes hipóteses: i) declaração de inconstitucionalidade a partir do trânsito em julgado da decisão – declaração de inconstitucionalidade *ex nunc* – com ou sem reprivatização da lei anterior; ii) declaração de inconstitucionalidade com suspensão dos efeitos por algum tempo a ser fixado na sentença – declaração de inconstitucionalidade com efeito *pro futuro*, com ou sem reprivatização da lei anterior; iii) declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade e iv) declaração de inconstitucionalidade com efeito retroativo, preservando determinadas situações.

Portanto, percebe-se que as situações legalmente possíveis, de limitar a inconstitucionalidade previstas no artigo 27, da referida lei, são hipóteses já tratadas no decorrer deste trabalho que, praticamente em nada, acrescentam de novo.

Por essa razão, para este trabalho, o Supremo Tribunal Federal, com amparo na legislação pertinente à matéria, se utiliza, até o momento, das seguintes técnicas de decisão no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade: a) declaração de nulidade: a 1) declaração de nulidade total; a 2) declaração de nulidade parcial; a 3) declaração de nulidade parcial sem redução de texto; b) interpretação conforme a constituição; c) declaração de constitucionalidade; d) declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade.

## 6. ANÁLISE DE CASOS JULGADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE

Analisadas as principais técnicas de julgamento utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade, neste capítulo serão analisadas algumas decisões proferidas pelo Tribunal em que referidas técnicas foram utilizadas, ou não.

### AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.125 TOCANTINS

O Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB propôs ação direta de inconstitucionalidade para questionar a validade constitucional da expressão "cargo em comissão", constante do *caput* do artigo 5º, do parágrafo único do artigo 5º e do *caput* do artigo 6º; das Tabelas II e III do Anexo II e das Tabelas I, II e III do Anexo III à Lei nº 1.950/2008; e das expressões "atribuições", "denominações" e "especificações" de cargos, contidas no artigo 8º da Lei nº 1.950/2.008, que dispõe sobre a organização da estrutura básica do Poder Executivo, tendo em vista a criação de aproximadamente 35.000 (trinta e cinco mil) cargos comissionados, por meio de decreto do Governador do Estado, mantendo-se todos os demais cargos já comissionados anteriormente.

O Autor da referida ação direta de inconstitucionalidade alega afronta ao artigo 37, incisos II e V da Constituição Federal e ao princípio da proporcionalidade, como também desrespeito às decisões do Supremo Tribunal Federal, ações diretas de inconstitucionalidade nºs 3.232, 3.983 e 3.990. Isso porque, segundo o PSDB "a) o acesso a cargos públicos pressupõe a realização do correspondente concurso público, sendo exceção a livre investidura em cargos públicos (art. 37, inciso II da Constituição da República); b) haveria desequilíbrio nos quadros de servidores públicos do Estado de Tocantins, dado que o número de servidores comissionados seria consideravelmente maior que o número de servidores investidos mediante concurso público (princípio da proporcionalidade); c) os cargos criados pelas Tabelas II e III do Anexo II e pelas Tabelas I, II e III do Anexo III da Lei tocaninense nº 1.950, de 2008, não teriam natureza de chefia, direção ou assessoramento (art. 37, inciso V da Constituição da República)

Adotou-se o procedimento previsto pelo artigo 12 da Lei nº 9.868, de 1.999.

Em defesa, o Estado de Tocantins, tanto o Poder Executivo, Governador do Estado, como o Poder Legislativo, Assembleia Legislativa do Estado, sustentaram, em linhas gerais, a constitucionalidade dos referidos diplomas legislativos e, por conseguinte, a validade dos cargos comissionados criados, eis que a partir de lei constitucional, bem como observância às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal atinentes à matéria.

O Advogado Geral da União manifestou-se pela procedência parcial da ação direta, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "cargos em comissão", presentes no *caput* do artigo 5º e de seu parágrafo único, do artigo 6º, e das Tabelas II e III do Anexo II e as Tabelas I, II e III do Anexo III, todos da lei nº 1.950, de 2.008. A Procuradoria Geral também se manifestou pela procedência parcial da ação sob os mesmos fundamentos, bem como para declarar a inconstitucionalidade do trecho do artigo 8º da Lei nº 1.950/2.008, que refere-se à expressão "e as especificações do cargo".

A Ministra Relatora Carmem Lúcia reconheceu a inconstitucionalidade da norma impugnada, e juntamente como a maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal fixou o prazo de 12 (doze) meses para que o Estado de Tocantins substitua todos os servidores comissionados, sob a égide da lei então declarada inconstitucional, por servidores aprovados em concurso público, em atendimento ao artigo 37, incisos II e V da Constituição Federal.

Assim, embora flagrante a afronta da norma impugnada à Constituição Federal e, por essa razão, a declaração de inconstitucionalidade, de forma a evitar a interrupção de serviços públicos essenciais no Estado do Tocantins, a maioria dos Ministros do Tribunal entenderam adequado estipular o prazo de 12 (doze) meses para o Estado se adequar. Desse modo, se reconheceu a inconstitucionalidade do ato questionado sem a pronúncia de sua nulidade, ao menos pelo prazo de 12 (doze) meses.

Isso porque, a declaração de inconstitucionalidade com efeitos "*ex tunc*", acarretaria a exoneração imediata de aproximadamente 35.000 (trinta e cinco mil) servidores, embora juridicamente a mais adequada, tendo em vista a evidente

afronta a disposições expressas da Constituição Federal, poderia resultar na paralisação do Estado. Referida decisão foi tomada considerando mais a complexidade de desdobramentos se declarada a inconstitucionalidade com efeitos *“ex tunc”*, do que aspectos unicamente jurídicos.

Os Ministros Marco Aurélio e Cesar Peluso discordaram do voto da Ministra Relatora, entendendo que a decisão do Tribunal, que reconheceu a inconstitucionalidade da norma, deveria ser observada e cumprida de imediato. Não consideraram que a exoneração de imediato desses 35.000 (trinta e cinco mil) implicaria a descontinuidade de serviços públicos essenciais à população desse Estado.

Diante disso, a ação direta de inconstitucionalidade foi, por unanimidade, julgada procedente fixando-se o prazo de doze meses para que o Estado de Tocantins realize concurso público para provimentos dos referidos cargos. Foram vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cesar Peluso que entendiam pela não fixação de prazo para o Estado de adequar à Constituição Federal, devendo a decisão ter efeitos imediatos.

#### **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.660-2 MATO GROSSO DO SUL**

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Procurador Geral da República, Dr. Fernando Barros e Silva de Souza, na qual se requereu a declaração de inconstitucionalidade de um ato normativo, no caso “Tabela J”, do anexo da Lei nº 1.936, de 1.998, do Estado do Mato Grosso do Sul, tanto em sua redação vigente, Lei nº 3.002, de 2005, como da sua redação original, sob a alegação de violação aos artigos 5º, *caput*, 98, parágrafo segundo, e 145, inciso II da Constituição Federal.

Para tanto, o Procurador Geral da República sustenta, em síntese, que as “custas judiciais possuem natureza tributária, e são qualificadas como taxas. Estas, por determinação constitucional (CF, art. 145, II), *“tem como fato gerador o exercício do poder de polícia ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição”*. Desse modo, entende que *“a destinação de custas judiciais às pessoas jurídicas de*

*direito privado mencionadas na 'Tabela J' desvirtua a função constitucional da taxa, na medida em que tem por finalidade o custeio de atividades diversas daquelas cujo exercício justificaria a sua instituição”*.

Para julgamento da referida ação, adotou-se o procedimento e rito previsto pelo artigo 12 da Lei nº 9.868, de 1.999. Ouviu-se o Governador do Estado do Mato Grosso do Sul, o qual defendeu a constitucionalidade do ato, tendo em vista que “*as custas judiciais não possuem natureza tributária e que o Estado é o competente para legislar*”, a Advocacia Geral da União, manifestou-se pela procedência da referida ação, “*tendo em vista que as custas judiciais classificam-se como taxa (CF, art. 145, II), de forma que o produto de sua arrecadação é direcionado ao custeio da atividade jurisdicional prestada pelo Poder Público, e, por isso, sua destinação a entidade de classe de natureza privada desvirtua sua função*”. Houve a participação de *amicus curiae*, Associação dos Magistrados de Mato Grosso do Sul, Associação Sul-Mato-Grossense do Ministério Público, Associação dos Delegados e Polícia do Estado do Mato Grosso do Sul e Associação dos Procuradores do Estado de Mato Grosso do Sul.

O Ministro Relator, Gilmar Mendes, fundamentando sua decisão, no *caput* do artigo 5º, artigo 145, inciso II e, ainda, no parágrafo 2º do artigo 98, que estabelece que “*as custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça*”, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2.004, reconheceu a procedência do pedido formulado na petição inicial da ação direta, declarando a inconstitucionalidade da referida tabela, constante do anexo da Lei nº 1.936, do Estado do Mato Grosso do Sul, tanto em sua redação vigente, dada pela Lei nº 3.002, de 2005, quanto em sua redação original, bem como do artigo 53 e da Tabela V da Lei nº 1.135, de abril de 1.991.

Embora declarada a inconstitucionalidade do ato normativo impugnado, tendo em vista clara violação a dispositivos constitucionais, conforme fundamentação da decisão, o Ministro Relator, por razões de segurança jurídica e de excepcional interesse social, aplicou o artigo 27, da Lei nº 9.868, de 1.999, para atribuir a declaração de nulidade efeitos somente a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2.004.

Acompanharam os votos do Ministro Relator a Ministra Carmem Lucia, e os Ministros Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, Cesar Peluso e Sepúlveda Pertence, que também entenderam que a declaração de inconstitucionalidade deve produzir efeitos a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, considerando, em linhas gerais, que a situação já está consumada (voto da Ministra Carmem Lúcia); poderá haver um excesso de ações do Poder Público pleiteando o que lhes era devido e o patrimônio das entidades beneficiárias estariam em xeque, causando insegurança jurídica (voto do Ministro Gilmar Mendes) e o fato de ser duvidoso que a declaração de inconstitucionalidade anteriormente à Emenda Constitucional nº 45 fizesse reverter toda a questão do Poder Judiciário, pois não há regra constitucional nesse sentido ( voto do Ministro Sepúlveda Pertence).

No entanto, para os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa os efeitos da decisão deveriam ser *ex tunc*, não havendo que se falar em modulação de efeitos da decisão pois "*principalmente em casos flagrantes, como é o presente, de conflitos de norma com a Constituição Federal, não cabe a modulação. Deve ela ser reservada a situações especiais, situações de repercussão maior no campo social*"<sup>92</sup>.

Por fim, o Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador Geral da República. Por maioria, atribui-se efeitos à decisão a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa que sustentaram que referida decisão deveria produzir efeitos *ex tunc*.

Portanto, no julgamento desta ação direta de inconstitucionalidade não houve discordância entre os membros do Tribunal a respeito do reconhecimento da inconstitucionalidade do ato impugnado. A controvérsia instaurou-se na questão atinente à produção dos efeitos da decisão, mais especificamente, no momento em que a decisão proferida produziria efeitos, ou seja, atingiria situações já consumadas (efeito *ex tunc*, tendo em vista que a decisão atingiria as leis impugnadas desde a sua edição, posição defendida pelos Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa), ou

---

<sup>92</sup> Entendimento do Ministro Marco Aurélio, manifestado no julgamento da ADI 3.660 - MS

a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, de forma preservar a segurança jurídica das situações já consumadas sob a égide das leis impugnadas.

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal não limitou-se apenas a reconhecer a não conformidade dos dispositivos impugnados aos preceitos constitucionais. O Tribunal precisou estender sua tarefa, fixando o momento a partir do qual sua decisão começaria a produzir efeitos, de forma a regular e preservar, ou não, situações fáticas, razão pela qual valeu-se da previsão do artigo 27, da Lei nº 9.868, de 1.999.

### **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.316 MATO GROSSO**

O Procurador Geral da República propôs ação direta de inconstitucionalidade pleiteando a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 6.893, de 1.999, do Estado do Mato Grosso, que criou o Município de Santo Antônio do Leste, com área desmembrada do Município de Novo São Joaquim. O requerente sustenta que a lei estadual é manifestamente inconstitucional, pois publicada em data posterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 15/1.996, que deu nova redação ao parágrafo 4º, artigo 18 da Constituição Federal. O requerente ainda acrescenta que *"a violação decorreria da criação de município, quando ainda se encontra pendente a lei complementar federal mencionada no texto constitucional (§4º, art.18 CB)"*.

A Assembleia Legislativa do Estado do Mato Grosso suscita preliminar de não conhecimento, pois alega que *"a lei estadual que cria município encontra-se desprovida da abstração e generalidade inerentes aos atos passíveis do controle de constitucionalidade concentrado"*. O Governador do Estado de Mato Grosso fundamentando-se nos argumentos trazidos pela Assembleia Legislativa do Estado manifesta-se no sentido de constitucionalidade da lei estadual.

Por outro lado, o Advogado Geral da União e o Procurador Geral da República manifestam-se pela procedência do pedido, de modo que o Supremo Tribunal Federal reconheça a inconstitucionalidade da lei estadual.

Inicialmente, o Relator, Ministro Eros Grau, em que pese reconhecer que a criação do município afrontou o §4º do artigo 18 da Constituição do Brasil, e o fato

de a *"interpretação literal do mencionado dispositivo constitucional conduziria, em simples exercício de subsunção, à automática declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 6.893, de 28 de janeiro de 1.998, do Estado do Mato Grosso, que criou o Município de Santo Antônio do Leste"*, julgou a ação direta improcedente.

Segundo os argumentos do Ministro Relator, *"o Município foi efetivamente criado, assumindo existência de fato como ente federativo dotado de autonomia" e "no seu território foram exercidos atos próprios ao ente federativo dotado de autonomia"*, como por exemplo, eleição de Prefeito e Vice Prefeito, Vereadores, arrecadação de tributos, prestação de serviços públicos, casamentos foram celebrados, nascimentos registrados etc. Assim, completa o Ministro, *"em suma, o Município de Santo Antônio do Leste existe, de fato, como ente federativo dotado de autonomia municipal, a partir de uma decisão política. Esta realidade não pode ser ignorada. (...)"*.

Desse modo, o Ministro Eros Grau fundamentou sua decisão de improcedência desta ação direta de inconstitucionalidade, basicamente, no princípio da segurança jurídica, que segundo ele *"prospera em benefício da preservação do Município"*. Portanto, ainda que se trate de uma situação excepcional, não prevista pelo direito positivo, foi instalada por força normativa dos fatos e, por essa razão, não pode ser ignorada pelo intérprete da Constituição. E mais, a declaração de inconstitucionalidade da lei estadual não seria suficiente para anular todas as situações fáticas criadas e consolidadas sob a sua vigência, desse modo, praticamente de nada adiantaria.

No entanto, o voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes alterou o entendimento do Ministro Relator. Isso porque, segundo o Ministro Gilmar Mendes *"a questão pendente no julgamento está em definir quais os contornos da inevitável decisão do Tribunal deve assumir para que seja, na maior medida possível, menos gravosa à realidade concreta fundada sobre a nova entendida federativa"*.

O Ministro defendeu que a simples declaração de improcedência da referida ação direta seria insuficiente para solucionar a questão e, por essa razão, propôs a ponderação entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da nulidade da lei inconstitucional, o que seria solucionado, inevitavelmente, pela utilização das técnicas alternativas de decisão no controle de constitucionalidade. Se tendo em

vista a realidade fática, sobretudo diante da real existência do Município, com todas as repercussões a isso atinentes, não é possível declarar a inconstitucionalidade e, por conseguinte, a nulidade da referida lei estadual, ainda que em flagrante violação ao dispositivo constitucional, então que exista um meio de harmonizar ambos os princípios.

Desse modo, a declaração de nulidade da lei estadual, neste caso, se mostra inadequada, podendo acarretar em *"consequências intoleráveis"* para o próprio sistema jurídico e, eventualmente, "catástrofes".

Por todas as razões acima demonstradas, o Ministro Gilmar Mendes defende que o Tribunal deve *"adotar fórmulas que, reconhecendo a inconstitucionalidade da lei impugnada (...), resguarde na maior medida do possível os efeitos por ela produzidos"*.

Assim, seu voto foi no sentido do reconhecimento da inconstitucionalidade da lei estadual do Mato Grosso, no entanto, sem pronúncia de sua nulidade, mantendo sua vigência pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses.

Portanto, a ação direta de inconstitucionalidade foi julgada, por unanimidade, procedente, e, por maioria, ao não pronunciar a nulidade da lei impugnada, foi mantida a sua vigência pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, até que o legislador estadual estabeleça novo regramento sobre o tema.

#### **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.274 DISTRITO FEDERAL**

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pela Procuradora-Geral da República, em exercício, Dra. Débora Duprat de Britto, requerendo que o Supremo Tribunal Federal realize interpretação conforme a Constituição do parágrafo 2º<sup>93</sup> do artigo 33 da Lei nº 11.343, de 2006.

Para tanto, requer que o Tribunal realize a interpretação conforme a Constituição do referido dispositivo legal *"de forma a excluir qualquer exegese que*

---

<sup>93</sup> Art. 33 – (...)

Parágrafo Segundo – Induzir, instigar ou auxiliar alguém aís uso indevido de droga.

*possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos*". Isso porque, há interpretações equivocadas do dispositivo que vem gerando restrições ao direito de reunião é a liberdade da imprensa.

O Advogado Geral da União manifestou-se, preliminarmente, pelo não conhecimento da presente ação direta, sob o fundamento de que não há o crime descrito no artigo 33, § 2º da referida lei, e no mérito manifestou-se pela sua improcedência. O Relator, Ministro Ayres Britto, em razão da complexidade do tema, deferiu a participação da Associação Brasileira de Estudos Sociais do Uso de Psicoativos – ABESUP, como *amicus curiae*.

Após o Relator realizar uma análise acerca do direito de reunião, bem como seus limites constitucionalmente definidos, no mérito, julgou procedente a referida ação direta, manifestando-se no sentido de que a interpretação a ser dada ao dispositivo é aquela que excluir qualquer significado que enseje a proibição de manifestações e debates públicos acerca da descriminalização ou legalização do uso de drogas ou qualquer substância que leve o ser humano ao entorpecimento episódico, ou então viciado, das suas faculdades psicofísicas, com fundamento, basicamente, no artigo 5º, incisos IV, XIV e XVI da Constituição Federal.

O Ministro Relator, a respeito da interpretação conforme a Constituição, esclarece que o uso é legitimado quando o preceito questionado "*portar mais de um significado*", sendo que "*ao menos um deles é contrário à Constituição Federal. O que enseja o cabimento da aplicação da técnica de "interpretação conforme à Constituição"*". Assim, acrescenta o Ministro que: "*cuida-se, pois de uma técnica de fiscalização de constitucionalidade que se marca por um reduzido teor de interferência judicial no dispositivo-objeto, pois sua real serventia não está na possibilidade de recusar eficácia a tal dispositivo-alvo, nem mesmo em sede cautelar; ou seja, a "interpretação conforme" nem se destina a suspender, nem a cassar a eficácia do texto normativo sobre que se debruça. Ela serve tão-somente para descartar a incidência de uma dada compreensão – ou mais de uma – que possa se extrair do dispositivo infraconstitucional tido por insurgente à Constituição*".

---

Pena – detenção de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias – multa.

Os demais Ministros não divergiram do voto proferido pelo Ministro Relator, razão pela qual, a ação direta de inconstitucionalidade, por maioria, foi julgada procedente para dar ao § 2º do artigo 33 da Lei nº 11.343, de 2006, interpretação conforme à Constituição, nos termos da fundamentação do Relator.

## 7. CONCLUSÃO

Neste trabalho foram apresentadas algumas das técnicas atualmente utilizadas no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. No entanto, a pretensão não foi, em momento, algum esgotar o tema, apenas analisar algumas das técnicas mais empregadas atualmente.

Restou evidenciado que, em um dado momento da história do Direito Constitucional, sobretudo no que diz respeito ao controle de constitucionalidade, houve a necessidade dos aplicadores e dos intérpretes do Direito de abandonar as técnicas tradicionais, inspiradas no direito norte-americano, as quais, em linhas gerais, julgavam a ação direta de inconstitucionalidade reconhecendo apenas a constitucionalidade do dispositivo impugnado ou, por outro lado, a inconstitucionalidade, o que, por consequência, acarretava na nulidade da referida lei ou do ato normativo.

Isso porque, o reconhecimento da inconstitucionalidade do ato normativo, eis que em desacordo com os postulados constitucionais, ainda que juridicamente adequada, não considerava os efeitos que determinado ato havia produzido. Assim, situações que foram constituídas sob a égide de tais atos normativos, em que pese o reconhecimento da inconstitucionalidade desses atos, permaneciam incólumes. Portanto, a falta de lógica mostrava-se evidente.

Por essa razão, e de forma a evitar a incongruência acima narrada, diversos Tribunais, inspirados nos ensinamentos do Direito Alemão, abandonaram a tese, até então rígida, de que o reconhecimento e a declaração de inconstitucionalidade de um ato levariam, incondicionalmente e inevitavelmente, a sua nulidade.

Assim, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal começou a utilizar de técnicas alternativas de decisão para o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade, ainda que, em um primeiro momento a legislação não a reconhecesse expressamente. Pode-se dizer que apenas no ano de 1.999, com a edição da Lei nº 9.868, as técnicas alternativas de julgamento foram reconhecidas de forma expressa no ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, se ressalta que os operadores do Direito já as empregavam, pois haviam percebido que quando da

utilização de técnicas convencionais, havia situações que escapavam dos efeitos da decisão, em razão da falta de lógica acima mencionada.

Portanto, o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista razões de segurança jurídica e excepcional interesse social, modula e adequa os efeitos das decisões de inconstitucionalidade no julgamento das ações diretas.

A utilização das técnicas alternativas de decisão permite ao Tribunal que outras questões, que não somente a adequação direta do dispositivo impugnado com a Constituição Federal, sejam levadas em consideração. Exemplo emblemático disso é a fundamentação da decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.316 que, inclusive, modificou a decisão que havia sido proferida pelo Ministro Relator Eros Grau, onde se questiona a constitucionalidade de lei do Estado do Mato Grosso, que criou município em flagrante afronta ao parágrafo 4º do artigo 18 da Constituição Federal.

Com isso, percebe-se que o Supremo Tribunal Federal no julgamento das ações diretas se atenta a outras questões, que não apenas as eminentemente jurídicas, como forma de aproximação de suas decisões à realidade fática e de convergência de interesses.

No entanto, ainda que o artigo 27 da Lei nº 9.868, de 1.999, tenha previsto de forma expressa a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista razões de segurança jurídica e excepcional interesse social, decidir de forma diversa do que a mera declaração de inconstitucionalidade, preenchidos as condições legalmente estabelecidas, a partir das análises realizadas nas decisões do Tribunal percebe-se que a falta de uma regulamentação própria, esquematizada, dificulta o julgamento pelos Ministros e, muita vez, acarreta o julgamento distintos para situações semelhantes.

Além das previsões contidas na Lei nº 9.868, de 1.999, que dispõe sobre o processo e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, há necessidade de o legislador brasileiro se convencer que é preciso que se crie um conjunto de regras próprias e específicas que realmente discipline o julgamento dessas ações abstratas.

Talvez, com isso, os Ministros do Supremo Tribunal Federal se sintam mais seguros para julgar essas ações. Um grande passo já foi dado, que foi o abandono da teoria norte-americana, a qual defendia que a inconstitucionalidade de um ato normativo levaria, invariavelmente, a sua nulidade. No entanto, agora é preciso que os procedimentos e regras de julgavam sejam legalmente definidos e esquematizados pelo Direito Brasileiro.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do. **Da necessária distinção entre a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto.** Jus Navigandi, Teresina, ano 3 (revista/edições/1998). Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/132>>. Acesso em: 17 de abr. 2013.

CLÈRE, Clèmerson Merlin. **Ação Direta de Inconstitucionalidade.** Revista de informação legislativa, v.45, n. 179, p.141-154, jul./set. 2008. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/160332>>. Acesso em: 29 abr. 2013.

ERCOLIN, Renato Augusto. **Breves reflexões sobre o controle de constitucionalidade concentrado das súmulas vinculantes.** Clubjus, Brasília - DF: 04 fev.2010. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.28725>> Acesso em: 4 abr. 2013.

FIGUEREDO, Lucia Valle. **O Controle Judicial dos atos administrativos e a súmula vinculante.** Revista Brasileira de Direito Público – RBDP. Belo Horizonte, n.4, ano 2, jan/mar 2004. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=12547>>. Acesso em: 11 jan. 2013.

HERANI, Renato Gugliano. **Anomia do processo constitucional objetivo.** Revista de informação legislativa, v.47, nº 188, p.209-228, out./dez. de 2010. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/198721>> Acesso em: 29 abr. 2013.

MARCILIO, Carlos Flávio Venancio. **Efeitos da decisão em sede de Controle de Constitucionalidade: Aplicação do artigo 27 da Lei nº 9.868/1999.** DPU Nº 26 – Mar-Abr/2009 – DOCTRINA. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=eLTJ7Br18O&dl>> Acesso em 07 mai. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade: Uma análise das Leis nº 9.868/99 e 9.882/99.** Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 19, julho/agosto/setembro, 2009. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>> Acesso em: 8 abr. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade e processo de deliberação: legitimidade, transparência e Segurança Jurídica nas Decisões das Cortes Supremas.** Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/EUA\\_GM.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/EUA_GM.pdf)> Acesso em: 17 abr. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Decisões Importantes do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda\\_pt\\_br/anexo/Decisooes\\_importantes1.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda_pt_br/anexo/Decisooes_importantes1.pdf)> Acesso em: 31 jan. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MONTEIRO, Marco Antonio Correa. **O Princípio da Segurança Jurídica e o Controle de Constitucionalidade Brasileiro.** Disponível em: <<http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/marco.pdf>> Acesso em: 17 abr. 2013.

SILVA, Virgilio Afonso da. **Interpretação conforme a Constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial.** Revista Direito GV (2006), p. 191-210. Disponível em: <[http://www.teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2006-RGV3-Interpretacao\\_conforme.pdf](http://www.teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2006-RGV3-Interpretacao_conforme.pdf)> Acesso em: 5 abr. 2013.

SILVA, Virgilio Afonso da. **O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública.** Revista de Direito Administrativo 250 (2009), p. 197-227. Disponível em: <[http://teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2009-RDA250-STF\\_e\\_deliberacao.pdf](http://teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2009-RDA250-STF_e_deliberacao.pdf)> Acesso em: 6 abr. 2013.

STRECK, Lênio Luiz. **Os Juizados Especiais Criminais à luz da Jurisdição Constitucional: A filtragem hermenêutica a partir da aplicação da Técnica da Nulidade Parcial sem Redução de Texto.** Disponível em: <[www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/13.pdf](http://www.leniostreck.com.br/site/wp-content/uploads/2011/10/13.pdf)> Acesso em: 11 abr. 2013.

TAVARES, André Ramos. **Perplexidades do novo instituto da súmula vinculante no Direito Brasileiro.** Revista Brasileira de Direito Público – RBD, Belo Horizonte, ano 4, n.12, jan/mar.2006. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.ASPX?pdICntd=3558>> Acesso em: 11 jan. 2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TESHEINER, José Maria & CUNHA, Rodrigo A. Azambuja da. **Processos Objetivos no Direito Brasileiro: Ações Direta de Inconstitucionalidade, Declaratória de**

**Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento do Preceito Fundamental.** Direitos Fundamentais e Justiça nº 9 – Out./Dez. 2009. Disponível em: <[http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/09\\_artigo\\_06.pdf](http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/09_artigo_06.pdf)> Acesso em: 23 abr. 2013.

VOJVODIC, Adriana e Outros. **Jurisdição Constitucional no Brasil.** São Paulo: Editora Malheiros., ano de 2012.