



# DIREITO CONSTITUCIONAL

VERBO.APOSTILA

LEIA E ASSISTA ÀS VIDEOAULAS  
NO SEU CELULAR



**1º PASSO**

Baixe nosso APP leitor de códigos  
na Google Play ou AppStore: **QR BOOK**



**2º PASSO**

Encontre dentro do livro, os  
códigos QR dentro das  
disciplinas e temas abordados.



**3º PASSO**

Abra o APP QR BOOK e clique  
em "LER O CÓDIGO"

**4º PASSO**

Aguarde o leitor fazer o SCAN,  
na sequência se abrirá uma  
videoaula específica.



**5º PASSO**

Pronto, aproveite a qualidade das nossas videoaulas,  
com os melhores professores.



# 1

## CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

### ● INTRODUÇÃO

O controle de constitucionalidade é, sem dúvida, nos países de Constituição rígida, o **mecanismo de combate aos abusos perpetrados pelo Legislativo e pelo Executivo no tocante à produção legislativo-normativa infraconstitucional**.

Contudo, pouco adiantaria o simples reconhecimento de tal supremacia, pois mostra-se imprescindível, além de um efetivo mecanismo de controle da constitucionalidade das leis e dos atos normativos em nível infraconstitucional, a existência de um **órgão independente e detentor da especial atribuição de guarda à Constituição**. É o caso do **Supremo Tribunal Federal**.<sup>466</sup>



Neste sentido são as palavras de Zeno Veloso:

*“A distinção ‘Constituição – leis ordinárias’, com proeminência da primeira, seria vã e ilusória sem um mecanismo que espanque, vigorosamente, as usurpações, as afrontas e as violações da Lex Fundamentalis.”*<sup>467</sup>

A análise da constitucionalidade de todo o ordenamento infraconstitucional é desempenhada mediante um **juízo de compatibilidade vertical com a Constituição da República**. Assim, toda espécie de lei ou ato normativo deve estar em consonância com as regras dispostas na Constituição Federal.<sup>468</sup>

Qualquer regra ou princípio, no âmbito infraconstitucional, que não esteja de acordo com a Constituição é considerado inconstitucional e, portanto, **inválido**.

Isso também vale no tocante às interpretações que possam ser atribuídas a esta àquela regra, a este ou àquele princípio. Qualquer interpretação que destoe da inspiração constituinte originária (ou derivada, em alguns casos) deve ser afastada porquanto inconstitucional, ilegítima, arbitrária.

Nas palavras de Eros Roberto Grau:

<sup>466</sup> **CF. Art. 102.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

<sup>467</sup> VELOSO, Zeno. Controle Jurisdicional de Constitucionalidade. 3 ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 18.

<sup>468</sup> “A jurisprudência desta Suprema Corte, não reconhece a possibilidade de controle concentrado de atos que consubstanciam mera ofensa reflexa à Constituição, tais como o ato regulamentar consubstanciado no Decreto presidencial ora impugnado” (ADPF 93 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20/05/2009). Contudo: “É admissível controle concentrado de constitucionalidade de decreto que, dando execução a lei inconstitucional, crie cargos públicos remunerados e estabeleça as respectivas denominações, competências, atribuições e remunerações” (ADI 3232, Rel. Min. Cezar Peluso, 14/08/2008).

*“A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum.”<sup>469</sup>*

## ● ESPÉCIES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

### ● CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle preventivo de constitucionalidade é desempenhado pelo **Poder Legislativo** e pelo **Poder Executivo**.

O **Poder Legislativo** exerce controle preventivo de constitucionalidade:

- a) durante os procedimentos de elaboração das leis, por intermédio das Comissões das Casas do Congresso Nacional;
- b) quando analisa as medidas provisórias editadas pelo Presidente da República (art. 62, CF); e
- c) quando o Presidente da República exorbita os limites da delegação feita pelo Congresso Nacional na edição de leis delegadas (art. 68, § 3º, CF).

Já o **Executivo** analisa a **compatibilidade vertical dos projetos de lei aprovados pelas Casas do Congresso** e, **caso as entenda inconstitucionais, exerce o poder de veto previsto no art. 66, § 1º, CF**. É claro que esta afirmação deve ser entendida com as limitações relativas ao próprio poder de veto do Presidente da República, pois as Emendas à Constituição promulgadas pelas Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados independentemente de sanção ou veto do Chefe do Executivo (art. 60, § 3º, CF).

### ● CONTROLE REPRESSIVO DE CONSTITUCIONALIDADE

Esta espécie de controle fica a cargo do **Poder Legislativo** nos **casos em que o Presidente da República exorbite os limites de uma delegação legislativa** (art. 49, V, CF), bem como naqueles **relativos à edição de medidas provisórias** (art. 62, CF). No entanto, ficará a cargo do **Poder Judiciário** quando se efetiva com a **utilização de dois critérios de controle**, quais sejam, o **difuso** e o **concentrado**.

Junto ao Poder Judiciário o controle repressivo de constitucionalidade pode ser desempenhado tanto na **forma difusa** quanto na **forma concentrada**. Esta é a essência do controle de constitucionalidade que estudaremos adiante, sob a designação de **Controle Judicial de Constitucionalidade**.

Importante ter em mente que **não há prazo decadencial ou prescricional para que seja levada ao Judiciário**, na via difusa ou concentrada, discussão que demande controle de constitucionalidade. O controle judicial de constitucionalidade, **desde que publicada a lei ou o ato normativo**,

<sup>469</sup> GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 40.

**pode ser feito a qualquer tempo**, independentemente de prescrição ou decadência. A temática sujeita a controle de constitucionalidade não decai e o direito de ação, no tocante a tal temática, não prescreve. Os efeitos patrimoniais decorrentes da eventual procedência da tese sujeita ao controle de constitucionalidade é que estão sujeitos a prazos prescricionais e decadenciais.

Ressalte-se que o Poder Judiciário, ao analisar o aspecto da constitucionalidade normativa, não está adstrito à causa de pedir indicada pela parte que solicita o controle de constitucionalidade.

## • CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE

### → CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle difuso de constitucionalidade é **exercido por todos os juízes e tribunais do país** e pode ser desempenhado em **qualquer espécie de processo**.<sup>470</sup>

É também chamado de **controle concreto de constitucionalidade** justamente porque se destina a solucionar as questões postas em juízo que tenham como pressuposto o reconhecimento, ou não, de alguma inconstitucionalidade.

Daí a constatação de que, nesta espécie de controle, **o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma não é o pedido principal submetido ao Judiciário, mas, sim, sua causa de pedir**. Foi assim que se manifestou o Ministro Carlos Velloso em março de 2002, como relator na Reclamação 1.503-DF, cuja essência do voto foi assim divulgada no **Informativo STF nº 161**:

*“Iniciado o julgamento de reclamação na qual se alega ter havido a usurpação da competência originária do STF para o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 102, I, a), por juiz federal de primeira instância, em razão de ter deferido liminar em ação civil pública promovida pelo Ministério Público, na qual se pleiteia a nulidade do enquadramento dos ex-ocupantes do extinto cargo de censor federal nos cargos de perito criminal e delegado federal de que trata a Lei 9.688/98, levado a efeito mediante Portarias do Ministro da Justiça, com a declaração incidental tantum da inconstitucionalidade da Lei 9.688/98. O Min. Carlos Velloso, relator, proferiu voto no sentido de julgar improcedente a reclamação por entender que o controle difuso de constitucionalidade de lei pode ser exercido em sede de ação civil pública, no juízo de primeiro grau, quando for necessário para a decisão da hipótese concreta, e que, na espécie, a declaração de inconstitucionalidade pleiteada pelo Ministério Público não consubstancia o pedido da ação civil pública, mas sim a causa de pedir.”*

**Exemplificando:** imaginemos que o cidadão X esteja recolhendo um tributo Y porque a lei assim o determina; a toda evidência, ele não pode deixar, sem autorização legal ou judicial, de recolher o tributo, sob pena de arcar com as consequências óbvias e iniludíveis que todos conhecemos; assim, se o indivíduo entender estar sendo submetido ao pagamento de um tributo decorrente de lei inconstitucional, ele poderá ajuizar, por exemplo, um mandado de segurança com o objetivo de ver-se desincumbido da obrigação de pagamento da quantia àquele correspondente; o **pedido** será justamente o de concessão de ordem de segurança para que a autoridade coatora (no caso aquela com atribuição para a cobrança do tributo reputado inconstitucional) se abstenha de exigir do cida-

<sup>470</sup> “Todo e qualquer órgão investido do ofício judicante tem competência para proceder ao controle difuso de constitucionalidade” (AI 666523 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, 26/10/2010).

dão X (impetrante) o tributo Y; já a **causa de pedir**, por sua vez, será a **inconstitucionalidade** da lei instituidora do tributo.

Assim, podemos concluir que **a declaração da constitucionalidade da legislação infraconstitucional no controle difuso é efetuado de maneira incidental**, pois para que o magistrado possa conceder ou não a segurança no exemplo hipotético acima – e da mesma forma em todas as questões concretas submetidas à análise do Poder Judiciário que tenham como pressuposto a verificação de compatibilidade vertical de alguma norma infraconstitucional com a CF – é imperioso que, antes, analise a alegada inconstitucionalidade apontada como causa de pedir.<sup>471</sup>

Evidentemente que, como se trata de questões concretas postas em juízo, **a eficácia da decisão somente poderá produzir efeitos no caso concreto, inter partes**.

A aferição da constitucionalidade constitui **matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo magistrado competente**.

Perfeitamente aplicável nesta espécie de controle o **Princípio da Reserva de Plenário**, insculpido no art. 97, CF:

**Art. 97.** Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Assim, quando a análise da compatibilidade da legislação com a Constituição Federal estiver sendo efetuada em órgãos colegiados, como é o caso de todos os tribunais do país, é **imprescindível que haja a manifestação, para fins de declaração de inconstitucionalidade, do voto favorável de, pelo menos, a maioria absoluta de todos os membros do respectivo tribunal**.

Nada obstante, o STF já decidiu que

*“Os órgãos fracionários dos Tribunais podem declarar a inconstitucionalidade de normas se a matéria já tiver sido apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, ainda que incidentalmente.”* (AI 413118 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, 23/03/2010).

A Constituição, em seu art. 52, X, dispõe que **competete privativamente ao Senado Federal suspender a execução**, no todo ou em parte, **de lei declarada inconstitucional** por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Ou seja, declarada inconstitucional, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, a lei deverá ter sua execução suspensa por ato do Senado Federal.

A decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal a que o dispositivo faz alusão é aquela **transitada em julgado no controle difuso** (e somente no controle difuso). Como sabemos, a quase totalidade das questões concretas postas em juízo podem ser analisadas, mediante recurso, nos tribunais de segunda instância. Além disso, há possibilidade de o STF julgar, mediante **recurso extraordinário**, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida, por exemplo, contrariar dispositivo da Constituição (art. 102, III, alínea “a”, CF). O STF também detém competência para analisar, em controle difuso de constitucionalidade, questões afetas a sua **competência originária** (por exemplo, a discussão em um *habeas corpus* impetrado por membro do

<sup>471</sup> “Não usurpa competência do Supremo Tribunal Federal, decisão que, em ação civil pública de natureza condenatória, declara incidentalmente a inconstitucionalidade de norma jurídica.” (Rcl 1897 AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, 18/08/2010).

Congresso nacional - art. 102, I, alínea “d”, CF) e questões decorrentes de **recursos ordinários** (por exemplo, a discussão em um mandado de segurança decidido em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão).

Dessa forma, verifica-se que são **somente as decisões definitivas proferidas pelo STF em controle difuso** as capazes de acarretar ulterior resolução do Senado Federal com o objetivo de suspender a execução, no todo ou em parte, da lei declarada inconstitucional.

É de se notar, ainda, que **a resolução do Senado federal apenas suspende a execução da norma**. Não se trata, portanto, de revogação.

Não podemos esquecer que, **em regra, os efeitos da decisão proferida pelo STF em controle difuso são gerados apenas *inter partes* e têm eficácia retroativa, *ex tunc***.

Daí, o que chama a atenção são as **consequências da resolução do Senado suspendendo a norma declarada inconstitucional pelo STF no controle difuso**: a norma é suspensa com eficácia *ex nunc* e os efeitos da suspensão passam a ser gerados *erga omnes*.

Diverge a doutrina a respeito da obrigatoriedade de o Senado Federal suspender a execução da lei declarada inconstitucional pelo STF. Clèmerson Merlin Clève filia-se àqueles que sustentam ser atividade discricionária e política do Senado Federal.<sup>472</sup>

### → CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

A possibilidade de **declaração da constitucionalidade de lei em tese**, quando o parâmetro de controle for a Constituição Federal, está **concentrada no Supremo Tribunal Federal**; a parca **legitimidade ativa para o ajuizamento de ações objetivando o controle abstrato está concentrada naqueles arrolados no art. 103, CF**.<sup>473</sup>

Como, no controle concentrado, não há caso concreto a decidir, mas tão e somente discussão de lei em tese, ele também é chamado de **controle abstrato de constitucionalidade**.

A **legitimidade ativa** está prevista no já transcrito art. 103, CF.<sup>474</sup> Neste aspecto, cumpre destacar a construção jurisprudencial do STF a respeito da **necessária correlação entre os objetivos da instituição com legitimidade para acionar o controle concentrado de constitucionalidade e o as-**

<sup>472</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. A fiscalização abstrata de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo. RT, 1993, p. 95.

<sup>473</sup> **Art. 103.** Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- V - o Governador de Estado;
- IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

<sup>474</sup> “Os legitimados para propor arguição de descumprimento de preceito fundamental se encontram definidos, em numerus clausus, no art. 103 da Constituição da República, nos termos do disposto no art. 2º, I, da Lei 9.882/1999. Impossibilidade de ampliação do rol exaustivo inscrito na CF. Idoneidade da decisão de não conhecimento da ADPF.” (ADPF 75-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 3-5-2006, Plenário, DJ de 2-6-2006).

**sunto por ela discutido** via ADIN, ADC, ADO ou ADPF. Trata-se do instituto da **pertinência temática**, exigível de algumas as entidades arroladas no art. 103, CF.

A jurisprudência do STF tem exigido a demonstração da pertinência temática para confederações sindicais, associações<sup>475</sup> ou entidades de classe de âmbito nacional,<sup>476</sup> Mesas das Assembleias Legislativas, Mesa da Câmara Legislativa do Distrito Federal e para Governadores<sup>477</sup> de Estado<sup>478</sup>.

Os demais legitimados detêm a chamada **legitimidade ativa universal**, ou seja, podem levar ao STF, via controle concentrado de constitucionalidade, toda a sorte de assuntos que demandem a verificação da compatibilidade de toda a legislação infraconstitucional com a Constituição.<sup>479</sup> Quanto aos **partidos políticos**, embora sejam legitimados universais, **somente manterão a legitimidade enquanto tiverem a respectiva representatividade no Congresso Nacional.**<sup>480</sup>

**Em regra, os efeitos da decisão nesta espécie de controle de constitucionalidade são retroativos, ex tunc.** O art. 27, Lei 9.868/99, e o art. 11, Lei 9.882/99, admitem a chamada **modulação dos efeitos da decisão**, que será analisada adiante.

As decisões tomadas no controle concentrado de constitucionalidade têm características importantes, que as diferenciam daquelas referentes ao controle difuso. Como a discussão, no controle concentrado, é abstrata, **a eficácia da decisão é erga omnes**, acompanhada do **efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta**, nas esferas federal, estadual e municipal (art. 102, § 2º, CF, e art. 10, § 3º, Lei 9.882/99).

Para assegurar a eficácia contra todos e o efeito vinculante, a Constituição prevê o cabimento de **reclamação**, para corrigir decisões que tenham desrespeitado ou distorcido o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade. **Reclamação não é recurso.**

O STF é o único tribunal do país a fazer controle concentrado de constitucionalidade quando o parâmetro de aferição de validade da legislação for a Constituição Federal. Não podemos nos

<sup>475</sup> O Plenário do STF, no julgamento da ADI 3.153-AgR, retomou o entendimento de que as “associações de associações” de âmbito nacional possuem legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade.

<sup>476</sup> “A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil tem legitimidade para a propositura da ADIn. Presença do requisito da pertinência temática entre as finalidades da agremiação e o objeto da causa.” (ADI 3288, Rel. Min. Ayres Britto, 13/10/2010).

<sup>477</sup> “Em se tratando de impugnação a diploma normativo a envolver outras Unidades da Federação, o Governador há de demonstrar a pertinência temática, ou seja, a repercussão do ato considerados os interesses do Estado.” (ADI 2747, Rel. Min. Marco Aurélio, 16/05/2007). “Legitimidade – Governador de Estado – Lei do Estado – Ato normativo abrangente – Interesse das demais Unidades da Federação – Pertinência temática. Em se tratando de impugnação a diploma normativo a envolver outras Unidades da Federação, o Governador há de demonstrar a pertinência temática, ou seja, a repercussão do ato considerados os interesses do Estado.” (ADI 2.747, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 16-5-2007, Plenário, DJ de 17-8-2007) No mesmo sentido: ADI 2.549, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 1º-6-2011, Plenário, DJE de 3-11-2011.

<sup>478</sup> “A legitimidade ativa da confederação sindical, entidade de classe de âmbito nacional, Mesas das Assembleias 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” (ADI 1519 MC, Rel. Min. Carlos Velloso, 06/11/1996).

<sup>479</sup> “Os partidos políticos com representação no Congresso Nacional têm legitimidade ativa universal para propor ação direta de inconstitucionalidade, não incidindo, portanto, a condição da ação relativa à pertinência temática” (ADI 1963 MC, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 18/03/1999).

<sup>480</sup> “A perda superveniente da bancada legislativa no Congresso Nacional descaracteriza a legitimidade ativa do partido político para prosseguir no processo de controle abstrato de constitucionalidade, eis que, para esse efeito, não basta a mera existência jurídica da agremiação partidária, sobre quem incide o ônus de manter, ao longo da causa, representação parlamentar em qualquer das Câmaras que integram o Poder Legislativo da União. A extinção anômala do processo de fiscalização normativa abstrata, motivada pela perda superveniente de bancada parlamentar, não importa em ofensa aos postulados da indisponibilidade do interesse público e da inafastabilidade da prestação jurisdicional, eis que inexistente, em favor do partido político que perdeu a qualidade para agir, direito de permanecer no polo ativo da relação processual, não obstante atendessem, quando do ajuizamento da ação direta, ao que determina o art. 103, VIII, da CF” (ADI 2.202-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 27-7-2003, Plenário, DJ de 29-8-2003).

esquecer, contudo, que os **Estados-membros exercem o chamado Poder Constituinte Decorrente** e, com base no art. 25, CF, organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, desde que observados os princípios da Constituição.

Sendo assim, respeitada a simetria com o modelo federal, **o Estado-membro pode contar com controle de constitucionalidade na modalidade concentrada**, uma vez atendidos os seguintes **requisitos**: previsão na respectiva Constituição Estadual e respeito à simetria com o modelo de controle concentrado previsto na CF. Nesta hipótese, **o parâmetro de aferição da validade da legislação estadual ou municipal é a Constituição Estadual**, funcionando como seu guardião o Tribunal de Justiça do Estado-membro.<sup>481</sup>

Há **quatro espécies de ações a serem ajuizadas perante o STF no controle concentrado e abstrato**, quais sejam:

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade;
2. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão;
3. Ação Declaratória de Constitucionalidade; e
4. Arguição de Descumprimento a Preceito Fundamental.

Abaixo são apresentadas as principais características de cada uma dessas ações, que têm, contudo, alguns **traços procedimentais em comum**:

- legitimidade ativa lastreada, direta ou indiretamente, no art. 103, CF;<sup>482</sup>
- participação do Procurador Geral da República em todos os processos (art. 103, § 1º, CF);
- participação do Advogado Geral da União para a defesa do ato ou do texto taxado de inconstitucional (art. 103, § 3º, CF);<sup>483</sup>
- possibilidade de interposição de agravo contra indeferimento da petição inicial;
- irrecorribilidade da decisão final;
- cabimento de reclamação;
- eficácia contra todos e efeito vinculante.

## → **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE**

Compete ao **Supremo Tribunal Federal** a guarda da Constituição, cabendo-lhe **processar e julgar, originariamente a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou**

<sup>481</sup> "É competente o Tribunal de Justiça (e não o Supremo Tribunal), para processar e julgar ação direta contra lei estadual contrastada com a norma da Constituição local, (...), cabendo, em tese, recurso extraordinário de decisão que vier a ser proferida sobre a questão." (ADI-QO n° 1.529/MT, Rel. Min. Octávio Gallotti (DJ 28.2.1997).

<sup>482</sup> "Descabe confundir a legitimidade para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade com a capacidade postulatória. Quanto ao governador do Estado, cuja assinatura é dispensável na inicial, tem-na o procurador-geral do Estado." (ADI 2.906, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 1º-6-2011, Plenário, DJE de 29-6-2011).

<sup>483</sup> "O munus a que se refere o imperativo constitucional (CF, art. 103, § 3º) deve ser entendido com temperamentos. O Advogado-Geral da União não está obrigado a defender tese jurídica se sobre ela esta Corte já fixou entendimento pela sua inconstitucionalidade." (ADI 1.616, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 24-5-2001, Plenário, DJ de 24-8-2001).

estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (art. 102, I, "a", CF).

### ✓ LEGITIMIDADE ATIVA

O art. 103, CF, traz o rol dos legitimados à propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade.<sup>484</sup> Antigamente o rol de legitimados para a Ação Declaratória de Constitucionalidade era mais restrito. Contudo, com o advento da EC 45/04, **todos os legitimados à propositura da ADI passaram a ter legitimidade para a propositura da ADC.**

Merece destaque especial a **circunstância de a ADIn ser cabível contra atos normativos federais e estaduais**, enquanto que **a ADC encontra cabimento somente em face de leis e atos normativos federais.**

Ressaltando que **não podem ser objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade:**

- a) as súmulas de jurisprudência, uma vez que não possuem o grau normativo;
- b) regulamentos de execução ou decreto (ato normativo do Executivo), pois não têm autonomia;
- c) Norma decorrente de poder constituinte originário;
- d) lei municipal.

Todavia no caso de **regulamento ou decreto autônomo**, será objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, podendo, até mesmo, ser objeto de controle repressivo no Poder Legislativo, quando importar em abuso de poder regulamentar.

### ✓ EFEITOS DA DECISÃO

As **decisões definitivas de mérito**, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão **eficácia contra todos e efeito vinculante**, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (art. 103, § 2º, CF).

A **Lei 9.868/99** foi o diploma normativo que regulamentou as normas procedimentais tanto a respeito da ação direta de inconstitucionalidade quanto da ação declaratória de constitucionalidade.

### ✓ REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL

<sup>484</sup> **Art. 103.** Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional."

A **petição inicial da ADI** deve indicar o dispositivo da lei ou o ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido; além, é claro do pedido.

Já a **petição inicial da ADC** deve conter indicação do dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido; pedido; e **indicação da existência de controvérsia judicial** relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória.

Como se percebe, a **ADC**, diferentemente da ADI, **tem como pressuposto a existência de controvérsia judicial relevante sobre a questão que se pretende discutir**.

Tanto na ADI quanto na ADC **não é admitida a intervenção de terceiros e não se pode desistir da ação**.

A realização de **audiências públicas** é possível em ambas (ADI e ADC) em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato, poderá 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.

No procedimento da ADI é **viável a admissão da manifestação de outros órgãos ou entidades**, considerada a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes. Trata-se da figura do **amicus curiae**. O *amicus curiae* não tem legitimidade para interpor recurso, **exceto** no tocante à decisão que indefira sua intervenção.

A concessão de **medida cautelar em ADI** pressupõe o voto favorável da maioria absoluta dos Ministros do STF. Os **efeitos da medida são ex nunc**, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa. A concessão da medida cautelar **torna aplicável a legislação anterior** acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário.

A concessão de **medida cautelar em ADC** também pressupõe o voto favorável da maioria absoluta dos Ministros do STF. Contudo, o **objeto da medida cautelar**, neste caso, envolve determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo.

A medida cautelar, tanto na ADI quanto na ADC, pode ter os **mesmos efeitos da decisão definitiva de mérito** (eficácia contra todos e efeito vinculante). Daí a **possibilidade de reclamação contra decisão que tenha desrespeitado a decisão cautelar proferida pelo STF** (desde que a decisão tenha sido exarada em processo sem trânsito em julgado).

O **quorum mínimo** para as deliberações, em se tratando de ADI ou de ADC, é de **8 Ministros**.

### → **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO**

As inconstitucionalidades não decorrem apenas de ações (leis ou atos normativos que eventualmente desrespeitem o texto constitucional). Há inconstitucionalidades também quando se afere **omissões a respeito de matérias previstas na Constituição** que, para terem plena eficácia, dependem da edição de atos normativos infraconstitucionais:

*“(...) O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. (...) Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. (...) A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.” (RTJ 185/794-796, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno).*

### ✓ EFEITOS DA DECISÃO

De acordo com o disposto no art. 103, § 2º, CF, uma vez declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será **dada ciência ao poder competente para a adoção das providências necessárias** e, em se tratando de **órgão administrativo**, para **fazê-lo em 30 dias**.

### ✓ LEGITIMIDADE ATIVA

Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade por omissão os **legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade** (art. 12-A, Lei 9.868/99).

### ✓ REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL

A inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão deve conter indicação da omissão inconstitucional total ou parcial quanto ao cumprimento de dever constitucional de legislar ou quanto à adoção de providência de índole administrativa, e o pedido.

Assim como na ADI e na ADC **não é admitida a intervenção de terceiros e não se pode desistir da ação.**

Em caso de excepcional urgência e relevância da matéria, o Tribunal, por decisão da maioria absoluta de seus membros pode conceder **medida cautelar, após a audiência dos órgãos ou autoridades responsáveis pela omissão inconstitucional**, que deverão pronunciar-se no prazo de 5 dias (art. 12-F, caput, Lei 9.868/99).

A medida cautelar poderá consistir na **suspensão da aplicação da lei ou do ato normativo questionado**, no caso de omissão parcial, bem como na **suspensão de processos judiciais ou de**

**procedimentos administrativos**, ou ainda em outra providência a ser fixada pelo Tribunal (art. 12-F, §1º, Lei 9.868/99).

O **quorum mínimo** para as deliberações, em se tratando de ADO, também é de **8 Ministros**.

### → ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei (art. 102, § 1º, CF).<sup>485</sup> Trata-se de **competência exclusiva do STF**.

À época em que somente existentes em nosso ordenamento a ADI, a ADO e a ADC, o STF havia consolidado jurisprudência no sentido de que aquelas ações não se prestavam à verificação, em abstrato, de leis municipais ou de atos normativos anteriores à Constituição de 1988.<sup>486</sup>

A grande inovação decorrente da previsão de possibilidade de arguição de descumprimento de preceito fundamental foi tornar possível a discussão, via controle concentrado de constitucionalidade, da **compatibilidade vertical com a Constituição** tanto de **legislação municipal** quanto de **legislação editada anteriormente** ao advento da atual Carta Magna. Afinal, nos termos do art. 1º, parágrafo único, Lei 9.882/99, A ADPF **pode ter por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público** e, nos termos do inciso I, é também cabível ADPF quando for **relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição**.

#### ✓ LEGITIMIDADE ATIVA

São legítimos para propor ADPF os mesmos legitimados para propor ação direta de inconstitucionalidade, ou seja, **todas as entidades mencionadas pelo art. 103, CF**.

Importante destacar que o art. 2º, §1º, Lei 9.882/99, dispõe sobre a **possibilidade de qualquer interessado, mediante representação, solicitar a propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental ao Procurador-Geral da República**, que, examinando os fundamentos jurídicos do pedido, decidirá do cabimento do seu ingresso em juízo.

#### ✓ REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL

A arguição de descumprimento de preceito fundamental deve conter indicação do preceito fundamental que se considera violado; indicação do ato questionado; prova da violação do preceito fundamental; pedido; e, se for o caso, a comprovação da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.

#### ✓ SUBSIDIARIEDADE

<sup>485</sup> Editou-se, então, a Lei nº 9.882/99, que regulou inteiramente a matéria.

<sup>486</sup> “O objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental há de ser “ato do Poder Público” federal, estadual, distrital ou municipal, normativo ou não, sendo, também, cabível a medida judicial “quando for relevante o fundamento da controvérsia sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição” (ADPF 01).

Uma característica importante da ADPF é a sua subsidiariedade, isso quer dizer que **não se admite arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.**

É possível a concessão de **liminar**, que pode consistir na **determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto** da arguição de descumprimento de preceito fundamental, salvo se decorrentes da coisa julgada.

A **realização de audiências públicas é admitida**, podendo o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

O relator também pode autorizar **sustentação oral e juntada de memoriais**, por requerimento dos interessados no processo.

#### ✓ EFEITOS DA DECISÃO

Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, **fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.**

### ● SÚMULAS VINCULANTES

De acordo com o art. 103-A, CF, o **Supremo Tribunal Federal pode, de ofício ou por provocação**, mediante **decisão de dois terços dos seus membros**, após **reiteradas decisões sobre matéria constitucional**, aprovar **súmula** que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá **efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta**, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

### ● PROCEDIMENTO

O procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante é o constante da **Lei 11.417/06**, cujo art. 10 autoriza a aplicação subsidiária das disposições do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Portanto, **a ADI, a ADC, a ADO e a ADPF não constituem instrumentos adequados a viabilizar revisão ou cancelamento de súmula vinculante.**

Não há falar em conversão automática, nem na revogação das súmulas então existentes, às quais não se agregou o efeito vinculante. Para a **revogação** é necessária **manifestação expressa do STF**; para a eventual **conversão em súmula vinculante** é necessário que se siga o **procedimento da Lei 11.417/06.**

A súmula pode ter por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete **grave insegurança jurídica** e relevante **multiplicação de processos sobre questão idêntica** (art. 103-A, § 1º, CF).

Importante destacar que **caso seja revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante**, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, deverá proceder à sua **revisão ou cancelamento**, conforme o caso (art. 5º, Lei n. 11.417/06).

Além disso, a proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante **não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão** (art. 6º, Lei 11.417/06).

### ● LEGITIMIDADE ATIVA

Podem requerer da aprovação, revisão ou cancelamento de súmula vinculante:

**a)** os legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103-A, § 2º, CF);

**b)** os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares (art. 3º, XI, Lei 11.417/06).

Além dessas entidades, **o município tem legitimidade** para propor edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, **desde que o faça de forma incidental no curso de processo no qual seja parte**, o que não autoriza a suspensão do processo (art. 3º, § 1º, Lei 11.417/06).

### ● RECLAMAÇÃO

**Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal** que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (art. 103-A, § 3º, CF).

A Lei 11.417/06, em seu art. 7º, explicitou que o cabimento de reclamação é feito *“sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação”*. Além disso, condicionou o cabimento da reclamação contra omissão ou ato da administração pública ao **esgotamento das vias administrativas**.

### ● OITIVA DO PGR E MANIFESTAÇÃO DE TERCEIROS

O **Procurador-Geral da República**, nas propostas que não houver formulado, **deverá se manifestar previamente à edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante** (art. 1º, § 2º, Lei 11.417/06).

Ainda, **o relator pode admitir**, por decisão irrecorrível, a **manifestação de terceiros na questão**, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 3º, § 2º, Lei 11.417/06).

## ● MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA SÚMULA VINCULANTE

A súmula com efeito vinculante tem **eficácia imediata**, mas o **Supremo Tribunal Federal**, por **decisão de dois terços dos seus membros**, poderá **restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento**, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público (art. 4º, Lei 11.417/06).

## ● OBJETIVAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE

O perfil do controle difuso de constitucionalidade brasileiro era determinado pela eficácia *inter partes* das decisões, ainda que desafiadas por recurso extraordinário perante o STF. A atribuição de maior abrangência às decisões do STF em controle difuso cabia somente ao Senado Federal (art. 52, X, CF).

A Emenda Constitucional 45/04, também chamada de “A Reforma do Judiciário”, proporcionou a alteração de vários dispositivos constitucionais e, dentre diversas outras importantes previsões, inovou ao prever a **possibilidade de o STF editar súmulas vinculantes**.

As súmulas vinculantes, em última análise, são **resultados de julgamentos reiterados proferidos em matéria constitucional pelo STF em controle difuso**. Com efeito, de acordo com o art. 103-A, CF, o **STF** pode, **de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros**, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar **súmula** que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá **efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta**, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como **proceder à sua revisão ou cancelamento**, na forma estabelecida em lei.

A súmula vinculante tem por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica (§ 1º).

Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, **cabre reclamação** ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, **anulará o ato administrativo** ou **cassará a decisão judicial** reclamada, e **determinará que outra seja proferida** com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (§ 3º).<sup>487</sup>

Tais julgamentos, antes da reforma, poderiam apenas proporcionar efeitos entre as partes envolvidas na demanda; com a previsão constitucional de súmulas vinculantes, os **resultados de julgamentos do STF no controle difuso podem apresentar características do controle concentrado**: eficácia erga omnes, vinculação dos demais juízes, tribunais e da própria administração pública, bem como cabimento de reclamação.

<sup>487</sup> "Inexiste ofensa à autoridade de Súmula Vinculante quando o ato de que se reclama é anterior à decisão emanada da Corte Suprema" (Rcl 6.449-Agr, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 25-11-2009, Plenário, DJE de 11-12-2009).

A mencionada emenda constitucional, justamente por buscar conferir maior racionalidade, celeridade e eficiência aos procedimentos judiciais, trouxe ao sistema brasileiro outra grande inovação: a **repercussão geral de questões constitucionais como requisito de admissibilidade para todo e qualquer recurso extraordinário** (art. 102, §3º, CF).

## ● TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES

A boa técnica, no **controle difuso de constitucionalidade**, demanda que a **declaração incidental** (ou reconhecimento, como referem alguns) **da inconstitucionalidade também integre a parte dispositiva da sentença**, cabendo, inclusive, **embargos de declaração** acaso o magistrado não faça constar, no dispositivo, a declaração incidental de inconstitucionalidade.

No **controle concentrado**, levando-se em consideração que o que se discute é uma **tese jurídica** sobre a constitucionalidade de uma lei ou ato normativa, **a parte dispositiva da decisão do STF normalmente contém o resultado de toda a discussão**: se o dispositivo impugnado é, ou não, inconstitucional.

Assim, tanto no controle difuso, quanto no controle concentrado de constitucionalidade, a **parte dispositiva da decisão contempla, apenas, a declaração**, que nada mais é do que o resultado da fundamentação, da ponderação entre todos os motivos invocados como razões de decidir.

Ante tais características, costuma-se afirmar que, no controle difuso, **transita em julgado apenas o que consta no dispositivo da sentença** e, no controle concentrado, **somente o dispositivo detém efeitos vinculantes**.

Entretanto, respeitáveis vozes doutrinárias têm chamado atenção para a **teoria dos motivos determinantes**, que postula, no âmbito do controle concentrado, a **possibilidade de os motivos subjacentes à decisão também serem dotados de efeito vinculante**.

Sendo assim, acaso o STF decida, por exemplo, em ADI, no sentido da inconstitucionalidade de uma lei do Estado de São Paulo que tenha aumentado o IPVA para 90% (em total desrespeito ao artigo 150, IV, CF, que veda a utilização de tributo com efeito de confisco), não seria mais necessário que se ajuizasse outra ADI para a discussão de lei com idêntico teor, eventualmente editada por outro Estado da federação. Bastaria o ajuizamento de uma Reclamação, na qual o STF simplesmente faria valer a decisão tomada na ADI em que se discutia a lei paulista, afinal os motivos para ambas as situações seriam os mesmos. Não aceita a teoria da transcendência dos motivos determinantes no controle concentrado, seriam, então, necessárias tantas ADIs quantas fossem as leis estaduais a respeito da mesma inconstitucionalidade.<sup>488</sup>

## ● INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

<sup>488</sup> “Não questiono a afirmação de que se revela possível, para efeito de reclamação, invocar-se a teoria da transcendência dos motivos determinantes, em ordem a reconhecer que o alcance da eficácia vinculante pode estender-se, para além da parte dispositiva do acórdão, também aos próprios fundamentos subjacentes à decisão.” Contudo, o efeito vinculante “tem, por únicos destinatários, os demais órgãos do Poder Judiciário e todos aqueles estruturados no âmbito da Administração Pública, não se estendendo, em tema de produção normativa, ao Poder Legislativo” (RCL 5442, Rel. Min. Celso de Mello)

Havendo alguma interpretação possível que permita afirmar-se a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que levavam à inconstitucionalidade, deve o intérprete optar pela **compatibilidade**, mantendo o preceito em vigor.

Trata-se de processo que se realiza mediante a observância dos seguintes passos:

- a) escolha de uma interpretação da norma que a mantenha em harmonia com a Constituição;
- b) escolha da interpretação mais coerente com a manutenção do texto legal e a consequente exclusão de outras interpretações que pudessem acarretar incompatibilidade com a Constituição.

Como se percebe, a interpretação conforme a constituição não é um simples procedimento de hermenêutica, mas um **mecanismo de controle de constitucionalidade pelo qual se declara ilegítima uma determinada leitura da norma legal**. Importante destacar que, diferentemente de outras técnicas de controle da constitucionalidade, no caso da interpretação conforme, **o texto legal permanece íntegro, mas sua aplicação fica restrita**. Vejamos alguns exemplos da utilização dessa técnica pelo STF:

**ADI 3684. Competência da Justiça do Trabalho e Matéria Penal:** *“O Tribunal atribui interpretação conforme a Constituição Federal aos incisos I, IV e IX do seu art. 114 no sentido de que neles a Constituição não atribuiu competência criminal genérica à Justiça do Trabalho.”* (Informativo STF 454).

**ADI 3510. Lei da Biossegurança:**<sup>489</sup> *“O Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ADI proposta pelo PGR contra o art. 5º da Lei federal 11.105/2005. O Min. Menezes Direito havia proposto o que segue: no caput do art. 5º, declarar parcialmente a inconstitucionalidade, sem redução de texto, dando interpretação conforme a Constituição, para que seja entendido que as células-tronco embrionárias sejam obtidas sem a destruição do embrião.”* (Informativo STF 508).

**HC 83868. Prisão Cautelar e Art. 3º da Lei 9.613/98:** *“O Tribunal deu interpretação conforme ao art. 3º da Lei 9.613/98,<sup>490</sup> a fim de conjugá-lo com o art. 312 do CPP — no sentido de que o juiz decidirá, fundamentadamente, se o réu poderá, ou não, apelar em liberdade, verificando se estão presentes os requisitos da prisão cautelar.”* (Informativo STF 537).

**ADI 3096. Crimes contra Idosos e Aplicação da Lei 9.099/95:**<sup>491</sup> *“O Tribunal julgou parcialmente procedente para dar interpretação conforme, no sentido de que aos crimes previstos nessa lei aplica-se a Lei 9.099/95 apenas nos aspectos estritamente processuais, não se admitindo, em favor do autor do crime, a incidência de qualquer medida despenalizadora. A lei impugnada seria inconstitucional, haja vista a possibilidade de, em*

<sup>489</sup> Lei nº 11.105/2005. “Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.”

<sup>490</sup> “Os crimes disciplinados nesta Lei são insuscetíveis de fiança e liberdade provisória e, em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.”

<sup>491</sup> Lei 10.741/2003. “Art. 94. Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995.

*face de um único diferencial (idade da vítima) ter-se um agente respondendo perante o Sistema Judiciário Comum e outro com todos os benefícios da Lei dos Juizados Especiais, não obstante a prática de crimes da mesma gravidade.” (Informativo STF 591).*

## ● A QUESTÃO DA LEI “AINDA CONSTITUCIONAL”

Nos termos do art. 63, CPP, transitada em julgado a sentença condenatória, podem promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros. O **art. 68, CPP**, por sua vez, dispõe que, quando o titular do direito à reparação do dano for pobre, a execução da sentença condenatória será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público.

Ocorre que a **Constituição não contempla, dentre as atribuições do Ministério Público** (arts. 107 a 129), **o encaminhamento da ação civil *ex delicto***, mesmo em se tratando de pessoa pobre. Essa é uma atribuição constitucionalmente direcionada à Defensoria Pública. Segundo a Constituição, **cabe ao Defensor Público a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos para a contratação de profissionais da esfera privada** (art. 5º, LXXIV).

O RE 341717 foi interposto junto ao STF com base nesses argumentos e a questão foi decidida com base na teoria da lei “ainda constitucional”, de modo que **o art. 68, CPP, só seria considerado inconstitucional nos Estados-membros que já contassem com Defensorias Públicas.**<sup>492</sup>

## ● MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS DECISÕES

Em regra os efeitos da decisão em controle de constitucionalidade são **retroativos, *ex tunc***. No entanto, o art. 27, Lei 9.868/99, e o art. 11, Lei 9.882/99, admitem, no **controle concentrado de constitucionalidade**, a chamada **modulação dos efeitos da decisão**.

De acordo com ambos os dispositivos, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e tendo em vista **razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social**, o STF pode, por **maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento** que venha a ser fixado.

O STF utilizou a previsão do art. 27, Lei 9.868/99, para, no julgamento da ADI 2240, atribuir efeitos apenas prospectivos à declaração de inconstitucionalidade:

*“O Tribunal, à unanimidade, julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores - PT para declarar a inconstitucionalidade da Lei 7.619/2000, do Estado da Bahia - que criou o Município de Luís Eduardo Magalhães, decorrente do desmembramento de área do Município de Barreiras - e, por maioria, sem pronunciar a nulidade do ato impugnado, manteve sua vigência pelo prazo de 24 meses até que o legislador estadual estabeleça novo regramento - v. Informativo 427. Conside-*

<sup>492</sup> “Estágio intermediário, de caráter transitório, entre a situação de constitucionalidade e o estado de inconstitucionalidade. A questão das situações constitucionais imperfeitas. Subsistência, no Estado de São Paulo, do art. 68 do CPP, até que seja instituída e regularmente organizada a Defensoria Pública local” (RE 341717, Rel. Min. Celso de Mello).

*rou-se que, não obstante a inexistência da lei complementar federal a que se refere o § 4º do art. 18 da CF, o aludido Município fora efetivamente criado a partir de uma decisão política, assumindo existência de fato como ente federativo dotado de autonomia há mais de 6 anos, o que produzira uma série de efeitos jurídicos, não sendo possível ignorar essa realidade fática, em respeito ao princípio da segurança jurídica. Ressaltou-se, entretanto, que a solução do problema não poderia advir da simples decisão da improcedência do pedido formulado, haja vista o princípio da nulidade das leis inconstitucionais, mas que seria possível primar pela otimização de ambos os princípios por meio de técnica de ponderação.” (Informativo STF 466).*

Os argumentos que prevaleceram, em prol da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, permitindo-se, assim, a prospecção dos efeitos da decisão em controle concentrado, decorreram do Voto-vista do Min. Gilmar Mendes, no sentido de que deveria ser efetuada, na situação daquela ADI, a **otimização de princípios, ponderando-se entre segurança e nulidade de lei inconstitucional**. Essa ponderação, segundo o Min. Gilmar Mendes, viabiliza a utilização de **técnicas alternativas de decisão no controle de constitucionalidade**, especialmente a da **declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade**. O Min. apresentou estudo sobre a doutrina da **declaração prospectiva de inconstitucionalidade** e afirmou a superação do dogma Kelseniano do “legislador negativo”. Assim, o STF decidiu “*declarar a inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade da lei, mantendo sua vigência pelo prazo de 24 meses*”.

No **controle difuso**, a despeito da inexistência de previsão legal específica, o **STF já decidiu pela possibilidade, em casos extremos, de modulação dos efeitos da decisão**.<sup>493</sup> Foi o que ocorreu no julgamento do RE 197917, em que se discutia a questão do número correto de vereadores no Município de Mira Estrela. Declarou-se a inconstitucionalidade do número de cargos de vereador naquele município que ultrapassou o limite constitucional. Decidiu-se, na ocasião, tendo em vista toda a problemática do exercício dos mandatos excedentes até então, que a decisão respeitaria “os mandatos atuais”. Atribui-se, no controle difuso de constitucionalidade, **efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade**.

## ● INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO

A técnica da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento é largamente utilizada pelo **STF** para atingir, via declaração de inconstitucionalidade, **dispositivos infraconstitucionais que, embora não tenham sido objeto de pedido da parte interessada, mantenham, em relação à norma objeto da demanda, relação de interdependência**. Em outras palavras:

*“quando a declaração de inconstitucionalidade de uma norma afeta um sistema normativo dela dependente, ou, em virtude da declaração de inconstitucionalidade, normas subsequentes são afetadas pela declaração, a declaração de inconstitucionalidade pode ser estendida a estas, porque ocorre o fenômeno da inconstitucionalidade ‘por arrastamento’ ou ‘por atração’.”<sup>494</sup>*

Segundo a Ministra Ellen Gracie:

<sup>493</sup> “A orientação do Supremo Tribunal Federal admite, em situações extremas, o reconhecimento de efeitos meramente prospectivos à declaração incidental de inconstitucionalidade” (RE 553223 AgR-ED, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, 19/08/2008).

<sup>494</sup> Ministro Carlos Veloso, ADI nº 2.895-2

*“Constatada a ocorrência de vício formal suficiente a fulminar a Lei estadual ora contestada, reconheço a necessidade da declaração de inconstitucionalidade consequencial ou por arrastamento de sua respectiva regulamentação, materializada no Decreto 6.253, de 22.03.06. Esta decorrência, citada por CANOTILHO e minudenciada pelo eminente Ministro Celso de Mello no julgamento da ADI 437-QO, DJ 19.02.93, ocorre quando há uma relação de dependência de certos preceitos com os que foram especificamente impugnados, de maneira que as normas declaradas inconstitucionais sirvam de fundamento de validade para aquelas que não pertenciam ao objeto da ação. Trata-se exatamente do caso em discussão, no qual ‘a eventual declaração de inconstitucionalidade da lei a que refere o decreto executivo (...) implicará o reconhecimento, por derivação necessária e causal, de sua ilegitimidade constitucional’ (voto do Min. Celso de Mello na referida ADI 437-QO).”<sup>495</sup>*

---

<sup>495</sup> ADI 3645.

